جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم التعليم الأساسي

محاضرات في المدخل للعلوم القانونية

-نظرية الحق-

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس

من إعداد

د. دموش حكيمة

2024-2023

مقدمة

إن الإنسان ككائن اجتماعي فاعلا ومنفعلا، ومتأثرا في الجماعة إنما ابن بيئته وان تفكيره معتقداته وليدة طبيعته التي يتميز بها عن غيره من الكائنات، وذلك أن عقلية الإنسان تختلف باختلاف البيئة أو المجتمع الذي يعيش فيه. فعند الفقيه "مونتسكيو" النظم والقانون وليدة الظروف الاجتماعية التي بها تأثير نشوء القواعد القانونية، متأثرة في ذلك بطبيعة كل بلد، بجوه البارد أو الحار أو المعتدل، وهي تتأثر كذلك بمركزه وطبيعة أرضه ومدى ما وصل من تقدم وتطور ونوع الحياة فيه1.

لقد مر الإنسان في حياته بعدة مراحل عبر العصور، فبعدما كان حرا طليقا ينتقل من مكان إلى آخر بحثا عن القوت معتبرا ذلك حقا من حقوقه الطبيعية، كانت يواجه الظروف الصعبة من قساوة الطبيعة واعتداءات الحيوانات المفترسة، وحتى البشر فيما بينهم. ثم تحولت حياته لحياة التنقل للبحث عن القوت من خلال اصطياد مختلف أنواع الحيوانات، لكن هذه الثروة أصبحت سببا للصراع. ثم بعد ذلك انتقل الى مرحلة تربية الحيوانات مع وجوب التنقل للبحث عن الغذاء لها، لهذا كان يواجه دائما معارضة مع غيره ويتواجه معهم. بعد ذلك احترف الزراعة لتوفير الغذاء له ولحيواناته، لهذا بدأ يستقر مع عائلته في شكل مجموعات، ثم تطورت هذه المجموعات مع مرور الزمن من عشيرة أو قبيلة إلى قرى ومدن وتحول إلى مرحلة الزراعة والتجارة والصناعة. وكان على الدول ضمان حقوق الأفراد المنتمين إليها، عن طريق القانون الذي يضمن الحقوق2.

يتابع الطالب خلال دراسته لهذا المقياس مواضيع محددة في البرنامج، تتعلق بالحق ومجمل ما له صلة به. لهذا قسمنا دراستنا إلى **أربعة** فصول اساسية.

1- فاضلي ادريس، المدخل الى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011، ص 07.

2- راجع في الموضوع: سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية - دروس في النظرية العامة للحق- ، دار الأكاديمية، الجزائر، 2011، ص11 و12.

فيندرج ضمن الفصل الاول المتعلق بماهية الحق، تعريف الحق وبيان مختلف النظريات الفقهية التي حاولت تعريفه من جهة، ثم بيان عناصره وتمييزه عن بعض المصطلحات الأخرى .

وخصصنا الفصل الثاني لأركان الحق، اين ركزنا في القسم الأول على أشخاص الحق هنا نقصد الشخص الطبيعي ثم الشخص المعنوي، وفي القسم الثاني محل الحق، مدرجين محل الحق الشخصي ثم محل الحق العيني.

خصصنا الفصل الثالث لأنواع الحقوق، التي تتمثل أساسا في الحقوق غير المالية. والحقوق المالية.

أما الفصل الأخير، فخصصناه لحماية هذا الحق وكيفية اثباته.

الفصل الأول
مـاهية الحـــــق

لدراسة ماهية الحق، ومحاولة الوصول الى تعريف له. يجب أولا البحث في مختلف النظريات الفقهية سواء المنكرة أو المؤيدة له، مع التركيز على المعايير المعتمدة من طرف كل منها (المبحث الأول)، ومن خلالها نحاول البحث عن مفهوم هذا الحق (المبحث الثاني).

المبحث الأول
النظريات الفقهية في تعريف الحق

اختلف الفقهاء حول فكرة الحق وثار بينهم خلاف واسع، وانقسموا إلى فريقين الأول ينكر وجود الحق (المطلب الأول) وفريق يؤيد وجود هذه الفكرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول
النظريات المنكرة لوجود الحق

تعرضت فكرة وجود الحق لهجوم فقهي شديد، ويعد الفقيه الفرنسي ليون ديجي Léon Duguitمن أشهر الفقهاء المعارضين لوجود الحق. كما أنه يعد من ألد خصوم المذهب الفردي الذي يؤسس وجود القانون على الحق (الفرع الأول)، الى جانب الفقيه الألماني كلسن Kelden(الفرع الثاني).

الفرع الأول
نظرية دوجي Duguit

أولا: مضمون النظرية

يرى الفقيه دوجي أن القانون لا ينشئ الحقوق، ويرفض أي تفسير لأصول القانون على أساس غير قانوني. وحسبه فالحقوق خيالية لا وجود لها، فالمراكز القانونية هي الموجوة، هذه الاخيرة

تعتبر فكرة واقعية. وحسبه فالحق مرتبط بالإرادة بل وأكثر فهو يعبر عن سمو إرادة صاحب الحق عن إرادة الملتزم به.

يرفض الفقيه "دوجي" الحق سواء كان الحق طبيعي أو وضعي، لأنه يرى أن الحق هو قوة إرادية يتمتع بها فرد صاحب حق في مواجهة شخص آخر عليه احترام هذا الحق.

ثانيا: نقد النظرية

وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية منها:

- وجود الحقوق المسيطرة لا يعني تفوق إرادة شخص على إرادة شخص آخر، إذ أن الإرادات الفردية متساوية في جوهرها، ولكن حدوث وقائع قانونية معينة هو الذي يجعل شخصا ملزما إزاء شخص آخر، كعقد القرض مثلا: يجعل المقترض ملزما في مواجهة المقرض، وكذلك الخطأ كواقعة مادية يجعل محدث الضرر ملزما بالتعويض إزاء صاحب الحق وهو المضرور.
- المركز القانوني ذاته الذي يتكلم عنه دوجي ما هو إلا تصور، فإذا كان الأفراد متساوين أمام القانون إلا أن كلا منهم يوجد في مركز خاص به يميزه عن غيره، فقد يكون - في مركز المستفيد من القاعدة القانونية أي صاحب الحق، أو في مركز الملتزم بها. ولعل إنكار دوجي فكرة الحق ناتج عن تخوفه من سيطرة أصحاب الحقوق وانتصار المذهب الفردي، ولكن محاربة هذا التعدي يمكن أن تكون عن طريق مراقبة استعمال هذه الحقوق وتقييدها أحيانا، إذ لا يمكن إنكار فكرة الحق مهما كان المبرر1.

1 - زواوي محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2002، المرجع السابق، ص 3-4.

الفرع الثاني
نظرية كلسن Kalsen

أولا: مضمون النظرية:

يرى كلسن أن لا مكان لفكرة الحق في النظام القانوني1. فالقانون يعد نظاما قائما في مكان وزمان معينين، يتكون من مجموعة من القواعد التي تتدرج فيما بينها على شكل هرمي يحتل الدستور قمته، وتستمد فيه القاعدة الأدنى قوتها من القاعدة الأعلى. ولا يعترف هذا الفقيه بالحقوق الفردية، لأن الحق في نظره هو القاعدة القانونية ذاتها عندما ينظر إليها من وجهة فردية، وبمعنى آخر الحق هو تطبيق للقاعدة القانونية على شخص معين، إذ إن كل قاعدة قانونية تقرر التزاما معينا إلا أنها لا تقرر حقا فرديا، وإنما تقرر واجبا. وعندما يتمسك شخص ما بقاعدة قانونية فإنه يرمي من وراء ذلك إلى أن ينفذ الشخص الآخر واجبه2 الذي تفرضه هذه القاعدة. ويترتب على ذلك أن كل قاعدة قانونية تحدد، في رأي الفقيه كلسن، شروطا معينة تربط بينها وبين أثر قانوني معين. وعندما يكون لشخص ما مصلحة فإنه يعبر عن إرادته في التمسك بهذه القاعدة القانونية، ومن ثم يكون النظام القانوني الذي يكرس هذه القاعدة تحت تصرفه ضد الملتزم3.

ثانيا: نقد النظرية:

من بين الانتقادات الموجهة للنظرية:

1 - فيلالي علي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 18.

2- نساخ فطيمة، نظرية الحق، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2020، ص03 .

3 - أنظر: فواز صالح، الحق وأنواعه، https://arab-ency.com.sy/law/details/32593/3.

- أن الفكرة التي جاء بها كلسن المتعلقة بكون القانون يلقي على الافراد التزامات فقط ولا يعطيهم حقوق، فهي فكرة خاطئة لا تتفق واقع الحياة بل هناك حقوق وامتيازات تكون لفرد معين وتمكنه من أن يحقق نشاطه الفردي أو العائلي أو المهني1.

المطلب الثاني
النظريات المؤيدة لوجود الحق

هناك فريق من الفقه يرى أن فكرة الحق لا يمكن انكارها، لكن اختلفوا في الأساس المعتمد لتعريف الحق، هنا نجد النظريات الكلاسيكية التي لم تبين عناصر الحق، بل ركزت فقط على جانب منه(الفرع الأول) والنظريات الحديثة (الفرع الثاني)

الفرع الأول
النظريات الكلاسيكية

أولا/ المذهب الشخصي (نظرية الإرادة):

نشأ هذا المذهب في أحضان الفقيه الألماني Savignyفي القرن التاسع عشر، وينظر أصحاب هذه النظرية للحق من ناحية صاحبه.

أ/ مضمونـه:

يعرف هذا المذهب الحق على أنه " قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم"، ولكن ينبغي أن نبادر بالقول بأن هذه القدرة أو السلطة الإرادية تستمد من القانون. فهذه القدرة أو السلطة الإرادية تنشأ في كنف القانون. فالقواعد القانونية عند تطبيقها على علاقات الأفراد في المجتمع وتنظيمها لنشاطهم فيه تحدد لكل شخص نطاقا معلوما لتسود فيه

1 - نساخ فاطمة ، المرجع السابق ، ص 04.

إرادته مستقلة في ذلك عن أية إرادة أخرى1. فالإرادة حرة في استعمال الميزة أو المكنة التي منحها القانون، والذي لا يترك لصاحب الحق السلطة المطلقة في تقدير ذلك. إضافة إلى ذلك فإن صاحب الحق يستطيع أن يتنازل عن حقه أو يعدله وأن ينهيه. وهذا الوجه الآخر للسلطة الإرادية الذي يعبر ليس فحسب عن استعمال الحق وإنما أيضا عن التصرف فيه2.

فالمذهب الشخصي يبين كيفية استعمال الحق دون أن يعرفه، كما يتعارض تعريفه للحق باعتباره قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين، مع المنطق. إذ من غير المنطق ومن غير المتصور أن يعرف أمر معين بما ينتج عن وجوده، فالقدرة تنشأ عن وجود الحق، فهي تعبر عن مضمونه.

ب/ نقد المذهب:

من الانتقادات الموجهة لهذا المذهب نذكر:

- يعاب على هذا المذهب اقتصاره لنشوء الحق على الأشخاص الذين تتوفر فيهم الإرادة الحرة قانونا، في حين يثبت لعديمي الإرادة مجموعة من الحقوق، كالمجنون والصبي غير المميز والجنين3. كذلك الشخص المعنوي تثبت له حقوق دون أن تكون له قدرة إرادية.

- قد تثبت للشخص حقوق دون علمه بها كالغائب والوارث الذي تنشأ له حقوق دون تدخله في ثبوتها، فالموصى له تنشأ له حقوق عن الوصية دون علمه بها، فالحق ينشأ ويثبت لصاحبه دون تدخل إرادته. أما استعمال هذا الحق فلا يكون إلا بالإرادة، لذا فالصبي غير المميز لا يستعمل حقوقه إلا عن طريق نائبه الولي أو الوصي.

1 - للتفصيل أكثر راجع: محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص12.

2 - مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون «القاعدة القانونية -الحق»، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2002، ص 417-418 .

3 - فاضلي ادريس، المدخل الى القانون "نظرية القانون – نظرية الحق"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص 262

- هذا المذهب يخلط بين وجو الحق ومباشرته، فهناك بعض الحقوق التي تنشأ لصاحبها دون أن يكون لإرادته دور فيها كالحقوق التي يكون مصدرها المسؤولية التقصيرية، فحق المضرور يثبت دون أن يكون لإرادته دخل فيه1.

ثانيا/ المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة):

في مواجهة نظرية الارادة، قام الفقيه الألماني **Ihering** بعرض نظرية المصلحة التي ترتكز على موضوع وغرض الحق

أ/ مضمون المذهب:

عرف هذا المذهب الحق بأنه: "مصلحة يحميها القانون". وهو بذلك أهمل الإرادة في تعريف الحق، وركز على موضوع الحق والغاية منه، فالغاية العملية من أي حق هي الفائدة أو المنفعة التي تعود على صاحبه، سواء كانت منفعة مادية أو معنوية، بالإضافة إلى الوسيلة التي تؤمن هذه المنفعة، أي الحماية القانونية.

فمجموع هذين العنصرين يمثل الحق، فالإرادة عندما تتدخل لا يكون لها دور ثانوي لا يظهر إلا عند استعمال الحق، لكن الاستفادة أو إمكانية الاستفادة التي يضمنها القانون هي التي تشكل روح الحق2.

ب/ نقد المذهب:

وجهت عدة انتقادات لهذا المذهب أيضا من بينها:

1 - زواوي محمدي فريدة، المرجع السابق، ص5-6.

2 - مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 420. انظر أيضا: فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص263.

- خلط هذا المذهب بين الحق والغاية منه، فعرف الحق بغايته، إلى جانب كون المصلحة هي الهدف المنشود وراء هذا الحق، بينما الحق ليس كذلك دائما، فإذا كان من المسلم به أن الحق يكون مصلحة، فالعكس ليس صحيح.

فمثلا: فرض الرسوم الجمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية تحقق مصلحة لأصحاب هذه الصناعات، لأن هذه الرسوم تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم، ورغم ذلك فإن هذه المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم.

- المصلحة أمر شخصي وذاتي يختلف من شخص إلى آخر، فالمصلحة التي يحصل عليها الشخص من نفس الشيء قد تختلف من شخص إلى آخر حسب هدف كل واحد من الشيء وإذا طبقنا هذه النظرية فالحماية تختلف وتتنوع باختلاف فائدة الأشخاص، مما يؤدي إلى استعصاء تنسيق القواعد القانونية وتوحيدها1

إذا كان هدف الحق هو المصلحة، فيجب تحديد إطارها لأن القانون لا يحمي إلا المصالح ذات القيمة الاجتماعية الأصلية. والحقيقة هي أن هذا المذهب لم يعرف الحق وإنما عرف هدفه وما يترتب عليه من حماية قانونية2.

ثالثا/المذهب المختلط:

أ/ مضمون المذهب:

حاول أنصار هذا المذهب تفادي الانتقادات الموجهة للمذهبين السابقين، وبذلك نهجو طريقا وسطا وذلك بالتوفيق بينهما فعرفوا الحق من زاويتين، الأولى صاحب الحق والثانية موضوع

1 - انظر: فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص263.

2 - فتحي عبد الرحيم عبد الله و أحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص7.

الحق. لهذا سمي بالمذهب التوفيقي أو المذهب المختلط، لكن اختلفوا في تغليب أي من العنصرين على الآخر1.

ينتمي الى هذا المذهب Jellinek ،والفقيه ميشو Michoud . فعرف الفقيه جيلينك الحق بأنه: " المال أو المصلحة المحمية عن طريق الاعتراف بقدرة لإرادة صاحبه" .

أما والفقيه ميشو فقد عرفه بأنه" مصلحة لشخص أو لمجموعة من الأشخاص محمية قانونا عن طريق الاعتراف لإرادة ما بالقدرة على تمثيلها والدفاع عنها وحمايتها"

ب/ نقد المذهب:

تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات، مثل التي وجهت للنظريتين السابقتين معا. طالما أن التعريف يعتد بهما معا. حيث لا تجتمع السلطة الإرادية والمصلحة لدى نفس الشخص. فالمصلحة ثابتة لعديم الأهلية بدون سلطة إرادية له، بينما تثبت هذه السلطة لنائبه دون أن تتوافر فيه المصلحة المقصودة. كما يعاب على هذا التعريف عدم تحديد جوهر الحق2.

الفرع الثاني
النظرية الحديثة في تعريف الحق

على ضوء الانتقادات السابقة، اتجه الفقه الحديث إلى محاولة تعريف الحق، على أساس الكشف عن جوهره3، وبيان خصائصه الذاتية المميزة له، وتعتبر نظريـة دابان DABIN من أهم هذه النظريات.

1 - أنظر محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 14. أنظر أيضا: جعفور محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية الحق)، دار هومه، 2011، ص 23.

