

## الفصل الثاني: النظرية العامة للحق.

إذا كانت نظرية القانون تتعلق بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع بعضهم ببعض أو بينهم وبين الدولة على وجه الإلزام وتكون مقترنة بجزء بقصد فرض احترام الناس لها، فإن نظرية الحق تتعلق بالسلطات التي تمنح للأفراد لتحقيق مصالحهم، ومتى وجد أشخاص في رقعة ما، نشأت علاقات بينهم، وترتب عن هذه العلاقات نشوء حقوق وواجبات.

ويعتبر تقرير الحقوق وفرض الواجبات المقابلة لها وسيلة القانون لتنظيم علاقات الأفراد في الجماعة، ويمكن القول أن تقرير الحقوق هو غاية القانون إذ يبين ما يتمتع به الأفراد من حقوق ويفرض على الغير واجبا لا بد من احترامه، لذلك تعتبر دراسة نظرية الحق دراسة شاملة للقانون.

فما هو مضمون هذه النظرية في التشريع الجزائري؟

### المبحث الأول: مفهوم الحق وتقسيماته:

#### المطلب الأول: مفهوم الحق وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له:

تتعارض مصالح الأشخاص في المجتمع بعضها مع بعض، مما قد يسبب عدم الاستقرار في العلاقات الاجتماعية وفي المعاملات، ونتيجة ذلك وجد القانون من أجل تحقيق التوازن في هذه العلاقات، وفض التنازع بين المصالح عن طريق تنظيمها وترجيح بعضها على بعض، وذلك بمنح صاحب المصلحة التي يرجحها سلطة وقدرة تمكنه من تحقيق مصلحته على نحو مشروع، وتمنع غيره من الاعتداء عليها وهذه السلطة أو القدرة هي الحق، ومنه سنتناول تعريف الحق ثم تمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له

#### الفرع الأول: تعريف الحق:

للحق تعريف لغوي وآخر اصطلاحى يتمثلان فيما يلي:

**أولاً: التعريف اللغوي للحق:** للحق معان متعددة في اللغة، فهو اسم من أسماء الله الحسنى، قال تعالى: "ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق"<sup>1</sup>، ومعناها المستحق للعبادة الثابت الذي لا يزول والمتحقق وجوده أزلاً وأبداً.

والشيء الحق: أي الثابت حقيقة، ويستعمل في الصدق والصواب أيضاً،

يقال: قول حق وصواب.

والحق في اللغة كذلك: هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره.<sup>2</sup>

وفي اصطلاح أهل المعاني: هو الحكم المطابق للواقع يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل.<sup>1</sup>

1- الآية 62 من سورة الأنعام.

2- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي، معجم التعريفات، دون طبعة، القاهرة - مصر، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، 816 هـ، 1413 م، ص79.

والحق: الموجود الثابت وهو العدل، والملك بكسر الميم، والمال، والصدق... الخ.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول أن الحق له دالتين مختلفتين:

**1- الوجوب والثبوت، فنقول: حق الأمر أي وجب وثبت وصدق وصح، وهذا نقيض**

الباطل الذي لا يثبت ولا يصح.

**2- الإثبات والإيجاب، وهو المصدر المتعدي لـ: حق، أي أثبت أو أحق، فصار الشيء**

عنده لا شك فيه أي صيره حقا وأوجبه وأثبتته.

وما يترتب عن هذا في الاستعمال نراه مثلا في الوجوب والثبوت: من حق فلان أن يفعل كذا

أو أن يملك كذا، أي أن هذه الحقوق ثابتة له، وفي الإثبات والإيجاب نقول: هذا المال حق فلان،

أو لفلان حق على فلان عليه أن يؤديه.<sup>2</sup>

**ثانيا: التعريف الاصطلاحي:** بخصوص التعريف الاصطلاحي للحق، فقد ثار الخلاف بين

فقهاء القانون حوله، ويمكن أن نستعرض في ذلك أربعة نظريات (اتجاهات):

**1- النظريات الفقهية في التعريف بالحق:** لقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول فكرة وجود

الحق من عدمه، وهذا ما أدى إلى بروز العديد من النظريات التي تناولت هذه الفكرة، ورغم هذا

الاختلاف في النظريات أصبحت فكرة الحق من الأمور المسلم بها، فمنهم من اعتبر الحق إرادة

فقط وهي العنصر الجوهرية في وجوده، ورأى فريق آخر غير ذلك واعتبروه مصلحة مادية أو

معنوية يحميها القانون، وذهب فريق آخر إلى الأخذ بالنظريتين، ولكن رغم كل ما قيل، نادى فريق

آخر من الفقهاء واعتبروه ميزة يمنحها القانون للشخص، لذلك سنتناول من خلال هذا العنصر

النظريات التقليدية والنظريات الحديثة في التعريف بالحق.

**أ- النظريات التقليدية في تعريف الحق:** وتضم نظرية الإرادة، ونظرية الحق مصلحة

يحميها القانون.

**\* - المذهب الشخصي في تعريف الحق (نظرية الإرادة):** تقوم هذه النظرية على أساس

فلسفة "هيجل Hegel" التي تعتبر أن الإرادة هي جوهر الحق، وزعيم هذه النظرية هو الفقيه

"سافيني Savigny"، حيث يرى أن الحق هو سلطة للإرادة الفردية يحميها النظام القانوني.<sup>3</sup>

ويترتب على ذلك حسبه أنه لا يتصور أن يثبت حق للشخص على نفسه، وإلا كان له أن

يتصرف في نفسه ذاتها فيعتبر الانتحار مثلا أمرا مشروعاً.<sup>4</sup>

1- نفس المرجع، ص79.

2- سمير شيهاني، "دروس في نظرية الحق لطلبة السنة الأولى"، البويرة، جامعة أكلي محند أولحاج، 2014-2015، ص8.

3- محمد حسن قاسم، محمد السيد الفقي، أساسيات في القانون، دون طبعة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص142

4- محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، الطبعة 1، مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1990، ص17.

ويقول "فينشيدن" وهو أحد زعماء هذه النظرية، أن هذه الإرادة لا تكون بمعزل عن القانون فهو من يقرأ ويرسم حدودها.<sup>1</sup>

\* - **نقد النظرية:** لقد اعترض على هذه النظرية بأنه: إذا كان الحق سلطة إرادية وجب أن لا يكون لعديمي الأهلية حقوق، وهذا غير صحيح من الناحية الواقعية، فلعديم الأهلية حقوق مثل كامل الأهلية مع فروق طفيفة، كما يمكن أن تثبت للشخص حقوق دون علمه، كما في بعض حالات الميراث.

وكذلك إذا كانت الإرادة مناط الحق، وجب اعتبار الوصي مالكا لذمة عديم الأهلية، لأنه هو من يمكنه القيام بأعمال إرادية، وهذا أيضا غير صحيح.<sup>2</sup>

\* - **المذهب الموضوعي في تعريف الحق:** (الحق مصلحة يحميها القانون)

ويتزعمها الفقيه الألماني (إهرنج)، الذي ذهب إلى أن المصلحة هي العنصر الجوهر في الحق وليس الإرادة، وعليه فالحق عنده هو مصلحة يحميها القانون، فالمصلحة حسب رأيه تعتبر جوهر الحق وليست الإرادة<sup>3</sup> والمصلحة لا تعتبر حقا إلا إذا كفلها القانون، وكل حق يقترب بدعوى تحميه تكفل احترام المصلحة المرجوة من الحق، ولذلك يستوجب توفر عنصرين هما:

- **العنصر الموضوعي:** وهو المصلحة التي تتصل بالهدف والغاية العملية، والهدف هنا قد يكون مصلحة مادية أو أدبية.

- **العنصر الشكلي:** وهو يتصل بالحماية القانونية ويقصد به الدعوى المقررة لحماية الحق فالمصلحة لوحدها غير كافية لقيام الحق ولكن يجب أن يتكفل بحمايته عن طريق الدعوى التي هي جوهر الحق.<sup>4</sup>

- **نقد النظرية:** لقد اعترض على هذه النظرية على أساس أن المصلحة (إشباعها) هي الغرض الذي يرمي إليه صاحب الحق وليست الحق ذاته، فإذا قلت: "حق ملكيتي على شيء"، ليس هو ذاته قولي: "إشباع مصلحتي من هذا الشيء"، فحق الملكية هو الذي يكفل إشباع المصلحة، وكذلك فالمصلحة هي حكم الشخص على الشيء بأنه مفيد، فهي إذن أمر نفسي ذاتي يختلف من شخص لآخر، وهذا يؤدي إلى أنه لا يمكن حماية الحق قانونيا ما لم يعتبر مفيدا لشخص ما، مما يصعب تنسيق القواعد القانونية.<sup>5</sup>

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص09.

2- نفس المرجع، ص 10، 09.

3- سليمان مرقس، مدخل إلى العلوم القانونية، دون طبعة، مصر، دار النشر للجامعات، 1952، ص181.

4- فريدة محمدي زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية- نظرية الحق-، دون طبعة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2000، ص06.

5- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص10.

وتنتقد هذه النظرية لكونها تعترف للحق بالنظر إلى هدفه أو الغاية منه، فتعريف الحق أو الشيء يجب أن يرد إلى الشيء ذاته الذي يراد تعريفه وليس مرده إلى الهدف أو الغاية منه، بينما المصلحة فيعتبرها هؤلاء الفقهاء غاية الحق وتختلف عن الحق ذاته، لذا وجب التمييز بين الحق والهدف منه، كما أن هذه النظرية جعلت من الحماية القانونية عنصرا من عناصر الحق وهذا أمر غير ممكن لأن الحماية لاحقة لوجود الحق.<sup>1</sup>

\* - **المذهب المختلط:** (الاتجاه المختلط في تعريف الحق): حاول بعض الفقهاء أن يnehجوا طريقا وسطا بين الاتجاهين السابقين، فجمعوا بين كل من عنصري المصلحة والإرادة، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في تقدير أهمية كل عنصر بالنسبة إلى العنصر الآخر.

فذهب الفقيه (ميشو Michoud) إلى إعطاء الأولوية للمصلحة، فعرف الحق على أنه: "مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص، يحميها القانون، حين يعترف لإرادة ما بالقدرة على تمثيل هذه المصلحة والدفاع عنها"، فتحت لواء المصلحة تتحرك الإرادة بشكل إيجابي، لتلعب دورها المزدوج في إنشاء الحق أو الدفاع عنه عند الاعتداء عليه.

أما الفقيه (سالي Saleilles) فلا يجعل الإرادة تابعة للمصلحة بل يجعلها مستقلة عنها، فتكون لصاحب الحق سلطة شخصية وعليه فالحق عنده هو: "سلطة موضوعة في خدمة مصالح ذات طابع اجتماعي، تمارسها إرادة مستقلة".

وأما الفقيه (جيلينيك Jellinek) فقد جعل الإرادة أعلى من المصلحة، فعرف الحق بأنه: "قدرة إرادية يعترف بها القانون ويحميها، وتجد محلها في مال أو مصلحة".<sup>2</sup>

- **نقد النظرية:** إذا كان قد وجهت انتقادات معينة للاتجاه الشخصي، وكذلك للاتجاه الموضوعي، فإن الاتجاه المختلط في الواقع لم يسلم من هذه الانتقادات بل جمع بينها جميعا.

ب- **النظرية الحديثة في تعريف الحق:** هذا الاتجاه مبني على أساس الاستثناء والتسلط أو الاختصاص، وهو منسوب إلى الفقيه البلجيكي (جون دابان Jean DABIN)، فهو كما قال حسن كيرة: "تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثناء والتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر".<sup>3</sup>

كما تم تعريف الحق من خلال جوهره وقوامه على أنه: الاستثناء بما يمثله من قيم وليس من زاوية شخص صاحبه أو الهدف منه، أي أن تكون القيم التي يمثلها الحق بأنواعها ثابتة لشخص

1- فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 07.

2- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 11.

3- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 441.

أو أشخاص معينين على سبيل الانفراد، بحيث يمكن لهذا الشخص أن يقول بأن: "هذا المال أو هذه القيمة له".<sup>1</sup>

كما قال "دابان" بأن الرابطة بين هذه الأموال وذوي الشأن هي رابطة استثناء أو تملك، سواء كان ذلك الاستثناء مباشراً، أي أن صاحب الحق يصل إلى ما يمثله هذا الأخير من قيمة دون وساطة شخص آخر، وهذا في الحقوق العينية، أم كان الاستثناء غير مباشر لا يتأتى إلا بتدخل شخص آخر، وذلك في الحقوق الشخصية.<sup>2</sup>

**ج- التعريف المقترح للحق:** يمكن تعريف الحق من خلال العناصر الأربعة المتمثلة في: الاستثناء والتسلط ووجوب احترام الناس لهذا الحق، وكذا استطاعة صاحبه اقتضاء هذا الحق (الحماية القانونية)، ومن ثم كان تعريف الحق كما يلي: "هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية"، فهذا التعريف لم يقتصر على إظهار جوهر الحق بل تعداه إلى ذكر مقتضياته والغاية منه، فالحق اختصاص أو استثناء شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: تمييز الحق عن المفاهيم المشابهة له:

يتشابه الحق كمصطلح قانوني بعدة مصطلحات قانونية أخرى أهمها: الحريات العامة، المصلحة، السلطة، الرخصة. وقد أفردنا في هذا الفرع لكل مصطلح عنصراً مستقلاً، لتمييزه عن مصطلح الحق.

**أولاً: الحق والحريات العامة:** الحق هو كل ما يثبت للشخص على سبيل التخصيص والإفراد، كحق الشخص في ملكية عين من الأعيان أو حقه في اقتضاء دين من الديون أو حقه في تطبيق زوجته، أما الحرية يعترف بها القانون للناس كافة، وينطبق ذلك على كل الحريات العامة التي يكفلها الدستور كحرية الاعتقاد وحرية التنقل وحرية المسكن وحرية التعبير وحرية الرأي وغيرها من الحريات العامة.<sup>4</sup>

يتضح من ذلك أن الحرية تختلف عن الحق في عدة أوجه:

1- يرد الحق على أمر محدد أو قابل للتحديد، أما الحرية مجرد إباحة للشخص في أن يمارس كل ما لم يمنعه القانون من نشاط.

1- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 21-24.

2- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 13، 12.

3- نفس المرجع، ص 14.

4- المواد من 35 إلى 77 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

2- للحق صفة الخصوصية أما الحرية فلها صفة العمومية، فالحرية لا تعرف فكرة الاستثناء أو الاقتضاء، أي كل الأشخاص في نفس المركز القانوني من حيث التمتع بما يتضمنه من سلطات، فالحرية أشبه بطريق عام بينما الحق أشبه بالطريق الخاص.

3- تستند الحرية إلى المبادئ العامة أما الحق فيرتبط بوجود واقعة معينة تؤدي إلى تطبيق قاعدة قانونية.

4- ترتبط نشأة الحق بوجود واقعة قانونية تؤدي إلى تطبيق قاعدة قانونية أما الحرية فتستند إلى المبادئ العامة ومن ثم فهي موجودة حتى لو لم توجد وقائع أو قواعد محددة.<sup>1</sup>

**ثانيا: الحق والمصلحة:** المصلحة هي الغرض العملي من الحق وليست الحق ذاته، فكل حق ينطوي على مصلحة، ولكن ليست كل مصلحة توجد ضمن حق، إذ هناك ما يسمى بالمصالح المشروعة التي يحميها القانون دون أن يعطى لصاحب المصلحة الوسيلة لتحقيق هذه الحماية عندما لا تقوم الدولة بهذا الحق،<sup>2</sup> مثل القمار والرهان الرياضي، فهو محمي قانونا، ولكن لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على المقامرة أو الرهان منفردين.

**ثالثا: الحق والرخصة:** يسوي البعض بين الحرية والرخصة فاعتبروهما مرادفين لنفس المعنى، ولكن الرأي الراجح يرى أن الرخصة هي منزلة وسطى بين الحرية والحق،<sup>3</sup> فمثلا هناك حق الملكية وحرية التملك يوجد بينهما مركز متوسط يتمثل في رخصة الشخص أن يملك، فالشخص له حرية تملك أي شيء من الأشياء، فإذا اشتراه أصبح صاحب حق ملكية. وهناك مرحلة وسطى هي تلك التي يعرض عليه شراء الشيء، هنا يكون المشتري قبل قبول الصفقة في مركز خاص،<sup>4</sup> أي صاحب رخصة في أن يملك، فالرخصة تمثل تجاوز الشخص لمرحلة الحرية وتقدمه نحو الوصول إلى الحق، ويقتضي ذلك وجود سبب أو واقعة معينة مستمدة من القانون.

غير أن هذا السبب لا يؤدي إلى وجود الحق وإنما ينشأ عنه ما هو دون الحق وهي الرخصة، مثال ذلك رخصة الموصى له، فقبوله الوصية له أن يقبلها أو يرفضها، وكذلك الرخصة الممنوحة للشفيع في أن يطلب الشفعة أو لا يطلبها، فالشفيع يملك الشيء المبيع إذا أخذ بالشفعة، وقبل بيع الشريك لنصيبه فإن الشفيع لا يكون له سوى حرية التملك، أما إذا باع الشريك نصيبه يكون هنا للشفيع رخصة التملك حيث يكون له أن يطلب الشفعة أو لا يطلبها.<sup>5</sup>

1- بدرة لعور، "دروس في مقياس المدخل للقانون- نظرية الحق-"، بسكرة، جامعة محمد خبضر، 2020-2021، ص 04.

2- عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، دون طبعة، دون مكان نشر، دون دار نشر، 1950-1951، ص15.

3- فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص04.

4- محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية - نظرية الحق- دون طبعة، دون مكان نشر، رمضان وإخوانه للطباعة والتجليد، ص 38، 39.

5- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص40.

**رابعاً: الحق والسلطة:** كل حق لا بد أن ينطوي على سلطة، ولكن قد توجد سلطة دون حق، كسلطة الوصي أو النائب. كما أن الحق يقابله واجب على شخص آخر، أما السلطة فلا يقابلها واجب بل قد يوجد واجب على عاتق صاحب السلطة فتكون السلطة حينها وسيلة لتنفيذ هذا الواجب، كسلطة الأب على ولده، فهي تخلق واجب الرعاية والإتفاق على الأب تجاه ولده. إضافة إلى أن السلطة تستوجب الإرادة لمباشرتها بينما يمكن اكتساب الحق دون وجود الإرادة عند صاحبها مثل عدوم الأهلية، حيث يباشر السلطات التي تنشأ عن هذا الحق وليه أو وصيه.<sup>1</sup>

### **المطلب الثاني: تقسيمات الحق:**

من الطبيعي أنه لا يمكن حصر أو تعداد الحقوق، خاصة وأنها تتطور وتتعدد بتطور المجتمعات، ولهذا لا يمكننا سوى إجراء تصنيف لهذه الحقوق، وحتى التصنيفات نجدتها تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إلى الحق منها.

والتصور السائد في الفقه هو تصنيف الحقوق بوجه عام إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية، وهذه الأخيرة إما حقوق عامة وإما حقوق خاصة، والحقوق الخاصة بدورها تنقسم إلى حقوق أسرة وحقوق مالية. ونظراً لأن القيمة المالية للحق هي التي تلحق عليه أهميته العملية، وهي التي تثير إشكالات قانونية أكثر من غيرها، ذلك أنها تدخل في الذمة المالية وما يستتبعها من إمكان التعامل بشأنها والتخلي عنها، وقابليتها للانتقال إلى الورثة، وأن ماعدا هذه الحقوق يتميز بأنه لا يقوم بالمال، جعلنا تصنيف الحقوق إلى حقوق غير مالية، وحقوق مالية.

وعليه لا تقع الحقوق تحت حصر ولكن يمكن تقسيمها إلى عدة أقسام بحيث يندرج تحت كل قسم مجموعة من الحقوق تتشابه فيما بينها من حيث الطبيعة والخصائص.

فهناك من الحقوق ما لا يمكن تقويمها بالنقود لأنها تهدف إلى إشباع حاجة غير مالية لأصحابها، مثل الحقوق السياسية وحقوق الأسرة والحقوق اللصيقة بالشخصية، بحيث يمكن جمع هذه الحقوق في قسم واحد يطلق عليه اصطلاح "الحقوق غير المالية".

وهناك من الحقوق على عكس الحقوق السابقة يمكن تقويمها بالنقود لأنها تهدف إلى إشباع حاجة مالية لصاحبها، مثل الحقوق العينية وحقوق الدائنية، ويمكن جمع هذه الحقوق في قسم واحد يطلق عليه اصطلاح "الحقوق المالية". وهناك من الحقوق ما يتوفر فيها جانب مالي يمكن تقويمه بالنقود وآخر معنوي لا يمكن تقويمه بالنقود، بحيث تجمع في طبيعتها بين طبيعة الحقوق المالية والحقوق غير المالية، ومثالها الحقوق الذهنية، بحيث يمكن جمع هذه الحقوق في قسم واحد يطلق عليه اصطلاح "الحقوق المختلطة".

وفي ضوء هذا التنوع للحقوق نتكلم عن هذه الأقسام وفقاً للتقسيم التالي:

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص15.

## الفرع الأول: الحقوق غير المالية:

الحقوق غير المالية هي الحقوق التي لا يمكن تقويمها بالنقود لأنها تتطوي على قيمة معنوية وليس على قيمة مادية، وهي الحقوق التي يمنحها القانون لشخص معين لإشباع حاجة معنوية ويندرج ضمن هذه الحقوق، الحقوق السياسية وحقوق الأسرة والحقوق اللصيقة بالشخصية.

**أولاً: الحقوق السياسية:** سيتم تعريفها ثم بيان أنواعها كما يلي:

**1- تعريف الحقوق السياسية:** الحقوق السياسية هي التي تمنح للشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية بهدف إدارة شؤون بلده، والمشاركة في حكمه والدفاع عنه، أو هي تلك الحقوق التي تثبت للفرد باعتباره عضواً في جماعة سياسية معينة لتمكينه من المشاركة في حكم هذه الجماعة أو المساهمة في إدارة شؤونها، كحق الانتخاب، وهذه الحقوق ينظمها القانون العام وعلى الأخص القانون الدستوري ولهذا تسمى هذه الحقوق أيضاً بالحقوق الدستورية، وهذه الحقوق هي واجب وحق في آن واحد.

وبذلك فهي الحقوق التي يتمتع بها المواطن دون الأجنبي فالجنسية هي معيار ثبوت تلك الحقوق ومن الحقوق السياسية، حق الانتخاب إذا توفر شرط السن القانوني، وحق الترشح، ويقابل هذه الحقوق واجبات كواجب الخدمة الوطنية والدفاع عن الوطن والولاء له.<sup>1</sup>

**2- أنواع الحقوق السياسية:** للحقوق السياسية أنواع كثيرة من أهمها حق الانتخاب وحق الترشح وحق تولي الوظائف العامة.

**أ- حق الانتخاب:** وهو حق الشخص في الإدلاء بصوته لاختيار من يمثله لمباشرة سلطات عامة في الدولة، كانتخاب رئيس الجمهورية، وانتخاب أعضاء البرلمان، وأعضاء المجالس المحلية (الولاية والبلدية).

**ب- حق الترشح:** وهو حق الشخص في أن يتقدم إلى هيئة الناخبين لاختياره ممثلاً عنهم في تولي سلطات عامة في الدولة، كالترشح للمجالس النيابية الوطنية والمحلية... الخ.

**ج- حق تولي الوظائف العامة:** وهو حق الشخص في أن يمارس نشاطاً يؤدي به أعمال وظيفة عامة في الدولة في حدود ما يقضي به القانون، كأن يكون موظفاً في أحد المرافق العامة في دولته.<sup>2</sup>

**3- خصائص الحقوق السياسية:** للحقوق السياسية عدة خصائص أهمها:

1- بدرة لعور، المرجع السابق، ص08،09.  
2- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية - دروس في نظرية الحق-، الجزء 02، الطبعة 3، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2018، ص84،83.

أ- لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطنين الذين يتمتعون بجنسية الدولة التي تمارس على أرضها هذه الحقوق، فهي لا تثبت للأجانب لأنها تمس بالمصالح العليا للدولة ويترتب على مباشرتها تحديد الاتجاه العام لسياسة الدولة.

ب- الهدف الأساسي من منح هذه الحقوق هو تحقيق مصلحة الوطن بالارتقاء بشأنه والتقدم به، فليس الهدف من منحها مجرد إشباع مصلحة شخصية للمواطن تتحقق عند الاشتراك في حكم بلده، وبالتالي يجب أن تقدم مصلحة الوطن دائماً.

ج- مباشرة الحقوق السياسية حق وواجب في نفس الوقت، فمن حق كل مواطن أن يشترك في حكم بلده طالما توافرت فيه الشروط اللازمة لذلك.

د- الحق السياسي حق غير مالي، فهو حق غير قابل للتصرف فيه ولا يسقط بالتقادم ولا ينتقل إلى الورثة، ومع ذلك فالاعتداء على هذا الحق يؤدي إلى نشوء حق مالي وهو الحق في التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الاعتداء.<sup>1</sup>

**ثانياً: حقوق الأسرة:** هذا النوع من الحقوق ينشأ عن مركز الفرد في محيط أسرته، فالبعض منها ينشأ عن العلاقة الزوجية وتنشأ بينهما حقوق متبادلة، والبعض الآخر تنشأ بين الآباء والأبناء، فهذه الحقوق تمنح سلطات وتقر وجبات في نفس الوقت.

**1- تعريف حقوق الأسرة:** حقوق الأسرة هي تلك الحقوق التي تثبت للإنسان باعتباره عضواً في أسرة معينة سواء كان ذلك بسبب الزواج أم بسبب النسب، ومن أمثلتها: حق الزوج في طاعة زوجته له، وحق الزوجة في إنفاق زوجها عليها، وحق الأب في تأديب أولاده، وحق الأولاد في إنفاق والدهم عليهم. ونظراً للطبيعة الخاصة لحقوق الأسرة فقد أبعدها المشرع من التقنين المدني وترك تنظيمها للشريعة الإسلامية، ويطلق على القانون المنظم لها اسم "قانون الأحوال الشخصية".<sup>2</sup>

**2- خصائص حقوق الأسرة:** لحقوق الأسرة مجموعة من الخصائص أهمها:

أ- الكثير من حقوق الأسرة حقوق ذات طابع أدبي، أي أنها حقوق غير مالية تقوم على أساس رابطة القرابة التي تجمع بين أفراد الأسرة، وعلى الرغم من أن بعض هذه الحقوق يتميز بطابع مالي مثل الحق في النفقة والحق في الإرث إلا أنها تستند إلى أساس أدبي يقوم على هذه الرابطة.

1- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون- نظرية الحق-، الطبعة 01، بيروت- لبنان-، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص43.

2- بركة محمد الزين، "محاضرات مدخل للعلوم القانونية- القسم الثاني- نظرية الحق-"، تلمسان، جامعة أبي بكر بلقايد، 2012- 2013، ص06.

ب- يقترن هذا الحق عادة بواجب يقع على عاتق من تقرر له هذا الحق، فالأب له حق في تربية أولاده ولكن في مقابل ذلك يقع على عاتقه واجب الإنفاق عليهم، وأن يكون قدوة طيبة لهم بأن يسلك في حياته سلوكا رشيدا بحيث لو تخلى عن أداء واجبه نحوهم سلب هذا الحق.

ج- الهدف الأساسي من تقرير حقوق الأسرة تحقيق مصلحة الأسرة، فلا شك أن تقرير هذه الحقوق لشخص معين يحقق مصلحته الذاتية ومصلحة الأسرة التي ينتمي إليها، فالأب له مصلحة في تربية أبنائه، وحقه في تأديبهم لم يتقرر لمصلحته الشخصية بل لمصلحة الأبناء أنفسهم.<sup>1</sup>

3- أنواع القرابة: هناك نوعان من القرابة، قرابة مباشرة وقرابة حواشي، وقد نص عليهما المشرع الجزائري في المادتين 33، 34 من التقنين المدني.

أ - القرابة المباشرة: وهي قرابة الأصول والفروع المنحصرة على عمود النسب، كقرابة الأب مع ابنه وابن ابنه أو العكس. وهي قرابة عمودية، فإذا أردنا حساب درجة قرابة فرع معين بأصله فإننا نحسب هذا الفرع درجة ثم من يعلوه إلى أن نصل إلى الأصل فلا نحسبه درجة.<sup>2</sup>

ب- قرابة الحواشي: وهي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر كالإخوة، حيث تربطهم قرابة حواشٍ، والأصل المشترك بينهم هو الأب. وهي قرابة صاعدة ونازلة، فتحسب درجة قرابة الحواشي بجمع عدد الدرجات التي بين الشخص المراد معرفة درجة قرابته والأصل صعودا على عدد الدرجات التي بين الأصل المشترك والشخص الآخر المراد معرفة درجة قرابته نزولا. فتكون هنا مثلا قرابة ابن العم بابن عمه هي قرابة حواشي من الدرجة الرابعة.

ملاحظة: بالنسبة للزواج هناك قرابة الزواج وقرابة المصاهرة، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 35 من التقنين المدني.

ج- قرابة الزواج: وتكون بين الزوج وزوجه.

د- قرابة المصاهرة: وتكون بين الزوج وأقارب الزوج الآخر، وتكون إما قرابة عمودية كقرابة الزوج لأصول وفروع زوجه (قرابة مباشرة)، وإما قرابة حواشي كقرابة الزوج لإخوة الزوج الآخر، وتحسب بنفس الطريقة سابقا،<sup>3</sup> فأب الزوج قريب قرابة مباشرة للزوج الآخر من الدرجة الأولى والجد من الدرجة الثانية، أما أخ الزوجة فهو قريب من زوج أخته قرابة حواشي من الدرجة الثانية، ذلك أن درجة قرابة أقارب الزوج من الزوجة هي نفس درجة قرابة هؤلاء الأقارب من هذا الزوج، والعكس

1- وهاب حمزة، "محاضرات في مقياس مدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق-"، أم البواقي، جامعة العربي بن مهيدي، ص28، 29.

2- محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دون طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1979، ص170.

3- عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص121.

صحيح، فالأخ قريب من أخته قرابة حواشي من الدرجة الثانية، فتكون قرابته بزواج أخته أيضا من الدرجة الثانية.

**ثالثا: الحقوق اللصيقة بالشخصية:** سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الحقوق اللصيقة بالشخصية وأنواعها وخصائصها.

**1- تعريف الحقوق اللصيقة بالشخصية:** إن للحقوق اللصيقة بالشخصية عدة تعريفات أهمها:

عرفها الدكتور حسن كيرة بأنها: " تلك الحقوق التي تنصب على مقومات الشخصية وعناصرها في مظاهرها المختلفة حيث تبين للشخص سلطاته المختلفة على هذه العناصر والمقومات، وذلك بهدف تنمية شخصية الإنسان وحمايتها في مواجهة اعتداء الآخرين"، كما عرفها الأستاذ حسام الدين كامل الأهواني بأنها: " الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره إنسانا وتثبت بالتالي لكل إنسان فهي لصيقة به لا تتفصل عنه".

وكما عرفها الفقيه الفرنسي DABAN بأنها: " الحقوق التي يكون محلها العناصر المكونة لشخصية الإنسان والتي تشمل عدة وجوه جسدية ومعنوية فردية واجتماعية".<sup>1</sup>

**2- أنواع الحقوق اللصيقة بالشخصية:** ليس من اليسير حصر الحقوق اللصيقة بالشخصية فهي كما تقدم "مجموعة القيم التي تكون شخصية الإنسان" وهذه القيم تزداد كلما تقدم المجتمع، ومع ذلك يمكن رد هذه الحقوق إلى طوائف ثلاثة تمثل كل منها مظهر من مظاهر الشخصية، فمن هذه الحقوق ما يهدف إلى حماية الكيان المادي للإنسان ومنها ما يهدف إلى حماية كيانه الأدبي، ومنها ما يتعلق بحماية حرياته الشخصية.

**أ- الحقوق التي تهدف إلى حماية الكيان المادي للإنسان ( الحق في التكامل الجسدي):** يقف في مقدمة هذه الحقوق حق الإنسان في الحياة والحق في سلامته البدنية أو الجسمية، فلكل إنسان الحق في المحافظة على حياته وأعضاء جسده ضد أي اعتداء من أي شخص آخر وهذا كأصل عام.

