

جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات

في

نظرية الحق

اعداد الدكتور/ شتواح العياشي

السنة الجامعية 2023/2024

تمهيد:

نظرية الحق هي الوجه الداخلي لنظرية القانون، التي تهدف أساسا إلى تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع عن طريق كفالة السلطة العامة، وظيفة وضع قواعد عامّة ومجردة، مقترنة بجزاء تصون مصالح كرسّها لصالح أشخاص القانون، يطلق عليها الفقه بتعبير الحقوق الشخصية
.Les droits subjectifs

وعليه نؤكد بأن وجود الحقوق الشخصية هو الذي يأمّن حركية النظام القانوني في أي دولة، فالعلاقة بين الحق الشخصي والقاعدة القانونية علاقة وطيدة، ومن ثم يصدق القول بأن الحق هو ثمرة القانون أو أنهما وجهان لعملة واحدة.

وما دام جميع أفراد المجتمع على قدم المساواة أمام القانون، فإن ضمان التعايش المنسق بين الحقوق الشخصية للأفراد يتطلب خضوعها لمجموعة من قواعد تنظم حياتها من نشأتها إلى غاية انقضائها، وتسمى فقها بالقانون الشخصي.

وتجدر الإشارة إلى أن المبادئ العامة لنظرية الحق نص عليها القانون المدني الجزائري، وسوف أشرحها باعتماد المنهجين الوصفي والتحليلي على ضوء الفقه الجزائري والأجنبي.

إن دراسة نظرية الحق تتطلب معالجة المواضيع التالية:

المبحث الأول: مفهوم الحق.

المبحث الثاني: أنواع الحقوق.

المبحث الثالث: أركان الحق.

المبحث الرابع: مصادر الحق.

المبحث الخامس: استعمال الحق وحمايته.

المبحث السادس: إثبات الحق.

المبحث السابع: انقضاء الحق.

المبحث الأول

مفهوم الحق

يطرح موضوع مفهوم الحق السؤال التالي: هل نظرة الفقه واضحة موحدة في بيان مفهوم الحق؟.

للإجابة على هذا السؤال نعرض مختلف الآراء الفقهية التي قيلت بشأنه، والملاحظ بخصوصها أنها تتأرجح بين النظرة الشخصية والنظرة الموضوعية لتحديد مفهوم الحق. وما دامت كلتا النظرتان لا تعبران عن حقيقة استقلالية مفهوم الحق عن صاحبه ومحلّه، برزت آراء فقهية حديثة ركزت على المقومات الذاتية للحق التي تأمن انفراد مفهومه عن المفاهيم القانونية الأخرى المشابهة له.

وسوف نشرح في المطلب الأول النظرية الشخصية في تعريف الحق، وفي المطلب الثاني النظرية الموضوعية في تعريف الحق.

المطلب الأول

النظرية الشخصية في تعريف الحق

يتزعم هذه النظرية الفقيهان الألمانيان Savigny et Windscheid، وينظران للحق من زاوية صاحبه، فقد عرفاه على أنه " قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص بمقتضى القانون تمكنه من القيام بعمل معين في حدوده". فحق الإيجار مثلا هو القدرة الإرادية لشخص يسمى المؤجر بموجبها يتمكن من وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها، وأيضا حق الملكية هو السلطة الإرادية لشخص يدعى المالك بمقتضاها يستطيع استعمال الشيء محل الحق واستغلاله والتصرف فيه.

ومن أوجه النقد التي تعرضت لها هذه النظرية نذكر:

1- إن فكرة ربط وجود الحق بالقدرة الإرادية لشخص غير صحيحة، لأنه قد تثبت الحقوق للأشخاص دون دخل لإرادتهم في ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لعديمي الأهلية (المجنون و

المعتوه و الصبي غير المميز) وناقصيهها) الصبي المميز والسفيه وذي الغفلة) تثبت لهم الحقوق الشخصية دون دخل لإرادتهم في ذلك، فهذه النظرية تخلط بين مسألة ثبوت الحق الشخصي ذاته، ومسألة ممارسته التي تقتضي وجود إرادة سليمة لصاحبه.

2- هذه النظرية لا تفسر لنا الاعتراف المطلق بالشخصية المعنوية كحقيقة واقعية منذ أمد بعيد، بالرغم من أنها لا تتمتع بإرادة حقيقية.

المطلب الثاني

النظرية الموضوعية في تعريف الحق

يتزعم هذه النظرية الفقيه الألماني Ihering ، وينظر أنصاره للحق من زاوية الغرض منه، فقد عرفوه بأنه " مصلحة يحميها القانون". ومن هذا التعريف يتكوّن الحق عندهم من عنصرين هما:

- عنصر موضوعي: يتمثل في المنفعة من الحق.

- عنصر شكلي: يتمثل في الحماية القانونية للمنفعة عن طريق الحق في إقامة دعوى قضائية أمام المحاكم المختصة لاسترداد الحق الشخصي الثابت بالدليل أو وقف الاعتداء عليه. ومن الشروط الشكلية لمباشرة الحق في الدعوى القضائية شرط المصلحة القانونية للمدعي. ولذلك يقال لا دعوى بدون مصلحة كمبدأ يحكم شكلية الدعوى وموضوعها.

ولم تسلم هذه النظرية من النقد، إذ يعاب عليها أنها تعرف الحق بعناصر خارجة عن ذاتيته، فالمصلحة هي الغرض من الحق، وهذا يعني أن الحق شيء آخر غير المصلحة، كما أن الحق في إقامة الدعوى القضائية هو الوسيلة القانونية لحماية الحق وليس الحق ذاته، علاوة على أنه ينشأ بعد نشوء الحق الأصلي المراد حمايته.

المطلب الثالث

النظرية الحديثة في تعريف الحق

يتزعمها الفقيه البلجيكي Dabin، وهي محاولة للكشف عن العناصر الأساسية التي تميز الحق عن باقي المصطلحات المشابهة له، حيث عرف هذا الفقيه الحق بأنه "ميزة يخولها القانون للشخصية القانونية ويحميها بالطرق القانونية، تمكنه من التصرف متسلطا على مال تعترف له به بصفته مالكا أو مستحقا له".

يتضح من هذا التعريف أنّ عناصر الحق هي:

أ- الاستثناء: ويقصد به انفراد الشخص بمال معين أو قيمة معينة على الوجه الذي يتيح لنا القول بأن هذا المال أو تلك القيمة ملكه، وعلاقة استثناء صاحب الحق بمحله تقوم حتى ولو كان عديم الإرادة أو كانت إرادته معيبة.

ب- التسلط: هو سلطة التصرف في الشيء موضوع الحق بحرية، والتصرف إما أن يكون ماديا كتصرف المصنع في مواده الأولية بتحويلها إلى بضائع قابلة للتداول التجاري، وإما قانونيا عن طريق نقل الشيء كاملا أو جزءا منه للغير بمقابل أو بالمجان.

ج- احترام الغير للحق: الحق الشخصي باعتباره ميزة خالصة لأصاحبه يقتضي في نفس الوقت وجود أشخاص آخرين يلتزمون باحترامه أي عدم الاعتداء عليه.

د- الحماية القانونية: هي التي تكسب الحق الاحترام، فالحق لا قيمة له مالم يتكفل القانون بحمايته بواسطة الحق في رفع الدعاوى القضائية المكفول دستوريا للجميع على قدم المساواة.

المبحث الثاني

أنواع الحقوق

الحياة الاجتماعية في الدول إما حياة سياسية وإما حياة مدنية، ولذلك غالبية الفقه يقسم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية.

أ- الحقوق السياسية:

أ/ تعريف الحقوق السياسية: هي تلك الحقوق التي تمكن الفرد من المشاركة في تسيير شؤون الحكم في دولته، وبمعنى آخر هي التي تثبت للفرد بصفته مواطناً في دولة معينة بغرض تأدية وظائف سياسية فيها.

ب/ تمييز الحقوق السياسية عن الحقوق المدنية:

* الحقوق السياسية هي وظائف سياسية أي حقوق تخالطها واجبات بخلاف الحقوق المادية التي تعتبر حقوقه خالصة لأصحابها.

* الحقوق السياسية وسيلة لبلوغ الحقوق المدنية التي تعتبر غاية.

* الحقوق السياسية لا يتمتع بها إلا المواطنون على عكس الحقوق المدنية التي تثبت للمواطنين والأجانب على قدم المساواة.

* الحقوق السياسية ذات صلة بتكوين السلطة العامة في الدولة ومباشرتها، بينما الحقوق المدنية تتعلق بمركز الفرد في المجتمع وحقوقه الشخصية في مواجهتها.

* ممارسة الحقوق السياسية تتطلب توافر شروط معينة كشرط الأهلية، أما الحقوق المدنية فهي مقررة لكافة الأفراد بغض النظر عن حالة أهليتهم.

II- الحقوق المدنية:

أ/ تعريف الحقوق المدنية: هي الحقوق التي تهدف إلى حماية الأشخاص ومصالحهم بعبارة أخرى هي الحقوق الضرورية لحماية حرياتهم العامة وتمكينهم من ممارسة نشاطهم المادي في المجتمع.

ب/ أنواع الحقوق المدنية: تنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

1- الحقوق العامة: وهي الحقوق التي تثبت للشخص بمجرد ولادته، أي لكونه إنساناً، وتسمى بالحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية، كما تسمى بحقوق الإنسان، منها ما يتعلّق بالكيان الجسدي للإنسان، كالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية، ومنها ما يتعلّق بالكيان المعنوي للإنسان كالحق في السمعة و الشرف، ومنها ما يتعلّق بنشاطه في المجتمع وتمكينه من مزاولته بصفة مستقلة، مثل الحق في التملك، الحق في التعبير، الحق في المراسلات، الحق في المعتقد...إلخ.

وتتميّز الحقوق العامة بأنها حقوق غير مالية، أي لا تقوم بالنقود، ويترتب على هذه الخاصية أنها غير قابلة للتصرف بينها، فلا يجوز للشخص مثلاً أن يبيع لقبه، وكل اتفاق يحصل بخلاف ذلك يُعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً. وما دامت غير قابلة للتصرف فلا يمكن بالتبعية أن تكتسب بالتقادم أو تسقط به.

إنّ الاعتداء على الحقوق العامة قد يترتب الحق في التعويض عن الضرر الحاصل لصاحبها، الذي قد يشمل حتى التعويض عن الضرر المعنوي، وقد أكد المشرّع الجزائي حماية الحقوق العامة للأفراد في نص المادة 47 من القانون المدني، وأورد لها تطبيقاً خاصاً بحماية الاسم في نص المادة 48 من نفس القانون.

2- الحقوق الخاصة:

أ/ تعريف الحقوق الخاصة: هي الحقوق ذات الصلة بالدور الذي يلعبه الشخص في أسرته، أو ذات الصلة بمعاملاته المالية، وهي تختلف من شخص لآخر بحسب حالته الشخصية.

ب/ أنواع الحقوق الخاصة: تنقسم إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية.

1- حقوق الأسرة: هي الحقوق التي تثبت للشخص بصفته عضواً في أسرة معينة، وللأسرة

هي مجموعة من الأشخاص تربطهم قرابة نسب أو قرابة مصاهرة.

تتنوع حقوق الأسرة باختلاف مركز الفرد في الأسرة، فهناك حقوق الزوج، وحقوق

الزوجة، حقوق الأولاد، حقوق الآباء، وتتميز بأنها حقوق مقترنة دائماً بواجبات، وأنها حقوق

غير مالية بمعنى لا يجوز التعامل فيها.

2- الحقوق المالية: هي تلك الحقوق التي يكون محلها قابلاً للتقويم بالنقد، وتسمى بحقوق

الذمة المالية، وما دامت كذلك يجوز التعامل فيها بخلاف حقوق الأسرة والحقوق العامة.

تنقسم الحقوق المالية إلى ثلاثة أنواع هي: الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق

الفكرية.

أ/ الحقوق العينية:

الحق العيني هو سلطة الشخص المباشرة على شيء معين بالذات.

الحقوق العينية محددة في القانون على سبيل الحصر، وهي تخول صاحبها حق تتبع الشيء

محلّ الحق في يد أي شخص انتقل إليه، كذا حق التقدم على الدائنين العاديين وحتى الأنزل منه

في المرتبة في الحصول عليه أو استيفاء ثمنه بعد بيعه.

تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية:

1- الحقوق العينية الأصلية:

يقصد بها سلطات الشخص المباشرة على شيء معين بالذات تمكنه من استعماله واستغلاله

والتصرف فيه، أو بعض أوجه هذه السلطات دون الأخرى، وهي أصلية لا تستند في وجودها إلى

حق آخر.

أكثرها انتشارا حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وهي حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الارتفاق وحق الحكر.

*** حق الملكية:** طبقا لنص المادة 674 من القانون المدني هو حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة. من هذا التعريف يتضح أنّه يخوّل لصاحبه ثلاث سلطات:

- سلطة الاستعمال: بمعنى حصول الشخص على منافع الشيء بشكل مباشر، مثل استعمال الأرض الزراعية يكون بحرثها وبذرها وحصاد منتوجها.

- سلطة الاستغلال: بمعنى حصول الشخص على منافع الشيء بشكل غير مباشر، مثل تأجير المنزل والحصول على بدل الايجار.

- سلطة التصرف: التصرف في الشيء محل الحق قد يكون ماديا، أي المساس بمادة الشيء، وذلك بتغيير شكله أو اتلافه أو استهلاكه، مثل تفكيك مصنع، وقد يكون قانونيا وذلك بإبرام تصرفات قانونية بمقابل وبالمجان، مثل عقد البيع، عقد الهبة، تضرر حق ارتفاقه عليه... إلخ.

ويعتبر الشخص الذي يحوز السلطات الثلاث مالك ملكية تامة، وقد تكون هذه السلطات موزعة بين عدة أشخاص، فيسمّى من يتمتع بسلطة الاستعمال، صاحب حق الاستعمال، ومن يتمتع بسلطتي الاستعمال والاستغلال صاحب حق الانتفاع، أما إذا انتصر حق الشخص على التصرف دون الانتفاع فيقال أنه صاحب حق الرقبة.

*** الحقوق المتفرّعة عن حق الملكية:**

- **حق الانتفاع:** هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مملوك للغير تمكّنه من استعماله واستغلاله، يكتسب بموجب عقد وبالشفعة وبالتقادم وبهلاك الشيء محل الانتفاع، وبدعم الاستعمال لمدة خمسة عشر سنة.

وحماية لمالك الشيء محل الانتفاع ألزم المشرّع المنتفع بجملة من الالتزامات هي:

- الالتزام باستعماله بالحالة التي تسلمه وبما يوافق طبيعته ويمنع الاضرار به.