2 - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق ص 7

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص15.

أولا /مضمون النظرية:

اقترح الفقيه دابان في مؤلفه (Le droit subjectif) المنشور سنة 1952، تعريف جديد للحق حيث يرى أن " الحق ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له"1.

بالنسبة لهذا الفقيه فالحق يشمل أساسا استئثار الفرد بشيء معين أو قيمة معينة، يخول له التسلط على ذلك الشيء أو تلك القيمة.

نستنتج من التعريف أن الحق يتكون من مجموعة من العناصر تتمثل في:

أ/ عنصر الاستئثار:

هو الذي يميز الحق ويمثل جوهره، وهو انفراد الشخص بشيء معين أو بقيمة معينة، وممارسته دون تدخل من الغير.

لا ينظر الفقيه دابان الى الحق من زاوية الشخص صاحبه أو الهدف منه، بل من زاوية الاستئثار والانفراد به. بمعنى أدق استئثار بشيء يمس الشخص، ليس بصفته مستفيدا أو له أن يستفيد، إنما بصفة أن الشيء يخصه وحده2.

ينبغي ألا يكون للشيء موضوع هذا الاستئثار مفهوما ضيقا، فالاستئثار لا يرد فقط على الأموال المادية، إنما يشمل أيضا الأموال غير المادية والقيم اللصيقة بالشخص الطبيعي أو المعنوي، صاحب الحق كحياته وسلامة بدنه وحرياته.

---

1 - نقلا عن: جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص 25.
أنظر أيضا: نساخ فاطمة، المرجع السابق، ص 04.
2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 16.

ب/ عنصر التسلط:

وهو النتيجة الطبيعية للاستئثار ويقصد به" سلطة التصرف بحرية في الشيء موضوع الحق". أي سلطة صاحب الحق على ماله، بمعنى أدق السلطة في التصرف الحر في الشيء محل الحق1.

فالتسلط لا يختلط إذن باستعمال الحق، فاستعمال الحق يتضمن سلطة إيجابية تترجم في مجرد دور للإرادة، أما سلطة التصرف فهي رخصة في التصرف في الشيء محل الحق من جانب صاحبه بصفته سيدا عليه.

على ذلك فسلطة التصرف ليست فقط حرية التصرف، وإنما أيضا حرية الاختيار بين العمل والامتناع المحض. وهذا يكون الاختيار بين أشكال متنوعة من العمل، وقد يصل الأمر إلى التصرف في الشيء أو في الحق الذي يتضمنه، كل هذا مشروط بمراعاة الحدود التي رسمها القانون، وبصفة خاصة طبيعة الشيء الخاضع له، ولذلك نجد أن التصرف في الأشياء المادية يكون تصرفا تاما بينما يكون في الحقوق اللصيقة تصرفا نسبيا2.

لكن من المهم أن نشير إلى أن التسلط لا يستلزم القيام فعلا بأعمال التصرف، وعلى ذلك إذا حال حائل أيا كان دون الإمكانية المادية للتصرف فإنه التسلط يبقى مع ذلك طالما بقيت الإمكانية المعنوية للتصرف3.

يرى دابان أن هناك علاقة وطيدة بين العنصرين، فاستئثار صاحب الحق على الشيء الذي يرد عليه حقه، ينتج عنه لا محال تسلطه على هذا الشيء4.

1 - نقلا عن: جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص 30.

2 - أنظر: نساخ فاطمة، المرجع السابق، ص 19.

3 - مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 424.

4 - نقلا عن: جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص31.

ج/ عنصر الحماية القانونية:

يرى دابان أن الحماية القانونية ضرورية لحماية الحق، فهي تحقق احترام الغير لهذه الحقوق

والدعوى هي الطريق الذي رسمه القانون لتحقيق هذه الحماية. كما يرى أن هذه الحماية ليست إلا نتيجة لفكرة الحق1.

ثانيا: نقد النظرية:

من الانتقادات الموجهة لهذه النظرية نذكر:

- اعتبار عنصر الاستئثار داخلا في تكوين الحق، ليس في محله. فالاستئثار هو الحق وليس عنصر فقط والعناصر الأخرى. فالتسلط يأتي كنتيجة للاستئثار، كما أنه يؤدي أيضا الى واجب احترام الغير للحق، أي الحماية القانونية.
- عنصر الاستئثار لا يكون دائما متوفرا في كافة الحقوق، فالبعض منها يكتفي فقط الاستعمال أو الاستغلال أو الانتفاع.
- فصل هذه النظرية بين عنصر الحماية، والوسيلة التي تحققها. وهذا غير منطقي. كما أنهما في الحقيقة يعتبران من آثار اكتساب الحق وليس لتكوينه.
- إن فكرة الاستئثار والتسلط كما عرضها دابان تؤدي في الواقع إلى فكرة موسعة للحق. ويبدو أن هذا هو سبب الصعوبات التي واجهت تطبيق هذه النظرية2.

1 - المرجع نفسه، ص 35.

2 - للتفصيل أكثر في هذه النقطة راجع، جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص 37.

المبحث الثاني
مفهوم الحق

بعد عرض الآراء الفقهية السالفة الذكر، وعرض الاختلاف حول أساس فكرة الحق. أين ذهب بعضهم إلى حد إنكارها. فإن غالبية الفقه أقرت بفكرة الحق ومكانة. مع اختلافهم حول أساسه، هذا الاختلاف لم يسمح لهم باعطاء تعريف جامع مانع وموحد له. لكن قدم تعريف راجح للحق يشمل الى حد ما كل عناصره (المطلب الأول) ومن الضروري تمييز مصطلح الحق مع بعض المصطلحات (المطلب الثاني).

المطلب الأول
تعريف الحق وعناصره

على ضوء ما تقدم يتضح مدى صعوبة وضع تعريف للحق، يأخذ في الاعتبار الجوانب المختلفة لهذا المصطلح. لذلك وجب تقديم تعريف راجح للحق يشمل ويستجيب على الأقل لما له علاقة بأهم النقاط الداخلة فيه (الفرع الأول)، ومنه خلال ذلك التعريف نستخرج العناصر التي يقوم عليها الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول
تعريف الحق

قدمت عدة تعاريف للحق من خلال كل النظريات المؤيدة لفكرة الحق لكن اختلفوا في الأساس المعتمد لتعريفه فهناك من ركز على الأشخاص ومنهم من ركز على الموضوع، كل هذه النظريات لم تسلم من الانتقادات، هذه الأخيرة ساعدت على اقتراح تعريف للحق.

عرف الحق بأنه " **قدرة أو سلطة يقرها القانون لشخص على شخص آخر أو على شيء، ويحميها بطريقة قانونية**"1.

الفرع الثاني
عناصر الحق

من التعريف السابق يمكن استنتاج عناصر الحق التي تتمثل فيما يلي:

- الحق سلطة يقرها القانون مما يستوجب احترام الغير لهذا الحق.
- الحق يفترض وجود شخص طبيعيا أو معنويا، يكون صاحبا للحق.
- يرد الحق علة قيمة معينة تكون محلا له، قد يكون شيء أو عمل.
- الحق يحميه القانون.

المطلب الثاني
تمييز الحق عن بعض المصطلحات

لمعرفة مضمون الحق يستوجب علينا معرفة مكانه في المجتمع وعلاقته ببعض المصطلحات على سبيل المثال فقط لا الحصر، فمثلا كثيرا ما يرتبط مصطلح الحق بالقانون، لكن هذا لا يعني أنهما نفس الشيء بالرغم من أن المصطلح في بعض الأحيان يستعل لنفس المعنى (الفرع الأول) ونفس الشيء بالنسبة لمصطلح الحريات العامة(الفرع الثاني)

1 - جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص 39. مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 431.
أنظر أيضا: العوضي العوضي عثمان ومحمد الغفار البسيوني، مبادئ القانون (دراسة موجزة في نظرية الحق)، بدون دار النشر، 2006، ص 150.

الفرع الأول
تمييز الحق عن القانون

نتعارض 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 .Le droitويتبين من خلال ذلك وجود علاقة وثيقة بين الحق والقانون. فالقانون هو الذي ينشئ الحق ويحدد مضمونه وطرق اكتسابه وانقضائه1.

يتقرر إذن، الحق دائما بالقانون، ولا يكون لأي حق أية قيمة وقوة إلا إذا اعترف به القانون وأقره. فالقانون هو الذي ينشؤه ويحدد مداها ويبين شروط التمتع بها، فالحق والقانون وصفان متلازمان ومترابطان ووجهان لعملة واحدة، حيث يمكن القول أن الحق ثمرة القانون .2

الفرع الثاني
تمييز الحق عن الحريات العامة

نعلم أن الحرية العامة معناها حرية التصرف، وهي رخصة للأفراد كافة، والدستور هو الذي يتكفل بتحديد وحماية الحريات العامة3. لذلك فالحق يختلف عن الحريات من حيث:

---

1 - للتفصيل أكثر راجع: جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص 39.

أنظر أيضا: مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 431.

2 -BERGEL Jean-Louis, Théorie du droit, 3éme édition, Dalloz, Paris, p17 .

3 - مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق باصدار نص تعديل الدستور، مصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بـ:

- -الحريات العامة إباحة أصلية ومطلقة للجميع، أما الحقوق فتقتصر على أشخاص معينين. مثلا حرية التملك رخصة للجميع، أما حق الملكية هو حق خاص بشخص معين.
- الحريات العامة لا يقابلها التزامات، أما الحقوق فتقابلها دائما التزامات في مواجهة الغير.
- القيود الواردة في القانون ترد على الحق في حين لا ترد على الحريات العامة.

- قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 25، صادر في 14 افريل 2002.
- قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.
- قانون رقم16-01، مؤرخ في 06 مارس2016، يتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.
- مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

الفصل الثـاني
أركـان الـــحق

يعتبر الحق استئثار يخصّ به القانون شخصا معينا (المبحث الأول) يخوله التسلط على شيئ معين أو على قيمة معينة (المبحث الثاني)

المبحث الأول
الأشخاص أصحاب الحق

نقصد بالشخص، من يثبت له الحق، أي الشخص الذي يثبت له الاستئثار أو الذي تتقرر له سلطة الاقتضاء، و يسمى صاحب الحق (Sujet de droit)، الذي يصفه الفقه بوصف الطرف الإيجابي للحق (SUJET ACTIF) :

ففي الحق العيني، وكذا في الحق الذهني، يوجد شخص واحد تثبت له السلطة المباشرة على الشيء (المادي أو المعنوي)، أما في الحق الشخصي فيوجد إلى جانب صاحب الحق طرف أخر هو الملتزم بموضوع الحق .

المطلب الأول
الشخص الطبيعي كصاحب للحق

الشخص**1** الطبيعي هو الإنسان الذي يمكن أن يكون طرفا ايجابيا أو سلبيا في اكتساب الحقوق وأدائها.

1 - يقصد بلفظ الشخص (la personne) في لغة القانون كل من يتمتع بالشخصية القانونية. أما في غير القانون، أي في اللغة العادية والعلوم الأخرى (الاجتماعية والطبيعية)، فإن لفظ الشخص يطلق على الإنسان وحده ، لأن الشخصية تعبير عن صفة كائن متميز له من طبيعته الروحية و الواعية العاقلة، سواء كانت متحققة أو متخلفة في الواقع ، ما يجعل له غاية خاصة به ، وهي صفة لا تتوافر لغير الإنسان، نقلا عن: جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص281.

إن الشخصية القانونية، كما سنرى ، هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أو هي القابلية لأن يكون الشخص صاحب حقّ أو محمّلا بالتزام .

الفرع الأول
بداية ونهاية حياة الشخص الطبيعي

نصت المادة 25 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: **((تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته.**

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا)) 1.

نستنتج من المادة أن بداية الشخصية القانونية للإنسان، وفقا للقانون الجزائري، وتكون من وقت الحمل، ما دام يعترف للجنين بصلاحية اكتساب الحقوق شريطة ولادته حيا كما يعترف له القانون باكتساب بعض الحقوق (أولا)، كما تنتهي بموته (ثانيا).

أولا/ بداية حياة الشخص الطبيعي:

نستنتج من الفقرة الأولى من هذه المادة أنه، كما لحياة الإنسان بداية ونهاية، فإن لوجود شخصيته القانونية بداية ونهاية أيضا. فهي تثبت له وتظل ملازمة إلى حين مفارقته الحياة. فالشخصية القانونية للإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا. وهي تثبت لكل إنسان دون تمييز2. ولا يشترط لثبوت الشخصية للإنسان أن تتوفر لديه القدرة الإرادية لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، فهي تثبت حتى لعديمي الإرادة كالمجنون والصغير غير المميز.

1 - المادة 25 من القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

2 - يشمل عدم التمييز: العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو السن أو العقل، وهذا بالنظر إلى ما للإنسان من قيمة اجتماعية باعتباره محور الجماعة وخليتها الأساسية، إذ بغير تواجده في داخل الجماعة لا يكون هناك أيّ معنى لتقرير حقوق وواجبات.

كما نستنتج من الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر، أن صلاحية كسب الحقوق وتحمل الالتزامات تثبت للإنسان من وقت الحمل، أي من وقت بدء تكوين الجنين في رحم أمه (الجنين- الحمل المستكن)، هنا تكون شخصية الجنين احتمالية، وتصبح مؤكدة بتمام ولادته حيا.

يعترف القانون للجنين بعض الحقوق اللصيقة بالشخصية، كالحق في الحياة1. الى جانب مجموعة من حقوق أخرى، فبالرجوع لبعض النصوص القانونية نجد أن الجنين يتمتع بـ:

- الحقّ في ثبوت النسب2.
- الحق في الإرث3
- الحق في الوصية4.
- الهبة5
- جواز الحق في الاشتراط لمصلحة الجنين1.

---

1 - يعاقب القانون كل من يتعرض لحق الجنين في الحياة، بالإجهاض وعلى من يقدم يدّ المساعدة عليه.

2 - نصت المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : **((ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة(10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة))**، المرجع السابق.

3 - نصت المادة 128من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : **((يشترط الاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة ، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من موانع الإرث))**.

كما نصت المادة 173 من القانون نفسه على ما يلي: **((يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها))**.

4 - نصت المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: **((تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ،و إذا ولد توئم يستحقونها بالتساوي و لو اختلف الجنس))**. يفهم من نص المادة أنه يثبت للجنين، إذا ما ولدّ حيا، ما أوصى له به بعد وفاة الموصى.

5- نصت المادة 209 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي: **((تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا))**. مع الإشارة أن هذا الحق لا يحتاج إلى قبول من جانب مكتسبها، وهذا ما أكدت عليه المادة 206 من تقنين الاسرة الجزائري التي نصت على ما يلي: **((تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول ، وتتم بالحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات))**.

- جواز الإيصاء بحق الانتفاع للجنين2.

نشير الى أن طريقة إثبات واقعة الميلاد هي قيدها في السجلات الرسمية المعدّة لهذا الغرض، ويعطى للشخص شهادة الميلاد تحرر فورا بعد التصريح بالولادة3، لتكون دليلا على تاريخ الميلاد وثبوت النسب. حيث نصت المادة 26 من التقنين المدني على مايلي : **((تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك .**

إذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية)).

كما نصت المادة 27 من التقنين نفسه على ما يلي: **((مسك دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها القانون الخاص بالحالة المدنية)).**

يفهم هنا أن البيانات الواردة في هذه السجلات ليست لها حجية مطلقة في إثبات واقعة الميلاد، بل يجوز إثبات واقعة الميلاد وتاريخها بشهادة الشهود (كشهادة الطبيب أو القابلة أو عن طريق دفاتر المستشفى التي تثبت دخول الأم لولادة) 4.

---

1 - نصت المادة 118 من القانون المدني على ما يلي: ((**يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة، كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعينها مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج فيه أثره طبقا للمشارطة**)) للتفصيل اكثر في الموضوع راجع: جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص

2 - نصت المادة 844 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:((**يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز أن يوصي به للحمل المستكن**)).

3- نصت الفقرة الأولى للمادة 61 من تقنين الحالة المدنية على ما يلي : **((يصرح بالمولود خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات)).**

4 - نصت المادة 1/62 من تقنين الحالة المدنية على ما يلي : **((يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم و إلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده)).**

ثانيا/ نهاية حياة الشخص الطبيعي:

نستنتج من المادة 25 فقرة أولى من التقنين المدني الجزائري، أن الشخصية القانونية للإنسان تنتهي بموته، أي النهاية الحقيقية لحياته بخروج روحه، لكن المشكل إذا لم يتكن النهاية كما في هذه الحالة، ونقصد هنا الموت الحكمي. وهو الموت الذي يتقرر بناء على حكم القاضي، بالنسبة إلى المفقود، وهو الإنسان الذي نحيط الشكوك بحياته فلا يستطاع الجزم بما إذا كان حيا أم ميتا.