فالأصل أنه لا يجوز لأي شخص أيا كانت وظيفته الاعتداء على جسد شخص آخر، وعلى أي عضو من أعضائه إلا بموافقته، فالجراح لا يستطيع إجراء أي عملية جراحية على جسد المريض إلا بعد موافقته باستثناء الحالات التي يتعذر فيها الحصول على هذه الموافقة من المريض أو من أحد ذويه، فيخشى على حياته من الهلاك، إذا لم تجرى له هذه الجراحة، ففي هذه الحالة يمكن للجراح التدخل لحماية حياة المريض بإجراء هذه الجراحة دون الحصول على موافقة.<sup>2</sup>

1- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص 07.

2- آيت شاولي دليلية، "محاضرات في مادة المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق-" ، بجاية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2015، 2014، ص 17.

كما قد يتدخل القانون لإجبار الناس على التطعيم من مرض معين أو إجراء فحوصات معينة، وهذا لا يعتبر استثناء من حق الإنسان في الحفاظ على حياته، بل هو إجراء يتفق معه لأنه إذا رفض أحد من الناس هذا التطعيم أو تلك الفحوصات تحمل وحده مخاطر هذا الرفض. وقد يتطلب القضاء في حالات معينة من أحد الخصوم تقديم فحوصات طبية معينة لكشف حقيقة ما في الدعوى، عندئذ يجب على هذا الشخص الرضوخ لمطلب القضاء وإلا قد يستخلص القاضي من رفضه هذا قرينة قضائية تعزز دعوى خصمه.

كما أنه لا يجوز للشخص أن يعتدي هو نفسه على حياته كالانتحار، أو أن يتصرف في أي جزء من أجزاء جسمه إذا كان هذا التصرف يعرض حياته للخطر، كالتبرع بالقلب أثناء الحياة فهذا غير ممكن لأن نتيجته الموت الحتمي، لأن الحق في الحياة لا يعني فقط حفظ حياة الإنسان ضد اعتداء الآخرين بل يعني أيضا حفظ حياته ضد اعتدائه هو.<sup>1</sup>

أما إذا كان هذا التصرف لا يعرض حياته للخطر فيصبح هذا التصرف صحيحا، فالقانون يجيز للإنسان التصرف في أعضائه بالتبرع قصد تحقيق فائدة علاجية لإنسان في حاجة ماسة لهذه الأعضاء حال الحياة، إذا كانت هذه الأعضاء المتبرع بها لا تؤدي إلى هلاك المتبرع، مثل التبرع بالأعضاء المتجددة في جسم الإنسان كالدم مثلا، أو الأعضاء المزروجة في جسم الإنسان التي تقوم بعضها مقام بعض في لعب الدور المنوط بها في جسم الإنسان كالكلية مثلا.<sup>2</sup> وكذلك يمكن التعامل في الأعضاء البشرية حال الممات عن طريق الوصية كأن يوصي شخص بعينه لأحد بنوك العيون، أو بنقل أي عضو من جسمه مباشرة بعد وفاته إلى جسم شخص حي في حاجة ماسة علاجيا لهذه الأعضاء من أجل تحقيق شفاء هذا الأخير، أو أن يوصي شخص بأعضائه بعد مماته لأغراض علمية قصد إجراء التجارب الطبية التي تعود بالنفع على المجتمع.<sup>3</sup>

**ب- الحقوق التي تهدف إلى حماية الكيان الأدبي (المعنوي) للإنسان:** فإذا كان للإنسان حق في حماية جسده، فإن له أيضا الحق في حماية مشاعره وكيانه الأدبي ومن مظاهر هذه الحماية، حقه في حماية شرفه وأسرته واسمه، وذلك مع التفصيل الآتي:

**\* - للفرد الحق في الشرف:** الاحترام واجب للشخصية وكرامتها وسمعتها بحيث يتمتع على الآخرين المساس بشخصيته من نواحي هذا الاعتبار المعنوي وإلا كان للمعتدى على شرفه الحق في المطالبة برفع الاعتداء وبالتعويض عما لحقه من أضرار لأن معظم القوانين ترى في الاعتداء

1- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص 08.

2- فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 13.

3- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 49.

على الشرف الشخصي اعتداء على الجماعة ولذلك لا تكتفي بالجزاءات المدنية بل تأخذ المعتدي كذلك بالجزاءات الجنائية.<sup>1</sup>

ومنه فالفرد له الحق في حماية كرامته وعرضه وسمعته من أن يمسه فيها إهداء، وإذا وقع اعتداء كان له الحق في الذود عن كرامته وعرضه.

\* - **للفرد الحق في السرية:** لكل شخص الحق في الخصوصية على أسرار حياته في أن تظل أسرارها بعيدة عن العلانية، مصنونة من النشر واستطلاع الغير، ومن ثم يمنع عن الغير إفشاء أسرار شخص دون إذنه لاسيما لو أطلع شخص على هذه الأسرار بحكم وظيفته كالطبيب أو المحامي، أو بحكم صلة القرابة كالزواج، إلا في الأحوال التي يرخص فيها القانون بذلك.<sup>2</sup> كما أن القانون يعتبر إفشاء أصحاب المهن (الطبيب، المحامي) الأسرار التي يؤتمنون عليها جريمة معاقب عليها جنائياً.<sup>3</sup>

\* - **للفرد الحق في الاسم:** فكل فرد الحق في اسم يميزه عن غيره من الأشخاص، ويمنع غيره من انتحال شخصيته.<sup>4</sup>

\* - **للفرد الحق في الصورة:**<sup>5</sup> فالصورة ما هي إلا انعكاس للإنسان وبالتالي فإن حق نشرها علانية على الناس حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية يلزم حمايته، فلكل إنسان الحق في الخصوصية على صورته فلا يجوز نشر صورة شخص دون إذنه إلا إذا كان شخصية عامة، كرئيس الجمهورية مثلاً.

**ج- الحقوق المعنوية للمؤلف:** هي تلك الحقوق التي ترد على أشياء معنوية غير محسوسة من خلق الذهن ونتاج الفكر وتعطي صاحبها سلطة على ذلك النتاج، وتثبت له ملكية هذا النتاج ونسبته إليه وحده، كما يكون له الحق في استغلاله استغلالاً مالياً يكفل له الحصول على ثمراته، ويشبه الحق المعنوي للمؤلف حق الملكية ولكنه لا يرد على شيء مادي محسوس، وإنما يرد على شيء معنوي غير محسوس، فحق المؤلف لا يقع على ذات الكتاب الذي ألفه، وإنما على الأفكار التي يحتويها هذا الكتاب وهي شيء معنوي غير محسوس، كما أنه يمنح صاحبه أبوة النتاج ونسبته إليه ومنع الغير من الاعتداء عليه.<sup>6</sup>

أي أنه يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية ما للمؤلف من حق على نتاج ذهنه وحصيلة فكره التي تتجلى في صورة مصنفات (مؤلفات) سواء كانت كتاباً أو رواية أو غير ذلك.

1- بدرة لعور، المرجع السابق، ص24.

2- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص10.

3- المادة 301 من قانون العقوبات الجزائي.

4- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص13.

5- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص53.

6- بدرة لعور، المرجع السابق، ص25، 26.

د- الحريات الشخصية: تعتبر الحريات الشخصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية لأنها ترمي إلى تمكين الشخص من مزولة نشاطه الذي يتماشى مع رغباته، ومن أمثلة هذه الحريات حرية الانتقال، حرية العمل، حرية التعاقد، حرية الزواج... الخ.<sup>1</sup>

3- خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية: للحقوق اللصيقة بالشخصية جملة من الخصائص هي:

أ- الحقوق اللصيقة بالشخصية هي حقوق غير مالية: لأنها مرتبطة بشخص صاحبها لا تنفصل عنه وهي تخرج بذلك عن دائرة التعامل، فلا يجوز التصرف فيها ولا يرد عليها التقادم ولا تنتقل إلى الورثة، ويترتب على الاعتداء عليها الحق في تعويض الضرر الناتج عن هذا الاعتداء.

ب- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يجوز التصرف فيها: الحقوق اللصيقة بالشخصية تخرج عن دائرة التعامل، وبالتالي لا يجوز تصرف صاحبها فيها إلى الغير بأي شكل من أشكال التصرف (البيع، الهبة، الوصية)، وقد عني المشرع الجزائري بالنص على هذه الخاصية فيما يتعلق بالتصرف في الحريات الشخصية كمثال بارز لهذه الحقوق بحيث جاء في القانون المدني الجزائري أنه: "ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية"،<sup>2</sup> كما جاء في نفس القانون أنه: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها".<sup>3</sup>

ج- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يرد عليها التقادم: كل الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تكتسب ولا تسقط بالتقادم لأنها جزء من شخصية الإنسان، حيث لا تسقط هذه الحقوق بعدم الاستعمال مهما طال مدة عدم استعمالها، مثل من يعرف بين الناس باسم معين غير اسمه الحقيقي (اسم الشهرة) لا يسقط حقه في اسمه الحقيقي مهما طال مدة عدم استعماله لاسمه الحقيقي.

ومن جهة أخرى لا يستطيع أحد اكتساب حق من هذه الحقوق بمضي الزمن، فمثلا من يؤلف كتابا ولا يضع عليه اسمه لا يستطيع أحد أن يكتسب حق نسبة هذا الكتاب له بوضع اسمه عليه، مهما طال مدة عدم استعماله لهذا الحق، وبالتالي يستطيع المؤلف الحقيقي أن يضع اسمه على مؤلفه وله الحق في أن ينسب له مهما طال مدة اعتداء أحد الأشخاص على هذا الحق.<sup>4</sup>

د- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تنتقل معظمها للورثة: ما دامت هذه الحقوق لصيقة بالشخصية فهي لا تنتقل إلى الورثة، فمثلا لا يجوز لورثة شخص أن يتصرفوا في أجزاء جسده بمجرد وفاته دون إذن مسبق منه. وأيضا لا يجوز لورثة مؤلف مصنف معين أن ينسبوا هذا

1- نفس المرجع، ص25.

2- المادة 46 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 45 من القانون المدني الجزائري.

4- بدرة لعور، المرجع السابق، ص 28، 29.

المصنف إلى أنفسهم بمجرد وفاة هذا المؤلف، ولا أن يعدلوا فيه دون إذن مسبق من مورثهم، فكل ما لورثة المؤلف من سلطات تخولهم فقط المحافظة على مصنف مورثهم من أي اعتداء يمس نسبة هذا المصنف لصاحبه أو أي تغيير في حالته التي أرادها له قبل وفاته.<sup>1</sup>

**هـ- الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية ينشئ حقا ماليا في التعويض:** إذا اعتدى شخص على أي حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية لشخص آخر يحق للمعتدى عليه مطالبة المعتدي بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة هذا الاعتداء سواء كان هذا الضرر ماديا أم معنويا (أديبا)، فمثلا من يدعي على شخص فعل يسيء إلى سمعته ويشيع هذا بين الناس دونما أساس من الصحة يعتبر معتديا على حق هذا الشخص في المحافظة على سمعته وشرفه، وبالتالي يحق للمعتدى عليه مطالبة المعتدي بجبر الضرر الذي أصابه جراء هذا الاعتداء، عن طريق حصوله على تعويض مناسب يحكم به القاضي وذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، لان مصدر هذا العمل هو الفعل غير المشروع الموجب للتعويض.

فالحق المالي في التعويض حق يتولد من الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية ولكنه حق منفصل عنها، وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري بقوله: " لكل من وقع عليها اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".<sup>2</sup>

### **الفرع الثاني: الحقوق المالية:**

الحقوق المالية هي الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالنقود، أو هي الحقوق التي تعطي لصاحبها ميزة يمكن تقويمها بالنقود وتحقق له بذلك مصلحة مادية. أوهي ذلك النوع من الحقوق الذي يرد على محل مما يمكن تقويمه بالنقود، ويطلق عليها أحيانا "حقوق الذمة المالية"، وبسبب طابعها المالي فهي تدخل في دائرة التعامل، عكس حقوق الشخصية، فيمكن التصرف فيها، ويمكن أن تنتقل إلى الورثة، ويمكن النزول عنها، ويمكن أن تسقط بالتقادم.

فمثلا حق الملكية حق مالي لأن محله سواء كان عقارا أو منقولا فإنه يمكن تقويمه بالنقود، وهو حق يرمي إلى تحقيق مصلحة مادية لصاحبه، فالحقوق المالية تتكون منها الثروات المادية التي يمكن للإنسان أن يكتنيتها، ومثلها ملكية العقارات والمنقولات، والدين بمبلغ من النقود، وحقوق الانتفاع... الخ. وهذه الحقوق تمثل الجانب الايجابي في ذمة الإنسان ولذلك تسمى بحقوق الذمة.

1- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص12.

2- المادة 47 من القانون المدني الجزائري.

ويمكن تقسيم الحقوق المالية إلى قسمين: حقوق تعطي لصاحبها سلطة مباشرة على شيء مادي معين، ويطلق عليها اصطلاح ( الحقوق العينية)، وحقوق تخول شخصا سلطة مطالبة شخص آخر بأداء مالي معين، ويطلق عليها اصطلاح (حقوق الدائنية) أو (الحقوق الشخصية).

**أولاً: الحقوق العينية:** الحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين يخوله حق الحصول على منافع مادية من هذا الشيء بالذات يمارسها في حدود معينة يضعها القانون.<sup>1</sup> والحق العيني يجب أن يكون معيناً بالذات، إذ لا يمكن ممارسة السلطة المباشرة على شيء غير محدد كمن يشتري حصة شخص في ملكية شائعة قبل تقسيمها، أو من يشتري عدداً من الخراف في قطيع قبل فرزها، فقبل الفرز لا يكون للمشتري حق عيني على الشيء، بل يكون له حق شخصي فقط، بحيث يلزمه بالقيام بعملية الفرز، فإن لم يقم المالك بذلك كان للمشتري أن يحصل على شيء مماثل من السوق على نفقة البائع بعد استئذان القاضي، ودون استئذانه في حالة الاستعجال. وفوق ذلك يرد الحق العيني على شيء مادي أي له وجود حسي يستطيع الإنسان أن يدركه بحواسه لا بفكره وخياله.<sup>2</sup>

والحق العيني يتميز عن غيره من الحقوق في أنه يرد على شيء معين بالذات ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء فهو يتميز عن الحق المعنوي الذي يرد على شيء معنوي، ويتميز عن الحق الشخصي الذي لا يخول صاحبه (الدائن) سلطة مباشرة على محل حقه لأنه لا يستطيع الوصول إليه إلا عن طريق شخص آخر وهو (المدين بهذا الحق). وتتقسم الحقوق العينية إلى:

**1- الحقوق العينية الأصلية:** الحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تخول صاحبها سلطات مباشرة تمكنه من استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، أو تخوله فقط جزء من هذه السلطات، فهي الحقوق التي تكون قائمة بحد ذاتها من دون أن تكون بحاجة إلى حق آخر تستند إليه لذلك تسمى الحقوق العينية بالأصلية لأن لها وجوداً مستقلاً فهي تقصد لذاتها ولا تقوم ضماناً لحق آخر، ويأتي على رأس هذه الحقوق حق الملكية، لأنه الحق الذي يعطي صاحبه كافة السلطات التي يمكن ممارستها على الشيء، ويتفرع عن حق الملكية الحقوق العينية الأخرى. ولهذا سوف نتطرق أولاً لحق الملكية ثم بعد ذلك نتعرض للحقوق المتفرعة عنه.<sup>3</sup>

**أ- حق الملكية:** سيتم في هذا العنصر تعريف حق الملكية وبيان عناصره ثم تحديد خصائصه وطرق اكتسابه وتعيين نطاقه والقيود التي ترد عليه وأنواعه.

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 266.

2- إدريس العلوي العبدلاوي، أصول القانون- نظرية الحق- الجزء 02، الطبعة 01، المغرب، مطابع قدموس الجديدة، 1972، ص 67.

3- بدرة لعور، المرجع السابق، ص 11.

\* - **تعريف حق الملكية وعناصره:** حق الملكية هو الذي يخول صاحبه الاستئثار بكل منافع شيء مادي معين ( عين ) فيحق له استعماله واستغلاله والتصرف فيه.  
وقد عرفه القانون المدني الجزائري بأنه: ( الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة).<sup>1</sup>  
ووفقاً لهذا التعريف يمكن تقسيم حق الملكية إلى ثلاثة عناصر هي: الاستعمال والاستغلال والتصرف.

- **عصر الاستعمال:** ويقصد به الحصول على منافع الشيء، دون ثماره، وذلك باستعماله بحسب طبيعته مع الإبقاء على جوهره، فاستعمال الشيء هو استخدامه بما يتفق مع طبيعته بغية الحصول على منافعه بطريقة مباشرة، كزراعة الأرض وركوب السيارة، وسكن المنزل،<sup>2</sup> ففي هذه الأمثلة ينتفع المالك بهذه الأموال بنفسه مباشرة عن طريق استخدامها بطريقة تتفق مع طبيعتها دون أدنى تغيير فيها مع مراعاة كذلك أن لا يستعمل الشيء استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة.

- **عصر الاستغلال:** هو القيام بالأعمال التي تؤدي إلى الحصول على ثمار الشيء (أي ما يغله الشيء بشكل دوري)، دون المساس بأصل الشيء أو هو استثمار الشيء بغية الحصول على منافعه بطريقة غير مباشرة، فاستغلال الأرض يكون عن طريق تأجيرها والحصول على أجرتها أو زراعتها بقصد بيع ثمارها، واستغلال المنزل يكون عن طريق تأجيره للسكن أو تأجيره كشركة أو كمكتب بقصد ممارسة نشاط معين يدر دخلاً معيناً، واستغلال السيارة يكون عن طريق استغلالها كسيارة أجرة مثلاً. ففي هذه الأمثلة السابقة يحصل المالك على منافع الشيء عن طريق جني ثماره أي بعد استعماله بنفسه أو عن طريق غيره، ولذلك فهو يحصل على منافع الشيء بطريقة غير مباشرة.<sup>3</sup>

- **عصر التصرف:** أما التصرف فهو يشمل: (التصرف المادي) وهو عبارة عن الأعمال التي تؤدي إلى التغيير في الشيء أو استهلاكه أو إعدامه (كهدم منزل)، و(التصرف القانوني) الذي يعني نقل حق الملكية بأكمله إلى شخص آخر أو ترتيب حق عيني سواء كان هذا الحق أصلياً أم تبعياً، ومثاله بيع المنزل أو رهنه، وسلطة التصرف هي التي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى سواء الأصلية أو التبعية فالمالك وحده الذي يستطيع التصرف في الشيء محل حقه.<sup>4</sup>

1- المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

2- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 68.

3- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص 15.

4- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 52.

\* - **خصائص حق الملكية:** لعل أهم الخصائص التي يتميز بها حق الملكية أنه حق جامع مانع دائم وحق مطلق.

- **حق جامع:** هذا بالنظر إلى أنه يخول صاحبه كل ما يمكن تصوره على الشيء من سلطات (استعمال واستغلال وتصرف)، ويبقى هذا الوصف ولو تقيدت سلطات المالك أو حرم من بعضها مؤقتا، كمن يرتب حق انتفاع لغيره، فيخرج من سلطاته الاستعمال والاستغلال، وتبقى لديه ملكية الرقبة، فحق الانتفاع حق مؤقت بطبيعته، وعند انتهائه يسترد المالك بقوة القانون سلطتي الاستعمال والاستغلال (هذا الحق مجمع عليه من طرف شراح القانون).<sup>1</sup>

- **حق مانع:** وهو أن مزاياه مما يستأثر بها صاحب الحق وحده لا يشاركه فيها غيره، فيكون للمالك أن يمنع الغير من استعمال ملكه ولو لم يقع عليه ضرر من ذلك.<sup>2</sup>  
كما يقصد بهذه الخاصية معنيين:

• - **أن حق الملكية يحتج به على الكافة:** فيجب على الجميع احترام حق الملكية لصاحبه بعدم الاعتداء عليه أو حتى مشاركته في ممارسة سلطاته على محل هذا الحق، وهذا المعنى ليس قاصرا على حق الملكية فحسب فجميع الحقوق تعتبر حقوقا مانعة - وفق هذا المعنى - يجب على الجميع احترامها وعدم الاعتداء عليها أو مشاركة صاحبها في التمتع بما تخوله من مزايا.

- **أن حق الملكية حق يخول صاحبه جميع السلطات التي يمكن تصورها على شيء مادي:**

فسلطات المالك على الشيء الذي يملكه لا حدود لها، فله وحده حق استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، و(المنع) وفق هذا المعنى قاصر على حق الملكية، لا يشترك معه حق آخر في هذه الخاصية.<sup>3</sup>

- **حق الملكية حق دائم:** يعني أن حق الملكية لا ينقضي لعدم استعماله مهما طالت مدة عدم استعماله، فلا يرد عليه ما يعرف ( بالتقادم المسقط) فالدوام صفة لصيقة بحق الملكية تسير معه أينما وجد، فحق الملكية حق دائم في ذمة صاحبه وإذا انتقل إلى شخص آخر انتقل معه وصف الدوام، فالدوام صفة لصيقة بحق الملكية وليست لصيقة بصاحبه.

\* - **طرق اكتساب الملكية:** يكتسب الشخص المالك حق الملكية بعدة طرق سوف نذكرها حسب الترتيب الذي جاء به القانون المدني وما جاء في أحكام قانون الأسرة الجزائري وهي كالاتي:

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص32.

2 - نفس المرجع، ص33.

3- أحمد السعيد الزقود، المرجع السابق، ص37.

- **الاستيلاء:** جاء في القانون المدني بأنه: ( تعتبر من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم).<sup>1</sup>

- **الميراث:** وفيه يحل الوارث محل المورث بشأن حق الملكية ويتطلب انتقال ذلك شهادة توثيقية (الفريضة) تنتقل المال إلى الوارث، وذلك حسب أحكام الميراث المنظمة في قانون الأسرة (الكتاب الثالث المواد من 183-126 من قانون الأسرة الجزائري).

- **الوصية:** الوصية هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، وبموجبها يوصي شخص بمال معين بالذات لفائدة شخص آخر موصى له، ولا وصية لوارث، وتكون الوصية دائما في حدود الثلث وذلك حسب ما جاء في قانون الأسرة المنظم للوصية في الكتاب الرابع المعنون باسم التبرعات (المواد من 201-184 من قانون الأسرة الجزائري).

- **الالتصاق بال عقار:** ويقصد به تملك الملاكين المجاورين لقطعة أرض تشكلت نتيجة طمي جلبه النهر بطريقة تدريجية، باستثناء الأراضي التي ينكشف عنها البحر فإنها تعد ملك للدولة.<sup>2</sup> وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على جميع حالات الالتصاق، حيث تناول أحكام التصاق عقار بعقار من المادة 778 إلى المادة 783، أما المواد من 784 إلى 790 فاشتملت على التصاق منقول بعقار، بينما خصصت المادة 791 لإبراز حالة التصاق منقول بمنقول.

- **عقد البيع:** البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي.<sup>3</sup> وتنتقل هذه الملكية في الأصل بطريق رضائي واستثناء عن طريق التوثيق إذا تعلق الأمر بالعقارات.

- **الشفعة:** الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في هذا القانون،<sup>4</sup> أي هي طريق لحصول الشفيع على المال المشفوع فيه وبالتالي طريقة لكسب ملكيته تجيز له الحلول محل البائع في حق الملكية محل عقد البيع.

- **الحيازة:** فهي واقعة مادية تخول صاحبها سلطة فعلية على الشيء ويترتب عليها آثار قانونية قد تؤدي إلى كسب الملكية ذاتها عن طريق التقادم المكسب.<sup>5</sup>

- **الهبة:** تناول المشرع الجزائري الهبة في المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت المادة 202 على أن: " الهبة تملك بلا عوض.

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط".

1- المادة 773 من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 778 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

4- المادة 794 من القانون المدني الجزائري.

5- المواد 827، 828، والمادة 878 من القانون المدني الجزائري.

وأضافت المادة 206 من نفس القانون أنه: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة مراعاة لأحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

\* - نطاق حق الملكية: حق الملكية هي أوسع الحقوق العينية نطاقا، فهي تشمل كافة العناصر المكونة للشيء ومحلّه، مما يمكن المالك من ممارسة سلطاته على جميع العناصر، فإذا كان محل ملكيته أرضا جاز له استعمالها بزراعتها كلها أو بعضها، واستغلالها بتأجيرها كلها أو بعضها لمدة طويلة أو قصيرة، والتصرف فيها بتغيير شكلها أو بيعها بمقابل أو بدون مقابل.

ولا تمتد سلطاته على العناصر الظاهرة فقط لهذه الأرض بل تمتد أيضا لما يعلوها من فضاء، وما يدنوها من طبقات، فيجوز للمالك بناء ناطحات سحاب على أرضه كما يجوز له عمل أنفاق أو مرآب أو أن يحفر بئر في هذه الأرض.

ولكن السؤال المطروح: هل يمتد نطاق الملكية إلى مالا نهائية؟ وهل يستطيع المالك أن يمارس سلطاته على محل حقه دون حدود؟

الحقيقة أنه بالرغم من أن حق الملكية يعد من أوسع الحقوق العينية نطاقا إلا أن له وظيفة اجتماعية يدور في فلكها، بمعنى أن صاحب الملكية يجب عليه عند ممارسة سلطاته ألا يضر بمصلحة المجتمع، والقانون هو الذي يحدد متى يضر المالك بمصلحة المجتمع، عن طريق رسم حدود يمارس من خلالها المالك سلطاته، فإذا لم يتعداها فمصلحته جديرة بالرعاية، وبالتالي تفضل على مصالح الآخرين وبالتالي يستحق حماية القانون، أما إذا تجاوز هذه الحدود أصبحت مصلحة الآخرين هي الجديرة بالرعاية وتستحق بذلك حماية القانون وبالتالي يجب على المالك ألا يضر بها.

مثال: إذا كان محل ملكية المالك أرضا فهو لا يستطيع أن يستأثر بكل ما يعلوا هذه الأرض من فضاء إلى مالا نهائية، وإلا أدى ذلك إلى منع الآخرين من الانتفاع بالفضاء الخارجي لهذه الأرض، فلا يحق له مثلا أن يمنع مرور الطائرات فوق أرضه، أو أن يمنع مرور أسلاك الكهرباء والهاتف فوقها.

ومن جهة أخرى لا يستطيع المالك أن يستأثر بكل ما تحت هذه الأرض من طبقات إلى ما لا نهائية، فهو لا يستطيع أن يمنع مثلا مرور أنابيب الماء تحت أرضه، ولكن متى تنتهي حدود حق الملكية؟

يمكن القول أن حدود حق الملكية تنتهي عند الحد الذي تنتهي فيه مصلحة المالك وتبدأ فيه مصلحة الآخرين، ومصلحته تنتهي عند الحد المفيد بالنسبة له في التمتع بالأرض علوا وعمقا،

وهذا ما نصت عليه المشرع الجزائري بقوله: "... وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد من التمتع بها علوا وعمقا...".<sup>1</sup>

\* - **قيود حق الملكية:** القيود التي ترد على حق الملكية نوعان: قيود قانونية وأخرى اتفاقية.  
- **القيود القانونية:** يقرر القانون قيودا معينة على المالك عند ممارسته لسلطاته تحقيقا لمصلحة عامة أو خاصة، ومثال ذلك سلطة الدولة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وسلطاتها في فرض اللوائح الخاصة بتنظيم البناء داخل سياج داخل المدينة، أو حظرها البناء داخل الأراضي الزراعية، والقيود التي تفرضها لإنشاء المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة... الخ.

وهذه الأمثلة تعبر عن سلطات الدولة في فرض قيود قانونية على المالك تحقيقا لمصلحة عامة أما سلطات الدولة في فرض قيود قانونية لتحقيق مصلحة خاصة فهي مثل القيود التي تفرضها عند البناء في المجمعات العمرانية الجديدة من ترك مساحات خالية لاستغلالها كمساحات خضراء والقيود التي تفرضها في بناء المطلات والمناور.<sup>2</sup>

- **القيود الاتفاقية:** هي القيود التي تحد من سلطات المالك على محل ملكيته بالاتفاق معه ومع ذوي الشأن تحقيقا لمصلحة خاصة، فمثلا قد يتفق المالك لعقار على منح حق ارتفاق يتقل محل ملكيته لصالح عقار مملوك لشخص آخر، وقد يتفق المالك مع من يتنازل له عن حق ملكيته لشيء معين أن يمتنع هذا الأخير عن التصرف في هذا الحق لمدة معينة.<sup>3</sup>

\* - **أنواع الملكية:** للملكية عدة أنواع هي:

- **الملكية المفرزة:** هي الملكية التي يكون محل حق المالك فيها محدودا بحدود مادية معينة تميزه عن غيره من الحقوق الأخرى كالمالك الذي يملك وحده منزلا معيناً.<sup>4</sup>

- **الملكية الشائعة:** وهي حالة قانونية تنتج عن اشتراك عدة أشخاص في ملكية شيء معين واحد دون أن يكون هناك تقسيم مادي لهذا الشيء إلى أجزاء مفرزة. كأن يشترك ثلاثة أشخاص في ملكية منزل معين بالتساوي بينهم فيكون لهم الثلث شائعا في كل أجزاء هذا المنزل ويطلق عليهم تسمية ( ملاك في الشيوخ).<sup>5</sup>

- **الملكية المشتركة في العقارات المبنية:** ويقصد بها الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة خصيصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، كسكان العمارة مثلا أو

1- المادة 675 من القانون المدني الجزائري.

2- وذلك حسب ما جاء في المادة 690 من القانون المدني الجزائري.

3- بكرة لعور، المرجع السابق، ص 13، 14.

4- المادة 675 من القانون المدني الجزائري.

5- المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني الجزائري.

المبنى المشكل من عدة طوابق أو شقق سكنية، حيث تعتبر ملكية مشتركة، الحواجز الفاصلة بين الشقق في البناء وكذلك الأرض المشيد فوقها البناء والمدخل إليه والجدران الأساسية والرواق الموجود بين الشقق والسطح.<sup>1</sup>

**ب- الحقوق المنفرعة عن حق الملكية:** هي الحقوق التي تخول صاحبها جزءا من السلطات التي تكون لمالك الشيء وهي تختلف باختلاف القوانين، وهي تنقسم إلى حق الانتفاع، وحق الاستعمال وحق السكن، وحق الحكر وحق الارتفاق. ويأتي تفصيلها في الآتي:

**\* - حق الانتفاع:**<sup>2</sup> سيتم تعريف حق الانتفاع وبيان خصائصه ثم تحديد مصادره.

**- تعريف حق الانتفاع:** هو حق عيني أصلي يخول صاحبه سلطتين مباشرتين على شيء مادي معين وهي سلطة الاستعمال والاستغلال. وهذا يعني أن المال المحمل بحق انتفاع تتجزأ السلطات عليه بين شخصين يكون لأحدهما وهو المالك الأصلي سلطة التصرف في المال بكافة أنواع التصرف ويطلق عليه اصطلاح ( مالك الرقبة)،<sup>3</sup> فمثلا إذا كان المال أرضا زراعية وتصرف المالك في منفعتها لشخص آخر فيكون للمالك بعد هذا التصرف سلطة التصرف في هذه الأرض بكافة أنواع التصرف. ويكون للآخر وهو صاحب حق المنفعة (المنتفع) سلطنا الاستغلال والاستعمال، فإذا كان حق الانتفاع منصب على أرض زراعية فللمنتفع أن يزرعها كما له أن يؤجرها.

**- خصائص حق الانتفاع:** له عدة خصائص أهمها:

**• حق الانتفاع حق عيني أصلي:** لأنه يخول صاحبه سلطتين مباشرتين على شيء مادي معين وهما سلطنا الاستعمال والاستغلال، وهو بذلك مختلف عن حق المستأجر على العين المؤجرة لأن حق المستأجر أقرب إلى حق الدائنية منه إلى الحق العيني، لأن المستأجر لا يستطيع أن ينتفع بالعين المؤجرة إلا عن طريق شخص آخر وهو المؤجر الذي يلتزم بتمكين المستأجر من هذا الانتفاع وأن ييسره له.