- الالتزام بتحمل مصاريفه المعتادة ونفقات صيانتة.

- الالتزام بالعناية العادية في المحافظة عليه.

- الالتزام بردّ الشيء محلّ الانتفاع بمجرد انقضاء الحق.

- **حق الاستعمال:** نطاق حق الاستعمال محدّد بقدر ما يحتاج إليه صاحبه شخصيا وأسرته

فقط، ولا يجوز التنازل عنه للغير إلا بموجب اتفاق صريح أو مبرر مُقنع. ومن صور حق الاستعمال، حق السكن الذي لا يخول لصاحبه إلا شغل الأمكنة للسكن فقط، وبالتالي استعمال سكن اجتماعي ملكٌ لديوان الترقية والتسيير العقاري كمخزن للبضائع أو ممارسة نشاط مهني يعتبر استعمالا غير مشروع يعرّض صاحبه للمساءلة القانونية.

- **حق الارتفاق:** هو تكليف مقرّر على عقار لمصلحة عقار آخر، يصطّح على العقار الأوّل

بالعقار الخادم، والعقار الثاني بالعقار المخدوم.

ومن أمثله: حق المرور، حق الرؤية، حق المجرى والمسيل، حق عدم تعلية البنايات.

وينشأ هذا الحق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، وبأي تصرف قانوني، وبالميراث، ولا يكتسب بالتقادم إلا ما كان منه ظاهرا بما فيه حق المرور.

ينتهي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد في سند انشائه، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا

تاماً، وباجتماع العقاران معا في يد مالك واحد، وبعدم الاستعمال لمدة 15 سنة إلا إذا كان قد اكتسب عن طريق الميراث فلا ينقضي إلا بمرور 33 سنة وفقا لنص المادة 879 من القانون المدني.

- **حق الحكر:** المشرّع الجزائري لم يتناول أحكام حق الحكر ضمن الكتاب الثالث من

القانون المدني الخاص بالحقوق العينية الأصلية، وإنما نصّ على اعتبار الحكر عقدا لاستثمار

الأملك الوقفية وعرفّه، وأحال بشأن أحكامه غير المنصوص عليها في قانون الأوقاف رقم: 10

لسنة 1991، المعدّل والمتمّم إلى الشريعة الإسلامية.

فالحِكرُ يجع أصله إلى الشريعة الإسلامية، ومن معانيه الشرعية "استئجار الأرض المدة الطويلة للبناء أو الغرس أو لأحدهما..."، أما في الاصطلاح القانوني نجد بأنّ المشرع الجزائري قد عرّفه في المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف بأنّه "العقد الذي بموجبه يخصص جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو للغرس لمدة معيّنة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس، وتوريثه خلال مدة العقد".

2- الحقوق العينية التبعية:

الحق العيني التبعي بمثابة تخصيص مال معين مملوك للمدين في الغالب لتأمين حق الدائن في استيفاء دينه. فيكون لهذا الأخير حق عيني أي سلطة مباشرة على هذا المال تابع في نفس الوقت لحق الدائن ضمانا للوفاء به.

ويحوّل العقد العيني التبعي لصاحبه حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين الأدنى منه في المرتبة في استيفاء حقه في حالة بقاء ملكية المال محق هذا الحق في يد المدين، أما إذا انتقلت إلى الغير فله حق التتبع يسمح له بالحجز عليه في يد الغير وبيعه واستيفاء حقه من ثمن البيع.

وقد مضى المشرع الجزائري أنواع الحقوق العينية التبعية في الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان آخر إضافي -التأمينات العينية- بالنظر لوظيفتها الاقتصادية وهي تأمين الوفاء بالديون خصوصا القروض البنكية. وهذه الأنواع هي: الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحق الامتياز.

- **الرهن الرسمي:** هو عقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، يكتسب بموجبه الدائن المرتهن حقا عينيا على عقار مملوك للمدين الراهن، يكون له بموجبه أن يتقدّم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في يد يكون. وما يميز هذا العقد أن حيازة العقار تبقى في يد مدين الراهن.

يتقرر حق الرهن الرسمي إما باتفاق المتعاقدان، وإما بموجب حكم قضائي، وإما بمقتضى نص في القانون. ويشترط في الرهن الرسمي لكتابة الرسمية عند الموظف العمومي المختص وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا وفقا لنص المادة 324 مكرر 1 من ق م.

- **الرهن الحيازي:** هو عقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، يلتزم بموجبه هذا الأخير ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا (عقار أو منقول)، يترتب عليه للدائن المرتهن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

الظاهر من هذا التعريف أنّ الرهن الحيازي يشبه الرهن الرسمي في أنهما يمنحان صاحبهما حق التقدم وحق التتبع، لكونها حقان عينيان ويختلفان من حيث أنّ محل الرهن الرسمي دائما عقار، في حين أنّ محل الرهن الحيازي قد يكون عقارا أو منقولا. ومن حيث أنّ حيازة محل الحق في الرهن الرسمي تبقى في يد المدين الراهن، أما في الرهن الحيازي فتنتقل للدائن المرتهن.

- **حق التخصيص:** هو حق عيني تبقي يتقرر للدائن على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين بناء على أمر من القاضي وهو رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، ولا يصدر هذا الأمر إلا بعد تقديم الدائن طلب مرفق بحكم أو قرار قضائي وطني أو أجنبي واجب التنفيذ، أي نهائي، أي لا تقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف)، أو بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، إذ يمكن إقرار التخصيص بناء على هذا النوع من الأحكام على أنه ينقضي إذا ألغيت من قبل المحكمة التي تنظر في المعارضة أو الاستئناف بشأنها.

ويشترك حق التخصيص مع حق الرهن الرسمي في كون محلها عقارا، وتسري عليه نفس أحكام الرهن الرسمي، إلا ما كان خاصا به من أحكام. غير أن وجه التمييز بينهما يظهر من حيث مصدر كل منهما، إذ أن مصدر حق لتخصيص الأمر القضائي فقط، في حين أن مصدر الرهن الرسمي كما أشرنا سابقا العقد والقانون والحكم القضائي.

- **حقوق الامتياز:** حق الامتياز هو حق عيني تبعية يقرره القانون لبعض الديون مراعاة منه لصفاتها. فحق الامتياز لا ينشأ إلا بنص في القانون، ومن ثم لا يجوز لصاحبه والمدين به إنشاؤه بإرادتهما، كما لا يجوز للقاضي أن يجعل الدين ممتازا ما لم يقرر له القانون ذلك.

يتشابه حق الامتياز مع الحقوق العينية التبعية الأخرى في كونه حق عيني تبعية غير قابل للتجزئة.

- فهو حق عيني بمعنى سلطة مباشرة على مال معين بالذات تمكن صاحبه من تتبعه في أي يد انتقل إليه، وتقدمه على باقي الدائنين غب استيفاء دينه.

- هو حق تبعية: إذ يستلزم وجود التزام أصلي بالدين يضمنه ويتبعه في الوجود أو الصحة أو البطلان أو الانقضاء.

- هو حق غير قابل للتجزئة، مالم يتم الاتفاق على غير ذلك، حيث يبقى حق الامتياز قائما على كل الشيء محله ما بقي جزء من الدين الممتاز لم يدفع، وكذلك يبقى كل جزء من الشيء ضامنا لكل الدين الممتاز.

ويختلف حق الامتياز عن الحقوق العينية التبعية الأخرى من حيث المصدر، ومن حيث الأساس: * فمن حيث المصدر حق الامتياز لا يتقرر إلا بنص قانوني، أما الحقوق العينية الأخرى فمنها ما يتقرر بالاتفاق كالرهن الرسمي والرهن الحيازي، ومنها ما يتقرر بحكم قضائي كحق التخصيص.

* من حيث الأساس: حق الامتياز صفة لحق الدائن، فالممتاز هو الحق لا الدائن ذاته، على عكس الحقوق العينية التبعية الأخرى التي تثبت صفة الامتياز فيها للدائن لا الحق.

ب- الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية):

الحق الشخصي هو سلطة يقررها القانون لشخص يسمى الدائن في مواجهة شخص آخر يسمى المدين، تمكنه من مطالبته بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن. فهو من وجهة نظر الدائن حق، ومن وجهة نظر المدين التزاما.

وعليه لا يمكن تصوّر وجود الحق الشخصي بدون وجود علاقة الدائنية بين طرفين، ومن الأمثلة عليه نشير إلى الحقوق الشخصية التي تنشأ عن عقد البيع، الذي تنشأ عن إبرامه علاقة الدائنية بين طرفيه، البائع والمشتري، إذ يترتب عليها لمصلحة البائع حق شخصي في الحصول على ثمن المبيع الذي هو التزام على عاتق المشتري بدفعه، في المقابل لهذا يترتب عليها لمصلحة المشتري حث شخصي يتمثل في نقل ملكية المبيع إليه، الذي هو في نفس الوقت التزام على عاتق البائع.

ومن الأمثلة عنه أيضا الحق الشخصي الذي ينشأ لإدارة فريق لكرة القدم معين عن تعهد لاعب معين بعدم اللعب في أندية أخرى وفقا لما تمّ الاتفاق عليه.

ويبدو أنّ الحقوق لا يمكن حصرها ما دامت صور علاقة الدائنية بين الأفراد لا يمكن حصرها، إذ تختلف باختلاف صور العمل أو الامتناع عنه، بينما الحقوق العينية وردت على سبيل الحصر في القانون المدني.

ج- الحقوق الفكرية:

تصطلح عليها أيضا بالحقوق الذهنية أو المعنوية، ويقصد بالحق الفكري الحق الذي يرد على ما ينتجه فكر الانسان من أعمال أدبية أو أفكار قابلة لتطبيق التجاري والصناعي، وهي على نوعين:

الصنف الأول: الحقوق الأدبية إذا كان نتاج الفكر الشخص عمل أدبي، وتسمى في تشريعاتها بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. وحقوق الملكية الصناعية والتجارية وهي الحقوق الواردة على الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والعناوين التجارية والأسماء التجارية وتسميات المنشأ. وكأمثلة عن النوع الأول نذكر حق التأليف .

وعن النوع الثاني نعرف باختصار الحق في براءة الاختراع التي هي الشهادة التي تمنحها الدولة لصاحب الاختراع تثبت حقه الاستثنائي نظير ما اختراعه في شكل المنتج أو ما أنجزه من

عملية تتيح عموماً طريقة جديدة لإنجاز عمل ما أو تقدم حلاً تقنياً جديداً لمشكلة ما. وللحصول على براءة يتعين الكشف عن المعلومات التقنية الخاصة بالاختراع للجمهور في طلب البراءة.

وتتميز الحقوق الفكرية بأن لها جانبين: جانب معنوي يتمثل في حق صاحبها في أن يُنسب إليه ما أنتجه فكره من أفكار، بمعنى تسمى باسمه الشخصي لكونها امتداداً لشخصيته القانونية، أي تسجل ملكيتها باسمه لدى الهيئة الإدارية المختصة. و جانب مالي يتمثل في حق صاحبها في استغلال ما أنتجه فكره استغلالاً تجارياً لكسب المال.

أبرز مثال عنها في الوقت الحالي التطبيق الهاتفي لمكافحة فيروس كورونا الذي اعتمده وزارة الصحة الجزائرية والذي اخترعته المؤسسة الحاضنة "أنكيومي".

المبحث الثالث

أركان الحق

الحق الشخصي باعتباره مال مادي أو معنوي يتأثر به شخص معين، ويحميه القانون، فهو يقوم على ركنين أساسيين هما: 1- صاحب الحق، 2- محل الحق.

المطلب الأول

صاحب الحق

الحقوق الشخصية يقرها القانون للأشخاص بصفة فردية أو جماعية، عندما يتجمعون بالشروط والخصائص التي يحددها على شكل معين أو آخر، وهم من تثبت لهم الشخصية القانونية منذ وجودهم، ويقصد بها قدرة الشخص أو صلاحيته لاكتساب الحقوق مثل حق الملكية، حق الانتخاب، حق رفع الدعوى القضائية.... إلخ، وأيضا صلاحيته لتحمل الالتزامات، مثل الالتزام بالقيام بالعمل من جهة أخرى.

وتبرز أهمية الشخصية القانونية بالنسبة للشخص الطبيعي (الإنسان) في كونها تسمح بالاعتراف له بالحقوق الواجب حمايتها سواء كانت لصيقة بشخصية أو خاصة بذمته المالية. أما بالنسبة للشخص المعنوي مثل الشركات، الجمعيات، المؤسسات الإدارية، فهي تسمح لأي تجمع

من الأفراد بالتنظيم المشترك للوسائل المالية والبشرية والتقنية بغرض إقامة أي نشاط اقتصادي أو اجتماعي، أو الانضمام إليه أو تحديثه. فالشخص المعنوي يهدف إلى تحقيق أغراض يعجز الفرد بمفرده عن تحقيقها لأنها تقتضي تجميع الجهود للقيام بأعمال قانونية باسمه ولحسابه الخاص، أي لحساب ذمته المالية المستقلة عن فهم الأفراد المشتركين في تكوينه.

الفرع الأول

الشخص الطبيعي

والشخص الطبيعي هو الانسان، والسؤال الذي يطرح بشأن شخصيته القانونية يكمن في تحديد وقت بدايتها ووقت نهايتها والتعريف بالخصائص التي تميّزها.

أولاً: بداية شخصية الانسان ونهايتها

تقتضي المادة 25 من ق م ب أنه "تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته.

على أنّ الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون يشترط أن يولد حياً".

من خلال هذا النصّ يتّضح لنا أنّ شخصية الانسان تبدأ بولادته كطفل يتمتع بالحياة، والولادة باعتبارها واقعة مادية لا خلاف في الفقه بأنها تتم بانفصال الجنين عن بطن أمّه، أمّا إذا المولود قد وُلد ميتاً فلا تبدأ شخصيته القانونية حتى لو كانت وفاته خلال فترة الوضع.

ومظاهر ميلاد الطفل حياً عادة هي البكاء والتنفس والحركة، كما يمكننا اثبات ذلك بكافة

طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود (البيّنة)، كما يمكن اللجوء إلى الخبرة الطّبيّة.

وتنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته، الذي لا يمكن الحيلولة دون وقوعه بحماية ذاكرة

المتوقّين، والجثث، والقول بأنّه يحدث ما دامت إرادة الشخص قادرة على إحداث آثار بعد الموت

بموجب عقد الوصيّة. فأجلُ الانسان قضاء الله وقدره يستدلّ على حلوله توقف الوظائف الحيوية

للإنسان. وقد نصّ المشرّع على أنّ إثبات الولادة والوفاة يكون بالسّجلات المُعدّة لذلك، وإذا لم

يوجد دليل على ذلك أو تبيّن أنّ ما أدرج في السجلات خاطئ، يجوز الاثبات بأيّ وسيلة وفق

الاجراءات الواردة في قانون الحالة المدنية، وهذا ما نصّت عليه المادة 26 من ق م.