أ/ نهاية الشخصية القانونية بالموت الحقيقي

1- المقصود بالموت الحقيقي:

تنتهي شخصية الإنسان بموته، ونقصد بالموت انقطاع حياة الإنسان. الموت الحقيقي المقصود هنا هو الذي يثبت على وجه اليقين والتأكيد، وهو ما يطلق عليه الموت الطبيعي1.

2- الآثار المترتبة على الموت الحقيقي:

يترتب على الموت الحقيقي زوال الشخصية القانونية للإنسان وانتهاء أهليته، سواء أهلية وجوب أم أهلية أداء، ويرجع سبب ذلك إلى أن الشخصية نفترض بداهة وجود كيان تثبت له صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهو بعد موته لم يعد له كيان يصلح لذلك.

1- لتحديد لحظة حدوث الموت الطبيعي انقسم الفقه إلى اتجاهين: **الأول:** ساد هذا الاتجاه فترة طويلة من الزمن، فحسبه فلحظة حدوث الوفاة قانونا تتحدد بتوقف القلب عن العمل وبتوقف التنفس. لكن نقد هذا **الرأي بكونه** غير دقيق، لأن توقف القلب وتوقف التنفس قد لا يدل إلا على الموت الظاهري وليس الموت الحقيقي، فيمكن للشخص العودة للحياة بعد التدليك الكهربائي. أما **الثاني**: فلحظة الوفاة تتحدد بتوقف خلايا المخ عن العمل، حيث إذا ماتت بصورة نهائية تستحيل عودتها إلى الحياة، ويتم التحقق من ذلك التوقف عن طريق جهاز الرسام الكهربائي للمخ. للتفصيل أكثر أنظر: جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص 310.

3- إثبات واقعة الوفاة:

بالرجوع للمادة 1/26 من التقنين المدني نجدها نصت على ما يلي: **((تثبت...الوفاة بالسجلات المعدة لذلك))**. ولتحديد تاريخ الوفاة أهمية كبيرة، خاصة فيما يتعلق بزوجته وانتقال أمواله إلى ورثته1. وحسب المادة 27 من التقنين المدني فمسك دفاتر والتبليغ بها هو تقنين الحالة المدنية.

ب/ نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي

لم يتضمن التقنين المدني نصوصا تنظم حالة الموت الحكمي، لكنه نص في المادة 31 على ما يلي: **((تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي))2.** وبالرجوع لأحكام تقنين الأسرة الجزائري نجدها نصت في المواد من 9 الى 15 على كل من المفقود والغائب3.

1- المقصود بالموت الحكمي:

تملي مقتضيات الحياة العملية في ظروف معينة، انتهاء الشخصية القانونية للإنسان رغم عدم التيقن من وفاته. فقد تحيط الشكوك في بعض الأحيان بحياة الإنسان، فلا يعرف على وجه القطع أحيّ هو أم ميت. فتنتهي شخصيته حكما لا حقيقة، حتى ولو لم تثبت وفاته بدليل يقيني. فليس من المصلحة في شيء أن يترك أمره معلقا دون معرفة مصير أمواله أو مركز زوجته ولا سيما إذا كان احتمال وفاته غالبا عن احتمال حياته4.

1- يتم التبليغ بالوفاة بناء على تصريح من أحد أقارب المتوفي أو أحد الأشخاص الذين وقعت عنده الوفاة وذلك في أجل أربعة وعشرين(24) ساعة من وقت حدوثها. انظر المادة 1/79 و2 من تقنين الحالة المدنية، المرجع السابق.

2 - المادة 31 من التقنين المدني، المرجع السابق.

3 - أنظر المواد من 09 الى 15 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق

4 - نقلا عن جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص 322.

2- حالة الغائب والمفقود :

2-1-التعريف بالغائب والمفقود:

عرفت المادة 110 من تقنين الأسرة "**الغائب**" بأنه: **((الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير))**.

نستنتج من المادة، أن الغائب هو الشخص الذي تكون حياته معلومة ولكن لا يوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد واستحال عليه أن يباشر شئونه بنفسه، أو بوكيل عنه، مدة سنة على الأقل. ونتيجة لذلك تعطلت مصالحه أو مصالح غيره.

عرفت المادة 109 من تقنين الأسرة "**المفقود**" بأنه: **((الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم))**.

نستنتج من المادة، أن المفقود فهو الشخص الغائب الذي لا تعرف حياته من مماته، أي أن المفقود، هو من انقطعت أخباره فلا يعلم مكانه، ولا تعلم حياته من مماته1. هنا نقول، أن كل مفقود غائب، ولكن العكس غير صحيح.

2-2- الفرق بين الغائب والمفقود: من تحليل المادتين 109 و 110 من تقنين الأسرة، نستنتج أن الفرق الجوهري بينهما يكمن في أن الغائب لا يزال على قيد الحياة أي **حياته معلومة.** فقط لا يوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم، وله ظروف منعته من الرجوع لمحل إقامته. أما المفقود، **فلا نعلم حياته من مماته.**

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 325.

3- اصدار الحكم بالفقد:

نصت المادة 114 من تقنين الأسرة على ما يلي: **((يصدر الحكم بالفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة))**

يفهم من نص المادة، أنه لاعتباره الشخص مفقودا لا يكفي مجرد غيابه، بل يجب ألا تعرف حياة هذا الشخص من مماته، وأن تمضي مدة سنة على الأقل على انقطاع أخباره، وأن يصدر حكم بفقده. فيجوز للورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة طلب إصدار حكم بفقد شخص ما1.

الغائب لا يعتبر مفقودا ابتداء من تاريخ انقطاع أخباره، بل ابتداء من وقت صدور الحكم بفقده. فليس لحكم القاضي بالفقد، أثر رجعي إلى يوم انقطاع أخبار الشخص، بل إن أثره فوري، ومباشر، يعمل به ابتداء من تاريخ صدوره. فالحكم بإثبات الفقد يعتبر حكما منشئا لحالة جديدة.

الآثار التي تترتب على صدور الحكم بالفقدان:

نصت المادة 111 من تقنين الأسرة على ما 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**)).

نستنتج من نص المادة، أنه تترتب على صدور الحكم بالفقد ما يلي:

- حصر أموال المفقود فقط، دون تقسيمها على ورثته، لأنها تبقى ملكا له، وتعيين مقدم لإدارة هذه الأموال.
- اعتبار المفقود حيا، طالما لم يصدر حكم باعتبار المفقود ميتا1.

1 - نشير هنا الى أن الذي يطلب اصدار الحكم بالفقد، يجب عليه أن يثبت انقطاع أخبار الغائب، ويكون الإثبات بكافة الطرق.

- بعد الحكم بالفقد وقبل الحكم بموت المفقود، يمكن أن يدخل المفقود ضمن ورثة مورثه الذي مات، أي أن المفقود قد يكون وارثا. كما يجوز أن يوصي له الغير وأن يهب له2.

- بقاء زوجته على عصمته، لكن يحق لها أن تطلب التطليق. حيث نصت المادة 112 من تقنين الأسرة على ما يلي: **((لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53من هذا القانون))**.

بالرجوع لنص المادة 53 من التقنين نفسه نجدها نصت على ما يلي: **((يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :...5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة))3.**

4- الحكم بموت المفقود:

هنا بعد استصدار الحكم بالفقدان ولم يظهر يلجأ كل من له مصلحة الى المحكمة لإصدار الحكم بموت المفقود حسب الشرط المنصوص عليها.

4-1-وقت صدور الحكم بموت المفقود: نصت المادة 113 من تقنين الأسرة على ما يلي: **((يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، و في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات))**.

ميز هذا النص فيما يخص وقت صدور الحكم بموت المفقود بين حالتين:

---

1 - نصت المادة 133 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي: **((إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون))**، المرجع السابق.

2- المال الذي ورثه عن غيره والمال الموصى له به، أو الموهوب له يكون ملكا خاصا له يدخل ضمن تركته ويوزع على ورثته، إذا ما حكم بموته بعد ثبوت حقه في الإرث أو الوصية أو الهبة. ولا يعاد إلى من يستحقه من مورثه أو إلى تركة الموصى أو إلى الواهب.

3 - نلاحظ اختلاف المصطلح المستعمل من طرف المشرع في المادتين، ففي المادة 112 استعمل مصطلح الطلاق، أما في المادة 53 استعمل مصطلح التطليق، والأصح هو التطليق.

-**الحالة الأولى**: تتعلق بالفقدان في الظروف التي يغلب فيها الهلاك، كالحروب والحالات الاستثنائية مثل الكوارث الطبيعية وغير الطبيعية، كأن تغرق سفينة على متنها ذلك الشخص، أو أن تتحطم طائرة بركابها أو يضرب زلزال بالمكان الذي يسكن فيه الشخص، أو ينفجر بركان، أو تنتهي الحرب التي شارك فيها دون أن يظهر. هنا يمكن الحكم باعتبار المفقود ميتا حكما، بالرغم من كون هلاكه ليس محققا. بشرط أن يكون قد مضى عن الفقدان مدة أربع سنوات على الأقل من تاريخ صدور الحكم بفقده، وذلك بعد التحري أي البحث عنه بكل الطرق الممكنة.

- **الحالة الثانية:** تتعلق بالفقدان في الظروف التي تغلب فيها السلامة، قد يفقد الشخص في ظروف تغلب فيها السلامة، كأن يسافر للدراسة أو العمل أو السياحة، هنا بعد مرور أربع سنوات على صدور الحكم بفقده، أو مرور المدة المناسبة، التي ترك أمر تقديرها إلى القاضي لإجراء التحريات اللازمة بكل الطرق الممكنة للتثبت مما إذا كان المفقود حيا أو ميتا يصدر الحكم بموت المفقود1.

نشير هنا الى أنه وطبقا للمادة 114 من تقنين الأسرة، فالقاضي يصدر الحكم بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة، أو من له مصلحة أو النيابة العامة، سواء تمّ الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك أو تغلب فيها السلامة2.

1- نصت المادة 92 من تقنين الحالة المدنية على ما يلي: **((...و إذا ارتأت المحكمة أن الوفاة غير ثابة، على الوجه الكافي فيجوز لها أن تقرر كل تدبير للتحقيق التكميلي و لا سيما التحقيق الإداري حول ظروف الفقدان))**

2- نشير هنا الى حالة تخص الحكم بموت المفقود طبقا لنصوص كلّ من الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 25 فبراير 2002 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 والقانون رقم 03-06 ، المؤرخ في 14 يونيو 2003 ، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003. اللذان حملا مجموعة من الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص مفقودا ثمّ ميتا حكما. راجع في الموضوع: جعفور محمد السعيد، المرجع السابق ص323.

2-4 -الآثار التي تترتب على صدور الحكم بموت المفقود:

نصت المادة 115 من تقنين الأسرة على ما يلي: **((لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته...))**.

يستنتج من نص المادة ان الآثار التي تترتب على الحكم بموت المفقود هي:

- تقسيم أموال المفقود وتوزيعها على الورثة بعد الحكم بموت المفقود.
- تعتد زوجة المفقود عدة المتوفى عنها زوجها من تاريخ صدور حكم الفقدان1.

3-4- ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته:

نصت المادة 115 من تقنين الأسرة على ما يلي: **((... وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي من أمواله عينا أو قيمة ما بيع منها))**.

نستنتج من المادة أن لظهر المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته نتائج وهي:

- يسترد أمواله التي في يد ورثته، أو قيمة ما بيع منها.
- -بالنسبة لزوجته لم يتطرق قانون الأسرة لهذه النقطة، لكن بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فالزوج يسترجع زوجته إذا كانت غير متزوجة، أما إذا تزوجت فلا يسترجعها إلا إذا تطلقت.

1 - نصت المادة 59 من تقنين الأسرة على ما يلي: **((تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بالفقد))**، نظن أن المشرع قد اخطأ في نص هذه المادة باعتبار حساب العدة من يوم صدور الحكم بالفقدان، حيث كان من المفروض أن يكون من يوم الحكم بموت المفقود. لان هذا الحكم يعتبر كشهادة وفاة المفقود.

الفرع الثاني
مميزات الشخص الطبيعي

أولا / الاسم:

يتمثل في الوسيلة التي بها نميز بين شخص وآخر. وينقسم الاسم الى قسمين الأول هو إسم العائلة أي اللقب، والثاني هو الاسم الشخصي1. حيث نصت المادة 28 فقرة أولى من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: **((يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده))**.

يكتسب الاسم إما عن طريق:

- **النسب:** وهو الطريق الطبيعي لاكتساب الاسم، حيث ينسب الولد لأبيه أذا كان الزواج شرعي، أو بالإقرار إذا كان الزواج غير شرعي.
- - **القانون:** في حالة اللقيط أي المولود من أبوين مجهولين. هنا يختار ضابط الحالة المدنية اسم شخصي ويتم ذلك بمنحه عدة أسماء على أن يعتبر أخرها اسمه العائلي.2

1 - كما يمكن أن يكون للشخص: - إسم شهرة : وهو الاسم الذي يعرف به الشخص بين الناس ويكون عادة من ابتكارهم.
- إسم مستعار: وهو الاسم الذي يختاره الشخص قصد إخفاء إسمه الحقيقي، لأسباب سياسية أو عسكرية.
-إسم تجاري: وهو الاسم الذي يعرف به الشخص بالنظر الى النشاط التجاري الذي يمارسه. وهو عنصر من عناصر محله التجاري. كما أنه حق مالي قابل للتصرف فيه وفقا للمادة 78 من أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون التجاري، ج ر عدد 100، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.
2 - انظر المادة 4/64 من قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

ثانيا/ الموطن

تقتضي الحياة القانونية للفرد أن يكون له مكان يخاطب فيه بشأن علاقاته القانونية. هذا المكان يعرف بالموطن، إذن فالموطن هو المقر القانوني، أو المكان الذي يعتبر القانون الشخص موجود فيه.

أ/ أنواع الموطن:

1- الموطن العام:

وهو المكان الذي يختاره الشخص ليقيم فيه ويعتد به بالنسبة لكل شؤونه، ويتم تحديده على أساس الإقامة الفعلية ومكان سكن الشخص. نصت المادة 36 من التقنين المدني على ما يلي: **((موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدو وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن))**.

2- الموطن الخاص:

يتحدد هذا الموطن بالنسبة لبعض الاعمال، فلا يعتد به الا بالنسبة لتلك الاعمال فقط. حيث نصت المادة 37 من التقنين المدني على ما يلي: **((يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة او حرفة موطنا خاصا بالنسبة الى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة او المهنة))**.

أضف الى هذا موطن القاصر المأذون أي القاصر المرشد. حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 38 من التقنين المدني على ما يلي: **((غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرته))**

3- الموطن الالزامي أو القانوني:

قد يحدد القانون موطن الشخص وذلك مثل حالة المفقود أو الغائب والمحجور عليه والقاصر. بحيث يعتد بموطن النائب عنه أو القائم على شؤونه حيث نصت المادة 38 فقرة أولى من القانون المدني على ما يلي: **((موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا))**

4- الموطن المختار:

قد يختار الشخص موطنا لتنفيذ عمل معين ويشترط أن يكون الاختيار كتابة. حيث نصت المادة 39 من التقنين المدني على ما يلي: **((يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين.**

يجب اثبات اختيار الموطن كتابة)).

ب/ أهمية الموطن:

يلعب تحديد الموطن أهمية بالغة، فيما يخص تنظيم العلاقات والمعاملات والتصرفات القانونية التي يقوم بها الشخص. وتظهر الأهمية في عدة نواحي منها:

- الوفاء ببعض الالتزامات: مكان وفاء بعض الالتزامات يحدد بموطن المدين[1].
- مكان ابرام بعض العقود: يشترط القانون في بعض العقود، مباشرتها في موطن أحد المتعاقدين أو كليهما.
- الاختصاص المحلي للمحاكم
- اعلان الأوراق القضائية.

1 - انظر المادة 282 من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

ثالثا/الحالة:

نقصد بالحالة، مجموعة الروابط التي تربط الشخص إما بدولته (الحالة السياسية)، أو عائلته (الحالة العائلية) أو فيما يؤمن به من ديانة (الحالة الدينية)

أ/ الحالة السياسية:

تعني ارتباط الشخص بالدولة وانتماءها لها، ويكون ذلك عن طريق حمل الشخص جنسية الدولة. ويكون بذلك أحد أفراد المجتمع السياسي.

تمنح الجنسية على أساسين أولهما متصل بحق الدم، وثانيهما متصل بحق الإقليم .

1- منح الجنسية استنادا الى حق الدم:

هو الرابطة التي تربط الشخص بأصوله فتتحدد جنسية الشخص بجنسية والديه آو بأحدهما إذ تنص المادة من قانون الجنسية الجزائرية على مايلي : ((**يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أوأم جزائرية**))[1].