**• حق الانتفاع حق مؤقت:** فحق الانتفاع يجب أن يقترن بمدة معينة، إما أن تكون مدة محددة ينتهي بعدها وإما ينتهي بوفاة المنتفع إذا لم تحدد له مدة، وينتهي حق الانتفاع دائما بأقرب الأجلين، وكذلك ينتهي حق الانتفاع بترك المنتفع لحقه، وذلك بعدم استعماله مدة 15 سنة، وأيضا بهلاك الشيء الوارد عليه الحق ( محل الانتفاع)، وهذه الخاصية تميز حق الانتفاع عن حق الملكية الذي يتصف كما رأينا سابقا بالدوام.

1- المواد من 772 إلى 743 من القانون المدني الجزائري.

2- نظمه المشرع الجزائري في المواد 844 إلى 854 من القانون المدني الجزائري.

3- جمال رواب، "دروس في نظرية الحق"، خميس مليانة، جامعة الجبالي بونعامة، دون سنة، ص 13.

• **حق الانتفاع مرتبط بشخص المنتفع:** فهو يعطى للشخص تقديرا لشخصيته بغض النظر عن مقابله المادي، لذلك فهو لا ينتقل إلى ورثة المنتفع وإنما ينتهي بوفاته.

- **مصادر حق الانتفاع:** ينشأ حق الانتفاع بمقتضى العقد كما يمكن أن يكون مصدره الشفعة أو الوصية أو التقادم.<sup>1</sup>

\* - **حق الاستعمال وحق السكنى:**<sup>2</sup>

- **حق الاستعمال:** هو حق عيني يخول صاحبه سلطة استخدام شيء مملوك لشخص آخر وفقا لما أعد له وبما يتفق مع طبيعته، فإذا كان هذا الشيء أرضا زراعية مثلا وتنازل مالكاها عن حق استعمالها لشخص آخر كان لهذا الأخير استخدامها فيما أعدت له، فله في سبيل ذلك زراعتها إذا كانت معدة للزراعة والاستفادة من ثمارها هو وأسرته.<sup>3</sup>

- **حق السكنى:**<sup>4</sup> هو حق عيني يخول صاحبه سلطة استعمال شيء معين يتمثل في عقار مملوكا لشخص آخر ولكن بصورة محدودة هي سكناه، فإذا كان المال محل حق السكنى مسكنا مملوكا للغير كان لصاحب حق السكنى سكن هذا المنزل ولا يستطيع استخدامه في أي نشاط آخر كمكتب أو شركة.

وحق السكنى تبعا لذلك أضيق نطاقا من حق الاستعمال لأنه يقصر صور استخدام المال على السكن وهذا الأخير لا يكون إلا عقار معد للسكن دون المنقول، في حين أن حق الاستعمال يخول صاحبه حق استخدام الشيء فيما عدله، وبما يتفق مع طبيعته مع ترك تحديد صورة هذا الاستخدام لصاحب حق الاستعمال وقد يكون الشيء المستعمل عقارا وقد يكون منقولا.<sup>5</sup>

\* - **حق الحكر:** عرفه المشرع الجزائري على أنه: "يمكن أن تستثمر، عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10-91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 1991/04/27 والمذكور أعلاه".<sup>6</sup>

1- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 57.

2- نظمها المشرع الجزائري في المواد 855 إلى 857 من القانون المدني الجزائري.

3- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية - دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص 127.

4- أمال علال، "محاضرات في مقياس نظرية الحق"، تلمسان، جامعة أبو بكر بلقايد، 2019-2020، ص 29.

5- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية - دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص 129.

6- المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف رقم 10-91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل 1991، المعدل والمتمم. بموجب القانون رقم 07-01 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق 22 ماي 2001، المعدل بالقانون 02-10 المؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق 14 ديسمبر 2002.

\* - **حق الارتفاق<sup>1</sup>**: حق الارتفاق هو حق عيني أصلي بمقتضاه يتم استقطاع جزء من منفعة عقار مملوك لشخص ما لمصلحة عقار مملوك لشخص آخر، أو بمعنى آخر هو حق يجعل عقارا مملوكا لشخص ما في خدمة عقار مملوك لشخص آخر ويسمى العقار الخادم ( أي العقار المرتفق به) والعقار المخدوم(وهو العقار المرتفق) ولصاحب العقار المخدوم حق الارتفاق. ومن أمثلته حق المرور حيث يكون لصاحب العقار المرتفق أن يمر بالعقار المرتفق به، وكذلك حق المطل، حيث يتمكن صاحب العقار المرتفق من فتح نافذة على ملك جاره.

ويكتسب حق الارتفاق عن طريق العقد أو الوصية أو بمقتضى نص في القانون وينقل عن طريق الميراث، ويرتبط حق الارتفاق بالعقار وليس بصاحب العقار، وبالتالي فهو لا ينتهي بوفاة صاحب العقار المرتفق ولا صاحب العقار المرتفق به، فهو يبقى ما بقي العقار المرتفق والعقار المرتفق به، إلا إذا كان هناك اتفاق بتوقيته لأجل معين فينتهي بانتهاء هذا الأجل.<sup>2</sup> وينقضي أيضا بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً كلياً، وباجتماع العقارين في يد مالك واحد، وبعدم استعمال العقار المرتفق لمدة عشر سنوات، كما ينتهي بعدم استعماله لمدة ثلاثة وثلاثين ( 33 ) سنة إذا كان الارتفاق مقرر لمصلحة مال موروث تابع لعائلة.<sup>3</sup>

## 2- **الحقوق العينية التبعية**: سنتناول تعريفها وبيان أنواعها على النحو الآتي:

أ- **تعريف الحقوق العينية التبعية**: الحق العيني التبعية هو سلطة مباشرة تمنح للدائن على شيء مادي معين مملوك لمدينه ضماناً لاستيفائه حقه. وعليه فالحقوق العينية التبعية هي الحقوق التي لا توجد مستقلة بذاتها وإنما تنشأ وتستمر وتنتهي تابعة لحق دائنية، لأنها تضمن الوفاء به، فهي تدور معه وجوداً وعدماً، ولذلك تسمى أيضاً ( بالتأمينات العينية).<sup>4</sup>

ب- **أنواع الحقوق العينية التبعية**: نظم القانون المدني الجزائري مجموعة من الحقوق التبعية وهي على النحو التالي: الرهن الرسمي، والرهن الحيازي وحق التخصيص وحق الامتياز.

### \* - **حق الرهن الرسمي**:

- **تعريف حق الرهن الرسمي**: عرفه المشرع الجزائري بأنه: " عقد يكتسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".<sup>5</sup>

1- تناولت أحكامه المواد من 881 -867 من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 878 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 879 من القانون المدني الجزائري.

4- علي يحي قاسم، المرجع السابق، ص 178.

5- المادة 882 من القانون المدني الجزائري.

ومن هذا التعريف يمكن القول بأن الرهن الرسمي، هو عقد شكلي يتم بين دائن ومدينه يكتسب بمقتضاه الدائن على عقار مملوك لمدينه حق عيني يخوله ميزتي التقدم والتتبع على هذا العقار ضمانا للوفاء بحقه.

#### - خصائص حق الرهن الرسمي: له عدة خصائص أهمها

• **الرهن الرسمي حق عيني عقاري تبعي:** فهو يقوم مستندا إلى حق دائنية يضمن الوفاء به فلا وجود للرهن الرسمي مستقلا بذاته، فهو يدور مع الحق الشخصي وجودا وعدما. وهو حق عقاري لأنه لا يرد كقاعدة عامة إلا على العقار، أي على الشيء الثابت في مكانه الذي لا يمكن نقله دون تلف كالأرض والمباني.<sup>1</sup>

• **الرهن الرسمي عقد شكلي:** لا يكفي لانعقاده مجرد تراضي الراهن والمرتهن بل يجب أن يتم هذا العقد على يد موظف مختص<sup>2</sup> (الموثق)، وبذلك يكون مكتوبا في ورقة رسمية، فالرهن الرسمي لا ينعقد شفاهة ولا حتى في محرر عرفي لأن الشكلية في الرهن الرسمي ركن انعقاد وليس مجرد الإثبات.

• **يخول الرهن الرسمي للمرتهن ميزتي التقدم والتتبع على المال محل الرهن:** فله التقدم على جميع الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة عند التنفيذ على المال، كما يحق له تتبع هذا المال عند التنفيذ عليه في أي يد يكون.<sup>3</sup>

• **وجوب شهر الرهن الرسمي لنفاذه قبل الغير:** لا بد من شهر هذا الرهن حتى يكون نافذا في حق الغير ووسيلة شهر هذا الرهن هي قيده في سجلات الشهر العقاري.<sup>4</sup>

• **لا يلزم انتقال العقار من حيازة الراهن إلى المرتهن طول فترة الرهن:** فعادة ما يبقى العقار في حيازة الراهن طوال فترة الرهن وبالتالي يحق له ممارسة كافة السلطات التي تكون للمالك من استعمال واستغلال وتصرف، لكن ليس هناك ما يمنع في القانون من أن ينتقل بالاتفاق بين الراهن والمرتهن حيازة العقار المرهون إلى المرتهن طول فترة الرهن.<sup>5</sup>

- **انقضاء الرهن الرسمي:** جاء في التشريع الجزائري أنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".<sup>6</sup>

1- المادة 683 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

2- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة 01، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 129 وما بعدها

3- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص 26.

4- علي فيلاي، "الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 42، دون عدد، (2000)، ص 116-133.

5- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية - دروس في نظرية الحق-، المرجع السابق، ص 159.

6- المادة 933 من القانون المدني الجزائري.

وكذلك تنقضي حقوق الرهن إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني.<sup>1</sup>

#### \* - حق الرهن الحيازي:

- **تعريفه:** عرفه المشرع الجزائري بقوله: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".<sup>2</sup>

ولا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار.<sup>3</sup>

#### - خصائص الرهن الحيازي: له عدة خصائص أهمها:

• **الرهن الحيازي حق عيني تبعي:** فهو يقوم مستنداً على حق دائنية يضمن الوفاء به ويدور معه وجوداً وعدمًا، ويلتزم الراهن بمقتضى الرهن الحيازي أن ينقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى أي شخص آخر يعينه المتعاقدان، حيث يعتبر الرهن الحيازي من العقود العينية التي تقتضي التسليم لوجودها، أي وجوب أن يسلم الراهن الشيء المرهون إلى المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان حتى نكون بصدد رهن حيازي مثله مثل عقد الوديعة وعقد العارية وعقد القرض.<sup>4</sup>

ويتولى بذلك المرتهن إذا آلت إليه حيازة هذا المال إدارته والمحافظة عليه، وأن يلتزم برده إلى الراهن بعد أن يستوفي كامل حقه،<sup>5</sup> وللدائن المرتهن بعد تسلم الشيء المرهون أن ينتفع بالمال المرهون باستثماره ويخصم بذلك ما جناه من المال من الدين المضمون بالرهن.<sup>6</sup>

• **الرهن الحيازي يخول المرتهن ميزات التقدم والتبعية وحبس الشيء المرهون:** فيخول بذلك للمرتهن التقدم على جميع الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة عند التنفيذ على المال المرهون رهناً حيازياً، كما يحق له تتبع هذا المال عند التنفيذ عليه في أي يد يكون، وله كذلك الحق في حبس الشيء المرهون إذا كان هو من اتفق على حيازته للمال المرهون، فيحق له عندئذ الامتناع عن تسليمه للمتصرف إليه من قبل الراهن حتى يستوفي منه حقه.<sup>7</sup>

• **الرهن الحيازي عقد رضائي مصدره الاتفاق:** يكفي لنشأة حق الرهن أن يتراضى الدائن والمدين على نشأته ولا يلزم لذلك صب هذا التراضي في الشكل الرسمي أمام شخص مختص.<sup>8</sup>

1- المادة 936 من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 949 من القانون المدني الجزائري.

4- بكرة لعور، المرجع السابق، ص18.

5- المادة 959 من القانون المدني الجزائري.

6- المادة 956 من القانون المدني الجزائري.

7- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية - دروس في نظرية الحق-، المرجع السابق، ص 167.

8- نفس المرجع، ص165

وعليه فالرهن الحيازي ينشأ بمقتضى اتفاق بين شخصين أحدهما الراهن الذي يقدم محل الرهن لضمان دين عليه أو على غيره، والثاني وهو المرتهن أي الدائن الذي له حق دائنية.

• يلتزم الراهن بمقتضى الرهن الحيازي: أن ينقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى أي شخص آخر يعينه المتعاقدان.<sup>1</sup>

- **انقضاء الرهن الحيازي:** ينقضي الرهن الحيازي في عدة حالات نص عليها القانون المدني هي:

• ينقضي بانقضاء الدين المضمون.

• بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي وبالتخلي عن الرهن.

• باجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد.

• هلاك الشيء المرهون هلاكاً كلياً أو انقضاء الحق المرهون.<sup>2</sup>

\* - **حق الاختصاص (حق التخصيص):**

- **تعريفه:** حق الاختصاص حق عيني تبعية يقرر بموجب حكم صادر من المحكمة الكائن

في دائرتها العقار الذي يريد الدائن الاختصاص به، وهذا الحكم يصدر بناء على حكم بالدين

واجب التنفيذ لمصلحة الدائن، أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في

استقاء دينه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون.<sup>3</sup>

- **خصائص حق التخصيص:** من خلال المادة 937 السالفة الذكر نجد أن له عدة

خصائص أهمها:

• مصدر حق التخصيص حكم قضائي.

• محل حق التخصيص عقار فلا يرد حق التخصيص على منقول.

• حق التخصيص حق عيني تبعية.

\* - **حق الامتياز:**

- **تعريف حق الامتياز:** هو حق عيني تبعية يقرره القانون للدائن على مال معين يملكه

مدينه مراعاتاً منه لصفة الدين وذلك ضماناً للوفاء به، وهذا ما أكده القانون المدني الجزائري بقوله:

" الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاتاً منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى

نص قانوني".<sup>4</sup> وحقوق الامتياز تنقسم إلى حقوق امتياز عامة وحقوق امتياز خاصة.

- **أنواع حقوق الامتياز:**<sup>5</sup>

1- المادة 951 من القانون المدني الجزائري.

2- المادتين 964،965 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 937 من القانون المدني الجزائري.

4- المادة 982 من القانون المدني الجزائري.

5- المادة 984 من القانون المدني الجزائري.

• **حقوق الامتياز العامة:** هي التي تقرر للدائن على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية وعادة ما يكون الدين على درجة كبيرة من الأهمية يستحق هذا العموم في الضمان.

• **حقوق الامتياز الخاصة:** وهي التي تقرر بمقتضى القانون للدائن على مال معين (منقول أو عقار) مملوك لمدينه.

- **خصائص حقوق الامتياز:** حقوق الامتياز سواء كانت عامة أو خاصة تشترك في الخصائص التالية:

• **مصدرها القانون:** مصدر حق الامتياز هو القانون فلا يتقرر حق الامتياز بمقتضى اتفاق أو بمقتضى حكم قضائي.

• **هي حقوق عينية تبعية:** تقوم مستندة إلى حق دائنية تضمن الوفاء به وتمنح صاحبها ميزة التقدم على غيره من الدائنين عند التنفيذ على المال محل الامتياز وتتبع هذا المال عند التنفيذ عليه في أي يد يكون.

• **ترد حقوق الامتياز على العقارات والمنقولات.**<sup>1</sup>

**ثانيا: الحقوق الشخصية (حق الدائنية):** سيتم في هذا العنصر تعريف حق الدائنية، وبيان أنواعه ومحلّه وكذا تحديد مصادره.

**1- تعريف حق الدائنية:** هو قدرة شخص معين على اقتضاء أداء معين من شخص يلتزم به، ومن تتقرر له هذه القدرة يسمى الدائن ومن يلتزم بتقديم الأداء يسمى المدين، والدائن لا يستطيع أن يصل إلى حقه إلا بواسطة المدين، فمثلا المقرض له حق دائنية على الشيء المبيع لا يستطيع الوصول إليه إلا بواسطة البائع، وهذا له حق دائنية على الثمن لا يستطيع الوصول إليه إلا بواسطة المشتري.

ويختلف حق الدائنية عن الحق العيني في أن الحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين وبالتالي يستطيع صاحبه الوصول إليه دون وساطة أحد لكنهما يتفقان في أنهما حقان ماليان أي يمكن تقويم محليهما بالنقود.<sup>2</sup>

**2- أنواع حقوق الدائنية:** حقوق الدائنية لا تقع تحت حصر، وإن كان هناك خلاف في الفقه حول حصر الحقوق العينية، فإن معظم الفقهاء أجمعوا على عدم حصر حقوق الدائنية، فالأفراد لهم مطلق الحرية في إنشاء حقوق الدائنية التي تحقق مصلحتهم، وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، والقيود الوحيد الوارد على حريتهم في إنشاء هذه الحقوق هو عدم جواز اتفاقهم على إنشاء حق دائنية مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.<sup>3</sup>

1- بدرة لعور، المرجع السابق، ص20.

2- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص32.

3- نفس المرجع، ص 32.

**3- محل حق الدائنية:** على الرغم من عدم تحديد حقوق الدائنية إلا أنه يمكن القول أن محل حق الدائنية هو عمل ما يقوم به المدين لصالح الدائن، وهذا العمل قد يكون إيجابيا وهو ما يطلق عليه الفقه اصطلاح الالتزام بالامتناع عن عمل، ويدخل أيضا ضمن العمل الايجابي التزام شخص معين بنقل أو إنشاء حق عيني لشخص آخر.

**أ- الالتزام الإيجابي:** وهذا الالتزام له صورتان:

**\* - الالتزام بالقيام بعمل:** ويتضمن قيام المدين بعمل ايجابي معين لمصلحة الدائن كالتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية لمريض، والتزام المقاول ببناء مسكن، والتزام المشتري بدفع الثمن، والتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، وهذه الالتزامات أو الحقوق مصدرها العقد.

**\* - الالتزام بإعطاء:** وهو التزام شخص بنقل أو إنشاء حق عيني على شيء معين (عقار أو منقول) لمصلحة شخص آخر، والالتزام بإعطاء يتضمن إما التزام بنقل حق عيني مثل التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري أو بإنشاء حق عيني أصلي كحق الارتفاق على عقار معين أو الالتزام بإنشاء حق عيني تبعي على شيء معين كحق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي. ويبدو واضحا من استعراض الحالات التي يقال بأنها تتضمن التزاما بإعطاء شيء، فهذه الحالات لا تخرج عن ثلاث: فإما أن يكون الشيء المبيع منقولاً معيناً بالذات، وإما أن يكون منقولاً معيناً بالنوع فقط، وإما أن يكون عقارا.

وما يجب ملاحظته أن الملكية حق عيني لكن الالتزام بنقلها حق دائنية (شخصي)، فالالتزام بنقل حق الملكية هو التزام البائع بإتمام إجراءات التسجيل مع المشتري إذا كان محل البيع عقارا أو القيام بعملية الفرز في حالة بيع المنقول، لكن بعد تنفيذ هذا الالتزام يكون للمشتري حق ملكية على الشيء المبيع وهو حق عيني وليس حق دائنية.<sup>1</sup>

**ب- الالتزام السلبي:** وله صورة واحدة وهي:

**\* - الالتزام بالامتناع عن عمل:** يعني هذا الالتزام امتناع شخص معين عن القيام بعمل معين لتحقيق مصلحة شخص آخر ما كان ليمتنع عن القيام به لولا وجود هذا الالتزام، وهو التزام سلبي لأنه لا يتضمن نشاطا معيناً من المدين يقوم به لتحقيق مصلحة الدائن، بل على العكس فإن قيامه بهذا النشاط يعتبر إخلالا بالالتزام لأن مصلحة الدائن تتحقق في هذا الحق عند عدم قيام المدين بعمل معين، أي أنه التزام يحد من حرية المدين، إذ يحرمه من القيام بعمل معين كان له أن يقوم به أصلا لولا هذا الالتزام.

1- رجب كريم عبد اللاه، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق-، الجزء 02، دون طبعة، القاهرة، دون دار نشر، 2016، ص 104، 105.

**ومن أمثلته:** التزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل تجاري يمارس نفس نشاط المحل المبيع في المنطقة التي يوجد فيها هذا المحل، والتزام العامل بعدم العمل لدى رب عمل منافس لرب العمل الذي يعمل عنده، والتزام المستأجر بعدم تأجير العين المؤجرة من الباطن طالما أن عقد الإيجار لا يسمح بذلك.<sup>1</sup>

**4- مصادر حق الدائنية:** تستمد حقوق الدائنية مصادرها من نفس مصادر الالتزام وتقرر مديونية الشخص بمقتضى مصدر من مصادر الالتزام، ولم يضع المشرع الجزائري نص خاص يحدد من خلاله مصادر الالتزام (حق الدائنية)، ومع ذلك يمكن استخلاصها انطلاقاً من تبويب القانون المدني كما يلي:

القانون (المادة 53 من القانون المدني الجزائري)، العقد (المواد من 54 إلى 123 من القانون المدني الجزائري)، الإرادة المنفردة (المواد 123 مكرر إلى 123 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري)، الفعل الضار "المسؤولية التقصيرية" (المواد من 124 إلى 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري)، شبه العقود "الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق، الفضالة" (المواد من 141 إلى 159 من القانون المدني الجزائري). وتترتب هذه المصادر إما على:

**أ- وقائع طبيعية:** لا دخل للإنسان فيها كالالتزام بالنفقة، وعدم الإضرار بالجار ومصدر هذه الالتزامات القانون وحده.

**ب- وقائع إنسانية:** وهي تلك الوقائع التي يتدخل فيها الإنسان وهي نوعان:

\* **تصرفات قانونية:** ترتب التزامات مصدرها إرادة الشخص، فإذا اقترنت بإرادة أخرى سميت عقداً وإذا لم تقترن بإرادة أخرى سميت إرادة منفردة.

\* **وقائع قانونية:** وهي أعمال مادية قد تكون ضارة ترتب المسؤولية التقصيرية لكونها أعمالاً غير مشروعة تستوجب التعويض لفائدة المتضرر، وقد تكون نافعة في صورة إثراء بلا سبب أو دفع غير مستحق أو فضالة.

ويعتبر العقد المصدر الرئيسي لحقوق الدائنية وهذا ما يستخلص من التعريف التشريعي للعقد حيث قضت المادة 54 من القانون المدني أن العقد: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، وهي نفسها الصور الأساسية التي يتخذها حق الدائنية.

### **الفرع الثالث: الحقوق المختلطة (الحقوق الذهنية):**

الحقوق المختلطة هي الحقوق التي يمتزج فيها جانبان: جانب مالي يمكن تقويمه بالنقود، وجانب غير مالي لا يمكن تقويمه بالنقود، وأبرز أمثلة الحقوق المختلطة هي الحقوق الذهنية، وهذه

1- نفس المرجع، ص 104.

الأخيرة هي سلطات خولها القانون للشخص على نتاج فكره وثمره جهده الذهني، سواء كانت هذه الثمرة أو هذا النتاج فكرة ابتكرها أو اختراع توصل إليه أو أي إضافة جديدة أضافها ذهنه بحيث برزت فيها شخصيته.

ومن أمثلة الحقوق الذهنية حقوق الملكية الأدبية والفنية، وحقوق الملكية الصناعية، وللحقوق الذهنية جانبان، جانب أدبي يخول صاحبه سلطات على نتاج فكره وثمار جهده، وجانب مادي يخول صاحبه سلطات الاستغلال المالي لثمار فكره ونتاج ذهنه.

وقد اعترف المشرع الجزائري بحقوق الملكية الفكرية من خلال ما أقره الدستور الجزائري بقوله: "حرية الإبداع الفكري، بما في ذلك أبعاده العلمية والفنية مضمونة.

لا يمكن تقييد هذه الحرية إلا عند المساس بكرامة الأشخاص أو بالمصالح العليا للأمة أو القيم والثوابت الطبيعية.

يحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري"<sup>1</sup>.

كما نص القانون المدني الجزائري على أنه: "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية"<sup>2</sup>.

**1- حقوق الملكية الأدبية والفنية:** يقصد بالملكية الأدبية والفنية عموما حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وقد نظم المشرع الجزائري هذه الحقوق بالأمر رقم 03-05<sup>3</sup>.

**أ- حق المؤلف:** هو جميع المزايا الأدبية والمالية التي يخولها القانون للكاتب والأديب أو الفنان على مصنفه.

\* - **أنواع حق المؤلف:** هناك نوعان من الحقوق الممنوحة بموجب حق المؤلف:

- **الحقوق المالية:**<sup>4</sup> وهي التي تمكن صاحبها من جني عائدات مالية من استخدام الغير لمصنفاته، وتتص معظم قوانين حق المؤلف على أن لصاحب الحق المالي الحق في التصريح ببعض الاستخدامات أو منعها فيما يتعلق بمصنف ما، أو في الحصول - في بعض الحالات - على مكافأة لقاء استخدام مصنفه (من خلال الإدارة الجماعية مثلا)، ويمكن لصاحب الحقوق المالية المرتبطة بمصنف ما منع الأعمال التالية أو التصريح بها: استتساخ المصنف بمختلف الأشكال مثل النشر المطبعي أو التسجيل الصوتي، وأداء المصنف أمام الجمهور كما في المسرحيات أو كالمصنفات الموسيقية، وإجراء تسجيلات له على الأقراص المدمجة أو أشرطة

1- المادة 74 الفقرة 03، 02، 01 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

2- المادة 687 من القانون المدني الجزائري.

3- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر.ج، العدد 44 مؤرخ في 2003/07/23.

4- حددها المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر 03-05.

الفيديو الرقمية مثلا، وبثه بواسطة الإذاعة أو الكابل أو الساتل، وترجمته إلى لغات أخرى، أو تحويله من قصة روائية إلى فيلم مثلا.

- **الحقوق المعنوية:**<sup>1</sup> وهي الحقوق التي تحمي مصالح المؤلف غير المالية، ومن الأمثلة على الحقوق المعنوية المعترف بها على نطاق واسع، الحق في المطالبة بأبوة المصنف، والحق في الاعتراض على التغييرات التي تدخل على المصنف بشكل قد يسيء إلى سمعة المبدع.

ب- **الحقوق المجاورة:**<sup>2</sup> يقصد بالحقوق المجاورة مجموعة الحقوق التي يتمتع بها فنانون الأداء ومنتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية والهيئات الإذاعية والتلفزيونية جراء خدماتهم في نشر المصنف، وتمنح الحقوق المجاورة تقليديا لثلاث فئات من المستفيدين هي: (فنان الأداء، ومنتج التسجيلات الصوتية "يشار إليها أيضا بالفونوغرامات"، ولهيئة البث).

2- **حقوق الملكية الصناعية:** يقصد بالملكية الصناعية حقوق الاستنثار الصناعي التي تخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو رمز مميز أو تسمية أو تصاميم معينة، وتتكون حقوق الملكية الصناعية من الحقوق التالية: (براءة الاختراع،<sup>3</sup> العلامات التجارية،<sup>4</sup> الرسوم والنماذج الصناعية،<sup>5</sup> تسميات المنشأ،<sup>6</sup> التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة).<sup>7</sup>

### المبحث الثاني: أركان الحق:

للحق أركان ثلاثة تتمحور حول مضمون الحق ومحل الحق وصاحب الحق، فمضمون الحق يكمن في السلطات التي يقرها القانون لصاحب الحق، ولما كان مضمون كل حق يدخل في دراسة أنواع الحقوق وتقسيماتها والتي سبق عرضها سابقا، فسوف نستبعد دراسة هذا الركن في هذا الفصل ونقتصر في الدراسة على صاحب الحق (كمطلب أول)، ومحل الحق (كمطلب ثاني).

### المطلب الأول: أشخاص الحق:

إن الشخص في علم القانون هو من يعترف له القانون بالشخصية القانونية التي تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أي هو كل من يكون صالحا لأن يصير صاحب حق وأن

1- حددها المشرع الجزائري في المواد من 22 إلى 26 من الأمر 03-05.

2- حددها المشرع الجزائري في المواد من 107 إلى 123 من الأمر 03-05.

3- نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44 مؤرخ في 2003/07/23.

4- نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44 مؤرخ في 2003/07/23.

5- نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 66-86 مؤرخ في 28 أبريل سنة 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 35 المؤرخ في 03 ماي 1966.

6- نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 76-65 مؤرخ في 16 يوليو سنة 1976 يتعلق بتسميات المنشأ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 59 المؤرخ في 1976/07/23.

7- نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44 مؤرخ في 2003/07/23.

يتحمل الالتزام ويحيا حياة قانونية، وقد اعترف القانون المدني الجزائري بالشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري (المعنوي) وذلك كما يلي:

### الفرع الأول: الشخص الطبيعي:

وهو الإنسان الذي يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويقضي الأمر تفصيل بدء شخصيته القانونية وانتهائها ثم بيان خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.

#### أولاً: بدء الشخصية القانونية ونهايتها:

**1- بدء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي (الإنسان):** تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا ولو مات بعد لحظات من ولادته، أما إذا ولد ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية، وقد نص المشرع الجزائري على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته".<sup>1</sup> وهو نص صريح على أن الشخصية القانونية لا تبدأ إلا من لحظة الولادة الكاملة للطفل حيا، أي أن الأمر مرهون بتوافر شرطين هما:

أ- الأول: هو تمام الولادة، أي انفصال المولود تماما عن أمه بخروجه منها.

ب- الثاني: هو تحقق الحياة، فلا يكفي لاكتساب الشخصية القانونية أن يتم انفصال المولود عن أمه، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يكون حيا عند تمام ولادته، ولا أهمية بعد ذلك للفترة التي يظل فيها على قيد الحياة.<sup>2</sup>

فإذا ولد الجنين ميتا فلا تكون له الشخصية القانونية، أي أنه بالنسبة للمركز القانوني للجنين أو الحمل المستكن فإنه قبل انفصاله عن أمه فإنه يعتبر جزءا منها ولا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة، ومع ذلك يعترف القانون له ببعض الحقوق في مرحلة الحمل حفاظا على مصالحه، ويكون ذلك معلقا على شرط ولادته حيا، أما إذا ولد ميتا فتزول عنه الشخصية الناقصة بأثر رجعي وهو ما يؤكد المشرع الجزائري: "... على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".<sup>3</sup>

ونظرا لخطورة الآثار التي تترتب على واقعة الميلاد، فإن المشرع الجزائري لم يترك أمر تنظيم هذا الإثبات للأفراد وحدهم وإنما أوجب قيد المواليد في سجلات رسمية معدة لذلك.<sup>4</sup>

1- المادة 25 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

2- علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون- الكتاب الثاني نظرية الحق-، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص104.

3- المادة 25 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

4- نصت المادة 26 و 27 على التوالي من القانون المدني الجزائري على أنه: "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك. وإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية". "مسك دفاتر المواليد والوفيات، والتبليغات المتعلقة بها ينظمها القانون الخاص بالحالة المدنية".

## 2- انتهاء الشخصية القانونية: تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بالوفاة الطبيعية أو

الوفاة الحكيمة وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أ- **الوفاة الطبيعية:** تنتهي شخصية الإنسان بوفاته<sup>1</sup>، وإثبات حالة الوفاة أمر مهم جدا نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية أبرزها انقضاء الشخصية القانونية للمتوفى، ولما كانت الوفاة واقعة مادية فيستدل عليها بالشواهد المادية الدالة عليها كانهدام الحركة وانقطاع التنفس وتوقف القلب عن الخفقان، وقد نظم المشرع الجزائري مسألة إثبات الوفيات بالسجلات الرسمية لدى مصالح الحالة المدنية بالبلدية، كما يمكن إثبات واقعة الموت بكل طرق الإثبات القانونية.<sup>2</sup>

وقد تمتد شخصية الإنسان بعد الموت علي سبيل الافتراض لاعتبارات تتعلق بتصفية التركة من الديون العالقة بها.