أ- الاستثناء على مبدأ بداية الشخصية القانونية للإنسان بالميلاد:

خصّ المشرّع هذا المبدأ باستثناء يتعلّق بحالة الجنين في الفقرة 2 من المادة 25 السالفة الذكر، والذي يتمتع بالشخصية القانونية قبل ولادته، ولكن يُشترط أن يولد حيًا، بمعنى أنه يعتبر أهلاً لاكتساب الحقوق المدنية، كالحق في الميراث (المادة 128 من قانون الأسرة) الحق في النسب لأبيه (م 43 ق أ)، الحق في الهبة (المادة 209 ق أ)، حقه في الوصية (المادة 187 ق أ)، الحق في الحماية كحق من الحقوق الأصيلة للإنسان.

ب- الاستثناء على مبدأ نهاية الشخصية القانونية للإنسان بالوفاة:

يتمثّل هذا الاستثناء، في حالة الوفاة الحكيمة، فإذا كان الأصل أنّ الشخصية القانونية للإنسان تنتهي بوفاة الطبيعية، إلاّ أنّه في ظلّ ظروف معينة قد تنقطع أخبار الإنسان، ولا نستطيع الجزم بحياته من مماته، كما هو الأمر بالنسبة للشخص المفقود.

فلكلّ شخص صاحب مصلحة لدى المفقود باعتباره مدينا سواء كان وارثاً أو دائناً بمبلغ مالي أو موصى له أو غيرهم حق اللجوء إلى قاضي الأسرة لاستصدار حكم يقضي بإثبات فقده.

وتخضع أحكام حالة المفقود لقانون الأسرة طبقاً لنصّ المادة 31 من ق م، والذي نصّ عليها في المواد من 109 إلى 115، وهي في الأصل أحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية. وتتخلّص في إثبات حالة فقدان ومصير أصوله ومصالحه وزوجته.

فبشأن اثبات حالة فقدان، فلا يصدر القاضي الحكم بموت المفقود إلا في الحالات التي حددها المادة 113 من قانون الأسرة وهي حالات الحروب والحالات الاستثنائية بعد مضي 4 سنوات من اختفائه، وبعد التحريّ بجميع الطرق الممكنة. وكذا في الحالات التي تغلب فيها السلامة بعد مضي المدة المناسبة الاضافية التي يقدرها القاضي بعد مضي 4 سنوات من اختفائه.

أمّا بخصوص أصوله يتولّى الوكيل القضائي المعين في الحكم بالموت الحكمي حفظها وإدارة المصالح ذات الصلة بها مالم يكن له ولي أو وصي قبل صدور الحكم.

أما عن زوجته فيمكنها طلب التطلاق للضرر طبقا لنص المادة 53 / ف 5 والمادة 112 من قانون الأسرة.

ومتى صدر الحكم بالموت الحكمي للمفقود تعتدّ زوجته عدّة الوفاة، ويعتبر ميّتا بالنسبة لماله من تاريخ الحكم، وبالنسبة لمال غيره من يوم فقده، ويتم تسجيل الحكم بسجالات الحالة المدنية.

ثانيا: خصائص الشخصية الطبيعية

تتميز الشخصية القانونية للإنسان بمجموعة من الخصائص تسمح بالتعرف عليها بغرض تأمين اندماجه في المجتمع، والاعتراف به كمواطن فيه من طرف الدولة، الإدارات العمومية التي هي في أمس الحاجة لمعرفة المواطنين والأجانب المقيمين بصفة شرعية وغير المقيمين بصفة شرعية.

إنّ مسألة تحديد هوية الأشخاص الطبيعية من مسائل الأمن القومي الضرورية لبناء السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدول، ويتم التعرف على الأشخاص الطبيعيين استنادا إلى الخصائص الأربعة التالية:

أ/ الاسم: هو اللفظ الذي يطلق على الشخص لتمييزه عن باقي الأشخاص في المجتمع، فمن الواجب أن يكون لكل شخص اسم يتكوّن من لقب Nom واسم شخص فأكثر Prénom ، ولقب الأب يلحق أولاده، وهذا ما يستفاد من المادة 28/ ف 1 من ق م.

ويشترط المشرّع في الأسماء أن تكون جزائرية، وقد تكون غير ذلك بخصوص الأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين (المادة 28/ ف 2).

ويخضع اكتساب الألقاب وتبديلها إلى قانون الحالة المدنية، أما اختيار أسماء المواليد الجدد يتم من طرف الوالدين، الأب والأم، في حين أنّ التصريح بهم أمام ضابط الحالة المدنية قد يكون منهما أو أحدهما أو من غيرهما (الطبيب أو القابلة)، ويجب أن تكون الأسماء أسماء جزائرية أي مأخوذة من القاموس الوطني لأسماء الأشخاص الصادر بموجب المرسوم رقم 26 /81 المؤرخ في 07/03/1981 المعدل والمتمم.

يتميز الاسم بالميزات التالية:

1- الاسم من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان، وبالتالي لا يسقط بالتقادم.

2- الاسم المدني للشخص حق غير مدني وبالتالي لا يجوز التعامل فيه كبيعه أو التنازل

عنه، أو كسبه بالتقادم، وبهذه الخاصية يتميز عن الاسم التجاري.

3- هو حق محمي بالقانون (م 48، 49 ق م).

ب/ المواطن: هو المقر القانوني للشخص أي المكان الذي يعتد به القانون في وجوده من

أجل ممارسة حقوقه وتحمل التزاماته.

وتبرز أهمية تحديد موطن الشخص من عدة نواحي:

- الاختصاص المحلي للقضاء: القاعدة العامة في الاختصاص المحلي هي أن محكمة موطن

المدعى عليه هي المختصة بالنظر في المرفوعة عليه، وإلا ترفض الدعوى شكلاً.

- تبليغ الأوراق القضائية: يتم في موطن الشخص المخاطب بها، تحت طائلة البطلان.

- الوفاء بالالتزامات: يتم في موطن المدين بها طبقاً لقاعدة "الدين مطلوب وليس محمول"

يعني أن الدائن هو الذي يسعى إلى المدين يطلب منه الوفاء.

- شهر إفلاس التاجر: طلب الحكم بشهر إفلاس المدين التاجر المتوقف عن الدفع يرفع أمام

محكمة موطنه.

للمواطن عدة أنواع بينها المشرّع في المواد من 36 إلى 39 من القانون المدني وهي:

1- المواطن الأصلي الاختياري (العادي): هو المكان الذي يختاره الشخص للمكوث فيه

باستمرار ولو تغيب عليه مؤقتاً (La Résidence)، فهذا المواطن يتكوّن من عنصرين:

عنصر مادي وهو الإقامة المستمرة في مكان معين وهو عادة مسكن الشخص، وعنصر معنوي

وهو نية الاستقرار في ذلك المكان.

وبالتالي الأماكن التي يوجد فيها الشخص بصورة عرضية ليست موطناً له، مثل الفنادق التي خصصتها الدولة لإقامة الحجر الصحي للمشتبه فيهم إصابتهم بوباء كورونا عفانا الله منه ليست موطناً لهم. (م 36 ق م).

2- الموطن الأصلي القانوني (الالزامي): هو الموطن الذي حدده القانون لكل من تقتضي حالته تعيين شخص ينوبه في القيام بشؤونه القانونية، مثل المحجور عليه والمفقود والغائب، فموطنهم جميعاً موطن من ينوبهم في القيام بذلك (م 38/ ف 1، ق م).

3- الموطن المهني (موطن العمل): المكان الذي تمارس فيه التجارة أو أي نشاط مهني آخر. يعتبر موطناً خاصاً بكل التصرفات القانونية ذات الصلة بها (م 37 ق م)، والقاصر المرشد لممارسة التجارة موطن مهني (م 38/ ف 2 ق م).

4- الموطن المختار: لكل شخص أن يختار موطناً خاصاً لتنفيذ تصرف قانوني معين، ويثبت هذا الاختيار كتابة مثل اختيار الشركة مكتب محافظ حساباتها كمكان لتسديد فواتيرها. وقد يفرض على الأشخاص اختيار موطن بقوة القانون، مثل وجوب اختيار الدائن موطناً في دائرة اختصاص محكمة العقار المرهون (م 387/ ف 2 ق م).

ج/ الأهلية: هي صلاحية الشخص ليكون صاحب حقوق وقدرته على ممارستها وتحمل الالتزامات الناشئة عن التصرفات القانونية التي يبرمها.

والأهلية نوعين:

- أهلية الوجوب ومعناها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. تثبت حتى للجنسين قبل ولادته، فهي تبدأ ناقصة ثم تكمل ببلوغ الشخص سن الرشد متمتعا بكافة قواه العقلية.

- أهلية الأداء: ومعناها صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية بنفسه على الوجه الذي يقتضيه القانون، ومناطق سلامتها هو سلامة عقل الشخص ونضج وعيه لتقدير ومعرفة نتائج

أعماله القانونية، فحالتها ترتبط بحالته الصحية، ومن ثمّ فهي تتدرج من مرحلة انعدامها إلى مرحلة نقصها إلى مرحلة كمالها.

1- مرحلة انعدام أهلية أداء الشخص: تبدأ من تاريخ ميلاده وتنتهي ببلوغه سنّ التمييز أي

سن 13 سنة طبقاً لنصّ المادة 42/ ف 2 من ق م.

ففي هذه المرحلة لا تثبت أهلية الأداء للشخص لانعدام الإدراك والتمييز لديه، وتكون كل تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً حتى ولو كانت نافعة له نفعاً محصّناً، كالهبة. وهذا ما نصّت عليه المادة 42/ ف 1 من ق م بقولها "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر السن، أو عته، أو جنون".

واستثناءً على بطلان تصرفات عديم الأهلية تصح الهبة للحمل طبقاً لنص المادة 210 من

قانون الأسرة بشرط أن يولد حيّاً، ويقبلها عنه وليّه، لأنّ القبول شرط من شروط صحة الهبة.

2- مرحلة نقص أهلية أداء الشخص: تبدأ من بلوغه سن التمييز وتنتهي ببلوغه سن

الرشد، وهو 19 سنة كاملة، فيعتبر الشخص راشداً في اليوم الأوّل من سنة العشرين من عمره (المادة 40/ ف 2 ق م).

ففي هذه المرحلة تكون أهلية أداء الشخص ناقصة لنقص المعرفة والوعي لديه، غير أن

حكم تصرفاته يختلف باختلاف نوعها، لذلك نصّ المشرّع في المادة 43/ ف 1 من ق م بأنّ "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد أو كان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

فبالنسبة للتصرفات القانونية النافعة له نفعاً محضاً تعتبر صحيحة، مثل قبوله الهبة غير

المشروطة يتم دون موافقة الشخص المكلف برعايته.

أما بالنسبة للتصرفات الضارة به ضرراً محضاً تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً، مثل عقد إبراء

مدين له من الدين.

وبخصوص تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر وهي تلك التي تحتل البح والخسارة، وحكمها باتفاق الفقه يظهر في كونها قابلة للإبطال لمصلحته، بمعنى أنها تنتج آثارها كالتصرفات الصحيحة حتى يقضي القضاء بطلانها بناء على طلبه بعد بلوغه سن الرشد أو طلب وليه قبل ذلك (المادة 83 ق أ).

3- مرحلة كمال أهلية أداء الشخص: تبدأ من بلوغ الشخص سن الرشد وتنتهي بوفاته، أو قبل ذلك بالحجر عليه. ففي هذه المرحلة يعتبر مسؤولاً ومسؤولية قانونية كاملة عن نتائج تصرفاته القانونية، ولكن بشرط أن تكون حالته الصحية سليمة، أي متمتع بجميع ملكاته الذهنية، يتم التأكد من ذلك عادة بالخبرة الطبية.

فيستطيع كامل الأهلية إبرام ما يشاء من التصرفات القانونية، ولكن يجب أن تكون مشروعة أي يسمح بها القانون وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

✓ **عوارض أهلية الأداء:** هي آفات تصيب عقل الشخص منها ما تؤدي إلى انعدام أهليته، ومنها ما يجعلها ناقصة. ويشترك كل من الجنون والعتة في انعدامها، وكل من الغفلة والسفه في نقصانها.

- الجنون هو آفة تذهب العقل تماماً، لذلك تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً.

- العتة هو آفة تؤدي إلى اختلال العقل، أي تجعل المصاب بها قليل الفهم مختلط الكلام، تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً.

- ذا الغفلة هو الشخص الذي يسهل النصب عليه لحسن نيته وطيب خاطره لحد الغفلة بالرغم من كمال عقله.

- السفية: هو الشخص الذي يبذر المال على غير مقتضى العقل والشرع، أي أنّ تصرفاته خارجة عما ألفه الناس. وتأخذ تصرفات كل من ذا الغفلة والسفيه حكم تصرفات الشخص ناقص الأهلية.

✓ **موانع أهلية الأداء:** هي ظروف تعيق الشخص كامل الأهلية فتمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بصفة شخصية أو تقيد استقلالته في ذلك، ولذلك يتدخل القانون لتعيين شخص آخ ينوبه أو يساعده في القيام بذلك.

وهذه الموانع هي:

* **مانع مادي (الغيبية):** فالغائب برغم من رشده، إن لم يترك وكيلا عنه للقيام بشؤونه القانونية تعين له المحكمة (قاضي الأسرة) وكيلا عنه للقيام بذلك بناءً على طلب من له مصلحة في ذلك (انظر المواد 110، 114 من قانون الأسرة).

* **مانع قانوني (الحكم بعقوبة جنائية):** الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية (الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة) لا يستطيع ممارسة حقوقه المالية أثناء فترة تنفيذ العقوبة الأصلية، وهذا الحرمان يعد عقوبة تكميلية لها، فالمجرم المسجون تأمر وجوبا المحكمة الجزائية بحجره القانوني وتقر له قيما يختاره هو، فإن لم يقم بالاختيار، يعينه قاضي الأسرة بمحكمة موطنه بناءً على طالب صاحب المصلحة أو النيابة العامة (المادة 9 مكرر من قانون العقوبات، المادة 104، 100 من قانون الأسرة).