2- منح الجنسية استنادا الى حق الإقليم:

فهو رابطة تربط الشخص بإقليم معين فتمنح الجنسية على هذا الأساس. نصت المادة 07 من قانون الجنسية الجزائري على ما يلي: ((**يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:**

1 - المادة 06 من الأمر رقم 05-01 ،المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 86-70، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

1 -الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

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

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

2- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها)) 1.

كما يمكن أن تكتسب الجنسية عن طريق الزواج2 أو عن طريق التجنس3، وذلك بالإقامة لمدة طويلة في دولة معينة، ووفق شروط معينة.**ب/ الحالة الدينية:**

يعتبر الانتماء الى دين معين من الخصائص التي تميز بين الأشخاص الطبيعية، ويترتب على إتباع تعاليم دين معين مجموعة من الآثار على علاقات الأفراد فيما بينهم.

ج/ الحالة العائلية:

تتمثل الحالة العائلية في مجموعة العلاقات التي تربط الفرد بعائلته، وطبيعة العلاقة التي تربطه بها، وتمثل علاقة القرابة احدى هذه العلاقات الهامة. ونميز بين نوعين من القرابة:

1 - - أنظر المادة 07 من قانون الجنسية الجزائرية، المرجع السابق.

2 - أنظر المادة 09 القانون نفسه..

3 - أنظر المادة 10 من القانون نفسه.

1- قرابة النسب:

نصت المادة 32 من التقنين المدني على ما يلي: **((تكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد))1.** هنا قد تكون القرابة مباشرة أو غير مباشرة (قرابة حواشي)

1-1القرابة المباشرة: نصت المادة 33 فقرة أولى من التقنين المدني على ما يلي: **((القرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع))2**

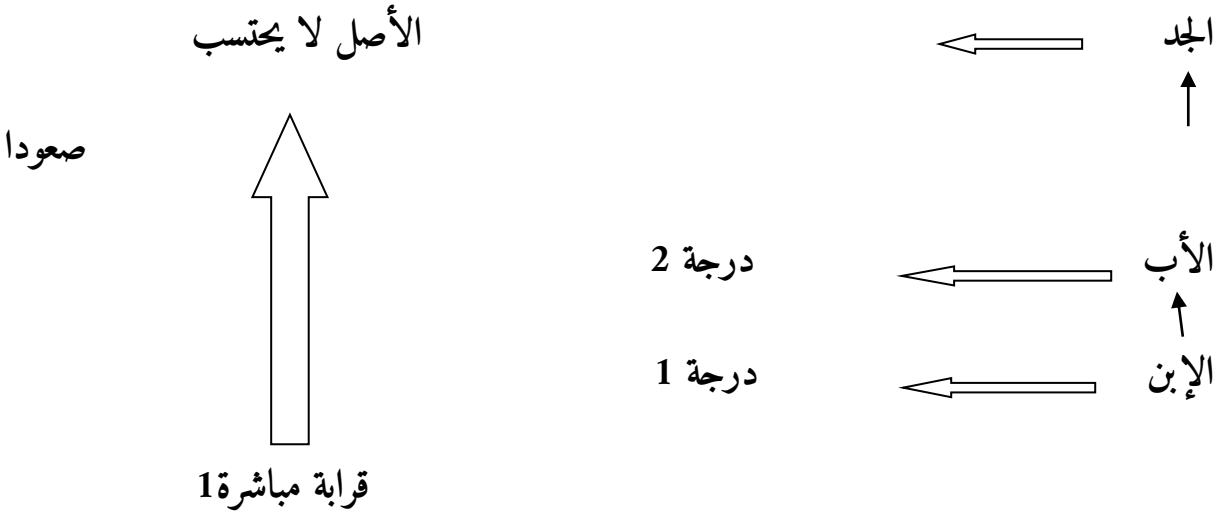
عن كيفية حساب درجة القرابة المباشرة فقد نصت المادة 34 من التقنين المدني على ما يلي : **((يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود الى الأصل ما عدا هذا الأصل...))3.**

1 - انظر المادة 32 من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

2 - المادة 33 من القانون نفسه.

3 - المادة 34 من القانون نفسه.

مثال:



2- قرابة الحواشي:

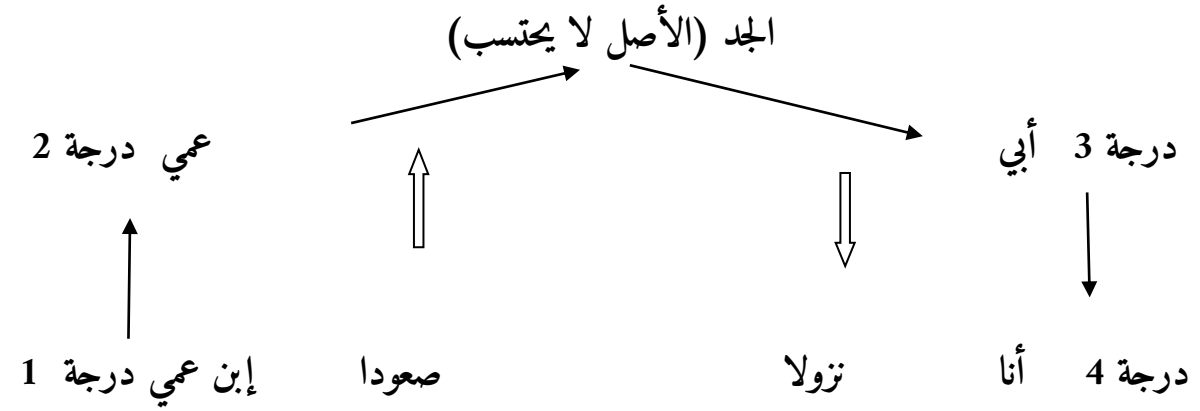
نصت المادة 33 فقرة ثانية من التقنين المدني على ما يلي: **((قرابة الحواسي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر))1.**

وعن كيفية حساب درجة القرابة غير المباشرة (قرابة الحواشي) فقد نصت المادة 34 من التقنين المدني على ما يلي : **((...وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيها عدا الأصل المشترك يعتبر درجة))2.**

1 - انظر المادة 33 من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

2 - المادة 34 من القانون نفسه.

مثال:



تعتبر قرابة ابن عمي لي قرابة حواشي من الدرجة الرابعة

3- قرابة المصاهرة:

هي القرابة التي تنشأ نتيجة الزواج. حيث نصت المادة 35 من التقنين المدني على ما يلي: **((يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر))1.** مثلا: أب الزوج قريب من الدرجة الألى قرابة مباشرة بالنسبة للزوجة.

خامسا/ الأهلية:

يترتب على ثبوت الشخصية القانونية لكل شخص طبيعي، تمتعه بالصلاحية لاكتساب الحقوق ولمباشرتها.

أ / أهلية الوجوب:

هي صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي تثبت للجنين قبل ولادته على النحو الذي سبق بيانه من قبل.

1- المادة 35 من القانون نفسه.

ب/ أهلية الأداء:

هي صلاحية الشخص في ممارسة حقوقه بنفسه، والتصرف فيها وكذا الالتزام بالواجبات بنفسه.

1- مراحل أهلية الأداء :

تنقسم أهلية الشخص بالنظر الى سنه الى ثلاثة مراحل أساسية يختلف فيها حكم تصرفاته:

1-1- **مرحلة انعدام الأهلية**: نذكر فيها :

-**الجنين (الحمل المستكن):** الجنين له أهلية وجوب ناقصة، تمكنه من اكتساب بعض الحقوق فقط، كما سبق وان شرحناه في حقوق الحمل المستكن. أما أهلية الأداء، فهي منعدمة تماما، أي لا يملك الجنين أهلية أداء.

- **(الصبي غير المميز):** تبدأ هذه المرحلة من يوم الولادة الى ثلاثة عشرة سنة. فبالرغم من أن الشخصية القانونية تبدأ منذ الولادة، إلا أن أهلية الأداء لا تثبت لانعدام الادراك والتمييز. حيث نصت المادة 42 من التقنين المدني على ما يلي: **((لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن... يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة))** [1]

فالصبي غير المميز هو من لم يبلغ الثالثة عشر سنة[2].

1 - انظر المادة 42 من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

2 - CATHRINE Philippe, La viabilité de l'enfant nouveau-né, Dalloz, 1996.

2-1 مرحلة نقص الأهلية: يدخل ضمن هذه المرحلة، كل من بلغ ثلاثة عشرة سنة، ولم يبلغ تسعة عشرة سنة. حيث نصت المادة 43 من التقنين المدني على ما يلي: **((كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون))1.**

3-1-مرحلة كمال الأهلية: تكون هذه المرحلة بعد بلوغ الشخص تسعة عشرة سنة. حيث نصت المادة 40 من التقنين المدني على ما يلي: **((كل شخص بلغ سن الرشد ... يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.**

وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة))2.

2- حكم تصرفات الشخص في كل مرحلة:

2-1-حكم تصرفات عديم الأهلية:

تعتبر تصرفات عديم الأهلية، تصرفات باطلة بطلانا مطلقا، وهو انعدام عام يشمل جميع التصرفات القانونية التي تصدر منه. حتى ولو كانت نافعة له نفعا محضا. حيث نصت المادة 82 من تقنين الأسرة على ما يلي: **((من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة))3.**

2-2-حكم تصرفات ناقص الأهلية: نصت المادة 83 من تقنين الأسرة على ما يلي: **((من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة اذا كانت**

1 - المادة 42 من القانون نفسه

2 - انظر المادة 40من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

3 - المادة 82 من تقنين الأسرة، المرجع السابق.

نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به ونتوقف على إجازة الولي أو الوصي أذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر القضاء)) 1.

نستنتج من نص المادة أن المشرع ميز بين التصرفات على الوجه التالي:

- -**التصرفات النافعة نفعا محضا:** تعتبر تصرفات صحيحة.
- -**التصرفات الضارة ضررا محضا:** تعتبر تصرفات باطلة بطلانا مطلقا.
- -**التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:** وهي تصرفات تحتمل أن تكون نافعة للصبي المميز، كما يمكن أن تكون ضارة له. هنا هذه التصرفات تكون موقوفة على إجازة الولي او الوصي.

2-3-حكم تصرفات كامل الأهلية: هنا تصرفاته تكون صحيحة.

3- عوار ض وموانع الاهلية:

يمكن أن يكون الشخص كامل الاهلية، لكن يكون أمام حالات تجعله إما عديم الأهلية أو ناقص الأهلية.

1-3 عوارض الأهلية: عوارض الاهلية أمور تعتري كامل أهلية الأداء، فتؤثر فيها بانعدامها أو نقصها.

- **العوارض التي تعدم الأهلية:** حيث نصت المادة 42 من التقنين المدني على ما يلي: **((لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون)).**

كما نصت المادة 85 من تقنين الأسرة على ما يلي: **((تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه)).**

1 - انظر المادة 43من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

بمقارنة المادتين، نلاحظ أن هناك تناقض بين القانون المدني وقانون الأسرة فيما يخص السفيه. فالقانون المدني يعتبره ناقص الأهلية، أما قانون السرة يعتبره عديم الأهلية. لكن بالرجوع لنص المادة 79 من التقنين المدني نجدها فصلت في الموضوع حيث نصت علة ما يلي: **((تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة))1.** نستنتج من هنا أن السفيه يعتبر عديم الأهلية. فالعوارض التي تعدم الأهلية هي: الجنون2، العته3والسفه4. ويحجر عليهم حسب المادة 101 من تقنين الأسرة5. وعن حكم تصرفاتهم فهي باطلة، بعد صدور الحكم بالحجر6.

- **العوارض التي تنقص الأهلية:** حيث نصت المادة 43 من التقنين المدني على ما يلي: **((...وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذي غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون)).**

---

1 - انظر المادة 79 من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

2 - **الجنون: La démence**الجنون مرض يصيب العقل، فيفقد صاحبه الادراك والتمييز بين الخير والشر. أو هو اختلال العقل على نحو يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل السليم. وقد يكون الجنون أصليا، طارئا، مستمرا أو متقطع.

3 - **العته: L'idiotie** هو اضطراب يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، يجعل المريض مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير. اذن العته يشبه الجنون لكن لا يصل إلى درجته.

4 - **السفه:** Prodigalité السفه لغة، هو الطيش وخفة العقل، هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل. أما فقها هو تبذير المال وانفاقه على خلاف مقتضى العقل والحكمة.

5 - نصت المادة 101 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي: **((من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه احدى هذه الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه))**، المرجع السابق.

6 - أما التصرفات التي قام بها قبل تسجيل الحجر فهي صحيحة، إلا إذا كان الجنون والعته والسفه شائع بين الناس أو كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه عالما بحالته، هنا تكون التصرفات باطلة.

نستنتج من نص المادة، أن ذا الغفلة1 يكون ناقص الأهلية، لكن يكون هذا بعد صدور الحكم بالحجر عليه.

2-3 موانع الأهلية: هي ظروف طبيعية، مادية، أو قانونية، تمنع الشخص من مباشرة تصرفاته القانونية، أو مباشرتها بنفسه. وتنقسم إلى:

- **الموانع الطبيعية:** نصت المادة 80 من القانون المدني على ما يلي: **((إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن ارادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته...))**. إذن إذا كان الشخص كامل الأهلية، واجتمعت عنده عاهتين في نفس الوقت ما يسمى **(العاهة المزدوجة)**، أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم. فهذا لا يؤثر على أهليته، لكن إذا تعذر عليه التعبير عن ارادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا.

- **الموانع المادية:** نقصد هنا الغياب، ولقد سبق وأن درسنا هذه الحالة. هنا بالرغم من كونه كامل الأهلية لكنه لا يستطيع أن يدير شؤونه بنفسه.

- **الموانع القانونية:** تتمثل هذه الموانع في الحكم بعقوبة جنائية2 والحكم بشهر الإفلاس3.

1 - **ذا الغفلة: Imbécillité** الغفلة هي عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب، أو هي السذاجة التي تجعل الشخص ينخدع بأيسر الوسائل ويغبن في معاملاته مع الغير، غبنا فاحشا او تتعرض أمواله للضياع.

2- نصت المادة 09مكرر من أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمّن قانون العقوبات، معدّل ومتمّم، ج ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966.على ما يلي: ((في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية...))

3 - انظر المادة 244 **من القانون التجاري**، المرجع السابق.

المطلب الثـاني
الشخص المعنوي كصاحب للحق

سندرس هذا المطلب بإيجاز، لأنه يندرج ضمن المواضيع المقررة للطلبة السنة الأولى السداسي الأول في القانون الإداري.

الفرع الأول
مفهوم الشخص المعنوي

وضع الفقه عدة تعاريف للشخصية المعنوية (أولا) من خلالها يمكن أن نستنتج عناصر الشخص المعنوي(ثانيا)

أولا/ تعريف الشخص المعنوي:

تعرف الشخصية المعنوية على أنها "**مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين يعترف لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض**1". كما تعرف أيضا "**الشخصية المعنوية كيان له أجهزة خاصة وذمة مالية**". وعرفت أيضا "**القدرة أو الامكانية على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات** "2

ثانيا /عناصر الشخصية المعنوية:

من التعاريف السابقة نستنتج عناصر الشخصية المعنوية وهي:

العنصر الأول: مجموعة أشخاص أو أموال: يتكون من مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال أو مجموعة أشخاص وأموال معا. يقصد بالأشخاص الأفراد المكونين لهذه الشخصية.

1 - بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للطباعة والنشر، الجزائر، 2002ص31.

2 - عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص183.

العنصر الثاني: الغرض المشروع: أن يكون قيام الشخص المعنوي لتحقيق، غرض أو هدف يحدد في قانون إنشائه.

العنصر الثالث: الاعتراف: يشترط لاكتمال عناصر الشخص المعنوي، توافر عنصر الاعتراف، من الدولة أو بناء على نصوص القانون.

ثالثا/ موقف الفقه من الشخصية المعنوية:

إختلف الفقهاء حول وجود الشخص المعنوي وطبيعته القانونية، حيث وجدت عدة نظريات:

أ/ نظرية الافتراض (المجاز) القانوني:

يرى أصحاب هذه النظرية، أن الشخص الطبيعي أي الإنسان، وحده هو الكائن الذي يصلح أن يكون طرفا في الحق. لأنه هو الذي له إرادة يعتد بها القانون وله في نفس الوقت وجود حقيقي. أما الشخص المعنوي فهو ليس شخص حقيقي، لكن تم منحه الشخصية المعنوية كافتراض لكي يتمكن من ممارسة مهامه وتحقيق مصالح الأفراد1.