### ب- الانتهاء الحكي أو التقديري للشخصية القانونية (المفقود والغائب):

\* - **تعريف المفقود:** هو الشخص الذي لا يعرف إن كان حيا أو ميتا، حيث يثبت ذلك بحكم من القضاء في الحالات التي لا يمكن فيها التيقن من حياة الشخص أو موته، أو هو الذي يتقرر موته بمقتضى حكم قضائي استنادا إلى قرائن ترجح احتمال حدوث الوفاة، فهو موت لا يثبت على وجه اليقين وإنما يتقرر بناء على الظن الراجح والغالب الذي يحدث في معظم الأحيان.<sup>3</sup>

أو هو الشخص الذي انقطع خبره حيث لا يعلم مكانه، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم قضائي حسب ما جاء به التشريع الجزائري كما يلي: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".<sup>4</sup>

\* - **الغائب:** هو الشخص الذي يغيب عن موطنه أو محل إقامته ولكن حياته تكون معلومة كما أن محل إقامته من الممكن جدا أن يكون معلوما، وقد عرفه المشرع الجزائري كما يلي: "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارته شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود".<sup>5</sup>

\* - **إجراءات اعتبار المفقود ميتا:** بالنسبة لمن يقدم طلب الفقد أو طلب موت المفقود فقد حدده المشرع الجزائري بأنه: "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة".<sup>6</sup>

1- المادة 25 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

2- المادتين 26 و27 من القانون المدني الجزائري.

3- علي سيد حسن، المرجع السابق، 113.

4- المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري.

5- المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري.

6- المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري.

أما بالنسبة لإجراءات اعتبار المفقود ميتا فحددها المشرع الجزائري كما يلي: "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة(99) من هذا القانون".<sup>1</sup>

وبعد صدور الحكم القاضي بالفقد ينبغي صدور الحكم القاضي بالوفاة حيث نص التشريع الجزائري على أنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته ...".<sup>2</sup> كما يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات.<sup>3</sup>

\* - نتائج الفقد عموما: يترتب على الفقد جملة من النتائج أهمها:

- بالنسبة لأموال المفقود تعين له المحكمة مقدما طبقا لنص المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري.

- بالنسبة لزوجة المفقود يجوز لها أن تطلب الطلاق للضرر بعد مرور عام من تاريخ الغياب أو الفقد طبقا لنص المادة 52 فقرة 05 والمادة 114 من قانون الأسرة الجزائري.

وبالتالي فالمركز القانوني للمفقود في الفترة بين الفقد والحكم بموته يتمثل في:

• هو في حكم الحي بالنسبة للحقوق التي اكتسبها قبل تاريخ فقده، فلا تسقط عنه وتظل ملكا له وتظل زوجته في عصمته.

• هو في حكم الميت بالنسبة للحقوق التي يمكن له أن يكتسبها بعد تاريخ فقده، فيوقف له نصيبه من إرث أو وصية لمورث أو موصي يتوفي في الفترة بين الفقد وبين الحكم باعتباره ميتا. وفي الأخير إذا لم تثبت حياته ينتهي الأمر إلي الحكم بوفاته.

\* - نتائج الحكم بموت المفقود: يترتب على الحكم بموت المفقود مجموعة من النتائج أهمها:

• رد ما حجز له من إرث أو وصية إلي ورثة المورث أو ورثة الموصي.

• توزيع أمواله الخاصة بين ورثته.

• تعدد زوجته عدة وفاة من وقت صدور الحكم بموته، وبعد العدة لها أن تتزوج غيره.<sup>4</sup>

1- المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري.

2- المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري.

3- المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري.

4- جمال رواب، المرجع السابق، ص26.

\* - نتائج ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته: إذا عاد المفقود حيا بعد الحكم بموته فإنها تترتب على ذلك جملة من النتائج أهمها:

- له الحق في طلب رجوع زوجته إليه، ما لم تكن قد تزوجت ودخلت بزواج ثان حسن النية.
- له الحق في استرداد أمواله التي وزعت علي ورثته، ما لم يتصرفوا فيها بحسن نية، أو استرداد قيمة ما بقي لديهم منها بعد التصرف فيها.
- له الحق في طلب استرداد وصاياه التي سبق وأن أوصى بها من الموصى لهم، ما لم يتصرفوا فيها بحسن نية، أو استرداد قيمة ما بقي لديهم منها.<sup>1</sup>

**ثانيا: سمات أو مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي:** تتميز الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بجملة من السمات هي:

**1- الاسم:** هو العلامة المميزة للتعرف على الإنسان، وهو عدة أنواع، ولكل نوع طبيعته وذلك كما يلي:

**أ- معاني الاسم:** للاسم عدة معاني منها:

- \* - **المعنى الضيق للاسم:** وهو الاسم الشخصي للفرد أي الاسم الذي يمنح للطفل عند ولادته، وولي الطفل هو الذي يقرر أي اسم يمنحه للمولود، وقد اشترطت المادة 28 من القانون المدني صراحة أن تكون الأسماء جزائرية، باستثناء الأولاد المولودين من أبوين غير مسلمين.
- \* - **المعنى الواسع للاسم:** يتمثل في اللقب ويقصد به اسم الأسرة التي ينتمي إليها الشخص، ويشترك فيه كل أفراد الأسرة الذين يشتركون في أصل واحد، بالتالي فهو مكتسب بالنسب لكنه لا يلحق بالزوجة التي تحتفظ بلقبها الأصلي عملا بأحكام الشريعة الإسلامية.

ونشير هنا إلى أنه إذا كان النسب هو الطريق الطبيعي لاكتساب الاسم العائلي فإن القانون أجاز للشخص تغيير لقبه<sup>2</sup> في الحالات التي يكون فيها اللقب العائلي للشخص يسبب له نوع من الإحراج، ففي كثير من الأحيان ما نجدها (الألقاب) مثلا تحمل دلالات تخدش الحياء. والتمتع بلقب جديد وفق شروط وإجراءات محددة قانونا يكون بتقديم الطلب إلى وزير العدل، كما يمكن للشخص أن يطلب تصحيح اسمه نتيجة خطأ دون أن يكون الهدف تغييره فهنا يقدم الطلب إلى وكيل الجمهورية بالمحكمة.

أما تغيير الاسم أو اللقب فقد نظم شروطه وكيفياته قانون الحالة المدنية الجزائري،<sup>3</sup> وكذلك أحكام المرسوم رقم 92-24<sup>1</sup> المتضمن تغيير اللقب.

1- المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري.

2- المادة 29 من القانون المدني الجزائري.

3- المواد 55، 56، 57، من الأمر 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 يتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/14 المؤرخ في 13 شوال عام 1435، الموافق 09 غشت سنة

ب- صور الاسم: للاسم عدة صور منها:

\* - الاسم المدني(الاسم الحقيقي): لكل شخص طبيعي لقب واسم فأكثر، والاسم هو ما يتعين به الإنسان تعيينا خاصا، واللقب هو اسم العائلة، ولقب الشخص يلحق بأبناءه بحكم القانون. وقد أوجب القانون الجزائري أن تكون الأسماء جزائرية، إلا إذا كان الأبوان غير مسلمين فيجوز لهما أن يختارا اسما لمولودهما يتماشى مع عقيدتهما.<sup>2</sup>

ويعد الاسم حقا من حقوق الشخصية، فلا يجوز للشخص التصرف فيه، ولا يسقط بعدم الاستعمال، ولا يكتسب بالتقادم مهما طال مدة انتحال واستعمال الغير له، فقد يتعرض الاسم للانتحال، كأن يتسمى شخص باسم شخص آخر معين دون أن يكون له هذا الاسم في الأصل، أو يكون محل منازعة، كأن يدعي شخص انتفاء حق شخص آخر في أن يتسمى باسم معين، وقد قرر القانون حمايته فأجاز القانون المدني الجزائري مايلي: " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".<sup>3</sup> بل ويعتبر انتحال اسم الغير في محررات رسمية جريمة يعاقب عليها القانون.

\* - اسم الشهرة: هو الاسم الذي يبتكره الناس للشخص ويعتادون إطلاقه عليه مع إهمال اسمه الحقيقي أو بالإضافة إليه، وهو يشتق غالبا من صفة جسمانية أو ذهنية أو سلوكية بارزة في الشخص أو من مهنته الأصلية، فإذا شاع هذا الاسم واشتهر به الشخص أصبح حقا له، دون أن يفقد بذلك اسمه الحقيقي، بل يجب أن يذكر اسمه الحقيقي في الأوراق الرسمية ويضاف إليه اسم الشهرة (كنيته) لتمييزه.<sup>4</sup>

\* - الاسم المستعار: هو ما يطلقه الشخص على نفسه للعمل به في مجال معين بدلا من اسمه الحقيقي، وهو ما يحدث عادة في مجال الفن، حيث جرت عادة الفنانين على اختيار أسماء مستعارة لهم بدلا من أسمائهم الحقيقية للظهور بها أمام الجمهور، وللشخص حرية في اختيار الاسم المستعار الذي يروق له، لكن حرته في هذا الشأن مقيدة باحترام اسم الغير وعدم انتحاله، وذلك تلافيا لوقوع الخلط بينه وبين غيره، خاصة إذا كان هذا الغير يمارس نفس نشاط الشخص الذي يريد استعمال اسمه.<sup>5</sup>

---

2014، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 49 لسنة 2014، ومعدل بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10 يناير سنة 2017، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02 لسنة 2017.

1- المرسوم رقم 92-92 المؤرخ في 13 يناير سنة 1992 الذي يتم المرسوم رقم 71-157 مؤرخ في 3 يونيو سنة 1971 والمتضمن تغيير اللقب.

2- المادة 28 من القانون المدني الجزائري.

3- لمادة 48 من القانون المدني الجزائري.

4- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص211.

5- نفس المرجع، ص211.

\* - الاسم التجاري: قد يطلق الشخص اسمه المدني أو أي اسم آخر على متجره أو شركته أو مصنعه، فيندمج الاسم عندئذ بالمنشأة أو بالمنتجات التي يصنعها أو يتجر فيها، ويصبح علامة مميزة لها وعنصرًا من عناصر شهرتها، وهذا ما يعرف بالاسم التجاري، ويترتب على كون هذا الأخير من مقومات المنشأة وعنصرًا من عناصرها أن تكون له قيمة مالية، بما يستتبعه ذلك من إمكان التنازل عنه شريطة ألا يكون ذلك على استقلال بل مع المنشأة ذاتها.

أي أن الاسم التجاري هو الذي يستخدمه التاجر ليمارس تحته التجارة، ويعتبر من عناصر المحل التجاري، ويكون مميزًا له عن غيره من المحلات، وهو ذو قيمة مالية يمكن التصرف فيه تبعًا للمحل التجاري، فيباع ويشترى كونه من المنقولات المعنوية على عكس الاسم المدني.

ويتمتع الاسم التجاري كالاسم المدني بحماية القانون ومن ثم يكون لمن انتحل الغير اسمه التجاري، أو نازعه في استعماله، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحق به من جراء ذلك من أضرار.<sup>1</sup>

## 2- الموطن:

أ- تعريفه: هو المكان الذي يقيم فيه الشخص إقامة مستقرة ويعتبر أنه موجود فيه دائمًا حتى لو تغيب عنه بصفة مؤقتة، وتكون له به صلة تسمح باعتباره موجودًا به بصورة دائمة، أو هو المكان الذي يعتد به لمخاطبة الشخص في شؤونه القانونية، إذ لهذا المكان توجه الخطابات القانونية المطلوب إعلامه بها كالإعذار والإنذار والإعلان والتكليف بالحضور، كما تتحدد وفقا لهذا المكان المحكمة المختصة بالنظر في النزاع أو تحديد مكان الوفاء.<sup>2</sup>

والهدف من تحديد موطن معين لكل شخص هو تسهيل اتصال الغير به، فلكل إنسان أوجه نشاط قانونية وقضائية متعددة، فهو يجري المعاملات ويبرم التصرفات مع غيره من الأشخاص، وقد يريد الغير الاتصال به بشأن هذه العلاقات، فالموطن إذن هو المقر القانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه ومعاملاته مع الغير، حيث يعتبر موجودًا فيه على الدوام ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة.<sup>3</sup>

ويحسن بنا أن نفرق بين الموطن وبين محل الإقامة وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة وعارضة كالإقامة في فندق.

## ب- الأساليب القانونية في تحديد الموطن:

\* - التصوير المادي: يعتد بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، فهو يربط بين الموطن والإقامة المعتادة، ومنه يتوصل إلى القول بنتيجتين مهمتين هما: إمكانية تعدد الموطن للشخص

1- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 125.

2- جمال رواب، المرجع السابق، ص 36.

3- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 126.

الواحد عندما يقيم إقامة عادية في أكثر من مكان واحد، وإمكانية انعدام الموطن عندما لا يكون للشخص إقامة عادية في أي مكان.<sup>1</sup>

\* - **التصوير الاعتباري (الحكمي):** الموطن القانوني للشخص هو المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي لأعمال الشخص ومصالحه، ويعتبر الشخص موجودا فيه بصورة دائمة، حتى وإن لم يوجد فيه فعلا في بعض الأحيان.

أي قوامه المركز الرئيسي لأعمال الشخص الذي يقوم فيه باستيفاء ما له، وإيفاء ما عليه حتى ولو لم يكن موجودا فيه في غالبية الأحيان، ويترتب على الأخذ بذلك أن لكل شخص موطن، وأن ليس للشخص أكثر من موطن واحد، وهو تصور أخذ به المشرع الجزائري كما يلي: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصة بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".<sup>2</sup>

\* - **التصوير الواقعي:** موطن الشخص هو المكان الذي يقيم فيه على نحو معتاد، وقد أخذ به القانون المدني الجزائري كما يلي: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن.

ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".<sup>3</sup>

**ج- أنواع الموطن:** سيتم تحديد أنواع الموطن كما يلي:

\* - **الموطن العام:** قوامه فكرة الإقامة المعتادة، وهو المقر القانوني للشخص بالنسبة لجميع أوجه نشاطه القانوني بصفة عامة، حيث يمكن للغير أن يخاطبه فيه بخصوص أي شأن من شؤونه القانونية دون تحديد أو تخصيص، والأصل أن الشخص هو الذي يختار موطنه العام بحرية تامة، ويسمى بالموطن الاختياري، ولكن القانون قد خرج على هذا الأصل استثناء، فحدد لبعض الأشخاص موطننا عاما إلزاميا لا دخل لإرادتهم في اختياره.<sup>4</sup> وعلى هذا فإن الموطن العام إما أن يكون اختياريا وإما أن يكون إلزاميا.

- **الموطن العام الاختياري:** هو الموطن الأصلي للشخص، وهو المكان الذي يقيم فيه إقامة معتادة، حيث يمكن أن يخاطب فيه الشخص بخصوص كافة أنشطته القانونية مع الغير.

- **الموطن العام الإلزامي:** هو الموطن الذي يحدده القانون لبعض الأشخاص ويفرضه عليهم على سبيل الإلزام دون أن يكون لإرادتهم أي دخل في اختياره، وهؤلاء الأشخاص هم القاصر، والمحجور عليه، والمفقود، والغائب، فقد جعل القانون موطن هؤلاء هو موطن من ينوب عنهم

1- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص 65.

2- المادة 37 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 36 من القانون المدني الجزائري.

4- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 222.

قانونا، وهو ما يؤكد عليه المشرع الجزائري فيما يلي: "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا...."<sup>1</sup>.

\* - **الموطن الخاص:** وهو يوجد بجانب الموطن العام، ويكون مقرا قانونيا للشخص بالنسبة لنشاط أو معاملات معينة على وجه التحديد وذلك قصد التسهيل على الشخص وعلى المتعاملين معه بخصوص هذه المعاملات، وللموطن الخاص أكثر من صورة، فهناك موطن الأعمال، وموطن ناقص الأهلية، والموطن المختار.

- **موطن الأعمال:** هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة، حيث يعتبر هذا المكان موطنا خاصا للشخص بالنسبة للأعمال التي تتصل بهذه التجارة أو الحرفة، حيث يكون لعملائه أن يخاطبوه فيه بكل ما يتعلق بهذه الأعمال، أما ماعدا ذلك من سائر أعماله الأخرى فيكون الموطن بالنسبة لها هو موطنه العام.

وعلى هذا يعتبر المتجر بالنسبة للتاجر والمصنع بالنسبة للصانع، والورشة بالنسبة للحرفي، موطنا خاصا له بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة، وهو ما يؤكد المشرع الجزائري فيما يلي: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة"<sup>2</sup>.

فهذا الموطن يعتبر موطنا خاص بالنسبة إلى الذين يمارسون أعمال التجارة أو الصناعة أو الحرف، أما ماعدا هؤلاء ممن يعملون لدى الغير، كالموظفين والعمال وخدم المنازل، فلا يعتبر المكان الذي يباشرون فيه أعمالهم موطنا خاصا لهم.<sup>3</sup>

- **موطن ناقص الأهلية:** سبق أن أوضحنا أن الموطن العام لعديم وناقص الأهلية يتحدد بموطن من ينوب عنهم وهذا هو التحديد الإلزامي أو الإجباري للموطن، ويبرر هذا التحديد الإلزامي إلى عدم قدرة هؤلاء على مباشرة التصرفات القانونية الخاصة بهم، على أن القانون قد خرج على هذه القاعدة العامة في بعض الحالات الاستثنائية التي يسمح فيها لعديمي وناقصي الأهلية ببعض التصرفات القانونية وذلك إلى جانب الموطن العام الذي يتحدد بموطن من ينوب عنهم.<sup>4</sup>

إذن يتحدد الموطن في هذه الحالة بخصوص بعض التصرفات بمكان الإقامة المعتادة للقاصر ومن في حكمه، وفيما عدا ذلك يكون موطنه العام هو موطن وليه أو وصيه أو النائب

1- المادة 38 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 37 من القانون المدني الجزائري.

3- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص136.

4- أحمد السعيد الزقود، المرجع السابق، ص137.

القانوني، وقد أكد المشرع الجزائري على ذلك بقوله: "مواطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو مواطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً".

إلا أنه بجانب هذا المواطن القانوني (وهو يأتي بعد المواطن العام بالنسبة إلى القاصر) يوجد مواطن خاص بالنسبة لهذا الأخير إذا كان مرشداً، طبقاً لنص المادة 38 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: ". . . غير أنه يكون للقاصر المرشد مواطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها"، وعلّة هذا الاستثناء أن القانون يجيز الإذن للقاصر الذي بلغ سن 18 سنة بتسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، ويعتبره كامل الأهلية بالنسبة للأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة، ومن هنا كان من الطبيعي أن يعتد في هذا الشأن بموطنه هو لا بمواطن نائبه القانوني.<sup>1</sup>

- **الموطن المختار:** هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين، ويحدث ذلك غالباً بأن يختار الشخص مكتب محاميه كمواطن مختار له لاتخاذ إجراءات الدعوى التي يوكله عنه فيها، أو لتنفيذ عقد معين، أو لتنفيذ أي عمل قانوني آخر، فيعتبر مكتب المحامي عندئذٍ موطناً مختاراً له يخاطب فيه بكل الأمور المتعلقة بهذا العمل.<sup>2</sup>

وقد تبنى التشريع الجزائري هذه الفكرة حيث جاء فيه: "يجوز اختيار مواطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين.....، المواطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطناً بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ما لم يشترط صراحة هذا المواطن على تصرفات معينة".<sup>3</sup>

ونظراً لأن اتخاذ مواطن مختار قد تقرر على خلاف القاعدة العامة في تحديد المواطن، مما يؤدي إلى إثارة المنازعات حول وجوده، فقد نص التشريع المدني على أنه: "يجب إثبات اختيار المواطن كتابة".<sup>4</sup>

إذن فالمواطن المختار هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين، وهذا المواطن لا يجوز إثباته إلا كتابة سواء تم اختياره بمقتضى عقد أو بالإرادة المنفردة للشخص.

**3- الحالة:** هي عنصر يسمح بالتعرف على المركز الحقيقي الشرعي للشخص الطبيعي بالنسبة للدولة التي ينتمي إليها، والديانة التي يتدين بها، والأسرة التي ينتسب إليها، أو هي الوضعية القانونية للشخص، بمعنى مجموع الصفات التي يتصف بها الشخص فتحدد مركزه القانوني وتؤثر فيما يكون له من حقوق وما عليه من واجبات، سواء من حيث انتمائه إلى دولة

1- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص136.

2- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص227.

3 - المادة 39 فقرة 01 و 03 من القانون المدني الجزائري.

4 - المادة 39 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

معينة ويعبر عنها بالحالة السياسية أو الحالة العامة، وقوامها رابطة الجنسية، أو من حيث انتسابه إلى أسرة معينة وهو ما يعبر عنها بالحالة العائلية أو الحالة المدنية أو الحالة الخاصة، أو من حيث اعتناقه دينا معيناً وهو ما يعبر عنها بالحالة الدينية.<sup>1</sup>

\* - **الجنسية (الحالة السياسية):** إن انتماء الشخص لدولة معينة يسمى بالجنسية، وهي الرابطة القانونية بين الشخص ودولة معينة، وتثبت علاقة الجنسية للإنسان بحكم القانون ولو رغما عنه، وهي نوعان أصلية ومكتسبة أو طارئة.

- **معيار منح الجنسية:** تأخذ الدولة في مسألة الجنسية برابطتان أساسيتان وهما:

• **رابطة الدم (النسب):** وفق هذا المعيار تمنح الجنسية لكل من يولد لأب حامل لجنسية الدولة حتى ولو كان مكان الولادة خارج إقليم الدولة (أي في دولة أجنبية).

• **رابطة الإقليم (الإقليم الذي حدثت فيه واقعة الميلاد):** تمنح الجنسية على أساس هذا المعيار لكل شخص يولد على إقليم الدولة مهما كانت جنسية والده. ونشير هنا أن غالبية الدول تأخذ بالمعيارين في آن واحد فقط مع تقديم أحدهما وجعله أصلاً عاماً والآخر استثناءً، إذ هناك من الدول من تعتمد على معيار رابطة الدم كأصل عام ورابطة الإقليم كاستثناء، وهناك دول أخرى عكس ذلك، إذ تأخذ برابطة الإقليم كأصل عام ورابطة الدم كاستثناء.<sup>2</sup>

- **أنواع الجنسية:** الجنسية نوعان، جنسية أصلية وجنسية مكتسبة.

• **الجنسية الأصلية:** هي التي تثبت للشخص بالميلاد، أي بمجرد ولادته، أو هي التي تثبت للشخص تلقائياً منذ لحظة ميلاده، وهناك قاعدتان أساسيتان لاكتساب الجنسية الأصلية كما سبقت الإشارة إليهما وهما قاعدة الدم، أي أن يكتسب الشخص جنسية الدولة التي ينتمي إليها أبوه، حيث تمنح الدولة جنسيتها لكل من يولد لأحد رعاياها، سواء ولد على إقليم الدولة أو في الخارج.

وقاعدة الأرض أو الإقليم أي أن يأخذ الشخص جنسية الإقليم (يابس، بحر، جو) الذي ولد عليه ولو ولد لأب أجنبي،<sup>3</sup> حيث تمنح الدولة جنسيتها لكل من يولد على إقليمها، بصرف النظر عن جنسية والديه، مع ملاحظة أن الدول لا تأخذ بأحد هاتين القاعدتين على إطلاقها، بل جرت عادة الدول على الأخذ بأحدهما بصفة أصلية، واعتناق الآخر بصفة استثنائية، وذلك تلافياً لظاهرة انعدام الجنسية.<sup>4</sup>

وقد أخذ القانون الجزائري أساساً بقاعدة الدم، حيث نص على بأنه: "يعتبر جزائرياً الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية"، ويأخذ بصفة احتياطية بقاعدة الإقليم، فيعتبر من الجنسية

1- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية - دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص 385.

2- جمال رواب، المرجع السابق، ص 29.

3- بدرة لعور، المرجع السابق، ص 36.

4- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 232.

الجزائرية بالولادة في الجزائر الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، والولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها.<sup>1</sup> وفي الأخير الاحتفاظ بحالة اللقيط المعثور عليه فوق الإقليم الجزائري، والذي يعتبر أيضا جزائريا استنادا إلى حق الإقليم، وذلك لاعتبار المشرع أنه ما دام عثر عليه في الجزائر فهذه قرينة على أنه ولد بها ما لم يثبت العكس.<sup>2</sup>

• **الجنسية المكتسبة(الطارئة):** هي التي تثبت للشخص في تاريخ لاحق بعد ولادته، وتثبت عادة نتيجة التجنس وفق شروط معينة نصت عليها قوانين الجنسية، أو نتيجة للزواج، وقد بين قانون الجنسية الجزائري شروط اكتساب الجنسية الجزائرية<sup>3</sup> والتي تكون بإحدى الطريقتين:

± **التجنس:** فقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 10 من قانون الجنسية للأجنبي أن يطلب الحصول على الجنسية الجزائرية إذا تحققت سبعة شروط منصوص عليها في هذه المادة.

± **الزواج المختلط:** أجاز المشرع الجزائري في المادة 09 مكرر السالفة الذكر إمكانية اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توافرت الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

± **استثناءات خاصة لمنح الجنسية:** أجاز المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الجنسية للأجنبي إمكانية التجنس بالجنسية الجزائرية، إذا قدم خدمات استثنائية للجزائر، أو المصاب بعاهة أو مرض جراء عمل قام به خدمة للجزائر، بغض النظر عن أحكام المادة 10 أعلاه، ويمكن ذلك حتى بعد وفاته من خلال طلب زوجته وأولاده تجنسه وتجنسهم.

كما يمكن أيضا للأجنبي الذي يكون في تجنسه فائدة استثنائية للجزائر أن يتجنس بالجنسية الجزائرية، بغض النظر عن الشروط المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه.

- **آثار اكتساب الجنسية :** يترتب على تمتع الشخص بجنسية دولة معينة آثارا قانونية وسياسية عديدة أهمها:

• **آثار فردية:** يتمتع الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها.<sup>4</sup>

1- المادة 7 من الأمر رقم 70- 86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 105، المؤرخة في الجمعة 20 شوال عام 1390 الموافق 18 ديسمبر سنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر 05- 01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، المؤرخة في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

2- نفس المادة من قانون الجنسية الجزائري.

3- المواد 09 مكرر و 10 و 11 من قانون الجنسية الجزائري.

4- المادة 15 من قانون الجنسية الجزائري.

• **آثار جماعية:** يصبح الأولاد القصر لشخص اكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 09 مكرر من هذا القانون جزائريين في نفس الوقت كوالدهم، على أن لهم حرية التنازل عن الجنسية الجزائرية خلال سنتين ابتداء من بلوغهم سن الرشد.<sup>1</sup>

- **تعدد الجنسية وانعدامها:** من خلال التعديلات المدخلة على قانون الجنسية، قبل المشرع الجزائري أن يتمتع الجزائري أو الجزائرية بجنسية أخرى واحدة أو أكثر إلى جانب الجنسية الجزائرية، فمتى تم السماح لأولاد الجزائرية بالحصول على الجنسية الجزائرية الأصلية فإن المنطق يقتضي حصولهم أيضا على جنسية والدهم الأصلية إن كان يتمتع بها استنادا إلى قانون دولته، وإذا فرضنا أن هذا الولد ولد في دولة تأخذ بحق الإقليم فإنه يكون بذلك متحصلا على ثلاث جنسيات.<sup>2</sup>

وفي المقابل قد لا تكون للشخص أية جنسية، وذلك في حالة إسقاط جنسيته الأصلية عنه، وعدم اكتسابه جنسية أخرى، ويسمى هذا الشخص بعديم الجنسية، كما قد يفقد جنسيته بسبب عيب في قوانين الجنسية، وللحد من ظاهرة انعدام الجنسية فإن التشريع الجزائري تبنى فكرة زوال الجنسية إما بإرادة الدولة وحدها ممثلة في الجهات المختصة بذلك أو بطلب من الفرد الجزائري وذلك كما يلي:<sup>3</sup>

• **إزالة صفة الجزائري من طرف الدولة:** وتكون في حالتين:

± **حالة السحب:** يمكن دائما سحب الجنسية من المستفيد إذا تبين خلال عامين من نشر مرسوم التجنس في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بأنه لم تكن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون أو أنه استعمل وسائل الغش في الحصول على الجنسية.<sup>4</sup>

± **حالة التجريد:** يمكن أن يجرد كل شخص اكتسب الجنسية الجزائرية من هذه الأخيرة، إذا وجدت الأسباب المنصوص عليها في قانون الجنسية.<sup>5</sup>

إلا أن التجريد من الجنسية الجزائرية لا يمتد إلى زوج المعني وأولاده، غير أنه يجوز تمديد التجريد من الجنسية إلى الأولاد إذا كان شاملا لأبويهم.<sup>6</sup>

• **إزالة صفة الجزائري بطلب من الفرد:** حددت المواد 18 و20 و21 من قانون الجنسية الجزائري حالات فقد الجنسية الجزائرية والآثار المترتبة على هذا الفقد.

1- المادة 17 من قانون الجنسية الجزائري.

2- نادية حسان، "دراسة تحليلية للأمر 01-05 المعدل لقانون الجنسية الجزائرية-استعمال تقنية التعديل لوضع أحكام جديدة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، (ديسمبر 2013)، ص356.

3- مجذوب كوثر، "دور المشرع الجزائري في الحد من ظاهرة انعدام الجنسية من خلال قانون الجنسية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، (ديسمبر 2021)، ص16-18.

4- المادة 13 من قانون الجنسية الجزائرية.

5- المادة 22 من قانون الجنسية الجزائري.

6- المادة 24 من قانون الجنسية الجزائري.

\* - الدين ( الحالة الدينية): الأصل أنه لا تأثير للحالة الدينية على صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وهذا الأصل أو المبدأ يطبق تطبيقاً مطلقاً في الدول العلمانية، أي الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين الدين والدولة.<sup>1</sup>

لكن في الدول الإسلامية يكون للدين أثر في المركز القانوني للشخص، وخاصة في نطاق مسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق وما يتفرع عنهما، والتي تتأثر عادة باعتقاد الشخص، بحيث يجوز للمسلم الزواج بغير المسلمة من الكتابيات، ولا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم، كما أن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث، فلا توارث بين المسلم وغير المسلم، إلى غير ذلك من الأحكام.<sup>2</sup>

\* - الأسرة ( الحالة العائلية): وتسمى أيضاً بالحالة المدنية أو العائلية، وهي الصفة التي تحدد مركز الشخص باعتباره عضواً في أسرة معينة، وتتكون أسرة الشخص من ذوي قرابه<sup>3</sup>، إذ أن اختلاف مركز الشخص في الأسرة يترتب عليه الاختلاف في الحقوق والالتزامات التي تقع على كاهله، وهذه الحقوق اتفق على تسميتها بحقوق الأسرة، وصلة الشخص بأفراد أسرته تسمى بالقرابة، وهي تنشأ إما عن الدم أو النسب، وإما عن الزواج، وإما عن طريق الرضاع.

- قرابة النسب أو الدم: يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد، أو هي التي تجمع بين الأفراد الذين يجمعهم أصل مشترك، فهي تقوم على أساس وحدة الدم بين هؤلاء الأشخاص، نظراً لوجود أصل واحد يشتركون في الانتساب إليه، سواء كان هذا الأصل من ناحية الأب أو من ناحية الأم، ومثالها القرابة التي تقوم بين الشخص وأبيه وأقارب أبيه، أو بين الشخص وأمه وأقارب أمه. وتنقسم هذه القرابة بدورها إلى نوعين: قرابة مباشرة وقرابة حواشي.<sup>4</sup>

• قرابة مباشرة: هي التي تقوم بين الأصول والفروع، أو كما يسميها فقهاء الشريعة الإسلامية القرابة التي تقوم على عمود النسب، حيث أنها تربط بين أشخاص يتسلسل بعضهم من بعض تسلسلاً عمودياً، ومثالها قرابة الشخص لأبيه أو لجدته وإن علا، وقرابته لابنه وابن ابنه وإن نزل، وكذلك قرابته لأمه وأبي أمه.<sup>5</sup>

مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة أن كل فرع يعتبر درجة، مع عدم احتساب الأصل،<sup>6</sup> فالابن بالنسبة لأبيه في الدرجة الأولى، والحفيد بالنسبة لجدته في الدرجة الثانية.

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 154.

2- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص 62.

3- المادة 32 من القانون المدني الجزائري.

4- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 239.

5- نفس المرجع، ص 240.

6- المادة 34 من القانون المدني الجزائري.