* **المانع الطبيعي:** يقصد به حالة الحجز الجسماني الشديد وحالة اصابة الشخص بعاهة دائمة، ففي كلا الحالتين لا يستطيع التعبير عن ارادته تعبيراً سليماً يعتد به قانوناً، لذلك تكفل القانون بتعيين وصي قضائي يقوم بمساعدته في مباشرة التصرفات القانونية التي تتطلبها مصلحته، وهذا ما أكدته المادة 80 من ق م.

د/ الحالة: يقصد بها جملة الصفات التي تحدد المركز القانوني للشخص بالنسبة للأسرة التي ينتمي إليها. وبالنسبة للدولة التي يحمل جنسيتها، وبالنسبة للعقيدة التي يؤمن بها. فحالة الشخص ثلاثة أنواع هي:

- **الحالة العائلية:** هي رابطة الشخص بعائلته، أي قرابته بها التي منشأها النسب أو المصاهرة، وعليه فالقرابة نوعان؛ قرابة النسب (الدم) وقرابة المصاهرة (قرابة الزواج).

* قرابة النسب: هي القرابة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد طبقا للمادة 32 ق م وهي

على نوعان:

1- القرابة المباشرة: هي الرابطة بين الأصول والفروع (المادة 33 ق م ف 1).

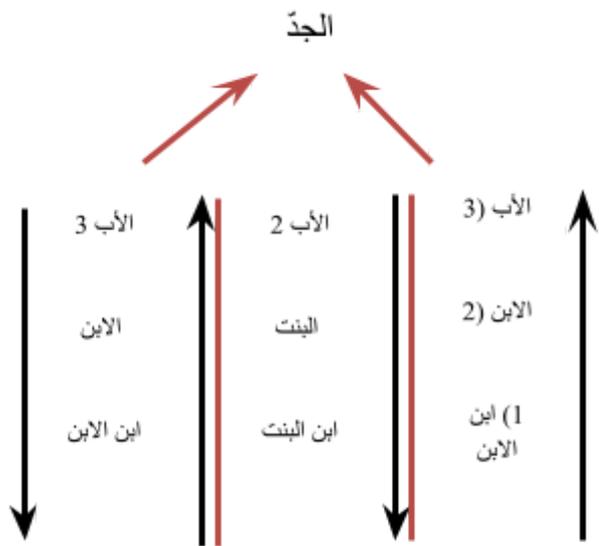
2- قرابة الحواشي (غير المباشرة): هي المرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون

أن يكون أحدهم فرعا للآخر (المادة 33 ق م / ف 2).

3- حساب درجة قرابة النسب: يتم وفقا لقاعدتين هما: قاعدة كل فرع درجة، وقاعدة عدم

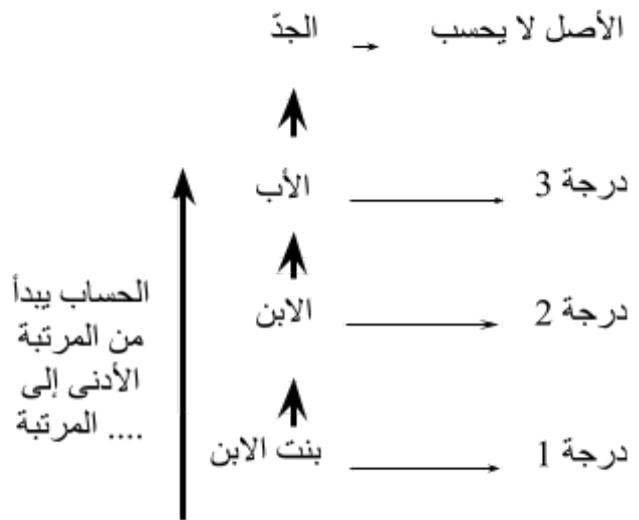
حساب الأصل المشترك كدرجة (م 34 ق م).

مثال عن قرابة الحواشي



الحساب بنفس القاعدتين صعودا ونزولا
- في هذا المثال ابن ابن الأب قريب لابن الأب 3 من الدرجة الخامسة التي أشرنا إلى كيفية حسابها باللون الأخضر بشكل دائري

مثال عن قرابة المباشرة



- في هذا المثال بنت الابن قريبة لجدها من الدرجة الثانية

* قرابة المصاهرة: القرابة الناشئة عن عقد الزواج، مثل قرابة الأخوال للأعمام.

مثال: الزوجان لهما نفس الدرجة.

1) ابنه (2 →) أخ الزوج (→ الزوج 3) ↔ الزوجة (← 4) أخت الزوجة (← 5) بنتها.

في هذا المثال ابن أخ الزوج قريب للزوجة من الدرجة الثالثة، وقريب لابنة أخت الزوجة من الدرجة الخامسة.

✓ **الحالة السياسية:** هي رابطة المواطنة التي تربط الشخص بدولته، ومعيار المواطنة هو تمتعه بجنسيتها، وجنسية أي دولة تكتسب على أساسان، إما على أساس النسب (الدم) وإما على أساس الاقليم (ميلاد الشخص على اقليمها الوطني).

فبالنسبة للجزائر يعتبر من جنسية جزائرية بالنسب، أي يحمل جنسية أبيه أو أمه حسبما نصّت عليه المادة 6 من قانون الجنسية الصادر بأمر رقم: 86 لسنة 1970؛ كل من:

1- المولود من أب جزائري.

2- الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول.

3- الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية".

أما الذين يعتبرون من جنسية جزائرية بالولادة في الجزائر وفقا لنص المادة 7 من قانون الجنسية هم: 1- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

2- الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية ومن أب أجنبي مولود في الجزائر.

ويصبح من يحمل الجنسية الجزائرية مخاطبا بأحكام القانون الجزائري فيتحمّل الالتزامات التي يفرضها ويكتسب الحقوق التي يعترف بها.

✓ **الحالة الدينية:** هي رابطة الشخص بدين معين، وبالنسبة للجزائر يكفل الدستور الجزائري حرمة حرية المعتقد، وحرية ممارسة العبادة في ظل احترام القانون طبقا لنص المادة 42 منه، ويعتبر كون الاسلام دين الدولة من المبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع الجزائري، وما دسترة هذا المبدأ إلا تأكيدا على أزلية الدين الاسلامي عند الشعب الجزائري بالرغم من محاولات الاستعمار الفرنسي المتكررة لفصله عن دينه قبل الاستقلال وحتى بعده.

ويترتب على كون الشخص مسلماً اتخاذ الإسلام كمنهج في حياته باعتباره الدين الصالح لكل زمان ومكان، يهتم بكافة حياة الأشخاص وجوانبها العقائدية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والعلمية والعملية، وكافة شؤون العصر من خلال منهج القياس.

هـ- الذمة المالية: هي مجموع ما لشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات طابع مالي، وتمثل الحقوق الجانب الايجابي من الذمة، في حين تمثل الالتزامات الجانب السلبي من الذمة. ويحكم الذمة المالية للشخص مبدأين: الأول هو مبدأ ضمان كل أموال المدين الوفاء بديونه، والثاني هو مبدأ لا توزيع لتركه المتوفى إلا بعد سداد ديونه، وتمثل الذمة المالية للشخص في نظر المشرع الجزائري بما يلي:

1- شخصية الذمة المالية، فلا يمكن تصور وجودها بدون وجود شخص طبيعي أو معنوي تنسب إليه.

2- شمولية الذمة المالية لكل أموال المدين ضماناً للوفاء بديونه.

3- قابلية الذمة المالية للتخصيص في نطاق ما أجازها القانون.

4- قابلية الذمة المالية للتصرف فيها باستثناء قسمتها بعد وفاة المدين المقيدة بشرط دفع

ديونه أولاً، ومصاريف تجهيز دفنه ثانياً.

الفرع الثاني

الشخص المعنوي

الشخصية المعنوية تنشأ لمنح تجمع الأشخاص أو الأموال للشخصية القانونية، وذلك بغرض تمكينها من اكتساب الأموال وتسييرها، والقيام بكل التصرفات القانونية بشكل مستقل عن مساهمة أعضائها.

أولاً: تعريف الشخص المعنوي وطبيعته القانونية

أ/ تعريف الشخص المعنوي: هو عبارة عن تجمع أشخاص أو أموال لتحقيق غرض مشروع، فالقانون هو الذي يسمح بإنشائه بصورة مستقلة عن الأشخاص الطبيعية الأعضاء فيه، مجيزاً لهم تخصيص الجانب الايجابي من ذمتهم المالية لتكوين ذمته المالية، وكذلك جمع رؤوس الأموال، وإمكانية الحصول على القروض البنكية، وتمكينهم من نظام ضريبي أكثر فعالية.

ب- الطبيعة القانونية للشخص المعنوي: توجد نظريتان لتبرير وجود الأشخاص المعنوية:

✓ **النظرية الافتراضية (نظرية المجاز):** يرى أنصارها أن الأشخاص الطبيعية هي وحدها التي يمكن أن تكون صاحبة الحقوق. وما الشخصية المعنوية إلا مجرد افتراض قانوني، لا يمكن أن تنشأ إلا بإرادة المشرّع وفي الحدود التي يضبطها في التشريع.

✓ **النظرية الواقعية:** يرى أنصارها عكس أنصار النظرية الأولى، ويرون بأنّ التجمع يمكن أن تكون له مصلحة مستقلة عن مصالح أعضائه، ويتعيّن أن يتمتع بالشخصية القانونية بقوة القانون. وقد أيدهم القضاء في ذلك بالاعتراف بالشخصية المعنوية على أنها "كل تجمع ذو دلالة جماعية من أجل الدفاع عن مصالح مشتركة جديدة بالاعتراف بها قانوناً وحمائتها".

ثانياً: أنواع الأشخاص المعنوية

تقليدياً نميّز بين نوعين: (المادة 49 من ق م).

✓ **الأشخاص المعنوية العامة:** وهي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الوقف.

✓ **الأشخاص المعنوية الخاصة:** وهي إما تجمعات أموال وإما تجمعات أشخاص، تجمعات الأموال يقصد بها المؤسسة، أما تجمعات الأشخاص منها من تهدف للربح، ومنها من لا تهدف لذلك، ومنها من تلعب دور الوسيط، مثل التجمع ذو الغاية الاقتصادية.

وهذا التمييز مرّن، لأنّ التمييز بين القانون الخاص والقانون العام ليس قطعي، فبعض الأشخاص المعنوية العامة يمكن أن تخضع للقانون الخاص كما هو الشأن بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وبعض الأشخاص المعنوية الخاصة يمكن أن تخضع للقانون العام، مثل الجمعيات ذات النفع العام.

ونشير إلى أنّ تعداد المشرّع الجزائري للأشخاص المعنوية في المادة 49 من ق م، وورد على سبيل المثال لإمكانية اعتراف القانون بالشخصية القانونية لأي تجمع آخر من الأشخاص أو الأموال واعطائه التسمية القانونية المناسبة.

ثالثا: النظام القانوني للأشخاص المعنوية

خلافا للأشخاص الطبيعية، ظهور وزوال الأشخاص المعنوية لا يتم على أساس وقائع طبيعية، فهما يتطلبان تصرفات ارادية واجراءات شكلية.

أ- **قيام الشخص المعنوي:** تكوين الشخص المعنوي يتطلب شكلية معينة ومهلة زمنية، فهو يتطلب أولا التعبير عن الارادة كما هو الحال في عقد الشركة أو الوديعة، أو بالنسبة للقانون الأساسي للجمعية.

وثانيا اعتراف الدولة به عن طريق الاعتماد أو الترخيص الاداري...إلخ، وثالثا اتمام اجراءات النشر، مثل تسجيل الشركات التجارية في السجل التجاري.

ب- **مميزات الشخص المعنوي:** بمجرد توافر شروط تأسيس الشخص المعنوي يزود بالشخصية القانونية التي تجعله قادرا على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويميز شخصيته القانونية مجموعة من الخصائص هي:

✓ **الاسم:** هو الذي يسمح بتمييزه عن باقي الأشخاص المعنوية الخاضعة لقانون الدولة التي نشأ فيها، بتحديد هويته في نطاق نشاطه القانوني، وخلافا لأسماء الأشخاص الطبيعية أسماء الأشخاص المعنوية قد تكون منبثقة عن أسماء الشركاء أو من الغرض الذي أنشأ من أجله. واسم الشخص المعنوي محمي من الاعتداء عليه.

✓ **الموطن:** هو المكان الذي يرتبط به مثل الشخص الطبيعي، وهو المكان الذي يوجد فيه مركزه الرئيسي، الذي ليس هو بالضرورة مركز استغلال النشاط التجاري إذا تعلق الأمر بشركة تجارية (موطن الشركة يكون في مركزها طبقا لنص المادة 547/ ف 1 من القانون التجاري).

وإذا تعددت فروع الشخص المعنوي في أماكن مختلفة، فمركز إدارة الفرع يعد موطناً له، وهذا ما يستفاد من نص المادة 39/ ف 4 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بقولها "...، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها".

✓ **الجنسية:** جنسية الشخص المعنوي تتحدد بالدولة التي يوجد فيها مقر إدارته الفعلي (مقره الاجتماعي)، فمتى اتخذ بلداً معيناً مركزاً لإدارته تثبت له جنسية هذا البلد، ويخضع نظامه القانوني لقوانينها البلد. وللجنسية أهمية بالغة بالنسبة للشركات، ومن غير المتصور وجود شركة بدون جنسية لأنها هي مناط تحديد القانون الذي تخضع له، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال اعتباره موطن فروع الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر موجود في الجزائر، وبالتالي تخضع للقانون الجزائري (م 50 ق م).

✓ **الأهلية:** الشخص المعنوي يتمتع بشخصية قانونية تختلف عن شخصية مختلف أعضائه وخلافاً للأشخاص الطبيعية أهلية وجوب الأشخاص المعنوية تختلف من شخص لآخر. فبالنسبة للشركات والتجمعات ذات المنفعة الاقتصادية، مثل مجمع صيدال، وكذا النقابات تثبت لهم الشخصية القانونية ويتمتعون بأهلية وجوب كاملة من وجهة نظر الذمة المالية. أما بخصوص الجمعيات، فتميّز بين الجمعيات المصرح بتقيّد أهليتها القانونية، فلا تستطيع اكتساب الحقوق أو

تحمل الالتزامات إلا في حدود هدفها أو عرضها الخاص (راجع المواد 17، 22، 23، 24، 27 / ف 1، ف 2 من قانون الجمعيات الجزائري رقم: 06 / 2012)، والجمعيات الخاضعة للاعتراف بمنفعتها العمومية التي لها أهلية واسعة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ما عدا اكتسابها للعقارات المقيد بتلك الضرورية للقيام بغرضها المقترح في قانونها الأساسي.