ب/نظرية الشخصية الحقيقية:

يرى بعض الفقهاء أن الأشخاص المعنوية ليست أوهاما، ولا مجرد افتراضات لا وجود لها إلا عندما ينص عليها القانون. ولكنها حقيقة واقعية تفرض نفسها بنفسها على المشرع، لأنها توجد من تلقاء نفسها بمجرد تكوينها دون انتظار اعتراف القانون بوجودها. حقيقة الأشخاص المعنوية ليس لها كيان مادي ملموس إلا أنها حقيقة معنوية2.

1 -محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، 428.

2 -المرجع نفسه، ص 430. أنظر أيضا : كيره حسن، المدخل الى القانون،(القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 622.

ج/نظرية الملكية المشتركة

يرى أصحاب هذه النظرية، أن الأموال التي ينشأ بها الشخص المعنوي تعتبر مملوكة ملكية مشتركة للأفراد الذين خصصت تلك الأموال لمنفعتهم. ويضيفون إلى ذلك قولهم بأن الملكية المشتركة ملكية من نوع خاص فهي تختلف عن الملكية الفردية بحيث لا يجوز لأحد المالكين أن يتصرف بالبيع أو الرهن أو الوصية في ماله المشترك. وفي نفس الوقت تختلف عن الملكية الشائعة بحيث لا يجوز لأحد المالكين أن يتصرف في حصته من المال المشترك ولا يجوز له أن يطالب بقسمة المال المشترك ليحصل على نصيبه.

رابعا/ موقف المشرع الجزائري: تبنى المشرع الجزائري فكرة الشخصية المعنوية، ومنحها للكثير من الهيئات[1].

الفرع الثاني
أنواع الأشخاص المعنوية ومميزاته

أولا/ أنواع الأشخاص المعنوية:

نصت المادة 49 من القانون المدني على ما يلي: ((**الأشخاص الإعتبارية هي**

- **الدولة ،الولاية ،البلدية .**
- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.**
- **الشركات المدنية والتجارية.**
- **الجمعيات والمؤسسات.**
- **الوقف.**

1 - أنظر المادة 49 من القانون المدني، مرجع سابق.

- **كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية)) 1.**

نستنتج من المادة أن الأشخاص المعنوية، تنقسم الى الأشخاص المعنوية العامة (أشخاص معنوية إقليمية، أشخاص معنوية مرفقية) وأشخاص معنوية يضفي القانون عليها هذه الصفة (السلطات الإدارية المستقلة، منظمة المحامين). كما نشير أن المشرع في هذه المادة قد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، الفقرة الأخيرة، هذا ما سمح بمنح الشخصية المعنوية للعديد من الهيئات مثل (مجلس المحاسبة، السلطة الوطنية للانتخابات....).

ثانيا/ مميزات الشخص المعنوي:

نصت المادة 50 من القانون المدني على أن الشخص المعنوي، يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، مثل الحق في التعليم، الحياة والصحة. وذلك في الحدود التي يقررها القانون كما تتمتع أيضا بما يلي:

- ذمة مالية.
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها .
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها القانوني في الجزائر.
- نائب يعبر عن إرادتها.

حق التقاضي2.

الفرع الثالث

1 - المادة 49 من القانون المدني، المرجع السابق.

2 - انظر المادة 50 من القانون المدني، المرجع السابق.

بداية ونهاية حياة الشخص المعنوي

نشير الى انه كما للشخص الطبيعي بداية ونهاية، حياة الشخص المعنوي أيضا لها بداية (أولا) ونهاية (ثانيا).

أ/ بداية حياة الشخص المعنوي: تبدأ حياة الشخص المعنوي كما يلي:

- بالنسبة للدولة تبدأ شخصيتها الاعتبارية من يوم اكتمال أركانها الثلاثة. بالنسبة للولاية بصدور قانون إنشائها الذي يحدد اسمها، مركزها، استقلالها المالي وشخصيتها القانونية.
- أما بالنسبة للجمعيات والشركات والمؤسسات الخاصة، بقرار إنشائها.

ب) نهاية حياة الشخص المعنوي:

تنتهي حياة الشخص المعنوي كما يلي:

- بالنسبة للدولة تزول بزوال شخصيتها وزوال أحد أركانها الثلاث.
- بالنسبة للولاية والدائرة والبلدية بصدور قانون إلغائها أو إدماجها في حده إدارية أخرى. وتصدر قوانين الإلغاء و الإدماج من السلطة المختصة بالإنشاء .
- بالنسبة للمؤسسات العامة وما في حكمها تنقضي شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى، أو بإلغائها بقانون تصدره السلطة التي أنشأتها .
- بالنسبة للشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة تنهي حياتها بأحد الأسباب التالية :
- حلول أجل انقضائها السابق تحديده في قانون إنشائها .
- تحقيق الغرض من إنشائها .
- اتفاق الشركاء على حلها .

- إشهار إفلاسها .
- صدور حكم قضائي بحل الشخص الاعتباري.
- صدور قرار بإلغائها من السلطة التي أصدرت قرار إنشائها1 .

رابعا/ الآثار المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية

1- الإسم :

يكون لكل شخص معنوي اسم، يتميز به عن غيره من الأشخاص المعنوية.

2- الحالة المدنية :

يختلف الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي، في أن الأول ليست له روابط عائلية ولا روابط دينية. لكن فيما يخص الروابط السياسية نجد أن لكل شخص معنوي جنسيته، تحدد في قانون إنشائه. من أجل التمييز بين الأشخاص الوطنية والأجنبية.

3- الأهلية :

بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص المعنوي، تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة. ولكن هذه الأخيرة لا يمارسها بنفسه، بل يحتاج الى نائب يمثله، ويعبر عن إرادته.

4- الذمة المالية :

1 - للتفصيل أكثر في موضوع حالات انقضاء الشخص المعنوي راجع: محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 440 الى 444.

للشخص المعنوي ذمة مالية، مستقلة ومنفصلة تماما عن الذمة المالية للأفراد المكونين له .

5- **الموطن :** من حيث الموطن الشخص المعنوي، يأخذ حكم الشخص الطبيعي. بحيث يجوز أن يكون له موطن عادي أو قانوني أو موطن مختار في حالات معينة.

المبحث الثاني
محل الحق

يمثل محل الحق الركن الثاني من أركان الحق، ونقصد بمحل الحق موضوع الحق. أي الأمر الذي ينصبّ عليه الحق، سواء كان شيئا ماديا معينا بالذات يمارس صاحب الحق سلطته المباشرة عليه (في الحقوق العينية) (المطلب الأول)، أو شيئا معنويا(في الحقوق الذهنية) ، أو عملا إيجابيا أو سلبيا يلتزم به المدين تجاه الدائن (في الحقوق ال شخصي). (المطلب الثاني).

المطلب الأول
محل الحقوق العينية

يتمثل محل الحق العيني في "**الشيء**"1، وتختلف الأشياء من حيث طبيعتها(الفرع الأول) ومدى قابليتها للتعامل فيها(الفرع الثاني) ومن حيث طريقة استعمالها(الفرع الثالث).

الفرع الأول
تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها

بالرجوع لنص المادة 683 من التقنين المدني نجدها نصت على ما يلي: **((كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول**

1 - للتمييز بين الشيء والمال أنظر : عباس الصراف، جورج خربون، المدخل الى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008. ص 196و 197.
أنظر أيضا: سليمان الناصري المدخل للعلوم القانونية (مقارنة بين القوانين العربية)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، 164.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص))1. نستنتج من نص المادة أن الأشياء حسب طبيعتها تقسم الى عقارات(أولا) ومنقولات(ثانيا).

أولا/ العقارات:

أ/ عقارات بالطبيعة:

تعتبر عقار كل شيء ثابت في مكانه ولا يمكن نقله منه دون تلف مثل (الأراضي، ما يتصل بها كالبنايات المقامة عليها، والأشجار...)2.

ب/ عقارات بالتخصيص:

حسب الفقرة الثانية من المادة 683 السالفة الذكر، يعتبر العقار بالتخصيص في الأصل منقولا بطبيعته، لكن تغير وصفه الى عقار. بحيث قام صاحبه بتخصيصه لخدمة هذا العقار. مثل المواشي، الآلات الفلاحية أو الصناعية التي تستخدم لخدمة العقار، الأثاث الموضوع في فندق لخدمة الفندق، السيارة التي يملكها صاحب المصنع، وخصصها لخدمة هذا المصنع.

ولكي يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص لا بد له من توافر الشروط التالية :

الشرط الأول: أن يكون الشيء في الأصل منقولا.

الشرط الثاني: أن يكون المنقول والعقار، مملوكين لشخص واحد، فالحيوانات التي يستأجرها شخص لخدمة أرضه لا تعتبر عقارا بالتخصيص.

الشرط الثالث: أن يوضع المنقول بالفعل في العقار، وأن يخصص لخدمته. هو عقار بالتخصيص.

1 - المادة 683 من القانون المدني، المرجع السابق.

2 - للتفصيل في الموضوع راجع: محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص231.

ثانيا/ المنقولات

أ/ منقولات بحسب طبيعتها:

يفهم من الفقرة الأولى من المادة 683 من القانون المدني السالفة الذكر، أن المنقول هو كل ما ليس بعقار1، أي أنه كل شيء غير مستقر بحيزه، ويمكن نقله من مكانه دون تلف2. وقد يكون ماديا يمكن ادراكه بالحواس مثل الملابس، السيارات والحيوانات والمساكن التي يمكن وضعها على عجلات تجرها مركبة، والأشجار المغروسة في أوعية مخصصة لذلك...الخ. وقد يكون معنويا كالاسم التجاري، المؤلفات أو الاختراعات...الخ

ب/ منقولات بالمآل:

المنقولات بالمآل هي في أصلها عقارات، إلا أنها معدة ومهيأة للانفصال عن أصلها الثابت، مثل الأشجار المعدة للقطع، والمباني المعدة للهدم، والثمار القريبة الجني...الخ3.

الفرع الثاني
تقسيم الأشياء حسب قابلية التعامل فيها

نصت المادة 682 فقرة أولى من التقنين المدني على ما يلي: ((**كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية**)). من خلال المادة تقسم الأشياء من ناحية صلاحيتها لأن تكون محلا للحقوق المالية، الى أشياء تدخل في التعامل وأخرى خارجة منه. إما بطبيعتها(أولا)، وإما خارجة عن التعامل بحكم القانون(ثانيا)

1 - للتمييز بين العقار والمنقول أنظر: عباس الصراف، جورج خربون، المرجع السابق، ص200.

2 - المادة 683 من القانون المدني، المرجع السابق.

3 - أنظر: محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص231.

أولا: الأشياء التي لا تقبل التعامل فيها بطبيعتها

نصت الفقرة الثانية من المادة 682 من القانون المدني على ما يلي: **((والاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها...))**. إذن الأشياء التي لا تقبل التعامل فيها بطبيعتها، هي تلك الأشياء الشائعة، التي يكون الانتفاع بها للناس كافة. بحيث لا يكون من شأن انتفاع أحدهم بها حرمان الآخرين منها. مثل مياه البحار والأنهار، أشعة الشمس، الهواء...الخ. على أنه إذا أمكن الاستئثار بها أو التسلط عليها فيمن جانب أحد الأفراد، أصبحت داخلة في دائرة التعامل، وأمكن تملكه لها، مثل ضغط الهواء على شكل أوكسجين ووضعه في قارورات مخصصة لذلك، أو تمييع الغاز، أو حجز كمية من مياه البحر في أحواض لترسيبها واستخراج الملح منها1.

ثانيا/ الأشياء الخارجة عن التعامل فيها بحكم القانون:

نصت الفقرة الثانية من المادة 682 من القانون المدني على ما يلي: **((...وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية))**. فالأشياء الخارجة عن التعامل فيها بحكم القانون، هي أشياء تدخل في دائرة التعامل بحكم طبيعتها، ولكن القانون يحرم التعامل فيها إما لأنها تخل بالنظام العام والآداب، كالمخدرات، والصور والأفلام الخليعة. على أنه قد يجوز أحيانا التعامل في هذه الأشياء استثناء لتحقيق غرض معين، مثل استخدام المخدرات في الأغراض الطبية. وقد يحرم القانون التعامل فيها باعتبارها من الأموال العامة، سواء كانت عقارات أم منقولات، مثل الطرقات العامة، وأموال الدولة العامة2 من مرافق وتجهيزات التي خصصت لمنفعة عامة أو لتحقيق غرض معين3.

---

1 - نقلا عن محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، ص247

2 - انظر المادة 689 من التقنين المدني، المرجع السابق.

3 - نقلا عن: محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، المرجع السابق، ص248.

الفرع الثالث
تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها

أولا/ الأشياء القابلة للاستهلاك والاشياء غير القابلة لذلك

نصت المادة 685 من القانون المدني على ما يلي: **((الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما عدت له، في استهلاكها أو إنفاقها .**

ويعتبر قابلا للاستهلاك، كل شيء يكون جزء من المحل التجاري وهو معد للبيع)) .

نستنتج من المادة أن الشيء القابل للاستهلاك هو الذي لا يقبل الاستعمال المتكرر بالنظر إلى أنه يفنى، أو تتغير صورته من أول استعمال له. أما إذا كان مما يقبل الاستعمال المتكرر، بحيث لا يفنى أو لا تتغير صورته من أول استعمال له، فإنه يسمى بالشيء غير القابل للاستهلاك، حتى ولو كان من شأن الاستعمال المتكرر أن يؤدي إلى تلف أو ضعف مكناته أو تناقص قيمته. مثل المنازل، الكتب والملابس...الخ1. وما يلاحظ على هذه المادة أنها سوت بين الاستهلاك المادي والاستهلاك القانوني للشيء، فالأول يكون بانتهاء مادة الشيء مثل حرق الوقود، أو تغيير صورته كتحويل الدقيق إلى خبز. أما الثاني فيكون عن طريق التصرف في الشيء كبيع سلعة ما أو إنفاق النقود2 .

1 - عباس الصراف، جورج خربون، المرجع السابق، ص202.

2 - تكمن أهمية التفرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة في أن الحقوق التي لا تخول لصاحبها سلطة التصرف فيه كحق الانتفاع أو حق الاستعمال، لا ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك، لأن القابلية للاستهلاك تقف حائلا دون ردها إلى صاحبها بعد انتهاء حق الانتفاع أو حق الاستعمال. والأمر نفسه بالنسبة إلى الإيجار والاعارة.

ثانيا/ الأشياء المثلية والاشياء القيمية:

أ/ الأشياء المثلية:

يقصد بالأشياء المثلية تلك التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس، بالعدد، أو المقاس، أو الكيل، أو الوزن1 . أي أنها الأشياء التي يوجد مثلها في السوق.

ب/ الأشياء القيمية:

فهي الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، فالتعامل فيها يكون بذواتها، كالأراضي والمنازل، والحيوانات والسيارات...الخ. أو هي التي يتعين كل منها بصفة فيه تخالف صفة الآخر.

ثالثا: الأشياء المثمرة والأشياء غير المثمرة:

أ/ الأشياء المثمرة:

تكون الأشياء مثمرة إذا نتج عنها ثمار، بمعنى كل ما يستخرج من الشيء بصفة **دورية**2 ومتجددة. ولا يؤدي فصلها الى المساس بجوهر الشيء، أي الانتقاص من قيمته كثمار الأشجار والمحصولات الزراعية1.

1 - أنظر نص المادة 686 من التقنين المدني، المرجع السابق.

2 - الدورية: يقصد بالدورية أن الشخص يحصل على ثمار الشيء بصفة متجددة. ولا يشترط في هذه الدورية أن يكون الحصول على الثمار في مواعيد ثابتة، ولا أن تكون هذه المواعيد متقاربة، بل يكفي أن تتجدد عادة في أوقات متعاقبة دون انقطاع.

ب/ الأشياء غير المثمرة:

هي تلك التي لا تتولد عنها ثمار، ويؤدي فصلها الى الانتقاص من أصل الشيء كالمعادن والأشجار، حيث يؤدي استخراجها أو قطعها الى الانتقاص من قيمة الأرض.

المطلب الثاني
محل الحقوق الشخصية

يكون محل الحق الشخصي إما الالتزام بالقيام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل(الفرع الأول) ويجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في هذا المحل(الفرع الثاني)

الفرع الأول
أنواع العمل محل الحق

يختلف محل الحقوق العينية عن محل الحقوق الشخصية2، فهذا الأخير وسائر الحقوق غير المالية يكون محلها إما عمل إيجابي أي القيام بعمل(أولا)، أو سلبي أي الامتناع عن عمل(ثانيا).

أولا/الالتزام بالقيام بعمل:

ويسمى بالالتزام الإيجابي، كالتزام المشتري بتسليم الثمن للبائع، التزام البائع بتسليم المبيع، التزام المستأجر بتسليم الأجرة والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة...الخ3.