- **قربة غير مباشرة (قربة الحواشي):** هي الصلة التي تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون تسلسل عمودي بينهم، أي دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر،<sup>1</sup> أو هي قربة الأشخاص الذين يتفرعون عن أصل واحد مشترك دون أن يكون أحدهم أصلا أو فرعا للآخر،<sup>2</sup> كالقربة بين الإخوة وأبناء الأعمام والعمات، والأخوال والحالات، وأبناء الإخوة والأخوات.

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.<sup>3</sup> فالأخ في الدرجة الثانية بالنسبة لأخيه، وفي الدرجة الثالثة بالنسبة لعمه، وفي الدرجة الرابعة بالنسبة لابن عمه.

- **قربة المصاهرة:** هي القربة الناشئة من الزواج، وهي الصلة التي تربط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، ويعتبر أقارب أحد الزوجين أقارب في نفس القربة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر.<sup>4</sup>

ويترتب على ذلك أن يعتبر أب الزوج قريبا للزوجة قربة مباشرة في الدرجة الأولى عن طريق المصاهرة، وأخو الزوج يصبح قريبا للزوجة قربة مباشرة في الدرجة الثانية عن طريق المصاهرة. **ملاحظة:** قربة المصاهرة لا تقوم إلا بين الزوج نفسه وأسرة الزوج الآخر، فلا تقوم بين أفراد أسرة أحد الزوجين وأفراد أسرة الزوج الآخر.

- **قربة الرضاع:** لقد انفردت الشريعة الإسلامية بتنظيم هذا النوع من القربة وتبعها في ذلك المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية، حيث أن رضاع طفل من امرأة غير أمه ينشئ علاقات أسرية من نوع خاص، فتبيح ما تبيحه قربة النسب وتحرم ما تحرمه،<sup>5</sup> حيث يصبح الرضيع دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة ولزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه.<sup>6</sup>

والرضاع الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا.<sup>7</sup>

- **آثار القربة:** يترتب على القربة بنوعها النسب والمصاهرة آثار قانونية عديدة تختلف باختلاف مركز الشخص في أسرته أهمها:

- يترتب على النسب حق الشخص في أن يحمل لقب عائلته.
- النفقة على الأصول والفروع.

1- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص153.

2- المادة 33 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 34 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

4- المادة 35 من القانون المدني الجزائري

5- نصت المادة 27 من قانون الأسرة الجزائري على: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".

6- المادة 28 من قانون الأسرة الجزائري.

7- المادة 29 من قانون الأسرة الجزائري.

- حضانة الصغير وأحكام الميراث والوصية والولاية على النفس والمال.
- ثبوت حقوق الزوجية.
- بيان المحارم في الزواج.

واستثناء من أحكام الرجوع في الهبة، يجوز للأبوين الرجوع في الهبة لولدهما إلا إذا كانت الهبة من أجل زواجه أو لضمان قرض أو قضاء دين، أو إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه أو أدخل عليه ما يغير طبيعته.<sup>1</sup>

كما قرر قانون الإجراءات المدنية جواز رد القاضي إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة،<sup>2</sup> كما أوجب القانون على القاضي الذي يعلم بقيام سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن يقدم طلبا لرئيس الجهة القضائية التابع لها بغرض استبداله.<sup>3</sup>

#### 4- الأهلية:

أ- **تعريف الأهلية:** الأهلية في اللغة تعني القدرة أو الكفاءة، هي صلاحية الشخص لأمر ما، وفي الاصطلاح القانوني هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وقدرته لمباشرة التصرفات القانونية التي ترتب له الحقوق أو تلزمه بالالتزامات.<sup>4</sup>

وأحكام الأهلية تؤثر في حياة الشخص تأثيرا كبيرا لذلك كانت أحكامها من النظام العام، فليس لأحد أن يتنازل عن أهليته أو يغير في أحكامها.<sup>5</sup>

ب- **أنواع الأهلية:** الأهلية نوعان، أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ولكل منها مراحلها وأحكامها وذلك كما يلي:

\* **أهلية الوجوب:** وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتختلط هذه الأهلية بالشخصية القانونية، إذ أن مناط اكتسابها هو الشخصية القانونية ذاتها، فهي تثبت بثبوتها وتنعدم بانعدامها و تكتمل باكتمالها وتنقص بنقصانها، أي هي أهلية تثبت لكل إنسان بمجرد أنه إنسان وبمجرد ولادته حيا، وبالتالي فمناط أهلية الوجوب هو الحياة وهي مكفولة للجميع بغض النظر عن السن أو الإدراك أو التمييز، وتزول بوفاة.<sup>6</sup> وتتم هذه الأهلية كما تمر الشخصية القانونية بمرحلتين:

1- المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري.  
 2- المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.  
 3- المادة 246 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.  
 4- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني- المدخل للعلوم القانونية،-، الجزء 01، الطبعة 06، مصر، دار الكتب، 1987، ص743.  
 5- المادة 45 من القانون المدني الجزائري  
 6- المادة 25 من القانون المدني الجزائري.

- أهلية وجوب ناقصة: وتكون للحمل المستكن (الجنين)، فهو غير صالح لتحمل الالتزام وغير صالح لأن يكتسب من الحقوق غير تلك التي لا يحتاج كسبها إلى صدور قبول منه كثبوت النسب، وكسب الحق من الميراث أو الوصية، وبما أن للجنين بعض الحقوق اعترف له بها المشرع لا تثبت له إلا بولادته حيا، فإن بعض الفقه قال بتمتعته بأهلية وجوب محددة أو ناقصة، ويرى جانب آخر من الفقه إن للجنين وضع خاص أراد المشرع حمايته عن طريق الاعتراف له بتلك الحقوق.<sup>1</sup>

- أهلية وجوب كاملة: وتكون للشخص بعد ولادته حيا، فيكون له أن يكسب الحقوق ويتحمل الالتزامات كقاعدة عامة باستثناء ما منعه القانون عنه بنص خاص، كأن يحرم شخص طبقا للشريعة الإسلامية من أن يرث قريبه لوجود مانع شرعي كاختلاف الدين، أو قتل مورثه عمدا، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، كما قد يحد القانون من أهلية الوجوب مثل منع القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها.<sup>2</sup>

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

\* - أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية من بيع وهبة وإجارة ورهن، وأهلية الأداء تفترض أهلية الوجوب ابتداء، إنما العكس غير صحيح، فهناك أشخاص لديهم أهلية وجوب كاملة دون أن تكون لديهم أهلية الأداء لانعدام الإرادة لديهم، كالصبي غير المميز أو المجنون. ومناط أهلية الأداء هو الإدراك أو التمييز، فإذا اكتمل للشخص إدراكه اكتملت أهلية أدائه، ومتى لم يكتمل بقيت أهليته ناقصة،<sup>3</sup> وحتى تكتمل أهلية أداء الشخص فإنه يمر بأربع مراحل في حياته:

- مرحلة عديم الأهلية (عديم التمييز): تبدأ هذه المرحلة منذ الحمل وتستمر بعد ولادة الإنسان حتى بلوغه سن الثالثة عشر،<sup>4</sup> وفي هذه المرحلة لا يجوز للشخص أن يقوم بأي تصرف قانوني ولو كان عقد اغتناء (انتفاع)، كقبوله الهبة مثلا، أي أنه في هذه المرحلة تنعدم أهلية الأداء تماما لذلك يسمى الشخص في هذه المرحلة عديم التمييز، ويقصد بالتمييز قدرة الشخص على التمييز بين الخير والشر أو بين الحسن والقبيح، وتبدأ هذه المرحلة من ولادة الشخص حيا إلى ما قبل بلوغه سن ثلاثة عشرة سنة وهذا ما يؤكد القانون المدني الجزائري في المادة 42 فقرة 02، ومنه تعد كل التصرفات التي يقوم بها باطلة بطلانا مطلقا سواء كانت نافعة له نفعا محضا،

1- طارق غنيمي، "نظرية الحق"، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس-السداسي الثاني-، البويرة، جامعة أكلي محند أولحاج، 2020-2021، ص23.

2- المادة 402 من القانون المدني الجزائري.

3- بدرة لعور، المرجع السابق، ص34.

4- المادة 42 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

كالتبرع له وقبوله الهبة، أو كانت ضارة ضرار محضا، كالتبرع والوصية والهبة الصادرة منه للغير، أو دائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار ففيهما تقديم لشيء وأخذ مقابله.<sup>1</sup>

- **سن التمييز:** وهي مرحلة وسطى بين انعدام الأهلية وكمالها، فلا تكون فيها الأهلية منعدمة تماما، وفي نفس الوقت لا تكون مكتملة تماما، وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن الثالثة عشر وتستمر حتى بلوغه سن الرشد وهي تسعة عشر سنة كاملة.<sup>2</sup> حيث وصف القانون في هذه المرحلة الشخص بالميز، أما بالنسبة لتصرفاته، فإن المشرع الجزائري لم يبين حكمها في القانون المدني، لكن بالرجوع إلى قانون الأسرة، فإن المشرع الجزائري قد أوضح حكم تصرفات ناقص الأهلية على النحو التالي:<sup>3</sup>

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

• **التصرفات الضارة له ضرراً محضاً:** كإعطاء هبة أو أبرم عقد قرض أو كفالة، فهذه التصرفات تؤدي إلى افتقاره، فتعد هذه التصرفات باطلة وغير نافذة ولو أجازها الولي أو الوصي.

• **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:** أي التي يجوز فيها الربح والخسارة، كالبيع والشركة والإيجار، فهي في مركز وسط لا هي صحيحة نافذة ولا هي باطلة بطلاناً مطلقاً، وحكمها في القانون المدني الجزائري أنها قابلة للإبطال، لمصلحة الطرف الضعيف وهو الصبي غير المميز.

- **بلوغ سن الرشد:** أقر المشرع الجزائري في القانون المدني بأنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."<sup>4</sup>

وعليه إذا بلغ الشخص تسعة عشر سنة، اكتملت له أهلية الأداء لمباشرة حقوقه المدنية بشرط أن يكون متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه.<sup>5</sup> وحكم تصرفات البالغ الراشد هو أنها جميعاً صحيحة سواء كانت نافعة له نفعاً محضاً أو ضارة له ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر.

وكمال الأهلية ببلوغ هذه السن لا يحتاج إلى صدور قرار به، بل يحدث بقوة القانون ومع ذلك فإن هذا ليس معناه أن كل من بلغ سن الرشد يعتبر كامل الأهلية، إذ يلزم فضلاً عن ذلك أن

1- نصت المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

2- المادة 43 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

4- المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

5- المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري.

يكون متمتعاً بقواه العقلية، فإن كان قد أصيب بعارض يفقد العقل أو يفسد التدبير، فإنه يظل عديم الأهلية أو نقصها بحسب الأحوال.<sup>1</sup>

**ج- عوارض الأهلية:** وهي عوارض تطرأ على الإنسان بعد اكتمال أهليته وبلوغه سن الرشد، فتنقص أهليته أو تذهب بها، وهي إما عوارض تصيب الإنسان في عقله وهي الجنون والعتة، أو تصيبه في تدبيره فتفسده كالسفه والغفلة.

\* - **العوارض التي تصيب الإنسان في عقله:** وهي العوارض المعدمة للأهلية كالجنون والعتة

- **الجنون:** هو آفة تصيب العقل فتذهب به وتجعل صاحبه فاقد التمييز والإدراك تماماً، وفي حال اضطراب وهياج مما يجعله خطراً على أمن الناس وحياتهم، الأمر الذي يقتضي عزله عنهم بوضعه في مستشفى للأمراض العقلية، أو هو مرض يسبب اضطراب العقل أو زواله، ويفرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين نوعين من الجنون هما: الجنون المطبق وهو الجنون المستمر الذي لا تتخلله فترات إفاقة، فيكون صاحبه فاقد الأهلية على الدوام، ومن ثم تكون كل تصرفاته باطلة، والجنون المتقطع وهو الجنون الذي تتخلله فترات إفاقة يكون فيها الشخص عاقلاً، فتكون تصرفاته وقت الإفاقة صحيحة وتصرفاته وقت الجنون باطلة.<sup>2</sup>

وقد نصت المادة 40 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وأضافت المادة 42 فقرة 01 من نفس القانون أنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

- **العتة:** هو آفة تصيب العقل فتجعله مختلاً، لكن دون أن تذهب به، فهو خلل يعتري العقل فيصيبه بالضعف ويجعل صاحبه أبلهاً قليل الفهم مختلط الكلام، يشبه بعض كلامه كلام العقلاء والبعض الآخر كلام المجانين، وهو يختلف عن الجنون في أن صاحبه لا يكون في حالة هياج، بل يكون هادئاً ومسالماً تماماً، ولذا فإنه يعيش بين الناس دون أي خوف منه.<sup>3</sup>

أو هو نقص خلقي أو مرضي طارئ أو لكبر في السن، يعتري الإدراك ويكون عادة غير مصاحب باضطراب، أي أن إصابته تكون هادئة والقانون المدني الجزائري جعل المعتوه كالمجنون فاقد التمييز.<sup>4</sup>

1- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 165.

2- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 266، 267.

3- نفس المرجع، ص 266، 267.

4- المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

\* - العوارض التي تصيب الإنسان في تدبيره: هي العوارض المنقصة للأهلية كالفه

والغفلة

- **الفه:** الفه في اللغة ضد الحلم، أصله الخفة والحركة. وهو الجاهل الضعيف الرأي القليل المعرفة بمواضيع المصالح والمضار لهذا سمي الله النساء والصبيان سفهاء،<sup>1</sup> أي هو خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع، وفي الاصطلاح هو تبذير المال على نحو لا يقره العقلاء، كما جاء في قوله تعالى: "ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً".<sup>2</sup>

إذن الفه هو تبذير المال على غير مقتضى العقل والشرع لغلبة الهوى على السفيه، أو هو طيش واضح في تصرفات الإنسان التي تتسم تصرفاته بالشذوذ في نظر الناس نظراً لإسرافه.<sup>3</sup>

- **الغفلة:** هي السذاجة التي لا يعرف صاحبها ما يضره وما ينفعه، وتؤدي به إلى أن يغبن في المعاملات غبناً فاحشاً أو تتعرض أمواله للضياع، أو هي عدم الدراية بالأمر التي تجري في الحياة العملية، وحكم السفيه وذو الغفلة حكم تصرفات ناقصي الأهلية.<sup>4</sup>

د- **موانع الأهلية:** هي ظروف خارجة عن الشخص تحول بينه وبين أن يباشر تصرفاته القانونية رغم توافر الإرادة واكتمالها وسلامتها من أي عارض من العوارض السالف ذكرها، ويمكن تقسيم هذه الموانع إلى موانع جسمانية أو مادية أو قانونية.

\* - **العاهات البدنية التي يصعب معها التعبير عن الإرادة:** هي حالات العجز الجسماني الشديد نتيجة الإصابة بعاهتين من ثلاثة، أي إذا اجتمعت في الشخص عاهتان فأكثر (الصم والبكم، أو العمى والبكم، أو العمى والصمم) وتعدر عليه بسببها التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، وكل تصرف يبرمه ذو العاهتين بدون حضور واشتراك المساعد القضائي بعد تسجيل قرار المساعدة يكون قابلاً للإبطال لصالح العاجز دون المتعاقد معه، أي في حكم تصرفات ناقص الأهلية.<sup>5</sup>

\* - **الغياب:** يترتب عن غياب الشخص تعطيل مصالحه، لذلك تعين المحكمة وكيلاً (نائباً عنه، أو تثبت وكيله العام إن كان قد ترك وكيلاً عاماً عنه، فالشخص الغائب هو شخص كامل الأهلية ولكن الضرورة قضت لظروف مادية هي غيابه أن يقوم وكيل عنه بإدارة شؤونه حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الناس المرتبطة به). (وقد سبق شرح ذلك في أحكام الغائب والمفقود).

1- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 165 وما بعدها.

2- الآية 05 من سورة النساء.

3- بدرة لعور، المرجع السابق، ص 35.

4- المادة 43 من القانون المدني الجزائري.

5- المادة 80 من القانون المدني الجزائري.

\* - **المحكوم عليه بعقوبة جنائية:** إذا حكم على شخص بعقوبة جنائية وقعت عليه عقوبة تبعية، مؤداها حرمان هذا الشخص من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله، وعليه أن يختار قيما لإدارة أمواله، على أن تصدق عليه المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه، فإن لم يفعل عينت له هذه المحكمة قيما بناء على طلب النيابة العامة أو من له مصلحة في ذلك.<sup>1</sup> إذن تكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا طيلة مدة تنفيذ العقوبة الأصلية، وهذا بالرغم من كونه كامل الأهلية، ويتولى قيم إدارة أمواله ومباشرة حقوقه المالية في أثناء وجوده في السجن، وسلطة هذا القيم تنحصر في أعمال الإدارة دون أعمال التصرف.<sup>2</sup>

#### هـ- أحكام الولاية والوصاية والقوامة:

\* - **الولي:** يختلف تحديد الولي باختلاف التشريع المعمول به، فتكون الولاية من حيث الأصل على الصغير القاصر وهو الذي لم يبلغ سن الرشد سواء أكان مميزا أم غير مميز، وهي تقسم إلى قسمين: ولاية على النفس وولاية على المال، وتعود الولاية على المال والنفس معا إلى الأب وفي حال عدم وجود الأب تعود إلى الجد العصبي ( الجد لأب)، وفي حال عدم وجود الأب أو الجد العصبي تنفصل الولاية على النفس عن الولاية على المال فتتقلب الولاية على المال إلى وصاية وتبقى الولاية على النفس فقط التي تعود حينئذ إلى الأقارب العصابات بحسب ترتيبهم بالنسبة للإرث (في التشريع المصري مثلا).<sup>3</sup>

في حين أن الولاية على مال الصغير في القانون الجزائري تكون للأب ومن بعد وفاته تحل محله الأم،<sup>4</sup> ويكون للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات حرصا على مصلحة القاصر،<sup>5</sup> وتنتهي الولاية بعجز الولي عن أداء الولاية أو بموته أو بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه.<sup>6</sup>

\* - **الوصي:** لم يرد في القانون تعريف لا للولاية ولا للوصاية رغم تناول أحكامها، مما دفع بالفقه إلى تعريفها بأنها تفويض ممن له التصرف لمكلف بالقيام بالتصرف ما بعد وفاته لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه في النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له.<sup>7</sup>

1- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص173.

2- تضمنت المادة 78 من القانون المدني مانع الأهلية القانوني كما يلي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

3- آية الوصيف، التمييز القانوني بين الولاية والوصاية والقوامة والوكالة القضائية، مقال منشور بتاريخ 30 نوفمبر 2019، تاريخ الزيارة: 2023/04/01

<https://www.mohamah.net/law>

4- المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري.

5- المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.

6- المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري

7- زوييدة إقروفة، الإبانة في أحكام النيابة- دراسة فقهية قانونية-، دون طبعة، الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، ص60.

أو هو كل من يمنح الولاية على مال الصغير غير وليه الشرعي، ويسمى بالوصي المختار، لأنه قد يختاره الأب أو الجد إذا لم يكن للقاصر أم تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي أن يختار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري.<sup>1</sup>

وللوصي نفس سلطات الولي، وتنتهي الوصاية بموت القاصر أو بلوغه سن الرشد وإما بموت الوصي أو زوال أهليته أو باستقالته عن الاستمرار في الوصاية أو بعزله.<sup>2</sup>

\* - **المقدم (القيم):** المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.<sup>3</sup>

كما قد يعين القاضي مقداً في حالة أن يكون فقد الأهلية أو نقصها راجعاً لجنون أو عته أو سفه، وللمقدم نفس سلطات الوصي ويخضع لنفس أحكامه.<sup>4</sup>

### 5- الذمة المالية:

أ- **تعريفها:** لفظ الذمة مأخوذ من الشريعة الإسلامية وتعني بهذا اللفظ أهلية الوجوب، ولذلك لا بد من ربط لفظ الذمة بوصف المالية لتحديد معناها في القانون المدني، وعليه فهي مجموع الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية التي تعود للشخص. ومن هذا التعريف يتبين أن الذمة المالية تتكون من جانبين: جانب إيجابي يتمثل في ما للشخص من حقوق مالية، وجانب سلبي يتمثل في مجموع ما عليه من التزامات مالية، وهي بذلك تعبر عن الوضع المالي للشخص في أي وقت من الأوقات، فإذا كان الجانب الإيجابي في ذمة الشخص يزيد عن الجانب السلبي، أي إذا كانت حقوقه المالية تزيد عن التزاماته، فحينئذ يكون الشخص موسراً وتعتبر ذمته دائنة، وإذا حدث العكس، بأن كان الجانب السلبي في ذمته يزيد عن الجانب الإيجابي، أي إذا كانت التزاماته المالية تزيد على حقوقه، ففي هذه الحالة يكون الشخص معسراً وتعد ذمته مدينة.<sup>5</sup>

ب- **طبيعتها:** لا تقتصر الذمة المالية على الحقوق المالية في وقت معين، بل تتضمن تلك الحقوق والالتزامات التي يمكن أن تنشأ في المستقبل، فهي وعاء افتراضي زود به القانون كل شخص لتلقي الحقوق والالتزامات التي تترتب له وتترتب عليه في الحال وفي الاستقبال، وهي فكرة قانونية يقصد بها ضمان الوفاء بديون الشخص.<sup>6</sup>

1- المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري

2- المواد 95 و96 من قانون الأسرة الجزائري.

3- المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري.

4- المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري.

5- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص293.

6- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص67.

ج- أهمية الذمة المالية: تتمثل أهمية الذمة المالية في توفير الضمان العام للدائنين، فلم يعد المدين يلزم جسمانيا بالوفاء بديونه كما كان الأمر في الماضي حينما كان يودع في الحبس حتى الوفاء بما عليه من ديون، فقد ألغي الإكراه البدني في المسائل المدنية ولم يعد جائزا إلا في المسائل الجنائية، وأصبح ضمان الوفاء ينصب على ذمة المدين المالية، أي على الجانب الإيجابي منها الحاضر والمستقبل<sup>1</sup>، حيث نص المشرع الجزائري على أن: "أموال الدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان"<sup>2</sup>.

فهناك ضمان عام أو مشترك وهو أن حق الدائن ليس متعلقا بعين معينة أو بمال معين وإنما مرتبط بمجموع الذمة المالية في الحاضر والمستقبل، وهذا الضمان يشترك فيه جميع الدائنين كل بحسب دينه، وهناك ضمان خاص وهو أن يتعلق حق الدائن بعين معينة أو بمال معين، بترتيب حق عيني تبعي كالرهن أو حق امتياز، ويسمى صاحبه دائنا ممتازا يشترك مع الدائنين العاديين في الضمان العام وإن لم يكف فله ضمانه الخاص.<sup>3</sup>

د- خصائص الذمة المالية: نتيجة لارتباط الذمة المالية بالشخصية القانونية، تترتب على ذلك آثار أهمها:

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

\*- لا ذمة مالية بغير شخصية قانونية، فلا توجد إلا تبعا لوجودها وتزول بزوالها كأصل عام.

\*- ليس للشخص إلا ذمة مالية واحدة، فلا تتعدد.

\*- لا يجوز للشخص أن يتصرف في ذمته المالية ككل، وإن كان له أن يتصرف في عناصرها مستقلة دون أن يؤثر ذلك في مجموعها، أي في كيان الذمة المالية، لأن الحقوق يحل بعضها محل بعض.<sup>4</sup>

ه- انقضاء الذمة المالية: تنقضي الذمة المالية حقيقة بوفاة صاحبها، فبموته تحسب جميع أمواله وديونه فتخصص أمواله للوفاء بالديون ثم ينفذ الجزء الموصى به في حدود الثلث على الموصى لهم من الباقي بعد سداد الديون، وأخيرا يوزع الباقي من تركته على الورثة كل حسب حصته وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، فلا ينتقل إلى الوارث والموصى له إلا ما تبقى من العنصر

1- بدرة لعور، المرجع السابق، ص40، 39.

2- المادة 188 من القانون المدني الجزائري.

3- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص67، 68.

4- بدرة لعور، المرجع السابق، ص40.

الإيجابي من ذمة المورث، طبقاً لقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، وتفيد هذه القاعدة في حفظ حقوق الدائنين، والتي لا تتأثر بوفاة المدين، فالذمة باقية حكماً لا حقيقة حيث لا تنتقل الحقوق إلى الورثة إلا بعد سداد الديون.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الشخص المعنوي أو الاعتباري:

لما كان جهد الإنسان محدود، وعمره موقوت، ولما كانت هناك من الأغراض ما يعجز الإنسان عن تحقيقها بمفرده، بل قد تحتاج إلى تضافر الجهود، أو إلى كثرة من الأموال لا يقوى عليها الإنسان الفرد، كما أنه لا يوجد تلازم بين الشخصية والصفة الإنسانية، بدليل أنه قديماً لم يكن للرق شخصية رغم أنهم من بني الإنسان. وقد سبق أن رأينا أنه يراد بالشخصية القانونية مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وهذه الصلاحية ترهن بوجود كائن متميز ذي قيمة اجتماعية معينة تجعله أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وعلى ذلك لم تعد الشخصية القانونية قاصرة على الأشخاص الطبيعيين بل وجدت شخصيات أخرى تقوم بنشاط قانوني تنشأ عن اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين أو من تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين ويكون لها كيانها المستقل عن شخصية الأفراد المكونين لها وعن شخصية من قام بتخصيص الأموال، ويطلق على هذا النوع من الأشخاص اسم الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية.<sup>2</sup>

**أولاً: تعريف الشخص المعنوي أو الاعتباري:** هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تقوم لتحقيق هدف مستقل عن الأهداف الخاصة للأفراد المكونين له ويمنحه القانون شخصية قانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذه الأهداف.<sup>3</sup> أي أن الشخص المعنوي هو مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال تتكاتف وتتعاون أو ترصد لتحقيق غرض وهدف مشروع بموجب اكتساب الشخصية القانونية.

**ثانياً: مدة الشخصية المعنوية:** للشخصية المعنوية بداية ونهاية وهو ما سنوضحه فيما يلي:

#### 1- بدء الشخصية القانونية للشخص المعنوي أو الاعتباري: لا يدخل الكائن الاجتماعي

في نطاق الحياة القانونية، ولا يكتسب الشخصية القانونية إلا باعتراف المشرع به، سواء اعترافاً عاماً أو اعترافاً خاصاً.<sup>4</sup>

1- بركة محمد الزين، المرجع السابق، ص 68.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 198، 199.

3- أحمد السعيد الزقود، المرجع السابق، ص 178.

4- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 200.

وبالنسبة للدولة تبدأ شخصيتها الاعتبارية من يوم تكامل عناصرها الثلاثة من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة، واعتراف الدول بها كعضو في المجتمع الدولي وفرد من أشخاص القانون الدولي العام.

وبالنسبة للولاية من تاريخ صدور قانون إنشائها الذي يحدد اسمها ومركزها واستقلالها المالي وشخصيتها القانونية.

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

وبالنسبة للمؤسسات والشركات والدواوين والجمعيات العامة تبدأ حياتها القانونية بصدور قانون إنشائها.

أما بالنسبة للجمعيات والشركات والمؤسسات الخاصة فإن القانون يشترط عقب صدور قانون إنشائها، القيام بشهرها عن طريق تسجيلها في السجلات الخاصة بالتوثيق في الشهر العقاري، وكذلك نشر قانون إنشائها وتسجيلها بالصحف اليومية حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير.<sup>1</sup>

**2- انتهاء الشخصية القانونية للشخص المعنوي أو الاعتباري:** ينتهي الشخص الاعتباري بانتهاء الأجل المحدد له إذا ما تحدد في السند المنشئ له، كما ينتهي بتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله، أو إذا أصبح من المستحيل تحقيق هذا الغرض، كما ينتهي بالحل أو سحب الاعتراف به، وقد يكون الحل عن طريق المشرع.<sup>2</sup>

وعلى العموم تنتهي حياة الشخص المعنوي أو الاعتباري على النحو التالي:

بالنسبة للدولة تزول شخصيتها بزوال أحد عناصرها الثلاثة، وبالنسبة للولاية والدائرة والبلدية بصدور قانون إلغائها أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى.

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

وبالنسبة للشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة تنتهي حياتها بأحد الأسباب التالية: ( حلول أجل انقضائها السابق تحديده في قانون إنشائها أو تحقيق الغرض من إنشائها، واتفاق الشركاء على حلها وشهر إفلاسها، وكذا صدور حكم قضائي بحل الشخص الاعتباري، أو صدور قانون بإلغائها من السلطة التي أصدرت قانون إنشائها).<sup>3</sup>

**ثالثاً: خصائص الشخصية القانونية للشخص المعنوي أو الاعتباري:**

1- فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 104، 105.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 203.

3- بدرة لعور، المرجع السابق، ص 41.

**1- أهلية الشخص الاعتباري:**<sup>1</sup> طالما أن الشخص الاعتباري يتمتع بالشخصية القانونية كالشخص الطبيعي فإنه لابد أن يتمتع كذلك بأهلية وجوب أي صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، لكن لا تثبت له الأهلية بنوعيتها للشخص الاعتباري إلا في حدود الغرض الذي أنشأ من أجله، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه ليس هناك ما يمنع الشخص الاعتباري من القيام ببعض الأعمال التي لا تدخل بصفة أساسية في حدود الغرض الذي أنشأ من أجله متى كانت مرتبطة به أو من مستلزماته.<sup>2</sup>

وقد يتولى تمثيل نشاط الشخص المعنوي، فرد أو شخص، كرئيس الدولة مثلا، أو الوالي كما قد تتولاه هيئة كالمجالس المحلية والجمعيات العمومية.

**2- الاسم:** للشخص المعنوي اسم يميزه عن غيره عند إنشائه، ويكون علامة خارجية تبرز شخصيته وتتيح تعيينه وعدم اختلاطه بغيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى، ويشترط القانون عادة ذكر اسم الشخص الاعتباري في سند إنشائه، وقد يكون اسم الشركاء أو أحدهم أو اسما منبثقا من غرض الشخص المعنوي.<sup>3</sup>

**3- الموطن:** يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن موطن أعضائه، وهذا الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ويقصد بمركز الإدارة المركز الرئيسي وليس حتما أن يكون مركز الاستغلال.<sup>4</sup>

**4- الحالة:** يقصد بالحالة، الحالة السياسية إذ لا يمكن أن تكون للشخص المعنوي حالة عائلية.

والسائد هو أن جنسية الشخص المعنوي تتحدد بالدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الفعلي، فمتى اتخذ الشخص المعنوي بلدا معيناً مركز إدارته تثبت له جنسية هذا البلد، ويخضع نظامه القانوني لقوانين الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيسي الفعلي، ولقد اعتبر بعض الفقهاء أن الجنسية بالنسبة للشركة أهم من الجنسية للشخص الطبيعي، ذلك لأنه إذا كان من الممكن وجود شخص عديم الجنسية، فمن غير المتصور وجود شركة بدون جنسية. أي أن الشخص المعنوي يخضع في نظامه القانوني، لقوانين الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيسي الفعلي.<sup>5</sup>

**5- الذمة المالية:** للشخص المعنوي شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائه أو مؤسسيه ومنه فذمته المالية مستقلة عن ذمة أعضائه ومؤسسيه، وديون الشخص الاعتباري

1- المادة 49 من القانون المدني الجزائري.

2- حمزة وهاب، "محاضرات في مقياس مدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق"-، أم البواقي، جامعة العربي بن مهيدي، 2019-2020، ص87.

3- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص324.

4- المادة 547 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري.

5- بدرة لعور، المرجع السابق، ص42.