ومدى الاعتراف بأهلية الأداء للأشخاص المعنوية يتحدد بالنظر لهدفها الخاص الذي يتمحور حول تخصصها بنشاط قانوني معين، ومن تمّ يتعين عليها القيام إلا بالأعمال القانونية الموافقة لهذا الهدف، فعلى سبيل المثال: الشخص المعنوي العام لا يمكنه تلقّي هدايا تفرض في نفس الوقت عليه أعباء غير ذي صلة بموضوع نشاطه.

✓ **التمثيل:** الأشخاص المعنوية لا تتمتع بإدارة حقيقية كأشخاص الطبيعية تسمح لها بإدارات وتمييز طبيعة ونتائج التصرفات القانونية التي بإمكانها القيام بها على الوجه الذي يثير مسؤوليتها القانونية عنها، وعلى هذا الأساس من ضروري أن ينوب عنها نائب يتصرف باسمها ولحسابها (المادة 50 / ف 5 من ق م ج)، ويتحمل الشخص المعنوي المسؤولية القانونية عن تصرفاته، فيكون مسؤولاً مسؤولية مدنية عن الأضرار الحاصلة للغير بسبب ما يبادر به من تصرفات لحساب الشخص المعنوي بناء على علاقة التبعية التي تربطهما، كما يسأل مسؤولية جزائية إذا كانت الأفعال التي قام بها الممثل تشكل جرائم، ولكن إذا ثبتت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فلا يحكم عليه إلا بالعقوبات التي تتلاءم مع طبيعته، مثل المصادرة، الغرامة المالية، الغلق، الحل... إلخ.

ثالثاً: انتهاء الشخصية المعنوية

الشخصية القانونية للشخص المعنوي تنقضي شأنها في ذلك شأن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، وتختلف أسباب ذلك بحسب طبيعة الشخص المعنوي.

* فبالنسبة للدولة تنقضي شخصيتها القانونية بفقدانها أحد أركانها، وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية الحاكمة، ولا يعتبر امتناع المجتمع الدولي عن الاعتراف بدولة ما سبباً لفقدانها

شخصيتها القانونية الدولية، لأنّه ليس ركنا لنشئها، وإنما اجراء قانوني لبروزها في المجتمع الدولي وتمكينها من ابرام علاقات سياسية وقانونية مع أشخاصه، تتيح لها مباشرة حقوقها الدولية بحريّة.

* بالنسبة للولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري تنقضي شخصيتها القانونية بتوافر الأسباب التي يحددها التشريع واللوائح.

* بخصوص الأشخاص المعنوية الخاصة تنقضي شخصيتها القانونية بأحد الأسباب التالية:

1- انقضاء مدة حياتها.

2- تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

3- استحالة تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله.

4- بطلانها، وذلك إمّا باتفاق الأشخاص المكوّنين لها، وإمّا بقوة القانون لوجود سبب قانوني

يصرح به القضاء.

5- سحب الدولة الترخيص الممنوح لها، كما هو الحال بالنسبة للجمعيات.

المطلب الثاني

محل الحق

يختلف محل باختلاف نوع الحق، تتميز بين محل الحق الشخصي ومحل الحق العيني.

الفرع الأول

محل الحق الشخصي

يجمع الفقه الحديث على أنّ محل الحق الشخصي لا يخرج عن الالتزام بالقيام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل، ولا وجود للالتزام بإعطاء شيء كمحل له، لأنّ هذا الالتزام يتمثل في نقل ملكية شيء أو انشاء أي حق عيني آخر عليه، وهذا إما أن يتمّ بمجرد ابرام العقد، كما هو الحال بالنسبة للأشياء المعينة بالذات، مثل المركبات التي تنتقل ملكيتها بمجرد ابرام البيع دون أن يكون البائع ملزماً بإعطاء شيء (م 165 من ق م ج)، وإمّا بعد قيام الشخص المكفّف بالإجراءات اللازمة لذلك، التي هي في حدّ ذاتها التزاماً بالقيام بعمل، كما هو الحال للأشياء المثلية التي لا تنتقل ملكيتها عند بيعها إلا بعد فرزها (م 166 من ق م)، والفرز التزام بالقيام بعمل يقع على عاتق البائع.

أولاً: الالتزام بالقيام بعمل

الالتزام بالقيام بعمل هو التزام المدين بعمل ايجابي لمصلحة الدائن، مثل: التزام البائع بتسليم الشيء المبيع، التزام المقاول بإنجاز البناء، التزام الناقل بنقل البضائع أو الأشخاص، إلخ، وهذا الالتزام إما أن يكون التزام بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محددًا، مثل التزام الناقل بنقل البضاعة إلى مكان وصول محدد، وفي وقت محدد، والاخلال به في هذه الحالة يرتب مسؤولية الملتزم به التي لا يُعفى منها إلاّ بإثبات السبب الأجنبي الخارج عن إرادته (م 307 ق م)، وقد يكون الالتزام بالقيام بعمل التزاماً ببذل عناية، أي استعمل أفضل الوسائل الممكنة بأكبر قدر من الحيلة والجهد في تنفيذ العمل. ومن ثمّ لا يكون الملتزم في هذه الحالة ضامناً لتحقيق النتيجة،

مثل التزام الطبيب بالعلاج، ولا يكون مسؤولاً عن عدم تحقيقه النتيجة إلا إذا لم يبذل العناية المطلوبة لذلك.

ثانياً: الالتزام بالامتناع عن عمل

الالتزام بالامتناع عن عمل هو التزام المدين واتخاذ موقف سلبي لمصلحة الدائن، مثل التزام البائع بعدم التعرض للمشتري ومطالبته باستحقاقه للمبيع، التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة. وقد يكون هذا الالتزام هو الالتزام الرئيسي في العقد، مثل عقد الصلح، إذ أنّ محله الرئيسي هو التنازل عن الحق في رفع الدعوى أي أنّ الالتزام بعدم اللجوء للقضاء أمر ضروري لاعتبار النزاع محل الصلح قد انتهى.

ثالثاً: شروط محل الحق الشخصي

هي ثلاثة شروط على التفصيل التالي:

1- شرط الامكان: بمعنى أن يكون محل الحق الشخصي غير مستحيل، والاستحالة نوعين

مطلقة ونسبية.

* الاستحالة المطلقة: تجعل تنفيذ الالتزام غير ممكن على كافة الأشخاص، مثل هلاك

الشيء المبيع هلاكاً تاماً، وهذا يعد استحالة مادية، وكذا فوات ميعاد الطعن بالاستئناف، وهذا الانقضاء للميعاد بعد استحالة قانونية.

* الاستحالة النسبية: تجعل تنفيذ الالتزام غير ممكن من طرف المدين فقط، مثل ما هو عليه

الوضع بالنسبة لالتزام شخص غير ميكانيكي بتصليح سيارة. فهذه الاستحالة لا تمنح قيام الالتزام صحيحاً مستوفياً لشرط الامكان مع التزام المدين بتعويض دائنه عن عدم تنفيذ الالتزام.

2- شروط التعيين أو قابلية التعيين: يشترط في محل الحق الشخصي أن يكون معيناً تعييناً

نافياً للجهالة الفاحشة أو قابلاً للتعيين، سواء كان ذلك بصريح أو يستفاد من ظروف التعاقد، فإذا كان عيناً معينة بذاته، فإن بعينها يكون بذكر أو صافها، مثل بعثك سيارة من نوع.....، صنعت

سنة.....، لونها.....وهكذا. أما إذا كان شيئاً مثلها فيعين بنوعه ومقداره، مثل بعثك 100 قنطار قمح من نوع محمد البشير، الدرجة الأولى.

3- شروط المشروعية: بمعنى ألا يكون محل الحق مخالفا للنظام العام والآداب العامة، مثل؛ الالتزام بارتكاب جريمة أو توريد مخدرات.

الفرع الثاني

محل الحق العيني

الحق العيني هو سلطة الشخص المباشرة على شيء معين، وبالتالي محل الحقوق العينية هو الأشياء الغير خارجة عن دائرة التعامل القانوني، وتتخذ إذا كانت كذلك وصف المال. أما إذا كانت خارجة عن دائرة التعامل القانوني فتوصف بوصف الشيء.

وتوجد ثلاثة تقسيمات أساسية للأشياء، على أساس طبيعتها، وقابليتها للتعامل، وطريقة استعمالها.

أولاً: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها (المواد 683، 684 ق م)

تنقسم الأشياء من حيث طبيعتها إلى عقارات ومنقولات، وقد استعمل المشرع الجزائري المعيار المادي للتمييز بينها، فاعتبر العقار بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله أو تحويله منه دون تلف، سواء كان عدم الامكان ناشئ عن طبيعة الشيء مثل الأرض، المعادن، الثمار قبل قطفها، أو عن فعل الانسان مثل البناء، الغراس، الجسور...إلخ.

أما المنقول فهو كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف مثل الحيوانات، النقود.

أ- أنواع العقارات: العقارات إما عقارات بطبيعتها وإما عقارات بالتخصيص.

* **العقارات بطبيعتها:** هي الأرض وكل ما هو ثابت فيها من أبنية ونباتات، بمعنى كل ما

هو من سطح الأرض وما يلتصق به وكل ما هو من باطنها بعد عقار بطبيعته.

*** العقارات بالتخصيص:** هي في أصلها منقولات، ولكن تسخيرها من طرف مالكيها لخدمة أو استغلال عقار مملوك له يكسبها وصف العقار. ومن ثمّ يشترط لكسب المنقول مثل هذا الوصف ما يلي:

1- أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد، وعليه لا تعتبر عقارات بالتخصيص الآلات الزراعية التي يملكها مستأجر الأرض.

2- أن يخصص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله لا لخدمة صاحب العقار بالتخصيص سواء كان الاستغلال زراعياً، مثل الأحصنة المسخرة لخدمة الأرض، أو صناعياً، مثل آلات المصنع، أو تجارياً، مثل الفنادق ونحوها، أو مدنياً، مثل المنقولات الموضوعة في المساجد والمستشفيات والمدارس.

ويترتب على اكتساب المنقول صفة العقار بالتخصيص، ثلاثة نتائج جوهرية هي:

1- أنه لا يجوز الحجز عليه بصورة مستقلة باعتباره منقولا، وإنما تحجز عليه بصورة تبعية للعقار والملحق به، فتسري عليه اجراءات الحجز العقاري.

2- يعتبر من توابع العقار، وبالتالي يدخل كمحل للتصرفات الواقفة عليه.

3- الرهن الرسمي للعقار يشمل جميع المنقولات الملحقة به دون الحاقه للنص على ذلك في عقد الرهن (المادة 887 ق م).

ب- أنواع المنقولات: توجد المنقولات بطبيعتها والمنقولات بحسب المأل، السفن، الطائرات...إلخ. والمنقولات المعنوية، مثل الشهرة التجارية، الاسم التجاري، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية.

*** المنقولات بحسب المأل:** هي عقارات بطبيعتها، ولكن القانون يعتبرها منقولات باعتبار ما ستؤول إليه، مثل المستحقة الهدم، الأشجار المبيعة المستحقة للقطع، وتخضع لأحكام المنقول لا أحكام العقار سواء عند التنفيذ عليها، أو التصرف فيها.

ج- أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

1- إجراء الشغمة يكون في العقارات دون المنقولات (م 794 ق م).

2- نقل ملكية العقارات لا يتم إلا باستيفاء اجراءات شهر العقد (م 793، 915 ق م) أي التسجيل لدى مصلحة الشهر العقاري، بينما لا يشترط مثل هذه الاجراءات في نقل ملكية المنقولات.

3- الحيازة في العقار غير مرتبطة بالملكية، وفي المنقول العكس إذ الحيازة في المنقول سند الملكية (828، 835 ق م).

4- بعض الحقوق لا ترد إلا على العقارات، مثل الحقوق المتفرّغة على حق الملكية، كحق الارتفاق والحقوق العينية التبعية لحق الاختصاص.

5- المحكمة المختصة للنظر في منازعات العقار هي محكمو موقع العقار، أما تلك المختصة للفصل في منازعات المنقول هي محكمة موطن المدعى عليه.

6- اجراءات التنفيذ على العقارات تختلف عن اجراءات التنفيذ على المنقولات.

7- تمكُّ الأجانب للعقارات يتم وفقاً لشروط تحددها القوانين الخاصة، لا وجود لها في تملكهم للمنقولات.

ثانياً: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل

يُميّز بين الأشياء القابلة للتعامل القانوني والأشياء والأشياء الخارجة عن التعامل القانوني، والأصل في الأشياء أنها قابلة للتعامل إلا إذا كانت خارجة عن التعامل بحكم طبيعتها أو بحكم القانون (م 682/ ف 1).

والأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أنه يختص بحيازتها، مثل الهواء، ماء البحر، وانتفاع أحد بها لا يمنح الآخرين من الانتفاع بها. أمّا إذا أمكن الاستئثار

بحيازتها فتدخل في دائرة التعامل القانوني، مثل تعبئة مياه البحر في قارورات، أو ضغط الهواء في قارورات.

أما الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون فهي تلك التي لا يجيز القانون التعامل فيها إلا بوجود نصّ قانوني صريح يمنع التعامل فيها كما هو الحال بالنسبة لتركة انسان على قيد الحياة (م 92/ ف 2 ق م)، وإما لمخالفة التعامل للنظام العام والآداب العامة، مثل التعامل في الحقوق العامة، حقوق الأسرة، الحقوق السياسية، بعض الأشياء، مثل السموم، المخدرات...إلخ.

ثالثا: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها؛ تنقسم إلى:

أ- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك (م 685 ق م)

الأشياء القابلة للاستهلاك هي كل شيء ينحصر استعماله بحسب ما أعدّ له في استهلاكه أو انفاقه، ويعد قابلا للاستهلاك كل جزء في المحل التجاري وهو معدّ للبيع، والاستهلاك إما مادي أي الانتفاع بالشيء حتى هلاكه أو انفاذ مادته كالأشياء المأكولة، وإما قانوني يتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديا، مثل انفاقه النقود.

أما الأشياء غير قابلة للاستهلاك فهي التي يتكرّر استعمالها دون أن تستهلك وتنفذ. غير أن هذا التقسيم قابل للتعديل بإرادة الأشخاص، وذلك بجعل الشيء القابل للاستهلاك غير قابل للاستهلاك عن طريق تخصيصه، مثل السلع المعروضة للبيع، فهي غير قابلة للاستهلاك المادي وإنما للاستهلاك القانوني، أي للبيع، أيضا عرض الأشياء القابلة للاستهلاك في معرض يجعلها غير قابلة للاستهلاك المادي.

*** أهمية التمييز: تبرز في نقطتان:**

1- توجد عقود لا يكون محلها إلا أشياء غير قابلة للاستهلاك، مثل عقود الانتفاع للإيجار، العارية، حق الانتفاع.