---

1 - نشير الى أن الثمار، قد تكون **مادية**، وهي كل ما ينتجه الشيء ككلأ المراعي وصوف ولبن المواشي، المحاصيل الزراعية من فواكه وحبوب. وقد تكون الثمار **مدنية**، وهي الدخل النقدي الدوري الذي يدفعه الغير للمالك مقابل انتفاعه بالشيء كأجرة العين المؤجرة.

2 - DABIN Jean, Le droit subjectif, Préface de Christian Atias, Dalloz, Paris, 2008

3 - محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، المرجع السابق، ص71.

ثانيا/ الالتزام بالامتناع عن قيام بعمل:

تسمى بالالتزامات السلبية، وهي التي تتضمن امتناعا عن أداء عمل1. وفي الحقيقة تكون من الآثار المنطقية التي تترتب على كثير من العقود، (فعقد البيع يلزم البائع بعدم التعرض ماديا أو قانونيا للمشتري في استغلال المبيع والانتفاع به، وعقد الايجار يفرض على المؤجر الامتناع عن أي تصرف يمنع المستأجر في الانتفاع المؤجرة).

الفرع الثاني
شروط محل الحق الشخصي

بالرجوع لأحكام التقنين المدني، نستنتج أن محل الحق الشخصي يجب أن يكون ممكنا، ومعينا أو قابلا للتعيين، ومشروعا2.

أولا: أن يكون العمل ممكنا:

بمعنى ألا يكون العمل مستحيلا في ذاته استحالة مطلقة3، بحيث لا يمكن للملتزم القيام به. والاستحالة قد تكون مادية، كأن يتعهد شخص برسم لوحة زيتية في الهواء، وقد تكون الاستحالة قانونية كأن يتعهد محام بأن يطعن في حكم أو قرار لا يجيز القانون الطعن فيه. هنا يكون الالتزام باطلا لانعدام محله .

أما إذا كانت الاستحالة نسبية، أي خاصة بشخص المدين وحده، بينما يمكن لغيره أن يقوم به، فإن الالتزام يكون صحيحا، ولكن بما أنه لن يمكن تنفيذه من طرف المدين به، يكون للدائن

1- الامتناع عن القيام بعمل، هو القيد الذي يثقل كاهل الممتنع، ويشكل قيدا على حريته في مباشرة عمل هو في حد ذاته مشروع، فيكون على الممتنع واجب خاص بعدم مباشرة هذا العمل، للتفصيل راجع: أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 200.

2 - أنظر المواد من 92،إلى 98 من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

3 - أنظر المادة 93 من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق

الحق في التعويض، كمن يتعهد بأن يتوكل في حق شخص للدفاع عنه في المحكمة وهو ليس مجام1.

ثانيا: أن يكون العمل معينا أو قابل للتعيين:

يجب أن يكون العمل معينا أو على الأقل قابلا للتعيين، وهذا حتى يمكن أن تتحدد بالمقابل حدود حق الدائن به2. فإذا تعهد مثلا مقاول ببناء مبنى، وجب تحديد مواصفات هذا المبنى، كموقعه، وعدد طوابقه، وكيفية تشطيبه...أو على الأقل إمكان تحديد ذلك من ظروف التعاقد وملابساته، كأن يكون من المعروف عند التعاقد أن الغرض من المبنى هو إعداده ليكون جامعة تحوي عددا معينا من المدرجات والأقسام. وإذا كان العمل هو إعطاء شيء، فإن كان قيميا، وجب تحديده بذاته، فالعقار مثلا يحدد بموقعه ومساحته وحدوده... أما إن كان مثليا فيكفي تحديده بنوعه ومقداره، ولا يشترط تحديد جودته.

ثالثا: أن يكون العمل مشروعا

أقرت المادة 97 من التقنين المدني على أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب، كان الالتزام باطلا. كمن يتعهد بضرب شخصا ما، أو كمن يتعهد بجلب المهلوسات.

1 - محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، المرجع السابق، ص72.

2 - أنظر المادة 94 من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق

الفـــصل الثـالث
أنواع الحـــــقوق

تختلف الحقوق من حيث طبيعتها وخصائصها، ولذلك فإن الفقه يقسمها تقسيمات متعددة، من بينها طبيعة القيمة التي تشكل مضمون الحق. فهناك حقوق يمكن تقدير قيمتها بالنقود أي الحقوق المالية (المبحث الأول)، وأخرى لا يمكن تقويمها بالنقود أي الحقوق غير المالية(المبحث الثاني) في بحثنا قسمناها بالنظر الى كونها مالية أو غير مالية، مع الإشارة الى تركيزنا في التفصيل على الحقوق المالية1 .

المبحث الأول
الحقوق المالية

تنقسم الحقوق العينية2، الى حقوق تقوم بحد ذاتها لا يتوقف وجودها على حق سابق تتمثل في الحقوق العينية الأصلية (المطلب الأول)، وأخرى يتوقف على وجودها حق شخصي سابق يضمنه ويكون تابعا له وهي الحق العينية التبعية (المطلب الثاني).

1 - BRIGUET-LAMARRE.R , Droit objectif et droits subjectifs : définitions et différences, 2021. https://aideauxtd.com/droit-objectif-droits-subjectifs/

2 - عرف الفقه الحق العيني بتعريفات مختلفة: " **سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيئ معين، وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية**". أو بأنه: " **سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيئ مادي معين بالذات تخوله أن يفيد من هذا الشيء على نحو أو أخر دون وساطة أحد**" كما يعرف بأنه : "**سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات تمكنه من القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة مشروعة له متصلة بهذا الشيء**" ،او أنه: "**استئثار مباشر يتقرر للشخص على شيئ معين يمكنه من بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء وذلك تحقيقا لمصلحة يقرها القانون**" أو أنه " **سلطة يقررها القانون لشخص معين على شيئ محدد بذاته يكون له، بمقتضاها أن يفيد منه في حدود معينة يرسمها القانون**". نقلا عن جعفور محمد السعيد، المرجع السابق، ص96.

المطلب الأول
الحقوق العينية الأصلية

الحقوق العينية الأصلية هي تلك الحقوق التي تخول صاحبها سلطات مباشرة على شيء مادي معين بالذات، تمكنه من استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه. أو تمكنه من بعض هذه السلطات دون الأخرى. فهي تلك الحقوق العينية التي لا تستند في وجودها الى حقوق أخرى للاستفادة منها أو ممارستها، بل تقوم مستقلة بذاتها ومقصودة لذاتها. وتنقسم الحقوق العينية الأصلية حق الملكية(الفرع الأول) والحقوق المتفرعة عنه(الفرع الثاني).

الفرع الأول
حق الملكية

أولا/ تعريف حق الملكية:

يمكن تعريف حق الملكية[1] بأنه "سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات، تمكنه من أن يستأثر بالحصول على جميع منافع هذا الشيء، وذلك في حدود ما يقضي به القانون".

كما يمكن تعريف حق الملكية بأنه" **الحق الي يمنح لمالك الشيء وحده وفي حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".**

ويدخل ضمن حق الملكية، الشيء ذاته2، وما يتفرع عنه1 من ثمار الشيء أو منتجاته، كما يمتد لمحقاته كالبنايات وعقارات بالتخصيص. كما يشمل ما فوق الأرض وما تحتها2.

1- بالرجوع لنصوص التقنين المدني نجد أنه يمكن اكتساب الملكية عن طريق:
- الاستيلاء والتركة (المادتان 773 و774) –الوصية (المواد 775،776،777)، -الالتصاق(المواد من 778الى 791) -العقد(المادتان 792 و 793).-الشفعة(المواد من 794 الى 807).-الحيازة (المواد من 808 الى 843).

2 - نصت الفقرة الأولى من المادة 675 من التقنين المدني على ما يلي: **(((مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكنه فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير)).**

ثانيا/السلطات التي يخولها حق الملكية لمالك الشيء:

نصت المادة 674 من التقنين المدني على ما يلي: **((الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعملا تحرمه القوانين والأنظمة))**[3].

لحق الملكية يخول لمالك الشيء وحده ثلاث سلطات، وهي سلطة استعماله، سلطة استغلاله وسلطة التصرف فيه:

أ-سلطة الاستعمال:

ويقصد بالاستعمال استخدام الشيء للحصول على منافعه دون ثماره، وذلك بالقيام بالأعمال المادية التي تتفق مع طبيعة الشيء المملوك، أي باستخدام الشيء فيما أعد له دون المساس بجوهره.

مثلا: استعمال السيارة يكون بركوبها، استعمال الأرض بزراعتها أو البناء عليها، واستعمال المنزل للسكن فيه، واستعمال الملابس بلبسها...الخ.

---

1 - نصت المادة 676 من التقنين المدني على ما يلي: **((لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته، ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك))**.

2 - نصت الفقرة الثانية للمادة 675 من التقنين المدني الجزائري، على ما يأتي: **((وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا))**. وهذا هو الأصل. واستثناء، نصت الفقرة الثالثة من المادة 675 من التقنين المدني على ما يلي: ((**يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها))**.

3 - المادة 674 من التقنين نفسه.

ب-سلطة الاستغلال:

يقصد بالاستغلال حصول صاحب الشيء على ما يدره الشيء من ثمار، وذلك بالقيام بالأعمال التي تمكنه من استثمار الشيء بأحد التصرفات القانونية المختلفة. مثلا: استغلال المنزل بتأجيره، استغلال السيارة بالعمل عليها، واستغلال الأرض يكون بزراعتها وجني المحاصيل أو تأجيرها بمقابل.

ج/ سلطة التصرف:

التصرف هو تحكم المالك في مصير الشيء الذي يملكه، وذلك باستخدام الشيء استخداما يستنفذه كله أو جزءا منه. فله أن يستهلك الشيء أو يغيره أو يعدله أو ينقله الى غيره. هذا التصرف قد يكون ماديا أو قانونيا1.

ثالثا/ خصائص حق الملكية: يتميز حق الملكية بأنه:

- حق جامع
- حق الملكية حق مانع
- حق الملكية حق دائم أو مؤبد
- حق الملكية حق مطلق
- عدم سقوط حق الملكية بعدم الاستعمال مهما طال الزمن.

1 - **التصرف المادي:** يتمثل في إجراء أعمال مادية على الشيء، كهدم الشخص لبيته، أو اجراء تعديلات فيه، أما **التصرف القانوني:** وهو تغيير المركز القانوني للشيء، وذلك بقيام المالك بشتى الأعمال القانونية التي يكون من شأن بعضها القضاء على حق الملكية كلية، كما في حالة نقل المالك حقه على الشيء الى شخص آخر، سواء بمقابل أو بدونه كالبيع، الهبة...الخ

الفرع الثاني
الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، هي تلك الحقوق التي تمكن لصاحبها ببعض سلطات حق الملكية على شيء مملوك للغير. أي يتقاسمان بعض السلطات فقط، بمعنى آخر الحقوق المتفرعة عن حق الملكية لا تخول لصاحبها سلطة كاملة على الشيء. وتشمل حق الانتفاع (أولا)،حق الاستعمال (ثانيا)، وحق السكنى(ثالثا)،حق الارتفاق(رابعا).

أولا/ حق الانتفاع

أ/معنى حق الانتفاع:

حق الانتفاع1 حق عيني يخول صاحبه سلطتي استعمال واستغلال شيء محدد مملوك لغيره، سواء كان **عقارا أو منقولا**، دون سلطة التصرف فيه التي تظل في يد مالك الشيء.

يقتضي حق الانتفاع وجود شخصين، الأول هو مالك الشيء (مالك الرقبة) الذي تبقى له سلطة التصرف، والثاني هو المنتفع، الذي يثبت له هذا الحق. وبموجبه تنقل إليه سلطتا استعمال واستغلال هذا الشيء. مع الإشارة الى تقع على عاتق المنتفع مجموعة من الالتزامات 2

ب/ انقضاء حق الانتفاع:

ينقضي بمضي المدة المحددة له، أو بموت المنتفع3 وبهلاك الشيء الذي يرد عليه الحق4

1 - يكسب حق الانتفاع بالتعاقد، بالشفعة، بالتقادم أو بمقتضى القانون، أنظر المادة 844 من التقنين المدني، المرجع السابق.

2 - أنظر المواد 849 الى 850 من التقنين المدني.

3 - المادة 852 من التقنين نفسه

4 - المادة 853 من التقنين نفسه

كما ينتهي بعدم الاستعمال مدة خمسة عشر سنة1.

ثانيا/حق الاستعمال وحق السكنى:

أ- معنى حق الاستعمال وحق السكنى:

1- معنى حق الاستعمال:

حق الاستعمال سلطة مباشرة لشخص على شيء معين مملوك للغير تخول صاحبها استعمال هذا الشيء فيما أعد له، وذلك بقدر ما يحتاج اليه هو وأسرته2، ويقصد بالأسرة كل الأشخاص الذين يعولهم صاحب الحق، من زوج أولاد وأقارب وخدم. فان كان محل حق الاستعمال أرضا زراعية تنتج قمحا، مثلا، فإن استعمالها يكون عن طريق حصول صاحب الحق الاستعمال على الكمية الازمة له ولأسرته من القمح وتسليم الباقي الى مالك الأرض، وليس له أن يبيع هذا الباقي أو يعطيه للغير ولا أن يؤجر الأرض للغير للحصول على أجرتها3.

يفترض حق الاستعمال وجود شخصين، أولهما هو مالك الشيء محل هذا الحق، والثاني من ثبتت له سلطة استعمال الشيء فقط، أما الاستغلال والتصرف تظلان في يد مالك الرقبة.

---

1 - المادة 854 من التقنين نفسه

2 - نصت المادة 855 من التقنين المدني على ما يلي: **((نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج اليه صاحب الحق و أسرته الخاصة أنفسهم...))**.

3 - نقلا عن: محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، المرجع السابق، ص 84.

2- معنى حق السكنى:

حق السكنى سلطة مباشرة لشخص على منزل مملوك للغير، تخول صاحبها أن يسكنه لمدة معينة. إذن حق السكنى أيضا يفترض وجود شخصين، الأول هو مالك المنزل، والثاني هو مستعمله. وحق السكنى لا يخول لصاحبه الا سلطة استعمال المنزل للسكن ولا يستعمله افي غير ذلك كأن يؤجره أو يستعمله للتجارة أو ممارسة أي نشاط. أما سلطتا الاستغلال والتصرف فهما لمالك المنزل.

ب/ خصائص حق الاستعمال وحق السكنى:

يتحدد نطاق حق الاستعمال وحق السكن، بمقدار ما يحتاج إليه صاحبهما هو وأسرته الخاصة.

عدم إمكانية التنازل عنهما للغير الا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي1.

ج/انقضاء حق الاستعمال وحق السكنى:

تسري على حق الاستعمال وحق السكنى فيما يخص الانقضاء، نفس الأحكام التي تسري على حق الانتفاع2.

ثالثا/ حق الارتفاق:

نصت المادة 867 من التقنين المدني على ما يلي: **((الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر...))**.

1 - المادة 856 من التقنين المدني، المرجع السابق.

2 - المادة 857 من التقنين نفسه..

أ/ معنى حق الارتفاق:

نستنتج من المادة، أن حق الارتفاق هو عبء مقرر على عقار مملوك لشخص معين، لخدمة لعقار آخر مملوك لشخص آخر، العقار الأول يسمى **العقار الخادم أو المرتفق به**، أما العقار الثاني فهو **العقار المخدوم أو المرتفق.** مثلا استعمال عقار للوصول الى عقار، أي ارتفاق الممر، وهناك أيضا ارتفاق المطل، السقي.

ب/ انقضاء حق الارتفاق:

ينقضي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، أو هلاك العقار المرتفق به، أو اجتماع العقارين في يد مالك واحد1. كما ينقضي بعدم استعماله لمدة عشر سنوات، أو ثلاثين سنة إذا كان مقرر لمصلحة مال موروث تابع لعائلة2. كما ينقضي بتغير وضع الأشياء الى حالة يصعب استعمال هذا الحق3.

المطلب الثاني
الحقوق العينية التبعية

تفترض فكرة الحقوق العينية التبعية، وجود حق أصلي هو الحق الشخصي من جهة. وحق عيني يتبع هذا الحق الشخصي من جهة أخرى، ضمانا للوفاء بالحق الشخصي. وتسمى كذلك بالتأمينات العينية وتتمثل في حق الرهن الرسمي(الفرع الأول) حق الرهن الحيازي(الفرع الثاني) حق التخصيص(الفرع الثالث) حق الامتياز(الفرع الرابع).

1 - أنظر المادة 878 التقنين نفسه..

2 - المادة 879 من التقنين نفسه.

3 - المادة 880 من التقنين نفسه.