تضمنها حقوقه، ولا يجوز لدائني الأعضاء أو دائني المؤسسين التنفيذ بحقوقهم على أموال الشخص المعنوي، ولا يجوز لدائني الشخص المعنوي التنفيذ على الأموال الخاصة للأعضاء والمؤسسين لأن أموالهم لا تدخل في ذمة الشخص المعنوي فلا تعد ضمانا عاما.<sup>1</sup>

**6- مسؤولية الشخص الاعتباري:** إن طبيعة الشخص المعنوي الخاصة والتي جعلته لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية بنفسه بل بواسطة نائبه أو ممثله، تثير أيضا تحديد مسؤولية الشخص المعنوي عندما يترتب على هذه التصرفات أو عن أعمال ممثله أو نائبه ضررا يلحق الغير، فبخصوص المسؤولية المدنية فالشخص الاعتباري يكون مسئولا عن عمل ممثله ما دام هذا الأخير يكون قد سبب ضررا للغير بسبب النشاط الذي يقوم به لحساب الشخص الاعتباري، أما فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية فإنه إذا كان من المستحيل تطبيق العقوبات الجسمانية على الشخص المعنوي فإنه من الممكن أن تطبق عليه العقوبات التي تتلاءم مع طبيعته كالمصادرة والغرامة المالية والحل.<sup>2</sup>

**رابعا: أنواع الشخص المعنوي:** لقد جرى العرف في الفقه على تقسيم الأشخاص الاعتبارية إلى أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة وذلك كما يلي:

**1- الشخص المعنوي العام:** إن الشخص المعنوي هنا يقصد به الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري التي يتميز الشخص المعنوي العام بما يتمتع به من السيادة وحقوق السلطة العامة ويمنحه القانون الشخصية المعنوية وفقا للمادة 49 من القانون المدني الجزائري.

فالدولة شخصية معنوية وتنشأ بمجرد توافر عناصرها من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة ومثالها الدولة والولاية والبلدية والجامعات والمستشفيات وغيرها، وعلى هذا تكون الدولة على رأس قائمة الأشخاص الاعتبارية وهي التي تسيطر على جميع المصالح. وكذا البلدية التي تتمتع بشخصية مستقلة فهي ليست فرعا من الحكومة المركزية ولا من الولاية ويمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي وتثبت الشخصية المعنوية العامة للبلدية بمقتضى القانون إلى جانب الدولة والولاية.<sup>3</sup>

**2- الأشخاص المعنوية الخاصة:** هي تلك التي يكونها الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص بهم أو بغرض يعود بالنفع العام وهي على نوعين، مجموعات الأشخاص ومجموعات الأفراد.

**أ- مجموعات الأشخاص ذات الشخصية المعنوية:** تقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية وتنقسم بحسب الغرض منها إلى شركات وهي ما تسعى إلى تحقيق ربح مادي

1- فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص118.

2- نفس المرجع، ص119.

3- فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص104، 105.

وإلى جمعيات وهي تسعى إلى تحقيق أغراض أخرى غير الربح المادي كالقيام بأعمال البر أو الثقافة.<sup>1</sup>

\* - **الشركة:** هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالإسهام في مشروع اقتصادي وذلك بتقسيم حصة من المال أو العمل ويقتسمون ما قد ينشأ عن هذا المشروع من الربح أو الخسارة. فتكون الشركة مدنية إذا كان موضوعها مدنياً، كالأستغلال الزراعي أو تربية الحيوانات، ويحدد غرض الشركة في عقد تكوينها، ولكن إذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة تجارية، اعتبرت تجارية بحسب الشكل وتخضع للقانون التجاري.<sup>2</sup>

\* - **الجمعيات:** تنشأ الجمعية باتفاق أعضاء على تحقيق هدف غير مادي وقد يكون هدفاً خيرياً أو ثقافياً أو علمياً أو رياضياً ولا تكون موارد الجمعية مصدراً لاغتناء أعضائها بل الغرض منها هو تحقيق هدفها، وموارد الجمعية تكون في الغالب تبرعات المواطنين، ويحدد غرض الجمعية بمقتضى سند إنشائها، وكذلك اختصاصاتها، ولا يجوز للجمعية تجاوز الحد الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله.<sup>3</sup> ب- **مجموعات الأموال ذات الشخصية المعنوية:** وهي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان ويكون ذلك إما في شكل مؤسسة خاصة أو في شكل وقف. ويعد كل منها تبرعاً بمجموع من المال وبذلك يأخذ حكم التبرعات، ويمكن لدائني المتبرع الطعن في التصرف بالدعوى البولصية، كما يأخذ التصرف حكم الوصية إذا كان مضافاً إلى ما بعد الموت ويجوز للورثة الطعن فيه إذا جاوز مقدار الثلث المقرر شرعاً للوصية.<sup>4</sup>

\* - **المؤسسة الخاصة:** تنشأ المؤسسة الخاصة بقيام أحد الأشخاص بتخصيص مجموعة من الأموال بشكل دائم أو مؤقت لتحقيق عمل ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان أو على وجه العموم لتحقيق الربح المالي، وهذا العمل هو تبرع بالنسبة للمؤسس حتى ينشأ الشخص المعنوي ولا بد أن يقصد بالأموال إعطائها شكل كائن معنوي مستقل بذاته ومستقل عن السلطة العامة.<sup>5</sup>

\* - **الوقف:** هو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية، ويعرفه فقهاء هذه الشريعة بأنه: حبس عين من الأعيان المالية عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس، وجعلها على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بمنفعتها بصفة دائمة أو مؤقتة على جهة من جهات البر في الحال أو المآل التملك.<sup>6</sup>

1- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 217.

2- فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 106.

3- بدرة لعور، المرجع السابق، ص 43.

4- فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 108.

5- نفس المرجع، ص 108.

6- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 362.

ولقد عرف المشرع الجزائري الوقف كما يلي: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".<sup>1</sup>

كما حدد المشرع الجزائري في نفس القانون، الطبيعة القانونية للوقف على أنه: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إدارة منفردة".<sup>2</sup>

**خامسا: عناصر تكوين الشخص المعنوي:** لتكوين الشخص المعنوي الخاص يجب توافر عناصر معنية منها:

**1- العنصر الموضوعي:** وهو اتجاه إرادة الأفراد إلى إنشاء الشخص المعنوي فلإرادة دور فعال في تكوين الشخص الاعتباري الخاص إذ لا تنشأ الشركات إلا بعقد.<sup>3</sup>

**2- العنصر المادي:** يعتبر العنصر المادي من المسائل الجوهرية لقيام الشخص الاعتباري ويقصد به مجموعة أموال خصصت لتحقيق غرض معين، كالوقف الذي يتم بإرادة منفردة هي إرادة الواقف أو جماعة أشخاص كالجمعيات والشركات التي تتكون من عدة أشخاص.<sup>4</sup>

**3- العنصر المعنوي:** يجب أن يكون هدف الشخص المعنوي هو تحقيق غرض جماعي معين أي أن يهدف الشخص المعنوي إلى تحقيق مصلحة المجموعة سواء كان الهدف عاما يحقق المصلحة العامة أو يحقق مصلحة خاصة بجماعة معينة كمصلحة الشركاء في الشركة، ولابد من تحديد الغرض سواء كان ماليا أو غير مالي، ويشترط أن يكون الغرض ممكنا ومشروعا أي ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ويجب كذلك أن يكون مستمرا وليس أمرا عرضيا.<sup>5</sup>

**\* - الرسمية:** لقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون عقد الشركة مكتوبا في شكل رسمي وإلا كانت باطلة.<sup>6</sup>

**\* - الشهر:** قد لا تتمتع مجموعة الأشخاص أو الأموال بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ تسجيلها وشهرها، أو من يوم إنشائها، وقد اشترط المشرع الجزائري شهر الشركات التجارية لتمتعها بالشخصية المعنوية.<sup>7</sup>

**\* - اعتراف الدولة بالشخص المعنوي:** اعتراف الدولة بالشخص المعنوي إما أن يكون اعترافا عاما أو اعترافا خاصا، وقد نصت المادة 417 السالفة الذكر من القانون المدني الجزائري

---

1- المادة 03 من القانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، معدل بالقانون 01-07 مؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق 22 ماي 2001، معدل بالقانون 02-10 مؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق 14 ديسمبر 2002، يتعلق بالأوقاف.

2- المادة 04 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

3- المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

4- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دون طبعة، عناية، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص 161.

5- بدرة لعور، المرجع السابق، ص44.

6- المادة 418 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

7- المادة 549 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 417 من القانون المدني الجزائري.

على أن الشركات المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، أما الاعتراف الخاص فهو الترخيص الخاص المطلوب الحصول عليه لاكتساب الشخصية المعنوية.<sup>1</sup>

**سادسا: نهاية الشخصية المعنوية أو الاعتبارية:** ينتهي الشخص الاعتباري بانتهاء الأجل المحدد له، فقد يحدد للشخص الاعتباري، أجل معين في السند المنشئ له، كما تنهي الشخصية الاعتبارية بتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، أو إذا أصبح من المستحيل تحقيق هذا الغرض. وقد ينتهي الشخص الاعتباري بموت كل من الأفراد أعضاء الشخص الاعتباري إذا كان جماعة من الأشخاص أو بانقراض كل المنتفعين بالغرض منه إذا كان مجموعة من الأموال، ومن الأمثلة على ذلك ما نص عليه القانون المدني الجزائري بقوله: "تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها".<sup>2</sup>

وكذلك نص على أنه: "تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها".<sup>3</sup>

كما يمكن أن تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه<sup>4</sup> وقد تنتهي الشخصية الاعتبارية بالحل، والحل قد يكون اختياريا باتفاق الأشخاص المكونين للشخص الاعتباري كما لو اتفق أعضاء الجمعية على حلها طبقا للشروط الواردة في نظام تأسيسها أو في القانون، وقد يكون الحل إجباريا، بحكم القضاء بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به، أو بأي سبب آخر ليس من فعل الشركاء.<sup>5</sup>

### **المطلب الثاني: محل الحق:**

إذا كان الحق سلطة يقررها القانون لشخص بغية تحقيق حاجة شخصية مشروعة فإنه يجب أن يكون لهذا الحق محل يمارس عليه صاحب الحق السلطات التي يخولها القانون له بغية تحقيق حاجته الشخصية المشروعة، وعليه فمحل الحق إما أن يكون شيئا أو عملا، والشيء إما أن يكون ماديا أو معنويا، وقد سبق لنا الحديث عن الشيء المعنوي في الحقوق المختلطة، وبقي أن نتحدث عن الأشياء المادية ثم بعدها نتحدث عن الأعمال وفقا للتقسيم التالي:

### **الفرع الأول: الأشياء:**

الشيء هو المحل المباشر للحق العيني والمعنوي وغير المباشر للحق الشخصي، والأشياء لا تقع تحت حصر ولكن يمكن تقسيم الأشياء إلى عدة تقسيمات، ومنه فالأشياء هي التي لها كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الإنسان سواء كان هذا الكيان ماديا يدرك حسيا، أو معنويا لا يدرك إلا

1- المادة 49 فقرة أخيرة من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 437 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 438 من القانون المدني الجزائري.

4- المادة 439 من القانون المدني الجزائري.

5- المادة 441 من القانون المدني الجزائري.

بالتصور، ومن هنا ينبغي التمييز بين الشيء والمال، فالشيء يقصد به تحديدا كل ما يصلح لأن يكون محلا مباشرا للحقوق التي تخول صاحب الحق في التسلط والاقتضاء، أما المال هو كل حق مالي سواء كان شخصا أو عينيا أو ذهنيا، وإذا دخل الشيء دائرة التعامل أصبح مالا ويصبح محلا للعلاقات القانونية، كما يقصد بالمال في عرف القانون الحقوق ذات القيمة المالية، أي التقدير النقدي للحق (قيمه النقدية) أي كان نوعه، وأيما كان محله سواء شيئا أم عملا.<sup>1</sup>

**أولا: الأشياء الداخلة في التعامل والخارجة عنه:** الأصل أن كل الأشياء يصلح التعامل فيها، وبالتالي تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية، واستثناء عن هذا الأصل هناك بعض الأشياء التي تخرج عن التعامل وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية، وقد نص المشرع الجزائري على أنه: " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية"<sup>2</sup>، ووفقا لهذا النص فإن بعض الأشياء تخرج عن التعامل وبالتالي لا يصلح أن تكون محلا للحقوق المالية في حالتين:

**1- الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها التعامل فيها (الاستحالة الطبيعية):** وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحياتها، كأشعة الشمس والهواء وماء البحر لأن حيازتها مسألة مستحيلة، ولكن إذا أمكن الاستئثار بجزء منها عن طريق حيازته وفصله صار هذا الجزء مملوكا ملكية فردية، وينشأ عليه لحائزه حق ويمكن التعامل فيه، فالهواء إذا ما ضغط في أنبوبة صار مملوكا لحائزه، وكذلك أشعة الشمس بعد تحويلها إلى طاقة شمسية وكذلك مياه البحر يمكن أن يكون محلا للحق المالي بعد حصرها وتحويلها إلى مجرى خاص.<sup>3</sup>

**2- الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون (الاستحالة القانونية):** هي أشياء تقبل طبيعتها التعامل فيها وبالتالي يجوز أن تكون محلا لحق مالي لأنها يمكن أن تنتقل من شخص إلى شخص آخر، لكن القانون أخرج هذه الأشياء من التعامل وبالتالي لا يجوز أن تكون محلا لحق مالي في صورتين:

أ- أن يكون هذا الشيء قد خصصه القانون للمنفعة العامة، ومن أمثلتها الأموال العامة وهي العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية مثل المباني الوزارية والأبنية التعليمية (الجامعة) والمستشفيات العامة.<sup>4</sup>

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 267.

2- المادة 682 من القانون المدني الجزائري.

3- علي يحيى قاسم، المرجع السابق، ص 229.

4- المادة 689 من القانون المدني الجزائري.

ب- الأشياء التي تخرج عن التعامل بقوة القانون لكون التعامل فيها يخل بالنظام العام، وأبرز مثال لها هو المخدرات لأن التعامل فيها بغرض تعاطيها ممنوع قانونا لأنه يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام.<sup>1</sup>

ثانيا: **تقسيم الأشياء من حيث ثباتها:** يقسم القانون المدني الأشياء إلى عقار ومنقول، ولقد أخذ المشرع بمعيار الثبات كفيصل للفرقة بين العقار والمنقول وذلك كما يلي: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار. وكل ما عدا ذلك فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".<sup>2</sup>

### 1- العقار: هناك العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص.

أ- **العقار بطبيعته:** هو كل شيء ثابت بحيزه مستقر فيه لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف،<sup>3</sup> وحسب المادة 683 من القانون المدني السالفة الذكر فإن كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وهذا ينطبق على الأراضي وما يتصل بها من مباني وأشجار ومزروعات والأبواب والنوافذ وصنابير المياه طالما كانت متصلة بالبناء.

ب- **العقار بالتخصيص:** وفقا لنص المادة 683 السالفة الذكر فإن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص، فالعقار بالتخصيص هو شيء منقول بطبيعته لأنه يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، لكنه أخذ صفة العقار لأنه خصص لخدمة عقار معين واستغلاله.<sup>4</sup>

ومن أمثله الماشية والآلات التي تخصص للأراضي الزراعية والسيارات التي تخصص لخدمة المصنع ومفروشات الفنادق وسيارتها التي تستخدم في نقل زبائنها، حيث لا يمكن استغلال العقار على الوجه الأمثل بدونها.

ووفقا لنص المادة 683 السالفة الذكر يشترط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص شرطان وهما: إتحاد مالك المنقول والعقار، وأن يرصد المنقول لخدمة العقار واستغلاله.

2- **المنقول:** المنقولات هي الأشياء غير الثابتة التي يمكن نقلها من مكان لآخر دون تلف، أي أن المنقول هو كل ما ليس بعقار، وقد يكون شيئا أو حقا ماليا، فكل ما عدا العقار يكون منقولا، وقد نص على ذلك المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 683 السالفة الذكر، وهناك منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المأل:

1- المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

3- مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، دون طبعة، بيروت، الدار الجامعية، 1998، ص381.

4- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994، ص518.

أ- **المنقول بطبيعته:** ويشمل الأشياء المادية التي تقبل الانتقال من مكان لآخر سواء كان انتقالها ذاتيا كالحيوانات، أو بقوة أجنبية عنها، كالجمادات، ويكفي أن تكون قابلة للانتقال، أي أن يكون انتقالها ممكنا، وبمعنى أوضح كل الأشياء التي يمكن إدراكها بالحواس، وغير مثبتة في الأرض حتى ولو كان قد أعدت لتبقى في مكانها، فهي منقولات مادية.

وهناك منقولات معنوية تتمثل في الحقوق الذهنية التي أشار إليها القانون المدني الجزائري كما يلي: «تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية».<sup>1</sup>

ب- **المنقول بحسب المآل:** هو شيء ثابت بحيزه مستقر فيه لا يمكن نقله من مكانه دون تلف (عقار) سيتحول في القريب العاجل إلى منقول بطبيعته، ومثاله المباني المعدة للهدم والأشجار المعدة للقطع والثمار والمحاصيل الزراعية التي أوشكت على النضج قبل حصادها، أو هو عقار بطبيعته إنما يتميز بأنه معد للانفصال حتما ووشيكاً عن أصله الثابت، فيضفي عليه القانون في المستقبل وصف المنقول مسبقاً، ويشترط في المنقول بحسب المآل أن يكون مصيره المحتوم الانفصال عن أصله، فيفقد بذلك طبيعته العقارية وبصير منقولا، وتحديد هذا المصير إما أن يكون بفعل الطبيعة ذاتها كما في المحاصيل الزراعية عند نضجها، وإما أن يكون بالاتفاق كما إذا بيع البناء على أساس أن يقوم المشتري بهدمه وأخذ أنقاضه فيعتبر البيع في هذه الحالة وارداً على منقول.<sup>2</sup>

**ثالثاً: الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة للاستهلاك:** تنقسم الأشياء من حيث تكرار استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة لذلك.

**1- الأشياء القابلة للاستهلاك:** تعرف الأشياء القابلة للاستهلاك بأنها الأشياء التي تقل بمجرد استعمالها ولو لمرة واحدة، كالخضر والفواكه أو يترتب على استعمالها زوالها (انتهائها) عند صاحبها.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله: «الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها».<sup>3</sup>

**2- الأشياء غير القابلة للاستهلاك:** وتعرف الأشياء غير القابلة للاستهلاك بأنها الأشياء التي لا يؤدي استعمالها لأول مرة إلى هلاكها، أو هي الأشياء المعدة بطبيعتها لاستعمال المتكرر دون أن تستهلك بمجرد الاستعمال الأول، وهذه الصفة لا تنتزع عنها حتى لو تم الانتقاص من قيمتها أو هلاكها مع مرور الوقت كاستعمال الملابس والمفروشات والسيارات والمنازل.<sup>4</sup>

1- المادة 687 من القانون المدني الجزائري.

2- سليمة بلال، المرجع السابق، ص 109، 110.

3- المادة 685 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

4- جمال رواب، المرجع السابق، ص 46.

فهذه الأشياء غير قابلة للاستهلاك حتى ولو أدى تكرار استعمالها إلى إضعاف متانتها أو تلفها.

#### رابعا: الأشياء المثلية والأشياء القيمية:

1- الأشياء المثلية: هي التي لا تتفاوت إحداها عن الأخرى تفاوتاً يعتد به، حيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، ومن أمثلتها الأشياء التي تقدر بين الناس عادة بالعدد، كقنطار من القطن أو بالمقياس، كالمنسوجات أو بالوزن، كالخضر والفواكه أو بالكيل، كالحبوب.<sup>1</sup>

2- الأشياء القيمية: هي الأشياء التي تتفاوت إحداها عن الأخرى تفاوتاً يعتد به، فلا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء لعدم وجود نظائر لها من جنسها كمنزل أو أرض أو حيوان فهذه الأشياء تتعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن.<sup>2</sup>

#### خامسا: الأشياء العامة والأشياء الخاصة:

1- الأشياء العامة: عرفها المشرع الجزائري بقوله: "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية".<sup>3</sup> ومثالها الشوارع والمستشفيات العامة والأبنية التعليمية العامة، أما الأشياء الخاصة فهي التي يجوز للأشخاص المدنيين تملكها.

2- الأشياء الخاصة: هي التي تملكها الدولة باعتبارها شخصا عاديا كالأراضي الزراعية التي تملكها الدولة ملكية خاصة وتتصرف فيها للأفراد أو الأشياء التي تؤول للدولة دون وارث هذه الأشياء تعتبر من الأموال الخاصة للدولة.<sup>4</sup>

#### الفرع الثاني: الأعمال:

يعد العمل محلا للحق الشخصي أي حقوق الدائنية وقد يأخذ صورة إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما، وقد تكون الأعمال إما إيجابية أو سلبية وذلك بحسب اعتبارها محلا أو موضوعا للحقوق الشخصية، فيجب أن تكون هذه الأعمال ممكنة ومعينة أو قابلة للتعين ومشروعة، ويجب أن نميز بين الحق ومحله، ومضمون الحق هو سلطات صاحب الحق والأعمال التي تخولها له هذه السلطات وهذا يختلف باختلاف الحقوق.

1- المادة 686 من القانون المدني الجزائري.

2- محمد أحمد المعداوي، "محاضرات في المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق"-، بنها-مصر-، جامعة بنها، دون سنة، ص 111.

3- المادة 688 من القانون المدني الجزائري.

4- نظمها المشرع الجزائري بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 02 صفر عام 1434 الموافق 16 ديسمبر سنة 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 69 المؤرخ في 05 صفر عام 1434 الموافق 19 ديسمبر 2012.

وعليه فالحق الشخصي هو الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه أداء معين، وهو أي نشاط يبذله الشخص سواء جسميا أو عقليا، ويعد العمل محلا للحق في الحقوق الشخصية عامة بخلاف الحق العيني الذي يرد على الأشياء، والعمل محل الحق الشخصي قد يكون إيجابيا كالالتزام المقاول بالبناء أو التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وقد يكون الالتزام سلبيا كتعهد تاجر لتاجر آخر بعدم بيع نوع معين من السلع خشية المنافسة أو الامتناع عن عمل معين<sup>1</sup>

**أولا: أنواع محل الحق الشخصي:** إن موضوع أو محل الحق الشخصي هو عمل إيجابي أو سلبي وينقسم عامة إلى ثلاث أنواع: الالتزام بالقيام بعمل والامتناع عن عمل وإعطاء شيء.

**1- التزام المدين القيام بعمل:** يقصد بالالتزام بعمل التزم المدين تجاه الدائن ببذل مجهود عضلي أو ذهني أو عضلي وذهني في الوقت نفسه، وقد تكون لشخص المدين في هذا النوع من الالتزامات أهمية واعتبار خاص، وتبعا لذلك يتوجب على المدين أداء التزامه شخصيا، ولا يجوز أن ينيب أي شخص آخر لينفذ هذا الالتزام بدلا عنه وإلا اعتبر مخلا بالتفويض، ومثال ذلك الحلاق والرسام والممثل والمغني حيث يعتبر شخصه ذو اعتبار خاص في تنفيذ الالتزام، ذلك أن التعاقد مع أي منهم جاء نتيجة الكفاءة الشخصية لكل واحد منهم، وكذلك التزام الوكيل بما تتضمنه الوكالة،<sup>2</sup> وعليه يكون التزام الشخص إما التزم ببذل عناية، أو بتحقيق نتيجة.

**أ- الالتزام ببذل عناية:** هو أن ينتظر الدائن من وراء التنفيذ السليم، الالتزام الذي يتحمله المدين مسألة محددة، فإذا اقتصر نطاق هذه المسألة على بذل العناية اللازمة في تنفيذ الالتزام، كان هذا الالتزام التزاما ببذل عناية، بمعنى أنه إذا كانت نتيجة تنفيذ الالتزام بالشكل السليم غير محققة أو على الأقل غير محددة بشكل دقيق، كان الالتزام التزاما ببذل عناية، لأن العبرة هنا بالمجهود المبذول من طرف المدين، بغض النظر عن النتيجة التي قد تتحقق وقد لا تتحقق، فيقع على المدين في هذا النوع من الالتزامات بذل العناية التي يفرضها عليه القانون، وهي عناية الرجل العادي، أو ما يطلق عليه كذلك بعناية الرجل المعتاد.<sup>3</sup>

كما يكون ملزما باستعمال أفضل الوسائل الممكنة، وباستعمال أكبر قدر من الحيطة والجهد، فلا يكون ضامنا لتحقيق نتيجة ولكن ببذل عناية، فالطبيب لا يكون ملزما بشفاء المريض ولكن

1- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دون طبعة، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص306.

2- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة-، الطبعة 02، الجزائر، دار هومة، 2014، ص95.

3- نفس المرجع، ص 15.

يلتزم بعمل ما في وسعه لتحقيق الغرض، وفي جميع هذه الصور يجب على المدين أن يقوم بالوفاء بالتزامه هذا وإلا ترتبت عليه مسؤولية أداة التعويض.<sup>1</sup>

**ب- الالتزام بتحقيق نتيجة:** على خلاف الالتزام ببذل عناية، فإن الدائن في الالتزام بتحقيق نتيجة لا يكتفي بالعناية المبذولة في سبيل تنفيذ الالتزام، وإنما ينتظر من المدين تحقيق النتيجة المحددة في الالتزام، بمعنى أنه يكون في الالتزام بتحقيق النتيجة مضمون الأداء الذي يقوم به المدين هو بذاته الغاية المحققة والتي يسعى إليها الدائن، ومثال ذلك ففي عقد البيع يلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري، ويلتزم في المقابل المشتري بدفع الثمن إلى البائع، ولا يكون كل من البائع والمشتري منفذاً لالتزامه إلا بتحقيق هاتين الواقعتين أي نقل الملكية ودفع الثمن، كما لا يعتبر رب العمل منفذاً لالتزامه إلا بتحقيق نتيجة دفع الأجرة.<sup>2</sup>

وإذا كان محل الالتزام بعمل هو المحافظة على الشيء كما في حالة التزام المودع لديه أو المستأجر بالمحافظة على الوديعة أو العين المؤجرة، فإن المدين يكون قد نفذ التزامه عينياً إذا بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على هذا الشيء، حيث أكد المشرع الجزائري على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".<sup>3</sup>

وتضيف الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه بأنه: "وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم"، أي إذا حدث الخطأ وتبين أن عدم تحقيق الفرض المقصود من الالتزام يرجع إلى غش أو خطأ وقع من المدين أثناء التنفيذ كان المدين هو المسؤول عن النتيجة المحققة.

ومن خلال ما تم التعرض له فإن محل الحق الشخصي الذي موضوع الالتزام فيه القيام بعمل، هذا الأخير قد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، وقد يكون التزاماً ببذل عناية.

**2- التزام المدين بالامتناع عن القيام بعمل:** قد يلتزم المدين في مواجهة الدائن بعدم القيام بعمل معين، ومثال ذلك تعهد ممثل لصاحب مسرح أن يتوقف عن تمثيل دوره في مسرحية لمدة معينة لكي يفسح المجال أمام ممثل ثاني، كما يمكن أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل هو الالتزام الرئيسي في العقد ويرى بعض شراح القانون أن عقد الصلح هو أحسن مثال على ذلك، إذ

1- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون-نظرية القانون، نظرية الحق-، الطبعة 01، عمان الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص 197.

2- زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 16.

3- المادة 172 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

أن محل الالتزام الرئيسي فيه هو النزول عن الحق في الدعوى، أي أن التزام كل من الطرفين بعدم الالتجاء إلى القضاء هو أمر ضروري لاعتبار الوضع المتنازع عليه قد زال.<sup>1</sup>

وهذا النوع من الالتزام أي التزام بعدم القيام بعمل، كان مسموحا به قبل التعاقد، وعلى هذا فإن القول بالامتناع عن عمل لا يقصد منه الامتناع عما يحظره القانون، بمعنى الأفعال غير المشروعة، بل على العكس من ذلك يقصد به الامتناع عن عمل يسمح القانون القيام به، ومثال ذلك التزام مغني بالامتناع عن الغناء لشركة معينة ولمدة معينة.<sup>2</sup>

وعليه فإن محل هذا الالتزام هو امتناع المدين عن القيام بعمل، وبهذا الامتناع يضيق المدين من مجال نشاطه الطبيعي المسموح له قانونا، وقد يكون هذا الامتناع امتناعا عن عمل مادي كالتزام الجار بعدم البناء على مسافة معينة من منزل جاره، وقد يكون امتناعا عن عمل قانوني كالتزام العامل بالامتناع عن منافسة رب العمل بعد انتهاء عقد العمل.<sup>3</sup>

وفي حالة عدم وفاء المدين بالتزامه أكد المشرع الجزائري على أنه: "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين".<sup>4</sup>

ويتضح من نص هذه المادة بأن التنفيذ العيني للالتزام يكون بامتناع المدين عن القيام بذلك العمل، وإذا خالف المدين التزامه بالامتناع عن القيام بعمل، أجاز القانون للدائن طلب إزالة المخالفة على نفقة المدين.

**3- الالتزام بإعطاء شيء:** يتمثل في نقل ملكية الشيء أو ترتيب أي حق عيني عليه، وهذا ما يتم بمجرد إبرام العقد أو بعد قيام الملتزم بإجراءات تعتبر من قبيل الالتزام بالقيام بعمل، ومثال ذلك في عقد البيع يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وإذا كان الشيء معينا بالذات انتقلت فيه الملكية بمجرد انعقاد العقد، أما إذا كان الشيء معينا بالنوع يجب أن يقوم البائع بفرز الشيء المبيع، كبيع كمية من القمح، وعليه فالالتزام بإعطاء شيء ليس في حقيقته إلا صورة من صور الالتزام بعمل.<sup>5</sup>

**ثانيا: شروط العمل كمحل للحق:** يشترط القانون في العمل الذي يكون محل التزام المدين أو محل حق الدائن أن يكون ممكنا، ومعينا أو قابلا للتعيين، ومشروعا.

1- عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص198.  
2- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام- دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني،- دون طبعة، بيروت، لبنان، دار النهضة العربية، 1980، ص 55.  
3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دون طبعة، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2007، ص24.  
4- المادة 173 من القانون المدني الجزائري.  
5- سليمة بلال، المرجع السابق، ص105.

1- أن يكون العمل محل الالتزام ممكنا: يقصد بالإمكان أن يكون المحل ليس مستحيلا، والاستحالة نوعان: استحالة مطلقة واستحالة نسبية، ومعناه أن يكون عمل محل الحق ممكنا، فإذا كان مستحيلا لا يقوم الالتزام لأنه لا التزام بمحل مستحيل، ويقصد بالاستحالة أن لا يكون في استطاعة أحد القيام بالعمل سواء كانت استحالة مادية أو قانونية.<sup>1</sup>

فالاستحالة المطلقة هي التي يكون فيها المحل مستحيلا وغير ممكن في الحاضر أو في المستقبل، ومثال هذه الاستحالة أن يعد شخص بعلاج شخص تبين أنه قد توفي منذ لحظات فلا يمكن تصور قيام عقد في هذا الشأن، وهذه الاستحالة مطلقة ولا يمكن وجود المحل الملتزم به لا في الحال ولا في المستقبل وعليه تجعل التصرف باطلا.<sup>2</sup>

أما إذا كانت الاستحالة نسبية فإن هذا لا يمنع من قيام الالتزام، فقد يلتزم شخصا ما بالقيام بعمل ما ويكون مستحيلا عليه، ولكن لا يستحيل على شخص آخر، ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح، والعقد لا يكون باطلا لأن الاستحالة ليست مطلقة.<sup>3</sup>

والقاعدة في هذا الصدد أنه لا التزام بمستحيل، أي لا يمكن إبرام عقد تكون نتيجته مستحيلة استحالة مطلقة، بل يقصد به استطاعة الطرف الآخر تنفيذ هذا الالتزام والمتمثل في العمل محل الحق، وهو ما يؤكدته المشرع الجزائري بقوله: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب كان باطلا بطلانا مطلقا".<sup>4</sup>

فالاستحالة التي تمنع من أن يكون العقد صحيحا هي الاستحالة المطلقة دون النسبية، ويراعى أن تتحقق الاستحالة المطلقة وقت إبرام العقد حتى تمنع من قيام العقد، فمثلا إذا كان المحل أرضا وقت إبرام العقد، ثم أصبح مستحيلا بسبب نزع ملكية هذه الأرض من أجل المنفعة العامة، في هذه الحالة البيع لا يعتبر باطلا وإنما يفسخ العقد.<sup>5</sup>

وإن كان المشرع الجزائري قد أباح التعامل في الأشياء المستقبلية إلا أنه قد استثنى من ذلك التعامل في التركة المستقبلية للإنسان حال حياته، بناء على ما يأتي: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".<sup>6</sup> ونستنتج من هذا النص أن التعامل في تركة الإنسان قبل وفاته لا تجوز ولو برضاه، وهذا خروجاً على القاعدة التي تقضي بجواز التعامل في الأشياء المستقبلية محققة الوجود.

1- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام-، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص114.

2- أحمد سي علي، "مدخل للعلوم القانونية - محاضرات في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية-"، دون طبعة، الجزائر، دار هومة، 2013، ص195.

3- زكريا سرايش، المرجع السابق، ص92.

4- المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

5- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص207.

6- المادة 92 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

2- أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين: لكي يكون العمل محلا للالتزام يجب أن يكون معينا، أو على الأقل قابلا للتعيين، أي يجب أن يكون التعيين تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، لأنه إذا كان محل الالتزام مجهولا وغير معين تعذر الوصول إلى تحديده، والغاية من تعيين محل الالتزام هو تفادي المشاكل التي قد تنشأ من عدم تحديد المحل، والتعيين واجب سواء كان محل الالتزام عملا أو إعطاء شيء لتجنب المنازعات التي قد تثار بين أطراف العقد فلا ينشأ الالتزام وبالتالي لا يقوم العقد.<sup>1</sup>

فإذا تعهد مقاول ببناء منزل وجب أن يكون هذا البناء معين أو قابلا للتعيين، فإذا اقتصر التزام الشخص على إقامة بناء فقط دون تعيينه أو دون أن يستخلص من الظروف إمكان تعيينه ينتفي المحل ويكون في حكم المعدوم، وفي عقد البيع مثلا يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، فإذا كان الشيء معينا بذاته انتقلت الملكية بمجرد البيع دون أن يكون البائع ملزما بشيء، كما يسمح بحصول التوافق بين الإرادتين على هذا الالتزام.<sup>2</sup>

ويتحدد معنى هذا الشرط بحسب طبيعة الأداء الذي يلتزم به المدين، فإذا تحقق تعيين المحل سواء حاضرا أو مستقبلا، عملا كان أو امتناع عن عمل، كان محل الالتزام صحيحا وقام العقد، وإذا كان هذا المحل غير محدد وغير قابل للتحديد ينهار ويبطل العقد.<sup>3</sup>

3- أن يكون محل العمل مشروعاً: ويقصد به أن يكون العمل غير مخالف للنظام العام والآداب العامة،<sup>4</sup> أي يجب أن تكون كل تصرفات الأشخاص وعقودهم واتفاقاتهم في كنف المشروعية والقانون، ولا تخرج عن هذا الإطار، وتبطل كل الأعمال المخالفة لذلك، فإذا التزم شخص بإتلاف مال شخص ما أو قتله مثلا مقابل مبلغ مالي يدفع له، كان هذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا.<sup>5</sup>

كما لا يقوم الالتزام إذا كان محله غير مشروع، ويكون المحل غير مشروع إذا كان مخالفا لقواعد القانون الآمرة أو النظام العام والآداب العامة، فإذا لم يتوفر ذلك فإنه لا يصح أن يكون محلا للحق، كالاتزام بارتكاب جريمة فهو باطل لمخالفته للنظام العام، وكذلك الالتزام بتوريد المخدرات فهو باطل أيضا، بمعنى أن يكون العمل محل الالتزام مشروعاً وغير مخالف للنظام العام حتى يقوم العقد صحيحا.<sup>6</sup>

1- زكريا سرايش، المرجع السابق، ص95.

2- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام-، المرجع السابق، ص148.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص211.

4- المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

5- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة 02، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2014، ص116.

6- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص196.

وفي هذا الصدد أكد المشرع الجزائري على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا"،<sup>1</sup> حيث يتضح من خلال هذا النص أنه يلزم توافر شرط المشروعية في محل الالتزام، فإذا كان المحل غير مشروع لا يقوم الالتزام ويبطل العقد لانقضاء محله.

### المبحث الثالث: مصادر الحق:

يستند الحق في وجوده إلى القانون لأنه هو الذي ينظمه ويحميه، فالقانون هو مصدر كل الحقوق، لكن القانون في تقريره للحقوق يجعل كسبها رهينا بتوفر أوضاع معينة يترتب عليها نشوء الحق حيث يعتد بوقائع أو أحداث معينة فيرتب على تحققها وجود الحق، لذا تعتبر هذه الوقائع أو الأحداث المصدر المباشر للحق، فإذا اشترى شخص شيئاً من مالكة انتقلت إليه الملكية، ويكون المصدر المباشر لحق الملكية هو عقد البيع، بينما يكون القانون مصدراً غير مباشر.

والمصدر المباشر قد يكون من عمل الطبيعة أو عملاً مادياً من فعل الإنسان ويسمى في هذه الحالة بالواقعة القانونية، كما قد يكون عملاً أو تصرفاً إرادياً يقوم به الإنسان ويسمى في هذه الحالة بالتصرف القانوني، وعلى ذلك يمكن رد المصادر المباشرة للحق إلى مصدرين أساسيين هما: الواقعة القانونية، والتصرف القانوني.

#### المطلب الأول: الواقعة القانونية:

تعرف الواقعة القانونية بأنها كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويترتب عليها الأثر القانوني، بإنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه، أو هي حدث يطرأ فيترتب عليه تغيير في المراكز القانونية السابقة على وقوعه، إما بنشأة حقوق لم تكن موجودة من قبل كوقوع حادث سير لشخص، مما يترتب عليه حقه في التعويض لمن حدثت له الإصابة، أو تعديل حقوق قائمة، مثل حوالة الحق، فيحدث تعديل في علاقة الدائن بالمدين، حيث يحل الدائن الجديد (المحال له) محل الدائن القديم (المحيل) في علاقته بالمدين، أو بإنهاء أو زوال حقوق كانت موجودة، مثل سقوط الدين (الحق) بالتقادم،<sup>2</sup> وعليه فالوقائع القانونية قد تكون من عمل الطبيعة أو من عمل الإنسان أي الأعمال المادية.

#### الفرع الأول: الوقائع الطبيعية:

هي تلك الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها، فيرتب القانون عليها آثار قانونية، وتكون بذلك سبباً لاكتساب الحق أو انقضائه مباشرة بوقوع حادث من الأحداث الطبيعية، فهبوب العواصف وانفجار البراكين ودوران الأرض سواء حول نفسها أو حول

1- المادة 97 من القانون المدني الجزائري.  
2- سمير شيهامي، المرجع السابق، ص 105.

الشمس، وميلاد الشخص أو وفاته وكل حادث فجائي يحدث، كلها وقائع طبيعية لا دخل للإنسان في حدوثها بل هي من عمل الطبيعة من شأنها أن تؤثر في العلاقات القانونية الموجودة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الوقائع التي هي من عمل الإنسان (الأعمال المادية):

هي كل عمل أو فعل يقوم به الإنسان يحدث آثارا قانونية تترتب عليها حقوقا، بصرف النظر عما إذا كان قد أراد نشوء حقه أم لا،<sup>2</sup> فالعبرة بالفعل المادي وهذه الأعمال منها الفعل النافع والفعل الضار.

**أولاً: الفعل النافع (الإثراء بلا سبب):** هو الفعل الصادر من الشخص والذي قد يؤدي إلى إثراء ذمة الغير أو إثراء ذمته ويرتّب عليه القانون آثارا، ويسمى (الإثراء بلا سبب)، فكل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء،<sup>3</sup> وله صورتان:

**1- الدفع غيرا لمستحق:** وهو أن يدفع شخص لشخص آخر أموالا بدون سبب قانوني معتقدا بأنه مدين لهذا الشخص، فكل 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 الوفاء.<sup>4</sup>

**2- الفضالة:** هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك،<sup>5</sup> أو هي قيام شخص بعمل لحساب شخص آخر بدون سبب قانوني، كقيام شخص بإصلاح جدار جاره الذي آل إلى السقوط.

**ثانياً: الفعل الضار:** إذا ارتكب شخص فعلا أضر بالغير، نشأ للمضروب في مواجهة هذا الشخص حق في التعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان هذا الفعل ماديا كالضرب أو إتلاف شيء يخصه، أم أدبيا كالسب والشتم أو التشهير بالسمعة، وعليه يلزم الشخص الذي تسبب في إحداث الضرر للغير بالتعويض، سواء كان قد قصد إتيان الفعل والنتيجة، كالقائل المتعمد، أو قصد الفعل دون النتيجة، كالضرب والجرح المفضي إلى الموت، أو لم يقصد لا الفعل ولا النتيجة كالقتل بالإهمال.

ولكن حتى يعتبر الفعل الضار مصدرا للالتزام يجب أن يصدق عليه وصف الخطأ، أي أن يكون هذا الشخص قد انحرف عن مسلك الرجل العادي، كما يجب أن يكون هناك ضرر قد حصل لهذا الشخص المضروب، وأن يكون هذا الخطأ هو سبب هذا الضرر، أي أن يكون هناك خطأ،

1- جمال رواب المرجع السابق، ص49.

2- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دون طبعة، القاهرة، منشأة المعارف، 1998، ص231.

3- المادة 141 من القانون المدني الجزائري.

4- المادة 143 من القانون المدني الجزائري.

5- المادة 150 من القانون المدني الجزائري.

وضرر، وعلاقة سببية بينهما. وهي أركان المسؤولية المدنية التي يجب على المضرور إثباتها.<sup>1</sup> وقد نص المشرع الجزائري كقاعدة عامة على هذا الأمر كما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: التصرفات القانونية:

التصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو كثر إلى إحداث أثر قانوني، بإنشاء حق، كالبيع، أو نقله كالحالة، أو تعديله كالتجديد، أو إنهائه كالإبراء، ويتميز التصرف القانوني عن الوقائع القانونية الأخرى، بأن الإرادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، عكس الوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية، التي يحدد القانون نطاق ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات، فالذي يهيمن على التصرف القانوني في تكوينه وإنتاج آثاره هو ما يدعى بمبدأ سلطان الإرادة، أي ما يعني أن الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء الحق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكلي، وهذا يسمى مبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية تحديد مضمون العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهذا يسمى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.<sup>3</sup>

لكن المشرع قد يفرض أحيانا بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، عندما يتطلب العقد أن يفرغ في شكل معين، مثل عقد بيع العقار أو عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أو عقد الشركة... الخ، فهذه العقود يجب أن تفرغ في شكل رسمي وإلا كانت باطلة، كذلك قد يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيمنح للقاضي حق التدخل لتعديل شروط العقد إذا كانت ترهق أحد الطرفين إرهاقا جسيما،<sup>4</sup> أو إذا كانت هناك شروط تعسفية في العقد أملاها أحد الأطراف على الآخر.<sup>5</sup>

### الفرع الأول: أنواع التصرف القانوني:

تتعدد التصرفات القانونية بتعدد موضوعاتها ومن أهمها: التصرف القانوني الصادر عن جانبين بتطابق إرادتهما وهو العقد (كالبيع والإيجار)، أو الصادر عن إرادة واحدة (كالوصية والهبة) أو التصرف القانوني المنشئ للحق (كالزواج الذي ينشأ حقوقا بين الزوجين لم تكن موجودة من قبل).

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 107، 108.

2- المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

3- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 110، 111.

4- المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري.

5- المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

**أولاً: العقد:** إن العقد هو توافق إرادتين توافقاً تاماً من أجل إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وقد عرفه المشرع الجزائري بقوله: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".<sup>1</sup>

ولكي يوجد العقد وينتج آثاره يجب أن تتوفر فيه أركان إذا تخلف أحدها كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، وتتمثل في الرضا والمحل والسبب وكذا الشكلية في بعض التصرفات.

**1- الرضا (الإرادة):** ويعبر عنه بالتراضي، حيث تلعب الإرادة دوراً فعالاً في وجود التصرف القانوني، لذا يجب أن يعبر المتعاقد عن إرادته ويظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد، وهو ما يؤكد المشرع الجزائري بقوله: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"<sup>2</sup>، ويتم التعبير عن الإرادة صراحةً بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري كما يلي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".<sup>3</sup> وتكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية وخالية من أي عيب يشوبها وهي: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.<sup>4</sup>

**2- المحل:** إن محل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من ورائه، وتتحقق هذه العملية من مجموع ما يرتبه من التزامات على عاتق طرفيه، فمحل عقد البيع هو نقل الملكية للمشتري في مقابل الثمن، ومحل عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل الأجرة.

و لكي يعتد بالمحل كموضوع للعقد ينبغي توافر الشروط التالية:

**أ- أن يكون المحل ممكناً وموجوداً أو قابلاً للوجود:** إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل يجب أن يكون هذا العمل أو هذا الامتناع ممكناً، وقد ينصب العمل محل الالتزام على شيء من الأشياء، وهنا يجب أن يكون هذا الشيء موجوداً أو قابلاً للوجود حتى يمكن القيام بهذا العمل، وإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني يجب أن يكون ممكن الوجود حتى يمكن القيام بعملية نقل هذا الحق العيني.

1- المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

4- المواد 81، 86، 87، 88، من القانون المدني الجزائري.

ومعنى أن يكون المحل ممكنا هو إمكانية تنفيذه والقيام به، أما إذا كان مستحيلا فالعقد باطل بطلانا مطلقا ذلك أن الالتزام لا ينشأ أصلا ولا ينعقد العقد، على أساس أن الالتزام هو تكليف المدين بالقيام بعمل معين ولا يمكن تكليف أحد بالمستحيل.

أما المقصود بالوجود فهو أنه إذا كان المحل نقل حق عيني أو شخصي، وجب أن يكون هذا الشيء موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل، فالمحل لا يكون ممكنا إلا إذا كان موجودا أو سيوجد في المستقبل. وعدم وجود المحل يمنع قيام العقد أو بطلانه بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر، ولا يؤثر في ذلك علم المتعاقدين من عدمه، ويكون المحل موجودا إذا لم يوجد أصلا أو وجد ثم هلك أو تلف كلياً قبل إبرام العقد، أما الشيء القابل للوجود فهو ما لم يوجد وقت إبرام العقد لكن إمكانية وجوده قائمة وقت التنفيذ، وهذا النوع من المحل مما يجوز التعامل فيه و يصح أن يكون محلا لمختلف التصرفات القانونية بشرط أن يكون هذا الشيء المستقبلي محقق الوجود.<sup>1</sup>

**ب- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين:** يجب أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا، وسبب ذلك أن عدم التعيين يؤدي إلى عدم تلاقي الإرادتين أي انعدام التراضي.

فالمحل المعين صراحة تختلف طريقة التعيين فيه بحسب نوع المحل سواء كان عملا أو شيئا، فإذا كان محل الالتزام عملا أو امتناعا عن عمل وجب تعيين ماهيته وطبيعته ومداه، كتعهد صانع بصناعة شيء معين خلال مدة معينة وبمواصفات معينة.

وإذا كان العمل ينصب على شيء من الأشياء فلا بد من تعيينه، كالالتزام البائع بنقل ملكية المبيع فإن تعيين ماهية الشيء يختلف باختلاف طبيعته، فإذا كان قيما فإن تعيينه يكون بالذات أي بتعيين الأوصاف الذاتية التي تميزه عن غيره، فالأراضي مثلا يكون تعيينها ببيان موقعها وحدودها ومساحتها، أما الأشياء المثلية فيتم تعيينها ببيان نوعها ومقدارها ودرجة جودتها.

أما المحل القابل للتعين فالأطراف يضمنون العقد أسسا يتم على ضوءها تعيين المحل، كما قد يعهد تعيين المحل للغير، فيجوز في عقد البيع مثلا عدم تحديد الثمن مع الاتفاق على بيان أسس تحديده كالإحالة على سعر السوق في تاريخ معين أو تفويض طرف آخر في ذلك، وقد يتولى القانون أسس تعيين المحل أو الجهة المنوط بها في حالة عدم الاتفاق على ذلك، ومثال ذلك وضع المشرع الجزائري لضوابط تحديد أجره العامل في حالة عدم الاتفاق عليها في عقد العمل.<sup>2</sup>

1- وهو ما تقضي به المادة 92 من القانون المدني الجزائري.

2- بويكر قارس، أركان وشروط انعقاد العقد- ركن المحل- جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، تاريخ الزيارة: 04-10-2023.

ج- أن يكون المحل مشروعاً: ويكون المحل غير مشروع إذا كان مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة، فإذا كان هذا المحل عملاً أو امتناعاً عن عمل وجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع مشروعاً، ومناطق عدم مشروعية العمل يكمن في مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو النصوص الآمرة للقانون، ومثال ذلك الاتفاقات المتعلقة بالقتل أو إتلاف أملاك الغير أو المتاجرة بالمخدرات.

وإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني وجب أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق داخلاً في دائرة التعامل أي الأشياء التي يباح التعامل فيها، فإذا كان القانون يمنع التعامل في الشيء المتصل بالالتزام فإن العقد يبطل بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل.<sup>1</sup>

3- السبب: هو الباعث والدافع إلى التعاقد فغاية المتعاقدين تتعدد، فالدافع لبيع قطعة أرضية مثلاً قد يكون من أجل شراء سيارة، أو من أجل الزواج، فإذا انتفى السبب في تصرف ما وقع هذا التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يكفي توفر السبب بل يجب أن يكون مشروعاً، فإذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً.<sup>2</sup>

4- الشكلية: هناك بعض التصرفات لا تكون صحيحة إلا إذا تمت في شكل معين يفرضه المشرع، أي اشترط تحريرها بالشكل الذي أورده القانون، وذلك لحماية المتعاقدين، وتخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني بطلاناً مطلقاً، فزيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسدة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي.<sup>3</sup>

ومتى توفرت أركان العقد فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، حسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

ثانياً: الإرادة المنفردة: هي عمل قانوني من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترن بإرادة شخص آخر، وتطبيقات التصرف بإرادة منفردة في التشريع محصورة، منها الوصية، التي يعبر فيها الموصي عن إرادته في نقل حق إلى الموصى له بعد وفاته (الموصي)،<sup>4</sup>

1- بوبكر قارس، الموقع السابق.

2- المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 123 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري.

4- المادة 184 وما بعدها من قانون الأسرة الجزائري.

أو الوعد بجائزة حيث يوجه شخص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص أو إلى الجمهور دعوة بأن يعطي جائزة معينة لمن قام بعمل معين، فيلزم الواعد أمام من قام بهذا العمل بمنحه هذه الجائزة، ولو قام به دون نظر أو علم بهذه الجائزة.<sup>1</sup>

والتصرف من جانب واحد أي بإرادة منفردة يختلف عن التصرف الملزم لجانب واحد، فهذا الأخير ينشأ بتوافق إرادتين ولكن تتصرف الآثار فيه إلى جانب واحد أي أن الالتزامات تكون على عاتق طرف واحد دون الآخر، مثل عقد الوديعة دون أجر، أما التصرف بإرادة منفردة يعني أن إنشاء الالتزام (الحق) ينشأ مستندا إلى إرادة الملتزم وحدها مثل الوصية.<sup>2</sup>

**ثالثا: التصرف القانوني المنشئ والكاشف أو المقرر للحق:** تنقسم التصرفات من حيث أثرها في الحقوق إلى تصرفات إنشائية وتصرفات كاشفة أو مقررة، فالتصرف المنشئ هو التصرف الذي ينشئ الحق ابتداء، أي هو تصرف يخلق حقا جديدا لم يكن موجود أصلا، كعقد الزواج الذي ينشئ حقوقا زوجية متبادلة بين الزوجين لم تكن موجودة إلا بعد الزواج كتصرف قانوني.

أما التصرف الكاشف أو المقرر، فلا يكسب الشخص حقا لم يكن له من قبل، بل أن للحق مصدرا آخر سبق هذا التصرف ل يبقى دور التصرف الكاشف هو الكشف عن هذا الحق لا غير، لكن هذا لا يعني أن التصرف الكاشف ليس له دور في تغيير العلاقات القانونية القائمة وإلا لما استحق وصف تصرف قانوني وبالتالي فهو تعديل لعلاقة قانونية قائمة مثل الصلح.<sup>3</sup>

**رابعا: التصرفات القانونية المضافة إلى ما بعد الوفاة:** قد تكون التصرفات القانونية مضافة إلى ما بعد الوفاة حيث لا تنفذ ولا يتم اكتساب الحقوق إلا بعد وفاة المتصرف فهي تصرفات مضافة إلى ما بعد وفاته كالوصية.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: آثار التصرف القانوني:

متى توفرت الشروط الشكلية والموضوعية للمتعاقدين لا يجوز نقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، كما لا يمكن للغير اكتساب حق أو تحمل التزام عن عقد لم يبرمه. وآثار العقد تنتقل إلى الخلف العام لطرفي العقد إذا لم يمنع ذلك الاتفاق أو القانون أو تحول طبيعة العقد دون ذلك. وتنتقل الحقوق إلى الخلف العام دون الالتزامات التي تتحملها التركة وحدها إعمالا لمبدأ لا تتركه إلا بعد سداد الديون، لأن الالتزامات الشخصية التي التزم بها السلف لا تلزم الخلف إلا إذا كانت متصلة بالحق الذي انتقل إليه، وإذا كان الخلف خاصا يجب أن يكون عالما بها.<sup>5</sup>

1- المادة 123 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري.

2- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 111، 112.

3- جمال رواب، المرجع السابق، ص 51.

4- شمامة بوترعة، "محاضرات في مقياس نظرية الحق"، قسنطينة، جامعة قسنطينة 1، دون سنة، ص 20.

5- جمال رواب، المرجع السابق، ص 52.

## المبحث الرابع: إثبات الحق واستعماله:

إن الحق لا يحتاج إلى إثبات، إلا إذا كان هناك نزاع يهدده، وفي هذه الحالة من المعتاد أن يلجأ صاحب الحق إلى رفع دعوى قضائية ويلزمه القاضي عند الادعاء بتقديم الدليل على وجود الحق وهذا الدليل هو ما نقصده بإثبات الحق، كما أنه للشخص استعمال حقه لكن وفق شروط وضوابط معينة وهو ما سيتم توضيحه في عنصر استعمال الحق.

### المطلب الأول: إثبات الحق:

يجب أن يستعمل صاحب الحق حقه في الحدود المقررة قانوناً دون تجاوز ودون إلحاق ضرر بالغير، ويتطلب القانون لحماية صاحب الحق أن يقوم هذا الأخير بإثبات ذلك في غالب الأحيان، ولذلك سيتم تعريف الإثبات وبيان أهميته، وتحديد الأسس التي يقوم عليها، والإشارة إلى وسائل الإثبات وعلى من يقع عبؤه.

### الفرع الأول: تعريف الإثبات وأهميته:

إن تحديد معنى الإثبات ومفهومه في مجال القانون لا يتأتى إلا برد الكلمة (إثبات) إلى أصولها اللغوية والفقهية، وكذا بيان أهميتها في هذا المجال.

**أولاً: تعريف الإثبات:** الإثبات لغة معناه ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً، فهو ثابت وثبت وثبت، وأثبتته هو وثبته، وقول ثابت: صحيح، وفي التنزيل العزيز "يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت"، وكله من الثبات.<sup>1</sup>

أما من الناحية الفلسفية، فيعرف الإثبات بأنه العملية التي تسوق بصفة مقنعة قاطعة إلى التسليم بصحة قصة مشكوك فيها بداءة.

ويعرف الفقه الإسلامي الإثبات بمعناه العام بأنه: إقامة الدليل على حق أو واقعة من الوقائع، وبمعناه الخاص بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار.<sup>2</sup>

أما الإثبات في الفقه القانوني فقد وردت له عدة تعريفات أهمها: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية تترتب عليها آثارها".<sup>3</sup>

أو هو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها، بقصد الوصول إلى النتائج التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة.<sup>4</sup>

1- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الطبعة 01، القاهرة، دار المعارف، دون سنة، ص467، 468.

2- علي يحي قاسم، المرجع السابق، ص237.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات-، الجزء 02، الطبعة 02، القاهرة، دار النشر بجامعة المصرية، 1952، ص 13، 14.

4- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، الطبعة 01، الإسكندرية- مصر-، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص 07.

**ثانيا: أهمية الإثبات:** يعتبر موضوع الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تواجه القاضي وهو يؤدي وظيفة الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة، إذ أن قواعد الإثبات تهدف عموما إلى كشف الحقيقة التي تتجسد في مظهرها النهائي وهو الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى المعروضة عليه، أو ما يعبر عنه (بالحقيقة القضائية)، لذلك قيل بأن الحكم هو عنوان الحقيقة ومظهرها، إلا أن الحكم أو الحقيقة القضائية لا يأتي دائما مطابقا لحقيقة الواقع (الحقيقة الواقعية)، فقد يحصل التعارض بينهما، الأمر الذي يشكل خطرا على استقرار المعاملات وإهدار للعدالة في المجتمع، ومن هنا لزم العناية بمسألة الإثبات والتي تعتبر هي السبيل الأوحى لتحقيق التوافق أو على الأقل التقارب بين الحقيقتين الواقعية والقضائية، الأمر الذي يصب في النهاية في صالح حماية الحق ذاته من الضياع.<sup>1</sup>

وعليه فلإثبات أهمية عملية بالغة، فصاحب الحق لكي يستطيع الوصول إلى حماية حقه يتعين عليه إقامة الدليل على وجوده، فإن لم يتمكن من ذلك جرد الحق من كل قيمة عملية وأصبح هو والعدم سواء، وصدق القول: "يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل عليه".<sup>2</sup>

### **الفرع الثاني: المذاهب والمبادئ التي يقوم عليها الإثبات:**

**أولاً: مذاهب الإثبات:** الواقع أن هناك تعاوناً وثيقاً في الإثبات بين القانون والقاضي والخصوم، فالقانون يبين طرق الإثبات ويحدد قيمة كل منها، والخصوم يقدمون أدلة الإثبات، والقاضي يطبق القواعد التي يقرها القانون في ذلك، ويمكن للموازنة ما بين اعتبار العدالة واعتبار استقرار التعامل أن نتصور قيام مذاهب ثلاثة في الإثبات، إضافة إلى وجود جملة من المبادئ التي يقوم عليها الإثبات.

**1- المذهب الحر أو المطلق في الإثبات:** وهو مذهب لا يرسم القانون فيه طرقاً محددة للإثبات يقيد بها القاضي، بل يترك الخصوم أحراراً يقدمون الأدلة التي يستطيعون إقناع القاضي بها، ويترك القاضي حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه، وعليه فهو مذهب يقرب كثيراً ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة، وقد اعتنقته بعض الشرائع في بدء تطورها، واعتنقه بعض رجال الفقه الإسلامي، كما لا تزال الشرائع الجرمانية والشرائع الأنجلوسكسونية (القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإنجليزي والقانون الأمريكي) تأخذ به إلى حد كبير.

**2- المذهب القانوني أو المقيد في الإثبات:** ففي هذا المذهب يرسم القانون طرقاً محددة تحديداً دقيقاً لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، ويجعل لكل طريق قيمته، ويتقيد بذلك كل

1- هشام موفق عوض، عيد الله محمد العطاس، "محاضرة قانون الإثبات"، جدة المملكة العربية السعودية، جامعة الملك عبد العزيز، 2009-2010، ص 06،07.  
2- علي يحي قاسم، المرجع السابق، ص 237.

من الخصوم والقاضي، لذلك فهذا المذهب يباعد ما بين الحقائق الواقعية والحقائق القضائية، فقد تكون الحقيقة الواقعية واضحة وجلية، ولكنها لا تصبح حقيقة قضائية إلا إذا استطيع إثباتها بالطرق التي حددها القانون.

**3- المذهب المختلط في الإثبات:** أشد ما يكون هذا المذهب إطلاقاً في المسائل الجنائية، ففيها يكون الإثبات حراً يتلمس القاضي وسائل الإقناع فيه من أي دليل يقدم إليه، شهادة كانت أو قرينة أو كتابة أو أي دليل آخر، ثم ينتقد الإثبات بعض التقيد في المسائل التجارية مع بقاءه حراً في الأصل، وينتقد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات تضيق وتتسع متمشية في ذلك مع الملبسات والظروف وهذا المذهب الثالث هو خير المذاهب جميعاً، فهو يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة الواقعة من الحقيقة القضائية بما أفسح فيه للقاضي من حرية التقدير. وقد أخذ القانون المصري بهذا المذهب مقتفياً في ذلك أثر الشرائع اللاتينية كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي.

ويلاحظ على هذا المذهب أمران:

أ- أن اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية فيه لا يصل إلى حد يجعل للأدلة قوة قطعية فلا تزال للأدلة فيه حجة ظنية، ولا تزال الحقيقة القضائية هي مجرد احتمال راجح وليست حقيقة قاطعة.

ب- أن المذهب المختلط يتفاوت بين نظام قانوني عنه في نظام آخر، فهو يضع من القيود على حرية القاضي في تلمس الدليل قليلاً أو كثيراً على قدر متفاوت يختلف باختلاف النظم القانونية.<sup>1</sup>

**ثانياً: المبادئ التي يقوم عليها الإثبات:** يقوم الإثبات على مجموعة من المبادئ أهمها:

**1- مبدأ حياد القاضي:** يقضي المبدأ الأساسي في الإثبات بحياد القاضي في صنع الأدلة التي تقدم في أثناء النظر في الدعوى، وعليه أن يترك للخصوم اختيار أدلتهم وإثباتها من دون توجيه أو تدخل.

**2- مبدأ عدم جواز اصطناع الدليل:** لا يجوز للقاضي أن يحكم بالاستناد إلى دليل من صنع الخصوم أنفسهم باستثناء ما ورد في هذا الشأن لجهة إثبات الديون التجارية بين التجار من خلال الدفاتر التجارية المنتظمة التي يقوم التجار بتنظيمها، وبالتالي تكون حجة لهم للإثبات

1- عمار عبد العزيز، المبادئ الأساسية لقواعد الإثبات المدني، 04 مارس 2021، تاريخ الزيارة: 14-04-2023.  
<https://azizavocate.com/2021/03/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A8%D8%A7%D8%AF%D8%A6-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D9%82%D9%88%D8%A7%D8%B9%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA.html>

بمواجهة مدّينهم من التجار وفقا لشروط خاصة، كما لا يجبر أحد من حيث المبدأ أن يقدم دليلا ضد نفسه إلا في حالات معينة.<sup>1</sup>

3- مبدأ حق الخصم في الإثبات وتقديم ما لديه من الأدلة: يحق لكل خصم في الدعوى أن يقدم ما لديه من أدلة لإثبات الواقعة أو لنفيها مع مراعاة الشروط والأحكام والضوابط الخاصة بذلك، وهذا ما يعرف بحق الخصوم وواجبهم في الإثبات.<sup>2</sup>

4- مبدأ تمكين كل خصم من مناقشة الدليل المقدم من خصمه: يحق لكل خصم في الدعوى مناقشة الدليل الذي يقدمه الخصم الآخر وتحليله بهدف إظهار حججه أو تناقضه واستبعاده سواء كان الدليل خطيا أم شهادة، أم قرينة، أم مجرد معاينة أو خبرة فنية، وهذا يعني أنه ليس للقاضي أن يقدم الأدلة من تلقاء نفسه، ولا أن يحكم بدليل لم يطلع عليه الخصوم، ولا أن يحكم بمعلوماته الشخصية، ولا تعد معلومات شخصية تلك التي يكتسبها من خبرته في الشؤون العامة التي يتعين عليه الإلمام بها كالعلم بالأعراف والعادات والأوضاع الاقتصادية السائدة وارتباطها بارتفاع الأسعار التي قد تسمح بتطبيق نظرية الظروف الطارئة مثلا.<sup>3</sup>

#### الفرع الثالث: وسائل إثبات الحق:

نظم المشرع الجزائري طرق الإثبات في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني، والمواد من 70 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتمثل هذه الطرق أساسا في الكتابة، البيّنة، القرائن، الإقرار، اليمين، الخبرة والمعاينة.

أولا: الكتابة (المحركات): يعتبر الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات، ويمتاز عن بقية الوسائل الأخرى بإعداده مقدما، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق وقبل حدوث أي نزاع.