2- هناك عقود لا يكون محلها إلا أشياء قابلة للاستهلاك، مثل عقد القرض الاستهلاكي، فالمقترض يستعمل النقود التي اقترضها على أن يلتزم برد نفس المقدار وليس رد النقود التي اقترضها ذاتها.

ب- الأشياء المثلية والأشياء القيمة (م 686 ق م)

الشيء المثلي هو الشيء الذي له نظير في السوق بلا تفاوت أو بتفاوت يسير لا يعتد به، فيقوم بعضه مقام بعض عند الوفاء، ويجري التعامل فيه عادة بين الناس بالعدد أو الوزن أو الكيل أو القياس، مثل القمح، الأرز، القماش... إلخ.

أما الشيء القيمي هو ما لا يوجد له نظير في السوق، ولا يقوم بعضه مقام بعض في الوفاء، مثل المنازل، السيارات، الحيوانات... إلخ.

ولإرادة المتعاقدين تعديل هذا التقسيم كالاتفاق على اضافة الصفة القيمة على الشيء المثلي بطبيعته أو العكس كما هو الحال عند إعارة كتاب للاطلاع عليه وردّه بعينه.

*** أهمية التمييز: تبرز في النقاط التالية:**

1- الوفاء بالالتزامات التي محلها أشياء قيمة لا يحصل إلا بدفعها بذاتها لا بتقديم غيرها، في حين أنّ الوفاء بالالتزامات التي محلها أشياء مثلية يمكن أن يحصل بشيء مماثل لم التزم به المدين.

2- انتقال ملكية الشيء القيمي بمجرد نشوء الالتزام (العقد) سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير. بينما فيما يخصّ الشيء المثلي فإنها لا تنتقل إلا بعد الضرر الذي يكون عادة وقت تسليمه، ما عدا إذا كان البيع جزافاً فيأخذ هذا الشيء المثلي حكم المنقول المعين بالذات الشيء القيمي.

3- هلاك القيمي يؤدي إلى استحالة التنفيذ وانقضاء التزام المدين، أما هلاك الشيء المثلي لا يؤدي إلى انقضاء التزام المدين.

4- المقاصة الجبرية تتم في الأشياء المثلية دون القيمة (م 247 ق م).

5- عارية الاستعمال ترد على الأشياء القيمة لإمكان الانتفاع بها دون استهلاكها، بينما يرد القرض على الأشياء المثلية (م 450 ق م).

ج- الأشياء المثمرة والأشياء غير المثمرة:

الثمار هي كل ما يستخرج من الشيء بصفة دورية ومتجددة، ولا يؤدي فصلها عنه إلى الانقاص من قيمته، وهي إما طبيعية بفعل الطبيعة، مثل الأعشاب وإما صناعية (مستحدثة) بفعل تدخل الانسان لاستخراجها من الشيء، كالمحاصيل الزراعية. وإما مدنية أي مبالغ مالية مقابل استغلال أو الانتفاع به، مثل الأجر، فوائد رؤوس الأموال.

أما المنتجات فهي التي تنتج عن الأشياء غير المثمرة، وهي كل ما يستخرج من الشيء بصفة دورية وغير متجددة، ويؤدي فصلها عن الشيء إلى الانقاص من أصله، مثل المعادن، الأشجار...إلخ.

*** أهمية التمييز: تبرز في النقاط التالية:**

1- إذا تقرّر حق الانتفاع على الشيء (العين المنتفع بها)، فإن الثمار من حق المنتفع، أمّا المنتجات فهي ملك للمالك فقط، لأنها جزء من العين، ونقصانها يؤدي إلى الانقاص من أصل الشيء.

2- يكتسب الحائز الحسن النية ثمار الشيء دون منتجاته، لاعتبارات عادلة، أوّلا لاعتقاده أنها ملك له وهو غالبا ما يستهلكها يوميا. ناهيك على أن احتفاظه بما لم يستهلكه منها بعد يرجع إلى أنه أولى بالرعاية من مالك الشيء المهمل، لأنّ هذا الأخير لم يبذل جهدا في الحصول عليها، وقد قصر في ترك الشيء في حيازة الغير لمدة من الزمن.

وثانيا لطبيعة الثمار، لكونها دورية ومتجددة ولا يضر المالك فقدها في فترة حيازة الحائز حسن النية للشيء.

المبحث الرابع

مصادر الحق

يتفق فقهاء القانون، وبالخصوص فقهاء القانون المدني على أنّ مصادر الحق إما واقعة قانونية أو تصرفا قانونيا، وهما مصدران مباشرين للحق.

المطلب الأول

الواقعة القانونية

البحث في الواقعة القانونية يقتضي أساسا تحديد تعريف الفقه لها من جهة وبيان أنواعها من جهة أخرى.

الفرع الأول

تعريف الواقعة القانونية

يجمع الفقه على أنّ القانون هو مصدر جميع الحقوق، وأنه لا يوجد حق من غير قانون يقره وينظمه ويحميه. والقانون عندما يقرر حقا فهو يستند على وقائع أو أحداث مادية يترتب على وجودها نشوء الحق، ومن ثمّ يعتبر القانون المصدر غير المباشر للحق، وتعتبر هذه الوقائع القانونية المصادر المباشرة للحق.

وهذه الوقائع القانونية إما أن تكون بفعل الطبيعة (وقائع طبيعية) وإما بفعل الانسان (أعمال مادية). وهذه الأخيرة قد يترتب عليها القانون آثارا قانونية دون دخل لإرادة الانسان في إحداثها، وقد يترتب عليها القانون آثارا قانونية بمجرد اتجاه الإرادة لأحداثها.

وعليه يمكن تفريق الواقعة القانونية على أنها كل واقعة مادية من فعل الطبيعة أو من فعل الانسان يرتب عليها القانون أثرا معيّنًا لمجرد وجودها بذاتها، يتمثل هذا الأثر في إما إنشاء حق أو نقله أو تغييره أو انقضائه.

الفرع الثاني

أنواع الوقائع القانونية

أ- **الوقائع الطبيعية:** توصف بالوقائع غير الاختيارية، وهي التي تحدث بفعل الطبيعة وحدها دون تدخل لإدارة الانسان فيها، نميّز فيها بين:

* **الوقائع الطبيعية التي تكون بفعل الجماد أو النبات أو الحيوان:** مثل نتاج الموائى مصدر لحقوق ملك لملكها، أيضا الزلازل، الفيضانات قد تكون سببا لكسب الحق (حق ملكية أرض مصافة بفعل انحسار مياه النهر)، وقد تشكل قوة تعطي المدين من التزاماته.

* **الوقائع الطبيعية التي تتصل بالإنسان:** مثل واقعة الميلاد بها تبدأ الشخصية القانونية للإنسان وتثبت له صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أيضا واقعة الوفاة بها تنقضي بها الشخصية القانونية للإنسان وتنشأ حقوق الورثة التي يقرها قانون الأسرة، كذلك واقعة مرور الزمن التي قد يترتب عليها اكتساب الحق بالتقادم المكسب. وقد يترتب عليها انقضاء الحق بالتقادم المسقط، وقد تجعل القاصر بالغاً، أي أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية.

ب- **الوقائع بفعل الانسان:** تسمى بالوقائع الاختيارية، وهي تلك الوقائع التي تحدث بفعل تدخل إرادة الانسان ويرتب عليها القانون آثار قانونية بغض النظر عن اتجاه نيته إلى إحداث تلك الآثار أو لم تتجه إلى تحقيقها، فالقانون هنا يقرر بالفعل المادي ويرتب عليه الأثر القانوني ولا يقرر بالإرادة. وتكون هذه الوقائع إما في شكل أفضل ضارة أو أقفال نافعة.

أ- **الفعل الضار:** هو كل فعل يقوم به الانسان ويلحقه أضرارا بغيره، والضرر إما ضررا مادياً مثل اتلاف المحاصيل الزراعية، أو أدبيا مثل التشهير بسمعة الشخص، وينشأ عن هذا الفعل حق المضرور في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه حتى ولو كان مرتكبه لا يقصد النتيجة

التي يرتبها القانون على هذا الفعل، وهي الزامه بالتعويض، كما أنّ هذا الحق ينشأ سواء كان له قصد في إحداثه مثل القتل العمدى أم وقع منه دون أن يقصد إحداثه مثل القتل بالإهمال.

ويعد الفعل الضار قوام المسؤولية التقصيرية، بمعنى أنه يرتب مسؤولية مرتكبه التقصيرية إذا أدى إلى ضرر للمضروب، وتثبت علاقته السببية المباشرة به.

ومن صور المسؤولية التقصيرية: * مسؤولية متولي الرقابة.

* مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه * مسؤولية حارس الأشياء.

* مسؤولية مالك البناء.

II- الفعل النافع: هو كل عمل مادي يؤدي إلى إثراء شخص على حساب شخص آخر دون سبب قانوني، أو ما يسميه القانون بالإثراء بلا سبب (م 141 ق م)، فهذا الفعل يرتب لشخص الذي افتقر حقا يستطيع بموجبه أن يرجع على من أثرى على حسابه بالتفويض، ومن تطبيقاته الدفع غير المستحق و الفضالة.

* **الدفع غير المستحق:** يصطلح عليه بإيفاء ما لا يجب، نصّت عليه المادة 143 بقولها "كل من تسلّم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا وجب عليه رده"، مثل الوفاء بدين غير مستحق، دفع فاتورة الكهرباء مرتين مثلا.

* **الفضالة:** تقضي المادة 150 من ق م بأن يتولى شخص القيام بشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك". ويؤكد غالبية الفقه أن يكون هذا الشأن عاجلا أي يقتضي التدخل بسرعة، مثل ترميم الجار جدار جاره الغائب بعد أن أصبح آيلا للسقوط، جني الفلاح للمحصول الزراعي لفلاح آخر خشية تلفه، وأيضا بيعه لكونه على وشك التلف. ولا يشترط أن يكون الفضولي ملزما بالعمل وإنما يقوم به متطوعا لأنه لو كان ملزما بالقيام بالعمل فيكون وكيلا لرب العمل وليس فضوليا.

فحق الفضولي في التعويض يتقرّر على أساس الفعل الناتج الذي قام به لحساب رب العمل دون أن يكون لنيته أثر في ترتيب آثار الفضالة.

ويشمل التعويض، التعويض عن جميع التعهدات التي التزم بها الفضولي لصالح رب العمل، وكل المصروفات التي أنفقها في سبيل القيام بها، علاوة على تعويضه عن الضرر اللاحق به (م 157 ق م).

وتتميز الفضالة عن الاثراء بلا سبب من حيث أنّ الفضولي يقوم بالعمل لحساب رب العمل وهو يريد ذلك، بينما المفترض في الاثراء بلا سبب يعوز حتى ولو لم يقصد تحقيق عمل لحساب الغير (حالة الدفع غير المستحق).

المطلب الثاني

التصرفات القانونية

نتناول تعريف التصرف القانوني في الفرع الأول، وأنواع التصرفات القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف التصرف القانوني

التصرف القانوني هو اتجاه ارادة الشخص إلى احداث أثر قانوني يتمثل في انشاء حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، وعليه فقوام التصرف القانوني هو ارادة الشخص، والفرق بينه وبين الواقعة القانونية يكمن في أنّ الأثر القانوني المترتب عن التصرف القانوني يكون بفعل ارادة الشخص التي قصدته، بينما في الواقعة القانونية يترتب بمجرد وجود الفعل المكون للواقعة سواء اتجهت ارادة الشخص إلى احداثه أو لا.

الفرع الثاني

أنواع التصرفات القانونية

تتنوع التصرفات القانونية بتنوع موضوعها، والصنف الأكثر أهمية هو العقد. ونميّز في التصرفات القانونية بين ما يلي:

أ- التصرف الملزم للجانبين والتصرف الملزم لجانب واحد:

مثل ↓ يتطلب الإرادة المنشئة له فقط؛
الوصية، الهبة، الوعد، الإقرار،
التخصيص....إلخ.

مثل ↓ يتطلب توافق ارادتين؛
البيع، الإيجار، المقاوله، النقل،
الوكالة، المقايضة، الشركة، القرض،
العارية، التسيير، الوديعة....إلخ
كلها عقود تتكوّن بتوافق
ارادتين فما أكثر حسب نوع العقد.

ب- التصرف المنشئ للحق والتصرف الناقل للحق والتصرف الكاشف للحق:

مثل ↓
الصلح، الوساطة، التحكيم
مثل هذه التصرفات
عن حقوق موجودة ثار
بشأنها نزاع لإظهار من هو أحق

مثل ↓
البيع، الهبة، المقايضة
فمثل هذه التصرفات تنقل
حق عيني وهو حق الملكية

مثل ↓
عقد الزواج، حق الانتفاع،
حق الارتفاق. مثل هذه
تكشف
التصرفات لم تكن موجودة
من من قبل
بها.

ج- التصرف بعوض والتصرف التبرعي:

مثل ↓
عقد الهبة، تنازل الواهب عن الشيء الموهوب
بدون مقابل، عقد النقل بالمجان.

مثل ↓
عقل النقل؛ حصول الناقل
على أجرة النقل مقابل خدمة النقل.

د- التصرف بين الأحياء والتصرف المضاف إلى ما بعد الموت:

مثل ↓

الوصية لا تنتج آثارها إلا بعد وفاة الموصي.

مثل ↓

البيع ينتج آثاره حال حياة طرفيه.

الفرع الثالث

شروط التصرفات القانونية

لإبرام أي تصرف قانوني لا بد من توافر شروط موضوعية، وشروط شكلية إذا تطلب القانون ذلك.

أ- **الشروط الموضوعية:** يقصد بها الشروط التأسيسية التي يترتب على تخلف احداها البطلان المطلق للتصرف، وإعادة أطرافه إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرامه. وهذه الشروط هي أولاً رضا الأطراف، ثانياً محل التصرف، وثالثاً بسبب التصرف.

أولاً: رضا الأطراف: فيتبيّن أن يصدر بالتعبير عن ارادة الملتزم في التصرف الذي يتمتع بأهلية أداء سليمة وبالشكل الذي يترتب عليه القانون أثراً قانونياً.

ثانياً: محل التصرف: يجب أن يكون محل التزام أي طرف في التصرف القانوني موجود وقت التنفيذ ويعين أو قابل للتعيين تعييناً نافياً للجهة الفاحشة ومشروع التعامل فيه، أي يجيز القانون التعامل فيه.