الفرع الأول
حق الرهن الرسمي

أولا/التعريف بالرهن الرسمي:

نصت المادة 882 من التقنين المدني على ما يلي: **((الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان))1.**

نستنتج من نص المادة تعريف للرهن الرسمي، فهو حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي على عقار معين مملوك للمدين **(المدين الراهن)** ضمانا للوفاء بحق الدائن **(الدائن المرتهن).** مع بقاء حيازة هذا العقار في يد مالكه،

ومثال الرهن الرسمي أن يقرض بنك مبلغا من المال لشخص، ويرتب هذا الزبون حق رهن للبنك على منزله ضمانا للوفاء بالقرض، هنا ينشئ عقد القرض حقا شخصيا للبنك في مواجهة الزبون، في حين يعتبر الرهن الواقع على منزل الزبون حقا عينيا تبعيا من شأنه أن يضمن وفاء الزبون بالقرض.

ثانيا/خصائص الرهن الرسمي:

- يرد الرهن الرسمي على العقارات فقط 2.
- احتفاظ المدين الراهن بكل السلطات التي يخولها حق الملكية على العقار1.

---

1 - المادة 882 من التقنين المدني، المرجع السابق.

2 - نصت المادة 886 من التقنين المدني على ما يلي: **((لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)).**

- وبموجب هذا الرهن فالدائن له حق تتبع2 العقار المرهون والتنفيذ عليه في أي يد يكون وله حق الأولوية أو التقدم3، على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون.

ثالثا/ انقضاء الرهن الرسمي: ينقضي الرهن الرسمي بـ :

- ينقضي بانقضاء الدين المضمون4.
- اذا تمت اجراءات التطهير5.
- -إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني6.

1 - وفي هذا الشأن نصت المادة 894 من التقنين المدني على أنه: **((يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن))**. كما نصت المادة 895 من التقنين ذاته على أنه: **((إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره الى وقت التحاقها بالعقار))**.

2- يقصد بحق التتبع تلك السلطة التي تثبت للدائن، وتمكنه من أن يتتبع الشيء الذي يرد عليه الضمان في أي يد يكون لينفذه عليه ويستوفي حقه من ثمنه. وهذا ما أكدت عليه المادة 911 من التقنين المدني التي نصت على ما يلي: **((يجوز للدائن المرتهن، عند حلول أجل الدين، أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار...))**.

3 - يقصد بحق الأولوية أو الأفضلية، تلك السلطة التي تمكن الدائن من استيفاء كامل حقه من ثمن العين بالأولوية والتقدم على من يزاحمه من الدائنين العاديين (أي الدائنين الذين ليست لهم ضمانات خاصة) والدائنين الذين لهم ضمانات خاصة مثله لكنها تالية في نشوئها على ضمانه.

4 - المادة 933 من التقنين المدني، المرجع السابق.

5 - المادة 934 من التقنين المدني، المرجع السابق.

6 - المادة 936من التقنين المدني، المرجع السابق.

الفرع الثاني
حق الرهن الحيازي

أولا/ تعريف الرهن الحيازي:

عرفته المادة 948 من التقنين المدني كما يلي: **((الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبي يعينه المتعقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الى أن يستوفي الدين، أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون)).**

نستنتج من هذه المادة، أن الرهن الحيازي حق عيني تبعي ينشأ للدائن المرتهن بموجب **عقد** رضائي على **منقول أو عقار** مملوك للمدين الراهن، يخول الدائن سلطة حبس الشيء المقدم كضمان لدينه الى حين استيفائه من ثمن الشيء **بالأولوية** على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة وتتبعه في أي يد يكون.

ثانيا/ خصائص الرهن الحيازي:

يتميز الرهن الحيازي بعدة خصائص أهمها:

- الرهن الحيازي حق عيني تبعي.
- الرهن الحيازي يرد على المنقول والعقار1.
- ينشأ الرهن الحيازي بعقد رضائي، ولا يلزم أن يكون بشكل الرسمي.
- الرهن الحيازي لا يقبل التجزئة.

1 - نصت المادة 949 من التقنين المدني على ما يلي: **((لا يكون محلا للرهن الحيازي الا ما يمكن بيعه بالمزاد العلني من منقول وعقار)).**

ثالثا/ انقضاء الرهن الحيازي:

- ينقضي بانقضاء الدين المضمون1.
- ينقضي إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق.
- ينقضي إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد.
- ينقضي إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون2.

الفرع الثالث
حق التخصيص

أولا/ تعريف التخصيص:

نصت المادة 937 من التقنين المدني على ما يلي: **((يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينة ضمانا لأصل الدين والمصاريف))**

حق عيني تبعي، يتقرر ضمانا للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينة، بمقتضى حكم واجب التنفيذ بالزام المدين بدفع مبلغ الدين ويكون حق التخصيص صادر بموجب أمر من رئيس المحكمة بعد طلب يقدمه طالبا حق التخصيص يعين فيه العقار ويرفق المستندات الضرورية.

1 - المادة 964من التقنين نفسه.

2 - المادة 965من التقنين نفسه.

ثانيا/ انقضاء حق التخصيص:

نصت المادة 947 من التقنين الدني على ما يلي: **((...يسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام خاصة ما يتعلق ...وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه...))**. إذن هي نفسها الحالات المذكورة في الرهن الرسمي.

الفرع الثالث
حق الامتياز

أولا/ تعريف حق الامتياز:

نصت المادة 982 من التقنين المدني على ما يلي: **((الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون لدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني))**.

مضمون حق الامتياز أنه أولوية او أفضلية يقررها القانون.

ثانيا/ أنواع الحقوق الممتازة:

أ/ حقوق الامتياز العامة:

نذكر على سبيل المثال: المصاريف القضائية، المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم، المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول، المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة، ...الخ.

ب/ حقوق الامتياز الخاصة:

نذكر على سبيل المثال: ما يستحق لبائع العقار من الثمن، المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين لها امتياز على المنشآت المشيدة...الخ) 1 .

1 - للتفصيل اكثر في هذا التقسيم أنظر المواد من 990 الى 1003 من التقنين المدني.

المبحث الثاني
الحقوق غير المالية

تتمثل الحقوق غي المالية في تلك الحقوق التي لا تقبل التقويم بالمال، فهي حقوق خارجة عن دائرة التعامل، أي أنه لا يجوز التصرف في هذه الحقوق بأي نوع من أنواع التصرف، ولا يجوز الحجز عليها. وتتمثل في حقوق الشخصية (المطلب الأول) الحقوق السياسية وحقوق الاسرة (المطلب الثاني)

المطلب الأول
حقوق الشخصية

تعتبر حقوق الشخصية1 التي يحكمها القانون العام. والتي تثبت للناس بالنظر الى هذه الصفة أي لكونه إنسان، كما أنها تثبت لجميع الأفراد، لهذا فقد سميت بالحقوق العامة لأنها تثبت فلا يختص بها فرد من دون غيره، فهي تستمد أصلها من شخصية الإنسان وترتبط به ارتباطا وثيقا، ولذلك تسمى بالحقوق الشخصية، وحقوق الإنسان، والحقوق الطبيعية، والحقوق اللصيقة بالشخصية، أو الملازمة للشخصية2. وهذه الحقوق تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 11948.

1- للحقوق اللصيقة بالشخصية عدة تعاريف منها: "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". كذلك بأنها "الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره إنسانا وتثبت بالتالي لكل إنسان فهي لصيقة به لا تنفصل عنه". سليمان الناصري، المرجع السابق، ص 184.

2 - من خصائص الحقوق الشخصية أنها:

- حقوق الشخصية حقوق غير مالية، فلا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها أو اكتسابها أو سقوطها بالتقادم، لكن قد ترتب آثارا مالية، فإذا وقع اعتداء على حق من حقوق الشخصية وترتب عليه ضرر، فإن صاحب الحق يستطيع المطالبة بتعويض نقدي عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الاعتداء.

- حقوق الشخصية حقوق مطلقة وليست نسبية، فهي تسري في مواجهة الناس كافة وليس في مواجهة شخص معين، وبالتالي يقابل هذه الحقوق واجب عام سلبي يقع على الناس كافة يقتضي منهم عدم الاعتداء على هذه الحقوق.

الفرع الأول
الحقوق التي تهدف إلى حماية الكيان المادي للإنسان

يدخل ضمنها، حق الإنسان في الحياة، ثم حقه في سلامة جسمه، وهذا الحق الأخير يضمن للإنسان حماية جسمه بأعضائه المختلفة، فلا يستطيع أحد أن يمسه بضرب أو جرح مثلا، وإلا كان مرتكب هذا الفعل أو ذاك مسئولاً مدنيا بدفع تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصاب المضرور أو المجروح، علاوة على المسؤولية الجنائية، التي تتمثل في محاكمة الجاني عن جريمة الضرب أو الجرح، والحكم عليه بعقوبة جنائية كالحبس أو الغرامة. وفي بعض الأحيان يبيح القانون المساس بسلامة الجسم، ولكن في حالات خاصة وبغرض معين، وذلك كما في حالة مباشرة الأعمال الطبية، حيث يكون مباحا للطبيب أن يجري عملية جراحية، وهي تعتبر مساسا بسلامة الجسم، لكن القانون يبيحها مادام الغرض منها شفاء المريض، ومادامت قد اتبعت فيها الأصول الطبية السليمة، ولكن حتى في هذه الحالة يشترط القانون رضا المريض بالعلاج2.

الفرع الثاني
الحقوق التي تهدف إلى حماية الكيان الأدبي

توصلنا الى أن للإنسان حق في حماية حياته وجسده، لكن له أيضا الحق في حماية مشاعره وكيانه الأدبي. ومن مظاهر هذه الحماية نذكر:

- حقوق الشخصية لا تقوم بالمال وبالتالي لا يمكن التصرف فيها بمقابل أو من دون مقابل، ولا يجوز الحجز عليها ولا تنتقل إلى الورثة عند وفاة صاحبها، كما أنها لا تخضع لقواعد التقادم المكسب والمسقط. وكل تصرف يرد عليها يعد باطلا، ما لم يقرر القانون خلاف ذلك، ومثال ذلك يجيز القانون التبرع بالأعضاء شريطة أن يكون من دون مقابل. للتفصيل أكثر أنظر: : فواز صالح، الحق وأنواعه، https://arab-ency.com.sy/law/details/32593/3.

1 - الإعلان العالمي لحقوق الانسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 217 الف (د-3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948

2 - - مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 438.

أولا/ حق الفرد في الشرف:

للفرد الحق في حماية كرامته وعرضه وسمعته، فإذا وقع عليها اعتداء فله الحق في الدفاع عنها. بل إن هذا الاعتداء لا يعتبر اعتداء على الشخص فقط بل هو اعتداء على الجماعة بأسرها. فالقانون يعاقب على مثل هذا الاعتداء. كجرائم القذف والبلاغ الكاذب والسب1. وفي نفس الوقت يحفظ للمدعى حقه في مطالبة المعتدي بتعويض الأضرار الناجمة عن اعتدائه.

ثانيا/ حق الفرد في السرية:

لكل شخص الحق في الخصوصية على أسرار حياته، في أن تظل أسراره بعيدة عن العلانية والنشر، 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 كالزوج. إلا في الأحوال التي يرخص فيها القانون بذلك. كما أن القانون يعتبر إفشاء أصحاب المهن (الطبيب، المحامي) الأسرار التي يؤتمنون عليها جريمة معاقب عليها جنائيا2.

ثالثا/ حق الفرد في الاسم:

فلكل فرد الحق في اسم يميزه عن غيره من الأشخاص. ويمنع غيره من انتحال شخصيته.

رابعا/ حق الفرد في الصورة:

فالصورة ما هي إلا انعكاس للإنسان، فحق 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 مثلا. أو حتى غير عامة وأخذت

1 - أنظر المواد 296، 298 و299 من تقنين العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

2 - أنظر المادة 301 من تقنين العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

له صورة بصدد مناسبة عامة أو بمناسبة حوادث وقعت علنا وهذا استثناء من الاستثناءات الواردة على مبدأ الحق في الخصوصية، وإلا كان هذا الحق قيدا كبيرا على الناس في معرفة حقيقة ما يحدث حولهم من قضايا عامة1.

خامسا/ الحريات الشخصية:

تعتبر الحريات الشخصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية لأنها ترمي إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه الذي يتماشى مع رغباته. ومن أمثلة هذه الحريات حرية الانتقال. حرية العمل، حرية التعاقد، حرية الزواج...الخ2.

المطلب الثاني
الحقوق السياسية وحقوق الأسرة

هنا نتطرق الى الحقوق السياسية (الفرع الأول) وحقوق الأسرة(الفرع الثاني).

الفرع الأول
الحقوق السياسية

أولا/ تعريف الحقوق السياسية:

الحقوق السياسية هي التي تمنح للشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية بهدف إدارة شؤون بلده، والمشاركة في حكمه والدفاع عنه. هذه الحقوق ينظمها القانون العام وعلى الأخص القانون الدستوري ولهذا تسمى هذه الحقوق أيضا بالحقوق الدستورية، وهذه الحقوق هي واجب وحق بآن واحد.

1 - مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 445.
2 - المرجع نفسه، ص448.

ثانيا/أنواع الحقوق السياسية.

أ/ حق الانتخاب:

حق الشخص في اختيار من يمثله لمباشرة سلطات عامة، كانتخاب رئيس الجمهورية، وانتخاب أعضاء البرلمان، وأعضاء المجالس المحلية والولائية والبلدية وأعضاء النقابات المهنية1.

ب/ حق الترشح:

حق الشخص في التقدم لجمهور الناخبين لاختياره نائبا عنهم في تولى سلطات عامة، كالترشح للمجالس النيابية الوطنية والمحلية ...الخ2.

ج/ حق تولي الوظائف العامة:

حق الشخص في القيام بأعباء أحد الوظائف العامة والقيام بعمل من الأعمال التي تناط بالدولة، لإدارة شؤون المجتمع سواء كان هذا العمل مدنيا أم عسكريا3.

ثالثا/ خصائص الحقوق السياسية:

1- تقتصر الحقوق السياسية على الوطنيين فقط:

لأنها تثبت للفرد باعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة لتمكينه من المشاركة في حكم هذه الجماعة، وعلى ذلك لا يعقل أن يشارك الأجانب عن الوطن في حكمه أو إدارة شؤونه.

1 - المادة 56 من الدستور، المرجع السابق.

2 - نفس المادة .

3 - المادة 67 من الدستور.

2- لا تثبت الحقوق السياسية للوطنيين بصورة مطلقة:

فهي لا تثبت لجميع الوطنيين بل للذين تتوافر فيهم شروط معينة محددة مسبقاً في القانون، فحق الترشيح مقيد بتوافر سن معينة، وتولي الوظائف العامة مقيد بشروط التوظيف التي ينص عليها القانون.

3- لا تقوم الحقوق السياسية بمال:

أي إنها حقوق غير مالية، وبالتالي لا يجوز التصرف بها أو التنازل عنها أو سقوطها بالتقادم1.

الفرع الثاني
حقوق الأسرة

أولا/ تعريف حقوق الأسرة:

وهي تلك الحقوق التي تثبت للإنسان بوصفه عضوا في اسرة معينة، وتنشا هذه الحقوق من الزواج أو القرابة ومن ثم فهي تثبت لكل من الزوجين قبل الآخر أو للأقارب بعضهم على بعض. مثل حق الزوج في طاعة زوجته له، وحق الزوجة في إنفاق زوجها عليها، وحق الأب في تأديب أولاده، وحق الأولاد في إنفاق والدهم عليهم2.

1 - أنظر: فواز صالح، الحق وأنواعه، https://arab-ency.com.sy/law/details/32593/3

2 -سليمان الناصري، المرجع السابق، ص 186.

ثانيا/خصائص حقوق الأسرة.

أ/معظم حقوق الأسرة 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.

ب/يقترن هذا الحق عادة بواجب يقع على عاتق من تقرر له هذا الحق:

تخول هذه الحقوق أصحابها سلطات وتفرض عليهم في الوقت نفسه واجبات، فحق الأب في تربية أولاده وتأديبهم يفرض عليه في الوقت ذاته أن يقوم بواجب التربية والتأديب والتعليم وسائر أمور العناية بشخص الولد، وإذا كان من حق الزوج طلب الطاعة من زوجته، فإن من واجبه إعداد المسكن الزوجي والإنفاق عليها.

ج/ حقوق الأسرة لا تقوم بالمال فلا يمكن التصرف فيها:

حقوق الأسرة حقوق غير مالية ومن ثم لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها ولا تنتقل إلى الورثة بوفاة أصحابها. غير أن هناك بعض الحقوق المالية يمكن أن تنشأ من علاقات القرابة كالحق في النفقة والحق في المهر والحق في الإرث1.