والكتابة التي يتم بها الإثبات إما أن تكون في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية، فالورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك في حدود سلطته واختصاصه<sup>4</sup>، أما الأوراق العرفية فهي المحركات الصادرة عن الأفراد وليس عن موظف عام، موقعة ممن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته، وهي ما تسمى بالمحركات العرفية المعدة للإثبات.<sup>5</sup>

1- المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- محمد واصل، الإثبات في القانون الخاص، تاريخ الزيارة: 15-04-2023.

أما المحررات العرفية غير المعدة للإثبات، فقد عددها المشرع الجزائري في القانون المدني وتتمثل في: (الرسائل، البرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر والأوراق المنزلية، التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين).<sup>1</sup>

**ثانيا: الإقرار:** يعرف الإقرار بأنه اعتراف شخصي بادعاء يوجهه إليه شخص آخر، كما يعرفه المشرع الجزائري بأنه: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"، ومع أن الإقرار سيد الأدلة كما يقال، إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره.<sup>2</sup>

**ثالثا: اليمين:** يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها، وقد تكون اليمين حاسمة عندما يكون عبء الإثبات على الخصم ويعوزه الدليل، فإنه يوجه "اليمين الحاسمة" إلى خصمه احتكاما إلى ضميره وحسما للنزاع، وهي دليل من لا دليل له، أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى.<sup>3</sup>

**رابعا: البينة أو شهادة الشهود:**<sup>4</sup> إن شهادة الشهود هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد بسمعه أو بصره، كأن يسمع تعاقدًا بين طرفين فيشهد بما سمع أو رأى، وهي إخبار من شخص ليس خصما في مجلس القضاء بإجراءات معينة منها حلف اليمين بما رآه أو سمعه، أو أدركه بحاسة من حواس الإدراك.

ومنه يجوز في التشريع الجزائري الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دينار جزائري لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل وكذلك في حال ما اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة.<sup>5</sup>

**خامسا: القرائن:** القرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول، وبذلك تعتبر القرائن أدلة غير مباشرة، حيث لا ينص الإثبات فيها مباشرة على الواقعة محل التعدي، وإنما على واقعة أخرى بديلة، وتنقسم القرائن إلى قرائن قضائية وأخرى قانونية، فأما القضائية منها فقد نص عليها المشرع الجزائري كما يلي: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون".<sup>6</sup>

1- المواد من 329-332 من القانون المدني الجزائري.

2- المادتين 341 و 342 من القانون المدني الجزائري.

3- جمال رواب، المرجع السابق، ص53.

4- ليلي لبيض، "محاضرات في طرق الإثبات"، الجلفة، جامعة زيان عاشور، 2018-2019، ص57.

5- المادة 333 فقرة 02، 01 من القانون المدني الجزائري

6- المادة 340 من القانون المدني الجزائري.

أما القرائن القانونية فهي التي يستتبطها المشرع من حالات يغلب وقوعها، وقد نص عليها المشرع الجزائري كما يلي: "القرينة القانونية تعني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات".<sup>1</sup> وتتقسم القرينة القانونية أيضا إلى قرينة قانونية بسيطة، وهي التي تقبل إثبات العكس، وقرينة قانونية قاطعة، وهي التي لا تقبل إثبات عكس ما تقرره.

**سادسا: الخبرة القضائية:** أصبحت الخبرة طريقا من طرق الإثبات لاسيما في بعض المسائل الفنية الدقيقة التي يصعب على القاضي إدراكها والوقوف على حقيقتها دون الاستعانة بخبير أخصائي، إذن فالخبرة هي وسيلة للتحري في جميع فروع القضاء سواء منها المدني أو الجنائي أو التجاري أو الإداري، وتتووع الخبرة فمنها الخبرة للمرة الأولى والخبرة المضادة والخبرة الجديدة والخبرة التكميلية.<sup>2</sup>

**سابعا: المعاينة:** يقصد بالمعاينة انتقال القاضي أو من يكلفه من أعوان القضاء كالمحضرين إلى مكان النزاع لمعاينته بنفسه أو بموجب أمر صادر عنه، واعتبر المشرع الجزائري المعاينة طريقة من طرق الإثبات يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم لإثبات واقعة مادية تستوجب معاينتها للفصل في النزاع.<sup>3</sup>

#### **الفرع الرابع: عبء الإثبات:**

إن معرفة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من الناحية العملية له أهمية خاصة، تتمثل في معرفة الطرف الذي يلزم قبل الآخر بتقديم الدليل على صحة مزاعمه، فالقاعدة العامة المقررة في الإثبات أن: "البينة على من ادعى"،<sup>4</sup> ولذلك نص القانون المدني على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".<sup>5</sup> ولا يقصد من عبارة المدعي هو المدعي في الدعوى، وإنما المقصود منها هو من تخالف دعواه الظاهر،<sup>6</sup> والأصل في كل الأمور هو الظاهر، كمن يضع يده على شيء يعتبر صاحب حق عليه، ومن يدعي ملكية ذلك الشيء فعليه أن يثبت ذلك.

#### **المطلب الثاني: استعمال الحق:**

الأصل أن لصاحب الحق كامل الحرية في أن يستعمل السلطة الممنوحة له بالشكل الذي يريده أن يكون مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الآخرين مادام أنه لم يجاوز الحدود التي رسمها له القانون، والاستثناء هو تعسف الشخص في استعمال حقه (حتى لو كان ذلك دون تجاوز لحدود هذا الحق) الذي ينشأ عنه نوع من الخطأ يستوجب مساءلته.

1- المادة 337 من القانون المدني الجزائري.

2- يحي قاسم علي، المرجع السابق، ص242.

3- المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- علي يحي قاسم، المرجع السابق، ص238.

5- المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

6- عبد الودود يحيى، دروس في قانون الإثبات، دون طبعة، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1970، ص16.

## الفرع الأول: مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق:

التعسف في استعمال الحق مصطلح يقصد به تجاوز صاحب الحق حدود المعقول في استعمال الحقوق الممنوحة له، ويترتب عن ذلك إمكانية المساءلة القانونية والعقاب، واستعمال الحق يكون بمباشرة السلطات التي يخولها الحق لصاحبه، هذه السلطات يحددها القانون وهو بصدد تنظيمه لكل حق على حدى، فالقانون هو الذي يعين حدود الحق وللشخص أن يستعمل حقه في هذه الحدود دون أن يتجاوزها، فإذا جاوز الشخص في استعماله لحقه الحدود التي رسمها القانون فإنه يكون مخطئاً ويلتزم من ثم بتعويض من أصابه ضرر، هذا الاستعمال ومسئولاً عن هذا الضرر وهو ما يعرف بالتعسف في استعمال الحق.

وفي هذا الصدد لقد تعددت التعريفات الفقهية التي تناولت التعسف، إلا أنها قاصرة عن إعطاء مفهوم شامل ومحدد لمعنى التعسف في استعمال الحق، فعرف التعسف بأنه استعمال صاحب الحق سلطاته المخولة له قانوناً، بكيفية تلحق ضرراً بالغير، بمعنى أن استعمال الحق في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة.<sup>1</sup>

فحسب الفقيه الفرنسي "جوسران" فإن نظرية التعسف في استعمال الحق هي: "مجموعة القواعد والمبادئ القانونية التي توضح ما هو مباح، وما هو ممنوع بوجه عام"، فإذا مارس المرء حقه الشرعي، وتجاوز في ممارسته قواعد الحق الموضوعي ومبادئه يكون قد أساء استعمال حقه.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري:

لقد تبنى المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق، وبذلك يكون قد اعتنق الرأي الغالب في الفقه الفرنسي والمصري، بمعنى أن التعسف صورة من صور الخطأ التقصيري، ومعياره هو معيار الخطأ وهو ما سنبينه فيما يلي:

**أولاً : مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري: الأصل**  
وعملاً بمفهوم المخالفة لما ورد في القانون المدني الجزائري، لا يكون من استعمال حقه استعمالاً مشروعاً مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، وبالرجوع إلى النص الحرفي للمادة التي نصت على التعسف في استعمال الحق نجد أن الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأ لاسيما في الحالات الآتية: (إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، وإذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، وكذلك إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة).<sup>3</sup>

1- سعاد بلحورابي، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، (غير منشورة)، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 53، 54.

2- بدرة لعور المرجع السابق، ص 61، 62.

3- المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

نلاحظ أن نص المادة 124 مكرر السالفة الذكر بدأت بعبارة "يشكل الاستعمال" وهنا المشرع يقصد الحق في حالة استعماله بطريقة تعسفية، ثم انتقل المشرع إلي تبيان حالات تعتبر تعسفا في استخدام الحق.

كما يتضح أن المشرع الجزائري قد بين في هذا النص أن التعسف في استعمال الحق يدخل في نظام المسؤولية التقصيرية إذ يعتبر المتعسف قد ارتكب خطأ في استعمال حقه، فالقانون لا يحمي الحق ومستعمله إلا إذا استعمل هذا الحق في الأطر الشرعية، ولم يصل استعماله حد الإضرار بالغير.

**ثانيا: معايير التعسف في القانون المدني الجزائري:** وضع نص المادة 124 مكرر بعد المادة 124 المتعلقة بالمسؤولية عن العمل الشخصي، معتبرا إياها صورة من صور الخطأ التقصيري، وقد وضع ثلاثة معايير للتعسف وهي:

**1- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير:** وهو المعيار الذي تضمنته المادة 124 مكرر بقولها "إذا وقع بقصد الإضرار بالغير"، وهو معيار ذاتي يتحقق كلما ثبت أن صاحب الحق وهو يستعمل حقه قد اتجهت نيته للإضرار بالغير، حتى ولو قصد في الوقت ذاته تحقيق مصلحة لنفسه، فالضابط المعول عليه في هذا المعيار هو النية السيئة لصاحب الحق، فمادامت قد اتجهت للإضرار بالغير، فإن التعسف يتحقق بغض النظر عما قد يتحقق من مصلحة لصاحب الحق بعد ذلك.<sup>1</sup>

**2- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير:** يعتبر الشخص في استعمال حقه في هذه الحالة إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر، والمطلوب هنا ليس تحقيق توازن كامل فقد لا يكون الشخص متعسفا إذا تساوى الضرر والمصلحة أو زاد الضرر عن المصلحة بنسبة معقولة، أما إذا رجح الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا كان هذا تعسفا، ومعيار التعسف في هذه الحالة معيار موضوعي لا يؤخذ فيه بعين الاعتبار القصد من استعمال الحق، وإنما يعتد فيه بالمقارنة بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير.<sup>2</sup>

**3- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة:** يعد الشخص وفقا لهذا المعيار متعسفا في استعمال حقه، إذا رمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، ذلك أن الحقوق ليست لها قيمة إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة، فمن انحرف بحقه من أجل تحقيق مصالح غير مشروعة تجرد حقه من قيمته وامتنع القانون عن حمايته.<sup>3</sup>

1- الزهرة فطيمي، "التعليق على المادة 124 مكرر وفق تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10 الموافق لـ 20 يونيو 2005"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، (دون سنة)، ص188، 189.

2- سعاد بلحورابي، المرجع السابق، ص69، 70.

3- شوقي بناسي، "التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 46، (2009)، ص220.

## المبحث الخامس: الحماية القانونية للحق:

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

### المطلب الأول: الدعوى القضائية:

إذا وقع اعتداء على حق من الحقوق فإن خول القانون وسيلة لصاحب الحق من أجل حمايته، وهي الدعوى التي ترفع أمام القضاء محاولا إثباته.

### الفرع الأول: تعريف الدعوى القضائية:

الدعوى القضائية في القانون هي إجراء قانوني يتقدم به المشتكي إلى القضاء ضد طرف آخر، قد يكون شخصا أو مؤسسة خاصة يطالب فيه بحق أو تعويض عن خسارة تسبب فيها المدعى عليه، ويصبح المدعى عليه ملزما بالرد على الاتهام أمام المحكمة، فإذا كان المدعي (صاحب الشكوى) على حق يفصل القاضي بأن يقوم المدعى عليه بإعطاء المدعي حقه أو يحكم على المدعى عليه بدفع تعويض عن الخسارة التي لحقت بالمشتكي بسببه، أو أن يكون الحكم متعلقا بإصدار تحذير ومنع المدعى عليه من إجراء التباسات مسيئة للمدعي، مثل منعه من الكذب والتشهير في شأن المشتكي.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى القضائية:

نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".<sup>2</sup>

### أولاً: الشروط المتعلقة بالمدعي: وتتمثل في:

**1- الصفة:** هي ولاية مباشرة الدعوى يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو من كونه نائب عن صاحب الحق، فإذا كان هو صاحب الحق كان له صفة الطالبة وهنا تمتزج الصفة بشرط المصلحة الشخصية المباشرة، أما إذا كان رافع الدعوى نائب عن صاحبها فيجب عليه إثبات صفته من تمثيل الشخص الذي ترفع الدعوى باسمه، أي هي أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته.<sup>3</sup>

1- دعوى قضائية، تاريخ الزيارة: 2023-04-24

[https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AF%D8%B9%D9%88%D9%89\\_%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9#cite\\_note-1](https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AF%D8%B9%D9%88%D9%89_%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9#cite_note-1)

2- المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3- عبد العزيز مقفولجي، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد السادس، (دون سنة)، ص114-118.

**2- المصلحة:** هي الفائدة المشروعة التي يرمى المدعي إلى تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، ويشترط الفقه لقبول الدعوى شكلا، أي بصفة مبدئية، أن تتوافر للمدعي مصلحة ظاهرة، وأن تكون هذه المصلحة لفائدة المدعي نفسه، فالمصلحة في الدعوى تعني الحاجة إلى الحماية القانونية. ويسلم جميع الفقهاء بوجود قاعدة قانونية تنص على أن: "المصلحة مناط الدعوى" وأنه لا دعوى بغير مصلحة، وتطبق جميع المحاكم هذه القاعدة رغم عدم النص عليها في القانون، بمعنى أنه يجب على المتقاضي أن يبرر مصلحته في رفع الدعوى القضائية، واتفق شراح القانون على أن المصلحة هي الشرط الأساسي لرفع دعوى للقضاء، لذلك يجب أن تكون المصلحة قانونية وشرعية، قائمة، وإيجابية وملموسة.<sup>1</sup>

**ثانيا: الشروط المتعلقة بمحل الدعوى القضائية:** محل الدعوى هو الطلب الذي يقدمه المدعي للقاضي ليفصل في موضوعه بحكم، وقبول الدعوى مرهون بشروط متعلقة بهذا المحل.

1- يشترط في محل الدعوى ألا يصطدم بحجية الشيء المقضي فيه، فإذا كان الطلب قد فصل فيه بحكم نهائي، فلا يجوز أن يكون هذا الطلب موضوع دعوى جديدة وإلا حكم بعدم القبول.

2- ولا يجب كذلك أن يكون محل الدعوى مخالفا للنظام العام والآداب العامة وكذا مخالفا للقانون.

**ثالثا: الشروط المتعلقة بالمواعيد:** ليس لصاحب الحق الحرية المطلقة في اختيار الموعد لرفع الدعوى القضائية، ففي بعض الأحيان قد يكون الموعد لرفع الدعوى قصير جدا، كما هو الشأن في دعاوى الحيازة التي يجب أن ترفع خلال سنة من تاريخ التعرض.<sup>2</sup>

وفي منازعات العمل التي تدخل في اختصاص القسم الاجتماعي، يجب رفع الدعوى في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح من مفتشية العمل.<sup>3</sup>

وطبقا للمادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإن كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون تحسب كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل.

### **المطلب الثاني: أنواع الدعاوى:**

إن الدعاوى القضائية ليست نوعا واحدا، بل تنقسم إلى أنواع مختلفة نوردتها فيما يلي:

1- محمد براهيمى، الدعوى القضائية في التشريع الجزائري: طبيعتها وشروط مباشرتها، تاريخ الزيارة: 2023-04-24. <https://www.brahimi-avocat.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-20.html>.

2- المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3- المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

## الفرع الأول: الدعوى المدنية:

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

**أولاً: تعريف الدعوى المدنية:** عرفها الفقه الفرنسي بأنها سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون أو بقصد حماية الحق، وبعبارة أخرى الدعوى هي وسيلة قانونية متروكة لاختيار المرء في سبيل حماية حقه عن طريق احترام القانون.

كما عرفها أحمد أبو الوفا بأنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته"، وعرفها أحد شراح القانون بأنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون"، وبهذا المعنى يعرفها الفقيه (ديجي) بأنها: "حماية لقاعدة مقررة في القانون".<sup>1</sup>

**ثانياً: أنواع الدعوى المدنية:** تقسم الدعاوى المدنية إلى عدة تقسيمات أهمها:

### 1- تقسيم الدعاوى بالنظر إلى الحق محل الحماية: وتتقسم إلى ثلاثة أنواع وهي:

**أ- الدعاوى العينية:**<sup>2</sup> وهي التي تستند إلى حق عيني ويهدف منها رافعها لإثبات هذا الحق، أو لقطع النزاع بشأنه، أو لإبطال حق يعارضه أو يثقله. ومثالها دعوى الملكية ودعوى الاستحقاق التي يرفعها مالك العين على من يعتدي على حق ملكيته لها أو ينازعه فيه، ودعوى تقرير حق الانتفاع أو حق الارتفاق التي يرفعها صاحب هذا الحق على من ينازعه في حقه، ودعوى المرتهن على من ينازعه في حقه المرهون.

**ب- الدعاوى الشخصية:** وهي التي تستند إلى حق شخصي ويهدف منها رافعها لحماية هذا الحق، أي حينما تنصب على إثبات التزام أو نفيه أو انقضائه، ولا يمكن حصرها لأن العقود وغيرها من مصادر الالتزام منشئة لالتزامات كثيرة ومتنوعة. ومثال ذلك الدعوى التي يرفعها الدائن والمنصبه على طلب الحكم له بإبطال تصرف مدينه بعين معينة من أمواله، ودعوى التعويض عن العمل غير المشروع.

1- عياش ياسر، الدعوى المدنية، تاريخ الزيارة: 2023-04-24.

<https://arab-ency.com.sy/law/details/25734/1>.

2- ضحى الشافعي، الفرق بين الدعوى العينية والدعوى الشخصية العقارية، تاريخ الزيارة: 2023-04-24.

[https://mawdoo3.com/%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B1%D9%82\\_%D8%A8%D9%8A%D9%86\\_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B9%D9%88%D9%89\\_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%8A%D9%86%D9%8A%D8%A9\\_%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B9%D9%88%D9%89\\_%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%A9\\_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9#cite\\_note-89528934\\_5192\\_457a\\_a702\\_8b1d898772e5-3](https://mawdoo3.com/%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B1%D9%82_%D8%A8%D9%8A%D9%86_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B9%D9%88%D9%89_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%8A%D9%86%D9%8A%D8%A9_%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B9%D9%88%D9%89_%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9#cite_note-89528934_5192_457a_a702_8b1d898772e5-3)

**ج- الدعاوى المختلطة:** وتسمى الدعوى مختلطة إذا كانت شخصية عينية، وتكون كذلك عندما تستند إلى حق شخصي وحق عيني معا، فهي تتكون من اجتماع حقين مختلفين في طبيعتهما ولكنهما يرميان إلى غرض واحد. ومثالها دعوى المشتري على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذاً لعقد البيع، ودعوى البائع على المشتري بفسخ البيع ورد العقار إليه، وتكون لهذه الدعوى مميزات كل من الدعوى العينية والدعوى الشخصية.<sup>1</sup>

**2- تقسيم الدعاوى من حيث موضوع الحق المطالب به:** تقوم هذه التفرقة على أساس النظر إلى محل الحق الموضوعي الذي تحميه الدعوى، فإذا كان محل الحق عقاراً سميت الدعوى بالدعوى العقارية، وإذا كانت منقولة كانت الدعوى منقولة. فالدعوى التي يرفعها مالك العقار على من اغتصبه منه دعوى عقارية، أما الدعوى التي يرفعها مالك المنقول فإنها تعد دعوى منقولة، ويرجع في تحديد طبيعة المال محل الحق وبالتالي تقسيم الحقوق إلى منقولة وعقارية إلى ما ورد في القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

**3- تقسيم الدعاوى بحسب حمايتها لحق أو لمركز حيافة:** تنقسم الدعاوى العينية العقارية من حيث الغرض المقصود منها إلى دعاوى حق ودعاوى حيافة، ويقصد بدعاوى الحق تلك الدعاوى التي تحمي حقاً عينياً أصلياً على عقار من كل اعتداء سواء كان حق الملكية أم غيره من الحقوق العينية الأخرى، كحق الانتفاع أو الارتفاق. ويدخل في عداد هذه الدعاوى: دعوى الاسترداد والدعوى التي تهدف إلى تقرير حق الارتفاق على عقار، والدعوى بإنكار حق عيني مدعى به على عقار.

أما دعاوى الحيافة فهي التي تحمي حيافة العقار من قبل حائزه، ودعاوى الحيافة عينية لأن حيافة الحق قرينة على تملكه، فالدعوى التي تحمي حيافته هي عينية كالدعوى التي تحمي الحق نفسه، وهي دعوى عقارية لأن الحق العيني الذي يحمي حيافته يتعلق بعقار، أما بالنسبة للمنقولات فحيافتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية.<sup>3</sup>

**4- تصنيف الدعاوى بحسب الغاية منها:** إن الهدف من الدعوى هو الحصول على حكم، وهذا الحكم الذي ترمي إليه الدعوى يختلف مضمونه بحسب الحاجة إلى الحماية القضائية، فهو يمنح هذه الحماية بالقدر اللازم لرد الاعتداء، ويجري الفقه الحديث على إجراء تقسيم لأحكام القضاء، يمكن أن يقابله تقسيم للدعاوى التي ترمي إلى الحصول على هذه الأحكام، فالدعاوى إما

1- عياش ياسر، الموقع السابق.

2- المواد 683 و684 من القانون المدني الجزائري.

3- عياش ياسر، الموقع السابق.

أن ترمي إلى تحقيق النزاع للفصل فيه، وتسمى عندئذ بالدعاوى الموضوعية، وإما أن ترمي إلى حكم وقتي لا يفصل في النزاع وتسمى عندئذ بالدعاوى الوقتية أو المستعجلة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الدعوى الجزائية:

هي حق الدولة في عقاب الجاني، تباشره النيابة العامة باسم المجتمع باتخاذ مجموعة من الإجراءات بصدد جريمة ما، على أن تكفل بالأيدان بريء وألا يفلت مجرم من العقاب. ويستلزم ذلك كله عدم المساس بالحرية الفردية للمتهم وعدم المساس بحرمة مسكنه،<sup>2</sup> وأساسها هو المسؤولية الجنائية، والتي تقوم جراء الإضرار بمصالح المجتمع باعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاغتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، (كحقه في سلامة جسمه بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل)، أو يكون هذا الاعتداء ماساً بشرفه، (كالجرائم المتعلقة بهتك العرض والقذف).<sup>3</sup>

ويتم في هذه الدعوى توقيع عقوبة على المسؤول عقاباً له وردعاً لغيره، وتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة، ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها.

وبما أن مبدأ الشرعية الإجرائية ينص على أن الأصل براءة المتهم، لذا فإن الهدف من الدعوى الجنائية يتحدد بالدفاع عن المصالح الأساسية في المجتمع، فمصلحة المجتمع تتحقق بضمان حقوق أفراد وحرياته دون أن تتحقق هذه المعاني بإدانة الأبرياء والمساس بالحريات وإهدارها، يضاف إلى ذلك أن سلطة العقاب لا تبلغ هدفها في إصلاح المحكوم عليه عن طريق إعادة دمجه وتكيفه مع أبناء مجتمعه ما لم يتم تطبيق هذا العقاب على المجرم الحقيقي، وهذا بدوره ما يوجب على الدعوى الجنائية بأن تبقى مقيدة بهدف الوصول إلى الحقيقة المتمثلة بتبرئة البريء ومعاقبة المجرم الحقيقي، لأن السعي إلى ضمان حرية المتهم البريء وحقوقه هدف جوهرى ينبغي أن تبقى الدعوى الجنائية قاصدة له، فإذا تهاوت أدلة الاتهام أثناء سير الدعوى كان لزاماً على النيابة العامة أن تطالب بتبرئة المتهم أو تفوض الرأي للمحكمة. فالدعوى الجنائية هي المطالبة بالحق أمام القضاء، كما تعني الحق في الحصول على حكم بمضمون معين لمصلحة المجني عليه، وبهذا كان من حق المتضرر أن يحرك دعواه أمام القضاء للحصول على حكم

1- نفس الموقع.

2- النيابة العامة، الدعوى الجزائية، تاريخ الزيارة: 2023-04-24.

[https://www.pp.gov.ae/webcenter/portal/PublicProsecutionPortal/pages\\_aboutprosecution/crimcase](https://www.pp.gov.ae/webcenter/portal/PublicProsecutionPortal/pages_aboutprosecution/crimcase)

3- بدرة لعور، المرجع السابق، ص 72.

لمصلحته.<sup>1</sup> وهو ما يؤكد عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات بنصه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".<sup>2</sup>

ومما ينبغي التنبية إليه أن للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجنائية، مطالبا إياها بالحكم له بالتعويض، وهنا يتعين وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية عملا بقاعدة أن: "الجنائي يوقف المدني"، كما أنه لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا.<sup>3</sup>

### المبحث السادس: انقضاء الحق

لا تبقى الحقوق قائمة إلى الأبد، بل لا بد من حصول وقائع أو تصرفات كأسباب كسبها تماما يترتب عليها انقضاء هذه الحقوق، ونتطرق فيما يأتي بإيجاز إلى انقضاء الحق في الحقوق العينية، والحقوق الذهنية، ونفصل بعض الشيء في انقضاء الحقوق الشخصية.

#### المطلب الأول: انقضاء الحق العيني:

ينقضي الحق العيني إذا انقضت الأسباب الناقلة له، وهي أسباب انقضاء بالنسبة للسلف، وأسباب اكتساب بالنسبة للخلف، وينقضي الحق العيني التبعية، تبعا لانقضاء الحق الشخصي الضامن له، وقد ينقضي بصفة أصلية كما في حالة هلاك الشيء المرهون.<sup>4</sup>

#### المطلب الثاني: انقضاء الحق الذهني:

ينقضي الحق الذهني بانقضاء مدة معينة تختلف من دولة لأخرى، بحيث يصبح بعدها هذا الحق جزءا من الثروة الفكرية العامة، فيمتلكه المجتمع ولا تعود له صفة الحق الخاص، لأن الجانب المالي من الحقوق الذهنية هو حق مؤقت حسب أغلب القوانين الحديثة، ولقد نصت المادة (86) من قانون حق المؤلف 03-05 على أنه: "توضع المؤلفات التي أصبحت ملكا للجمهور تحت حماية الدولة". ولقد حدد القانون الجزائري مدة انقضاء الحق الذهني بين 25 و 50 سنة بعد وفاة المؤلف وذلك حسب نوع كل مصنف.

#### المطلب الثالث: انقضاء الحق الشخصي:

قد يزول وينقضي الحق باستيفائه أي بحصول صاحبه عليه، وبالوفاء من الشخص الملزم به، وفي بعض الحالات لا يحصل صاحب الحق على الحق ذاته، وإنما يحصل على ما يقابله أو

1- الديلمي فاضل عواد محييميد، ذاتية القانون الجنائي- مفهوم الدعوى الجنائية-، ص 180-183، تاريخ الزيارة: 24-04-2023.

<https://almerja.com/reading.php?idm=76940>.

2- المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري.

3- المادة 339 من القانون المدني الجزائري.

4- المادة 965 فقرة أخيرة من القانون المدني الجزائري.

يساويه، فينقضي الحق باستيفاء ما يعادله، وقد ينقضي الحق بطرق أخرى دون الحصول عليه بذاته أو بمقابل.

### الفرع الأول: انقضاء الحق باستيفائه:

المقصود باستيفاء الحق ذاته التنفيذ العيني، أي قيام الملتزم بأداء الحق إلى صاحبه، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الحق وانتهائه، أي عن طريق وفاء المدين لما التزم به، كما لو قام المقترض برد المال إلى المقرض فينقضي حق هذا الأخير، وينتهي التزام المقترض بالوفاء.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء:

قد لا ينقضي الحق بذاته في بعض الحالات أي عن طريق الوفاء، فقد يزول بطرق أخرى تقوم مقام الوفاء في انقضاء الحق وتتمثل في:

**أولاً: الوفاء بمقابل:** قد يستوفي الدائن حقه بشيء آخر بدلا من المحل الأصلي، وذلك باتفاق الدائن والمدين كاستيفاء مبلغ من النقود بدلا من ملكية عقار.<sup>2</sup>

**ثانياً: التجديد:** يقصد به اتفاق صاحب الحق والملزم به على استبدال حق قديم بحق جديد، فيترتب على ذلك انقضاء الحق القديم وإنشاء حق آخر جديد يختلف عنه إما في محله أو سببه أو أحد أشخاصه، ويتم تجديد الحق بإحدى الصور الثلاثة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري كما يلي:

1- تغيير محل الحق ومضمونه بين طرفي الحق، فينقضي بذلك الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد.

2- تغيير المدين وذلك باتفاق بين الدائن مع الغير بأن يحل هذا الأخير محل المدين الأصلي، أو باتفاق بين الدائن والمدين على أن يحل شخص أجنبي محل المدين الأصلي.

3- بتغيير الدائن إذا تم الاتفاق بين الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

ولا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة، أو استخلاصه بوضوح من الظروف.<sup>3</sup>

**رابعا: الإنابة:** وتتم باتفاق ثلاثة أشخاص: الغير ويسمى المناب، والمدين ويسمى المنيب، والدائن ويسمى المناب لديه. وتكون هذه الإنابة في الحالات التي يحصل فيها المدين على موافقة الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص ثالث.<sup>4</sup>

1- نظم التقنين المدني أحكام الوفاء في المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني.

2- المادة 285 من القانون المدني الجزائري.

3- نظم المشرع الجزائري تجديد الحق في المواد من 287 إلى 293 من القانون المدني الجزائري.

4- نظم المشرع الجزائري الإنابة في المواد من 294 إلى 296 من القانون المدني الجزائري.

**خامسا: المقاصة:** هي عبارة عن تصفية حسابية بين الحقوق والالتزامات من جانب الطرفين، إذا كان احدهما دائن للآخر ومدين له في نفس الوقت.<sup>1</sup>

**سادسا: إتحاد الذمة:** هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد، فينقض بذلك هذا الحق بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.<sup>2</sup>

### **الفرع الثالث: انقضاء الحق دون الوفاء به:**

قد ينقضي الحق رغم عدم استيفاء صاحبه له سواء بذاته أو بما يعادله، ويتمثل ذلك في:

**أولاً: الإبراء:** هو تنازل الدائن باختياره عن حقه بدون عوض أو مقابل، ويعتبر من أعمال التبرع، وتسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرع.<sup>3</sup>

**ثانياً: استحالة الوفاء:** يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وهذا السبب الأجنبي هو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ الدائن، أو فعل الغير، فهذه الأمور لم تكن متوقعة، وحدثها جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، الأمر الذي أدى إلى انقضاء الحق وزواله دون استيفائه وقد أورد القانون المدني استحالة الوفاء كسبب لانقضاء الحق.<sup>4</sup>

**ثالثاً: التقادم:** يقصد به مرور مدة زمنية معينة في القانون بنص خاص ينقضي بها الحق إذا لم يتم صاحبه بالمطالبة به عن طريق القضاء، فإذا سكت الدائن عن المطالبة بحقه خلال هذه الفترة المحددة بنص قانوني، فإن حق الدائن ينقضي ولا يعود بإمكانه إرغام المدين على الوفاء. وقد نص القانون المدني الجزائري على نوعين من التقادم، التقادم المكسب، وذلك في الحقوق العينية.<sup>5</sup> والتقادم المسقط وذلك في الحقوق الشخصية.<sup>6</sup>

---

1- نظمها المشرع الجزائري في المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني.  
2- نظمها المشرع الجزائري في المادة 304 من القانون المدني الجزائري.  
3- نظمها المشرع الجزائري في المادتين 305، 306 من القانون المدني الجزائري.  
4- نظمها المشرع الجزائري في المادة 307 من القانون المدني الجزائري..  
5- نظمها المشرع الجزائري في المادة 827 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.  
6- نظمها المشرع الجزائري في المواد من 308 إلى 322 من القانون المدني الجزائري.