ثالثاً: بسبب التصرف: يقصد به الدافع لإبرام التصرف، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، والأصل أنّ لكل تصرف سبب مشروع إلى غاية

اثبات العكس، مثال عن سبب تصرف قانوني غير مشروع؛ عقد ايجار منزل لاستغلاله كوكر للقمار.

ب- الشروط الشكلية: يقصد بها توثيق التصرف وتسجيله لدى الهيئة المختصة، فعلى سبيل المثال؛ العقود الواردة على العقار طبقاً لنصّ المادة 324 مكرر من القانون المدني تكتب كتابة رسمية لدى الضابط العمومي المختص (الموثق) تحت طائلة البطلان المطلق، ويجب شهرها لدى مصلحة الشهر العقاري (دار التراب بالجهة العامة) كي توثق آثارها بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير طبقاً لنصّ المادة 793 من القانون المدني.

الفرع الثالث

آثار التصرفات القانونية

يحكم آثار التصرفات القانونية مبدئين هما؛ مبدأ التصرف شريعة المتعاقدين، ومبدأ الأثر النسبي للتصرف.

أ- مبدأ التصرف شريعة المتعاقدين: وهذا المبدأ نتاج مبدأ سلطان الإرادة، ومفاده أنّ إرادة طرفي التصرف هي التي تحدد آثاره، فمتى أبرم بشكل صحيح فلا يجوز نقضه، أي العدول عنه أو تعديله إلا باتفاقهما أو لأسباب يقررها القانون طبقاً لنصّ المادة 106 من ق م، وهذا هو الأصل والاستثناء عليه سلطة القاضي القانونية في تعديله في حالة وجود الشرط الجزائي (م 183 ق م)، وحالة تمكينه من منح المهلة القضائية للوفاء وحالة ما إذا تعلق الأمر بعقود الإذعان (المضمّنة للشروط التعسفية)، وحالة توافر الظروف الاقتصادية الطارئة، وذلك بغرض تحقيق العدالة بين مصالح أطراف التصرف القانوني.

ب- مبدأ الأثر النسبي للتصرف: ومفاد هذا المبدأ أنّ التصرف يترتب آثاره بين طرفيه، فيمكنهم من اكتساب الحقوق التي يترتبها ويحملهم الالتزامات المقابلة لها دون أن يمكن الغير الذي لم يشارك في إبرامه من أي حق أو تحمّل أيّ التزام. وهذا المبدأ لا يحول دون انتقال آثار

التصرف إلى خلفهم العام ما لم يمنح القانون أو الاتفاق ذلك، أو تحوّل طبيعة التصرف (العقد) دون ذلك.

ويقصد **بالخلف العام** كل من الوارث أو الموصى له في حدود الثلث من الشركة، فتنقل له الحقوق دون الالتزامات التي تتحملها التركة وفقاً لمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون". أما **الخلف الخاص** فهو كل من يخلف الشخص طرف التصرف في مال معين، مثل المشتري بالنسبة للبائع.

والموصى له بالنسبة للموصي بشأن العين الموصى بها. فتنقل إلى الخلف الخاص الحقوق الشخصية الناشئة عن التصرف الذي أبرمه سلفه متى كانت من مستلزمات (مكملات) الحق الذي انتقل إليه، أما الالتزامات الشخصية للسلف فلا يلتزم بها الخلف إلا إذا كانت متصلة بالحق الذي انتقل إليه، ومن مستلزماته يشترط أن يكون عالماً بها.

وهذا المبدأ إن كان يعني الغير الأجنبي عن العقد من الالتزام، فإنه من جهة أخرى يمكن أن يكسب حقاً مثل حالة الاشتراط لمصلحة الغير، مثل إبرام الأب عقد إيجار منزل لمصلحة ابنه.

المبحث الخامس

استعمال الحق وحمايته

نتناول في المطلب الأول استعمال الحق، وفي المطلب الثاني حماية الحق.

المطلب الأول

استعمال الحق (ممارسة الحق).

استعمال الحق ليس مطلقاً وإنما مقيد بعدم التعسف في استعماله، فاستعمال الحق يتوقف متى بدأ التعسف في استعماله، وتبدو نظرية التعسف في استعمال الحق كوسيلة لمراقبة استعمال الحقوق الذي يتعين ألا يشكل خطأً ويسبب ضرراً للغير.

وسوف نتناول معايير التعسف في استعمال الحق وجزائه في الفرع الأول، وتطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق في الفرع الثاني.

الفرع الأول

معايير التعسف في استعمال الحق وجزائه

يتعلق الأمر هنا بتحديد الضابط الذي على أساسه يعتبر استعمال الحق قد أصبح تعسفياً، وعلى ضوءه يتم توقيع الجزاء المقرر لذلك.

توجد عدة ضوابط اقترحها الفقه وأخذت بها التشريعات لا سيما التشريع الجزائري في

المادة 41 من ق م، وهي:

أ- الخطأ في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير: (معيار شخصي)

ويقصد بالخطأ "السلوك في استعمال الحق بشكل غير عادي، الذي لا يمكن أن يصدر عن الشخص العاقل والمحتاط"، وإنما صدر بقصد الاضرار بالغير، ومثال ذلك الشخص الذي يبني حائطاً بقصد حجب الضوء عن جاره دون أن تتحقق له من ذلك أية فائدة.

ب- إذا كان استعمال الحق يهدف إلى الانتفاع على حساب الغير: فإذا كان المبدأ أنه

للأشخاص حق التمتع بحقوقهم بحريّة، فإنّ نيّة الاضرار تجعل التمتع به تعسفاً في حق الغير بالنظر للفائدة القليلة التي يجلبها لأصحابها (م 41 ق م ق 2).

ج- إذا كان استعمال الحق يبعده عن وظيفته الاجتماعية: وبطبيعة الحال يكون هذا

الاستعمال كذلك إذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، أي لبلوغ غرض مخالف للنظام العام والآداب العامة، سواء تحققت المصلحة غير المشروعة بشكل مباشر أو غير مباشر، ومثال المصلحة غير المشروعة وغير المباشرة، طلب المؤجر من المستأجر إخلاء العين المؤجرة بحجة حاجته للسكن فيها بعد فشله في طلب زيادة بدل الايجار لعي الحد الذي يجيزه القانون.

جزاء التعسف في استعمال الحق:

إنّ جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون جزاءً وقائياً، وذلك إذا ظهر التعسف بصفة

واضحة قبل تمامه، فيمكن منع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي لحقه.

أما في حالة وقوع التعسف، فإنه يحكم على المتعسف بتعويض المضرور، كما يلتزم بإزالة الضرر كلما كان بوسعه ذلك.

الفرع الثاني

تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق

توجد العديد من المواضيع تنطبق فيها نظرية التعسف في استعمال الحق، نذكر منها:

أ- **موضوع الملكية:** فكثيرا ما يتم التعسف في استعمال حق الملكية إضراراً بالغير، مثل بناء خندق يقطع الطريق، أو جدار يحجب شرفة الجار.

واليوم في مجال الملكية العقارية أصبحت تنافس هذه النظرية، نظرية أرخى سهولة التطبيق القضائي هي نظرية سور الجوار التي تتطلب إقامة دليل على الطابع غير المادي للسلوك (الاستعمال) بدل اثبات التعسف ونية الإضرار بالغير، والذي من السهل الحصول عليه (م 691، 705 من ق م).

ب- **في موضوع التعاقد:** ففي البيع مثلا، يعتبر رفض البيع بدون مبرر شرعي تعسفا في استعمال حق البيع. أيضا الفصل التعسفي للعامل بعد المظهر الشائع للتعسف في تنفيذ عقد العمل (فإجراء الفصل منظم بدقة لا يجوز مخالفة إجراءاته وشروطه الموضوعية).

ج- **في موضوع العلاقات الجماعية:** الحالتين الأكثر أهمية وتبرزان صعوبة في اثبات التعسف هما؛ تعسف الأغلبية في جمعيات المساهمين (كما هو الحال في الشركات)، والتعسف في حق الإضراب.

د- في موضوع الاجراءات (الدعوى): تعتبر الدعوى الكيدية تعسفا في استعمال الحق، ويؤكد لنا القضاء أنها تحمل تعسفا في حالة ما إذا رفعت بغرض ازعاج الغير، أو عن سوء نية، أو شكّلت خطأ جسيما وفقا لما حدده القانون.

المبحث السادس

اثبات الحق

الحفاظ على استقرار المجتمع وضمن ازدهاره يقتضيان تزكية نفوس مواطنيه وأخلاقه سلوكياته، ولكن الواقع يثبت لنا تطاولها على حقوق الغير وامتناعها عن تنفيذ الواجبات الملقاة على عاتقها، الأمر الذي ينشأ بالضرورة نزاعات يتعيّن على السلطة القضائية الفصل فيها، ولا يتسنّى لها ذلك إلا إذا تمكن المتخاصم، أمّا اثبات حقه بدليل كاف.

والاثبات هو استعمال مختلف الطرق التي تنير القاضي بالحقيقة.

ولا يكفي أن يكون الشخص صاحب حق، فإذا ادّعى الغير خلاف ذلك، وجب على صاحب الحق اثبات حقه، لذلك يقال بأنّ "الاثبات فدية الحقوق" (الفقيه اهرنج).

وتناول في المطلب الأوّل المناصب المختلفة في الاثبات وعبئه، وفي المطلب الثاني: محل الاثبات وطرقه المختلفة.

المطلب الأوّل

المذاهب المختلفة في الاثبات وعبئه

الفرع الأوّل

المذاهب المختلفة في الاثبات

يميز الفقه بين مذهب الاثبات المطلق ومذهب الاثبات المقيد، ومذهب الاثبات المختلط.

*** مذهب الاثبات المطلق:** مفاده أنّ دليل الاثبات يبحث عنه القاضي وله سلطة تحري واسعة

من أجل ذلك.

نقد المذهب: يعاب على هذا المذهب أنّ سلطة القاضي الواسعة في التحري تعتبر بالمتقاضين، ما يزرع الريبة في نظام الاثبات المعتمد في الدولة ويزعزع استقرار المعاملات لاختلاف تقدير الأدلة من قاضٍ لآخر.

*** مذهب الاثبات المقيد:** مفاده أنّ القانون يلزم المتقاضين والقاضي أيضا بطرق محددة في

الاثبات، الأمر الذي يستلزم تحقيقه الانسجام في تقدير القضاة.

نقد المذهب: يعاب على هذا المذهب أنّ ما يكشف عنه تقدير القضاة من حقيقة قد يضر

بواقع الحال لأنّ كل من القاضي والمتقاضيين ملزمون باتباع طرق محددة للإثبات.

*** مذهب الاثبات المختلط:** هو الذي يجمع بين الاثبات المقيد في المسائل المدنية التي يلزم

فيها الاثبات بالكتابة والاثبات المطلق في المسائل المدنية التي لا يطالب فيها القانون الاثبات بالكتابة، إذ يخضع تقدير دليل الاثبات لقناعة القاضي. وأيضا الاثبات المطلق في المسائل التجارية نظرا لخصوصية المعاملات التجارية.

ففي ظلّ هذا المذهب يكون للقاضي دور وسطي، بمعنى له مطلق الحرية للتقدير في

المسائل المدنية، ويكون له دور مقيد وسلبى كلما قيده القانون بدليل معيّن.

الفرع الثاني

عبث الاثبات

بخصوص تحمل الاثبات، نميّز بين نوعين من المسائل الاجرائية، ففي المسائل الاجرائية

الاتهامية في المواد الجزائية، القاضي هو الذي يسيطر على أدلة الاثبات. أمّا في المسائل

الاجرائية الادعائية في المادة المدنية والتجارية، يتولى الأطراف جمع أدلة الاثبات للفت انتباه

القاضي، غير أنّ هذا الأخير بإمكانه اعمال كل أدلة الاثبات القانونية واجراءات التحقيق الضرورية.

والمبدأ العام أنّ عبء الاثبات يقع على المدعي المطالب بتنفيذ الالتزام (المطالب بحقه)، وبالموازاة على المدعى عليه (المدين) إثبات التخلص منه، أي الوفاء به (انظر م 323 ق م) أو انقضائه. وهذا معناه أنّ كل طرف يجب عليه تقديم دليل اثبات لما يدّعيه سواء كان مدعيا أو مدّعى عليه في الدعوى.

ويرد على هذا المبدأ استثناءات، ففي بعض الحالات يُعفى المدعي من عبء الاثبات، حيث ينص القانون على بعض القرائن التي تسمح للقاضي باستنتاج وجود واقعة من اثبات وجود واقعة أخرى. والقرائن هي "نتائج مستنبطة بنص القانون أو باجتهاد القاضي من واقعة معروفة (ثابتة) لمصلحة واقعة مجهولة".

المطلب الثاني

محل الاثبات وطرقه المختلفة

الفرع الأول

محل الاثبات

يطرح هذا العنوان سؤالين؛ الأول: ماذا يثبت صاحب الحق، هل يثبت مصدر الحق الواقعة القانونية أو التصرف القانوني أم الحق ذاته، أي الأثر المترتب على المصدر؟ الثاني: ماهي شروط صحة الاثبات؟

بخصوص السؤال الأول يقع الاثبات على مصدر الحق، أي اثبات مسائل واقعية، فوفقا لنص المادة 15/ الفقرتين 5،6 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، يتعين على المدعي عرض الوسائل التي تثبت ما يدّعيه، وتسهم في نجاح ادعائه. وفقا لنص المادة 70 من نفس القانون، للمدعي عليه أيضا اثبات الوقائع التي يدّعيها بوثائق ثبوتية وابلغها لخصمه.

وتثبت الوقائع المادية بجميع طرق الاثبات. أما التصرفات القانونية فيشترط المشرع اثباتها بالكتابة كلما زادت قيمتها عن 100،000 دج (انظر المادة 333 ق م). وبالمقابل القاعدة القانونية المطبقة على الظروف الواقعية مستبعدة من محل الاثبات لافتراض علم القاضي بها.

وليس الأمر كذالك بالنسبة للقانون الأجنبي الواجب التطبيق على علاقات القانون الدولي الخاص (علاقات ذات عنصر أجنبي)، والقاعدة العرفية، فمن يحتج بأيّ منهما عليه اثبات وجودها ومضمونها، ومع ذلك يبقى للقاضي الحق في التحري عن وجودها بكافة الطرق.

أما بخصوص السؤال الثاني: لصحة اثبات الواقعة القانونية مصدر الحق، يتعين أن تتوافر فيها الشروط التالية:

*** يجب أن تكون الواقعة محل نزاع:** بمعنى أن لا يكون الخصم قد سلّم بالواقعة، أو كان قد أعفاه القانون من اثباتها، إذ يتعيّن أن تكون محل نزاع بين الخصمين، وأن يكون من الضروري على المدين اثباتها ليفصلّ له القاضي على أساسها.

*** أن تكون محدّدة ومتصلة بالموضوع:** ومثال التحديد كتحديد مصدر الدّين وقيّمته وهوية الشخص المدين الملتزم به، ويقصد باتصالها بالموضوع أن تكون هي مصدر الحق المطالب به، مثل تمسّك المؤجّر بعقد الايجار وللمطالبة ببديل الايجار (فبعد الايجار دليل اثبات مباشر). وفي حالة استحالة الاثبات المباشر نبحث عن دليل بالاستناد إلى واقعة كتقديم مخالصات ببديل الايجار عن الفترة السابقة (فهذه المخالصات دليل للإثبات غير المباشر) للمدة التي يطالب فيها المؤجر بالأجرة المستحقة عنها.

*** أن تكون الواقعة منتجة في الاثبات:** أي مقنعة للقاضي ولو في أحد عناصرها، وقد تكون الواقعة متصلة بموضوع الدعوى، ولكنها غير منتجة، ومثال الواقعة المنتجة في الاثبات تسليم المستأجر للقاضي جميع الايصالات الخاصة بتسديد أجرة الايجار، ومثال الواقعة المتصلة بالدعوى ولكنها غير منتجة؛ اكتساب ملكية العقار بالحيازة لمدة 10 سنوات مع العلم بملكية الغير له، إذ في هذه الحالة يجب اثبات حيازته لمدة 15 سنة مستمرة.

* يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول: أي لا تكون مستحيلة استحالة طبيعية، مثل اثبات الشخص الأكبر سنًا بأنه ابن من هو أصغر منه سنًا. وكذلك لا يجيز القانون اثبات واقعة معينة لاعتبارات مختلفة، أي استحالة قانونية، مثل الاتفاق على القرض بفائدة، الاتفاق على التعامل في تركة انسان على قيد الحياة، القيام بإثبات معاكس للقرائن القانونية القاطعة.

الفرع الثاني

طرق الاثبات

تنقسم طرق الاثبات إلى صنفين:



الطرق غير المباشرة:

هي التي لا تنتهي دلالتها مباشرة على الواقعة المراد اثباتها، ولكن تستخلص عن طريق الاستنباط، وهي: - القرائن - الاقرار - اليمين.

الطرق المباشرة:

هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد اثباتها، وهي: - الكتابة - شهادة الشهود.

وقد تناول المشرع أحكام هذه الطرق في الباب السادس بعنوان، اثبات الالتزام من الكتاب الثاني للقانون المدني.

أولاً: الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات ذات الحجية المطلقة، وقد تطورت بتطور وسائل الاتصال الحديثة، حتى أصبحنا اليوم نتعامل بالمستندات الالكترونية، ونمیز في هذه الوسيلة بين السند (الورقة) الرسمي (العقد التوثيقي) والسند العرفي.

عرّف المشرّع السند الرسمي في المادة 324 من ق م بقولها "العقد الرسمي عقد يثبت فيه نية موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

فأيّ سند أو عقد يشترط القانون الكتابة الرسمية لانعقاده، يترتب على تخلفها بطلانه بطلانها مطلقاً يترتب عليه إعادة حال المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وتعتبر العقد كأن لم يبرم.

ويعتبر ما ورد في السند الرسمي دليل مطلق على ما تمّ اثباته فيه من وقائع وتصرفات بمعنى قرينة على صحتها وعنوان عن حقيقتها، ما لم يتم اثبات تزويره، ويسري مفعوله في كافة التراب الوطني (انظر المادة 324 مكرر من ق م).

أمّا بشأن السند العرفي (العقد العرفي)، فهو ورقة محررة بمعرفة شخص أو أشخاص ليست لهم صفة عامة، مثل عامة الكتاب العموميين (مكاتب خاصّة) أو متواجدون على قارعة بعض المؤسسات. لا يتقيد محررها بقواعد صياغة العقود الرسمية، فلهم كامل الحرية في اختيار نوع الورقة، ونوع الخطّ والأسلوب، والصيغ. غير توقيع الملتزم هو الذي يعطي الورقة قوة الدليل، فإذا خلت من التوقيع فقدت قيمتها القانونية حتى كمبدأ الثبوت بالكتابة. فالعقد العرفي حجة بما دون فيه مالم ينكر موقعه توقيعاً عليه صراحة، وهذا ما أفادت به المادة 327 من ق م.

وتسري حجية هذا العقد بين المتعاقدين، ولا يكون لها أثر في مواجهة الغير إلا إذا كان العقد ثابت التاريخ، ويكون كذلك في إحدى الحالات التي نصّت عليها المادة 328 من ق م وهي:

* من يوم تسجيله أو التأثير عليه من قبل موظف عمومي مختص.

* من يوم ثبوت مضمونه في عقد رسمي آخر.

* من يوم وفاة أحد الأشخاص الذين لهم خط أو امضاء على العقد، مثل المتعاقدين أو الشهود، أو من تولى كتابة العقد.

وتجدر الإشارة إلى أنّ العقد العرفي ذي قوة اثباتية أدنى من قوة العقد الرسمي، حيث إذا وقع نزاع في بياناته وامضاءاته، فإنه يكون محل تحقيق ومراجعة طبقاً لطريقة مضاهاة الخطوط، وليس بإمكان الغير أن يطعن في تاريخ تسجيل العقد العرفي إلا بطريق الطعن بالتزوير.

ثانياً: شهادة الشهود (البينة)

يقصد بالشهادة لغة: الاخبار القاطع عن عمّا تمّ مشاهدته، وقانوناً هي قيام الشاهد أمام القاضي بعد حلف اليمين بالإدلاء بوقائع حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره.

ويشترط للشهادة لكي تكون لها حجيتها في الاثبات أن تقع أمام القاضي، وفقاً للإجراءات المقررة لذلك قانوناً، ومن حيث الموضوع يجب أن يرد موضوعها على واقعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزة الاثبات، وأنّ طالب الاثبات بها قد يكون بطلب من الخصم وموافقة المحكمة، أو أن يستدعي القاضي للشهادة من يرى ضرورة سماع أقواله ولو لم يستشهد به أحد الخصوم.

وتجوز البينة للإثبات في الأصل للوقائع المادية لأنها تحدث ويراها الناس ولا يمكنه إعداد دليل كتابي بشأنها، كالوقائع الطبيعية والوقائع الاختيارية. أمّا التصرفات القانونية فلا يجوز اثباتها بالبينة إذا زادت قيمتها عن 100.000 دج، ويتم تقدير قيمتها وقت ابرامها وفقاً لنص المادة 333 من ق م.

ثالثاً: القرائن

سبق لنا القول بأنّ القرائن هي نتائج مستنبطة بنص للقانون أو باجتهاد القاضي من واقعة معروفة (ثابتة) لمصلحة واقعة مجهولة. والقرائن نوعين؛ قرائن قانونية وقرائن قضائية.

* القرائن القانونية: هي تلك القرائن التي يفرضها المشرّع، وهي نوعين:

1- القرائن القانونية البسيطة (غير القاطعة)، أي تلك التي يجوز إثبات عكسها، مثل قرينة اعتبار التصرفات الصادرة من الشخص في مرض الموت، تصرفات على سبيل التبرّع، وعلى المدعي غير ذلك، إثبات ما يدّعيه (انظر المادتين 204، 184 من قانون الأسرة).

وأيضاً قرينة أنّ لكل عقد سبب مشروع ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك (م 98/ ف 1)، والأصل في القرائن القانونية أنها بسيطة، ما لم ينصّ القانون على قطعيتها.

2- القرائن القانونية القاطعة: هي التي تلعب دور رئيسي في الإثبات، ولا يجوز إثبات عكسها بأيّ طريق من طرق الإثبات إذا تعلّقت بالنظام العام، ومثال ذلك القرينة الخاصة بالنسب التي مفادها أنّ الولد يُنسب للأب الذي وُلد في بيته متى كان الزواج صحيحاً فرعاً وقانوناً (م 41 من قانون الأسرة الجزائري). أمّا إذا لم تتعلق القرينة بالنظام العام، وإنما قررت حماية الخاصة، فهي تقبل إثبات العكس بإقرار المدّعي أو نكول المتمسك بها عن أداء اليمين الموجهة إليه.

*** القرائن القضائية:** هي التي يستنبطها القاضي من طرف الدعوى، أي وقائع الدعوى، حيث ينصبّ الإثبات بها على تقويم قاضي النزاع أنّ واقعة معيّنة أو عدة وقائع تُعدّ ثابتة أولاً، ثمّ يذهب إلى تقرير أنّ ثبوتها يؤدي إلى رجحان ثبوت الواقعة المتنازع عليها، وللقاضي في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة مع أخذ الحيطة والحذر في الاستنباط لكي يكون هذا الأخير مبني على منطق قانوني سليم، ولما كان احتمال خطئه قائم، فلا يجوز الإثبات بهذا النوع من القوانين في المسائل التي يجوز اثباتها بشهادة الشهود (انظر المادة 340 من ق م).

وتقرّر معظم قوانين الإثبات إمكانية استفادة القاضي من وسائل التطور العلمي في استنباط القرائن القضائية، فعلى سبيل المثال نصّت المادة 40/ ف 2 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وهذه الطرق العلمية تتمثّل أساساً في تحليل البصمة الوراثية وفحص الفصائل الدموية كأدلة بيولوجية، وإلى جانبها توجد أدلة غير بيولوجية كالتقاط الصور والتسجيل والتسرّب.

* **حجّية الأمر المقضي به:** هذه الحجية قرينة قاطعة، والحكم الحائز حجّية الأمر المقضي فيه هو حكم قابل لطرق الطعن، فإذا تمّ تبليغه للخصم رسمياً ولم يطعن فيه وفقاً لما حدده القانون، اكتسب حجّية الشيء المقضي فيه، وأصبح حجة بما فصل فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا يكون لمثل هذه الأحكام هذه الحجّية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب (انظر المادة 338 من ق م).

فلكي يكتسب أي حكم قضائي حجية الأمر المقضي فيه سواء كان ابتدائياً أو غيابياً أو حضورياً، لابدّ من توافر الشروط التالية:

* أن يكون الحكم قضائياً، أي صادر عن جهة قضائية مختصة بالنظر في النزاع.

* أن يكون الحكم قطعياً، أي يفصل في موضوع النزاع بصفة نهائية بين نفس الخصوم دون أن تتغير صفاتهم، وبشأن نفس المحل والسبب.

* أن تتعلق الحجّية بمنطوق الحكم، أي بالمسائل التي حسم النزاع بصدها.

فإذا جاز الحكم حجية الأمر المقضي فيه، فلا يجوز للأطراف إعادة طرحه من جديد أمام نفس المحكمة بدعوى جديدة. ولا يكون لحكم معين حجية لا تمنع من النظر في الدعوى الجديدة إلا إذا اختلف المحل أو السبب أو الخصم.

رابعاً: الإقرار

هو اعتراف الخصم أمام القاضي بواقعة قانونية مدّعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة (م 341 ق م). والإقرار نوعان:

* **الإقرار القضائي:** يتم أمام القضاء أثناء نظر النزاع المتعلقة بالواقعة، ويكون حجة على

المقر، أي مقبولاً منه إلا إذا كان المقرّ غير أهل للإقرار، كأن يكون قاصراً أو عديم الأهلية، كما لا يجوز إقرار من ينوب عنهم قانوناً. فالإقرار يلزم القاضي، ولا يستطيع المقرّ الرجوع عنه بعد

صدوره صحيحا منه، كما أنه لا يتجزأ إلا إذا قام على وقائع متعدّدة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى (م 342 من ق م).

*** الاقرار غير القضائي:** هو الذي لا يتمّ أمام القضاء، مثل الاقرار أمام الخبير العقاري بنية التخلّي عن الأرض محلّ النزاع، أو الاقرار الذي يتمّ أمام نفس الجهة القضائية ولكن بخصوص دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه. ويخضع تقديره للقاضي وإذا تمّ شفاهة فلا بد من فحص وقائع يجوز اثباتها بالبيّنة، أما إذا كان كتابة فيتمتع بقوة الدليل الكتابي.

خامسا: اليمين

اليمين لغة هي القوي، وهي القسّم، وشرعا: هي تقوية أحد الطرفين الخير بذكر الله تعالى، وقانونا هي: القسم بالله أو الرب على حدق الاخبار بالواقعة.

واليمين ليست قاصرة على المسلمين فقط، لذا يجوز لمن وجهت إليه أن يؤدّيها وفقا للأوضاع المقررة في ديانتها، ولا إلزام عليه في تأديتها بالصيغة القانونية المقررة. يصحّ بالإشارة بالنسبة للأخرس إذا كان لا يعرف الكتابة، وتجاوز في اليمين النيابة ولا تجوز في الحلف بمعنى أن ينيب صاحب الحق شخصا آخر في أن يستحلف غيره، ويطلب يمينه، ولكن لا يجوز أن ينيب شخصا عنه في الحلف.

وتنقسم اليمين إلى نوعين: يمين حاسمة ويمين متهمة.

*** اليمين الحاسمة:** وتسمى بالرافعة، لأنها ترفع النزاع وتحسمه، وهي اليمين التي يوجّهها الخصم الذي يقع عليه عبء اثبات واقعة محلّ نزاع إلى خصمه في أي حال تكون عليها الدعوى ليحسم بها النزاع.

وحتى تقبل المحكمة توجيه اليمين الحاسمة لا بد من توافر الشروط التالية:

1- يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة أن يبين بدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها في طلبه (م 343).

2- يجب أن تكون الواقعة التي تنصبّ عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجّهت إليه أو من تردّد عليه، فإذا كانت غير متعلقة بشخصه فتتصبّ على مجرد العلم بها (م 344 ق م).

3- لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة تشمل اقراراً بجريمة، بمعنى تشكل اقراراً بها.

وإذا حلف الخصم اليمين، فيخسر من وجّه الدعوى نهائياً، ولا يجوز له إثبات كذب اليمين، وكذلك إذا ردّت اليمين إلى الخصم فنكل عنها (م 347 ق م).

*** اليمين المتهمة:** هي اليمين التي يوجهها القاضي للترجيح بين الأدلة المقدمة لديه، وأمر توجيهها متروك له، يوجهها من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين حسب ظروف القضية، وعملياً تُوجّه لن كان دليلاً أقوى لترجيح كفته، أمّا إذا تساوى الخصمان في الأدلة يوجهها إلى المدعى عليه، ويشترط في توجيهها أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل (م 348 ق م). ولا يجوز للخصم الذي وجّه له القاضي اليمين المتهمة أن يردّها على خصمه (م 349 ق م).