1- للتفصيل أكثر في الخصائص أنظر: فواز صالح، الحق وأنواعه،
https://arab-ency.com.sy/law/details/32593/3

الفصل الرابع
مصادر الحق وحمايته

قلنا سابقا عند تعريف الحق بأنه اختصاص أو استئثار شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون. وهذا يعني أن القانون هو مصدر جميع الحقوق، ولكن هذا في الواقع لا يعني أن جميع الحقوق ثبتت للأفراد في المجتمع بمجرد الميلاد. ما دام أن الحق يفترض أن يستأثر صاحبه بما يخوله له من ميزات تجعله في مركز ممتاز على غيره ممن لا يكتسبون هذا الحق. وعليه قد تثبت لبعض الأشخاص حقوق لا تثبت لغيرهم. وهذا يرجع إلى أن القانون يربط ثبوت الحق لصاحبه بتوافر أسباب معينة أو حدوث أمور معينة يجعلها صالحة لترتيب هذا الحق. وهذه الأسباب في الواقع هي المصدر المباشر للحق الذي نشأ لمن اتصلت به هذه الأمور أو الأسباب، والقانون هو الذي يخلع عليها صلاحيتها لإنشاء الحق، فيكون بذلك هو المصدر غير المباشر لنشوء الحق، وهذه الأمور أو الأسباب هي ما يسمى اصطلاحا الوقائع القانونية **(المبحث الأول)**. كما تعتبر الحماية القانونية للحق عنصر 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، ممّا يترتب عليه سقوط الحماية القانونية عنه**(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول
مصادر الحق

يعد القانون المصدر الأساسي للحق، ولو أنه مصدر غير مباشر كما قلنا، ذلك أن الحقوق تستند في وجودها إلى القانون، فهو الذي يقررها ويحميها. غير أن القانون هنا إنما يقرر الحقوق نتيجة اعتبارها وقائع وأحداث يطلق عليها الواقعة القانونية (المطلب الأول) (المطلب الثاني)

المطلب الأول
الواقعة القانونية

يقصد بالوقائع القانونية كل حدث أو فعل مادي يرتب القانون على وقوعه آثار قانونية بغض النظر عن عما إذا كانت قد اتجهت إليه إرادة الشخص أم لم تتجه. لهذا يعبر عنها بالمصادر غير الارادية للحق. أي التي يتوقف نشوء الحق فيها على إرادة الاشخاص أطراف العلاقة القانونية بمجرد توافر السبب أو مصدر الحق المنشء له1.

الفرع الأول
تعريف الوقعة القانونية

تعرف الواقعة القانونية بأنها كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويترتب عليه الأثر القانوني، بإنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه2.

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 قبل من أحدث به الإصابة، أو تعديل حقوق قائمة، مثل حوالة الحق، فيحدث تعديل في علاقة

1 - بحث حول مصادر الحق،

https://www.facebook.com/sisousamm/posts/2257437691200247/?locale=ar_AR

2 - محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، المرجع السابق، ص 230.

الدائن بالمدين، فيحل الدائن الجديد (المحال له) محل الدائن القديم (المحيل) في علاقته بالمدين. أو بإنهاء أو زوال حقوق كانت موجودة، مثل سقوط الدين (الحق) بالتقادم .

المطلب الثاني
أنواع الوقائع القانونية

تنشأ الحقوق إما بقوة القانون أو فعلا ماديا لأنه وحده الذي تترتب عليه، والذي يكون إما لوقائع طبيعية (الفرع الأول)، أو وقائع من فعل الإنسان(الفرع الثاني).

الفرع الأول
الوقائع الطبيعية

نشير هنا إلى أن الطبيعة ليست ذات إرادة من جهة، ومن جهة أخرى أن الوقائع التي توصف بأنها طبيعية هي في الحقيقة ليست من فعل الطبيعة، ولذلك نفضل تسميتها بالوقائع التي لا يد للإنسان فيها. بل إن التعريف الذي يعطى لها هو أنها تلك الوقائع التي لا يكون للإنسان دخل في حدوثها 1.

والملاحظ بالنسبة لهذه الطائفة من الوقائع أن القانون كثيرا ما يتغاضى عنها، وينسب الأثر الذي يترتب عليها إلى القانون مباشرة، وهذا ما عبرت عنه المادة 53 من التقنين المدني بأنه: ((**تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررها**)) 2.

وهذه الوقائع منها ما يتصل بالإنسان دون أن يكون له دخل في حدوثها، كالميلاد الذي تثبت به الشخصية القانونية للمولود وكذلك أهلية الوجوب، والقرابة التي تترتب عنها حقوق كحق

1 - شيهاني سمير، دروس في نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2015، ص106.
2 - المادة 53 من التقنين المدني، المرجع السابق.

الطاعة للأب على أبنائه، والتزامات، كالتزامه بالنفقة عليهم، والموت الذي يترتب عنه انتقال التركة إلى الورثة .ومن هذه الوقائع ما يتصل بالجماد أو بالحيوان أو بالنبات، فواقعة الجوار تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الجيران، ونتاج المواشي قد يرتب حقا لمالكها أو لراعيها، وقطف الثمار قد يترتب عنه انتهاء مدة إيجار البستان...الخ . كما أن الظواهر الطبيعية قد تؤثر في الحقوق والالتزامات، فالزمن كظاهرة قد يترتب عليه استحقاق الدين إذا حل أجله، أو سقوطه إذا مرت مدة معينة دون المطالبة به، والزلازل والفيضانات والبراكين قد تؤدي إلى انقضاء الالتزام باعتبارها من قبيل القوة القاهرة...الخ1.

الفرع الثاني
الوقائع التي هي من فعل الانسان

أولا/ تعريفها

نقصد بها كل فعل أو عمل يقوم به الانسان، يرتب عليها القانون آثاره، ويترتب عنه حقوق. مثل الاصطدام بشخص، هي واقعة مادية غير مقصودة، يرتب عليها القانون أثر وهو التعويض فينشأ عنه حق للمعتدى عليه.

نضيف أن الفعل أو العمل إما يكون صادرا عن إرادته أو عن خطأ منه، فالشخص الذي يشتري عقارا اتجهت إرادته مباشرة الى حق الملكية، أما الشخص الذي يضرب شخصا آخر فلم تتجه إرادته الى اعطائه حق التعويض بل الى إحداث ضرر. وعليه فإن هذه الارادة اما ان تتجه الى فعل ضار أو نافع الا أنها في كل الاحوال تترتب عنها حقوقا.

1 - شيهاني سمير، المرجع السابق ص107.

الفرع الثاني
أنواع الأعمال المادية

أولا/ الأعمال المادية التي تكون مصدر للحق الشخصي

وهذا يكون في الحالات التالية :

أ/ الفعل الضار:

تتمثل في الأفعال التي يقوم بها الشخص ويسبب بها أضرارا بالغير، هذا المضرور تنشأ له حق التعويض عن الضرر الذي أصابه. سواء كان ذلك الفعل ماديا كالضرب أو إتلاف شيء يخصه، أم أدبيا كالسب والشتم أو التشهير بالسمعة. وقد نص المشرع الجزائري كقاعدة عامة على التعويض في المادة 124 من التقنين المدني1.

يشترط في الفعل الضار لكي يكون مصدرا للالتزام، أن تتوفر أركان المسؤولية المدنية، أي أن يكون هناك خطأ، وضرر، وعلاقة سببية. فيشترط أن ينحرف الشخص عن مسلك الرجل العادي في فعله، وبه يسبب ضرر للغير، وأن يكون هذا الخطأ هو الذي سبب هذا الضرر. أي وجود علاقة السببية.

على أن المشرع قد يفترض وقوع الخطأ بمجرد وقوع الفعل، عند صعوبة إثباته، مثل الضرر الذي يسببه القاصر للغير، فتقع المسؤولية على عاتق الأب أو الولي باعتباره قد قصر في واجب رقابته لابنه، وله أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد أن يقع ولو قام بهذه الرقابة بما ينبغي من العناية2.

---

1 - نصت المادة 124 من التقنين المدني على ما يلي: ((كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطاه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)).

2 - المادة 134 من التقنين المدني. للتفصيل أكثر في هذه النقطة أنظر أيضا المواد 136 و 137.

ب/ الفعل النافع:

وهو فعل يصدر من الشخص، يؤدي إما أن الى إثراء ذمة الغير أو الى إثراء ذمته ويرتب عليه القانون اثار:

1- الإثراء بلا سبب:

نصت المادة 141 من التقنين المدني على ما يلي: **((كل من نال على حسن نية او من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء))**.

ومثال ذلك، أن يدفع شخص لآخر مبلغا من النقود على أساس أنه يدفع دينا عليه، والواقع أنه غير مدين.

2- دفع غير المستحق:

نصت المادة 143 من التقنين المدني على ما يلي: **((كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده. غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء))**.

ومثال ذلك أن يغرس شخص مجموعة من الأشجار المثمرة في أرض مملوكة لجاره .

3- الفضالة:

نصت المادة 150 من التقنين المدني على ما يلي: **((الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزم بذلك))**.

وتكون حينما يتولى شخص عن قصد القيام بعمل أو أمر ضروري لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك. ومثال أن يدفع شخص فاتورة جاره المسافر دون أن يطلب ذلك منه، هنا يكون ملزما بتعويض الفضولي عما أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل.

ثانيا: الأعمال المادية التي تكون مصدر للحق العيني: قد تكون الأعمال المادية سببا لكسب الحق العيني، ومنها:

1/واقعة الاستيلاء: كل من يتحصل على شيء منقول لا مالك له كاليد مثلا، يصبح مالكا له[1].

2/واقعة الالتصاق: الالتصاق هو واقعة مادية يرتب عليها القانون أثرا معينا، وهو اكتساب حق. فالالتصاق، هو اتحاد شيئين متميزين، مملوكين لشخصين مختلفين، اتحادا ماديا، وبدون اتفاق بينهما على هذا الاتحاد. بحيث يصعب فصل أحدهما عن الآخر فيتملك صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي. وقد يكون الالتصاق دون فعل الإنسان كالطمي الذي يترسب على حواف الأنهار والوديان، فتؤول ملكية ما زاد في الأراضي المجاورة لها لمالكيها[2].

3/واقعة الحيازة: نصت المادة 827 من التقنين المدني على ما يلي: **((من حاز منقولا أو عقار أو حقا عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع))[3].**

المطلب الثاني
التصرف القانوني

التصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو كثر إلى إحداث أثر قانوني، بإنشاء حق، كالبيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد، أو إنهائه كالإبراء. ويتميز التصرف القانوني عن الوقائع القانونية

1 - لكن هناك استثناء بالنسبة للأملاك الشاغرة والأموال التي ليس لها وارث فهي ملك للدولة، وهذا حسب المادة 773 من التقنين المدني الجزائري.

2 - انظر المادة 778 من التقنين نفسه.

3 - المادة 827 من التقنين نفسه.

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 المتعاقدين1

الفرع الأول
صور التصرف القانوني

تتعدد التصرفات القانونية بتنوع مضمونها وتختلف في عنصر الإرادة فهناك تصرفات تتطلب توافق إرادتين كالبيع، وأخرى إرادة واحدة فقط كالهبة.

أولا/ التصرف الصادر من جانبين:

وهو التصرف الذي يشترط توافق إرادتين أو أكثر، لإحداث أثر قانوني معين، وهو أهم مصادر الالتزام أي الحقوق. وأكثرها شيوعا في الحياة العملية. والأمثلة عليه لا يمكن حصرها، منها نذكر عقد البيع2، عقد الإيجار3، عقد الوديعة4...الخ.

ثانيا/ التصرف الصادر من جانب واحد:

هو التصرف الصادر من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته المنفردة دون وجود إرادة مقابلة. مثل الوصية التي تتم بإرادة الموصي وحدها.1 الوعد بجائزة2.

1 - شيهاني سمير، المرجع السابق، ص 110.

2 - أنظر المادة 351 من التقنين المدني. للتفصيل أكثر في الموضوع، راجع أيضا: مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 622.

3 - المادة 467 من التقنين نفسه.

4 - المادة 590 من التقنين نفسه.

ثالثا/ التصرف بمقابل والتصرفات بدون مقابل:

التصرفات بمقابل أ المعاوضة هي التي يتلقى فيها الطرفان عوضا عما أداه. فالبائع يتلقى الثمن والمشتري يتلقى الشيء المبيع.

أما التصرفات بدون مقابل أو التبرعية، فهي تلك التي يعطي فيها الشخص دون أن يتلقى عوضا أو مقابلا لما يعطيه كالهدية3.

الفرع الثاني

شروط التصرف القانوني

حتى ينتج التصرف القانوني آثاره يجب توفر مجموعة من الشروط الشكلية(أولا) والموضوعية(ثانيا).

أولا/ الشروط الشكلية:

إذا كان للإرادة دور في إتمام التصرفات، فإن سلامة الإرادة من العيوب (الغلط4- التدليس5 الاكراه6- الاستغلال7)،واجبة لنفاذها وأن تكون صادرة من ذي أهلية، وأن يكون محل التصرف معينا ممكنا ومشروعا.

ثانيا/ الشروط الموضوعية:

يشترط المشرع في بعض التصرفات القانونية الشكلية والرسمية.

---

1 -المادة 776 من التقنين نفسه.

2 - المادة 123 مكرر 1 من التقنين نفسه

3 - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص623.

4 - المادة 82 من التقنين المدني، المرجع السابق

5 - المادة 86 من التقنين المدني، المرجع السابق

6 - المادة 88 من التقنين المدني، المرجع السابق

7 - المادة 90 من التقنين المدني، المرجع السابق

المبحث الثـاني
حمـاية الـــــحق

تعتبر الحماية القانونية للحق عنصرا مهما له، فإذا وقع اعتداء على حق من الحقوق منح القانون لصاحب الحق وسيلة حمايته حقه، وهي الدعوى التي ترفع أمام القضاء (المطلب الأول) مستعملا طرقا إثبات هذا الحق(المطلب الثاني).

المطلب الاول:
الدعوى كوسيلة لحماية الحق

تعتبر الدعوى وسيلة من وسائل حماية الحق، يلجأ إليها المدعي لطرح نزاعه أمام القضاء، والدعوى التي يرفعها الشخص للدفاع عن حقه، إما أن تكون دعوى مدنية(أولا) أو دعوى جزائية(ثانيا).

الفرع الأول
الدعوى المدنية

أولا/تعريف الدعوى المدنية:

هي دعوى ترفع أمام القضاء المدني، إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها هو المسؤولية المدنية. وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا/ شروط الدعوى المدنية:

ويشترط لقبول الدعوى المدنية مجموعة من الشروط، تتمثل أساسا في:

أ/ المصلحة:

وهي الفائدة المشروعة التي يرمى المدعي إلى تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء. والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى، والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى حيث لا مصلحة1. فالمصلحة هي الحاجة الى الحماية القضائية، فإذا اعتدى على شخص ما أو كان حقه مهدد بالاعتداء عليه تهديدا جديا تحققت مصلحته في قبول الدعوى2.

ب/الصفة:

معناها تحديد الشخص الذي له الحق في إقامة الدعوى، بحيث إذا رفعت من غيره اعتبرت غير مقبولة. فهي تنسب إيجابا لصاحب الحق، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته. فكل شخص يعتبر نفسه متضرر من تصرف ما له الحق في رفع دعوى قضائية، ولا يجوز لغيره رفعها بدله، إلا في حالات استثنائية3.

أهلية التقاضي: معناه أن تكون للمتقاضي صلاحية لرفع الدعاوى أمام القضاء، بأن يكون راشدا وعاقلا، وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جنائية ارتكبها. ولقد سبق وأن تطرقنا إلى الأهلية، عوارضها وموانعها بالتفصيل في الفصل الثاني.

- شيهاني سمير، المرجع السابق، ص 120. 1

2 - بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 37.

3 - استثناءا منح المشرع الصفة لبعض الأشخاص من أجل الدفاع عن حقوق الغير. مثل الدعوى المرفوعة من النقابات للدفاع عن حقوق العمال، العوى المرفوعة من طرف متصرف العقار الذي تنتخبه الجمعية العامة في الملكية المشتركة للعقار، الدعوى المرفوعة من النيابة العامة من أجل الدفاع عن المصلحة العامة، دعوى تصحيح عقود الحالة المدنية...الخ للتفصيل في الموضوع راجع: مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس لسنة 2014، ص 114و 115

الفرع الثـاني
الدعوى الجزائيـــــــة

أولا/ تعريف الدعوى الجزائية:

وتسمى الدعوى العمومية، بمجرد وقوع جريمة ما تنشأ رابطة قانونية بين الدولة ومرتكب الجريمة، سواء كانت هذه الأخيرة اعتداء على الدولة أو على الفرد لوحده. وتتمثل هذه الرابطة في تقرير حق الدولة في العقاب ووسيلتها في ذلك الدعوى العمومية.

فالدعوى العمومية عي ذلك الطلب الموجه من الدولة ممثلة في جهاز النيابة العامة إلى المحكمة بغرض توقيع العقاب على المتهم الذي ارتكب جريمة في حق المجتمع.

نصت المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: **((تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون))1.**

ثانيا/ خصائص الدعوى الجزائية:

تتميز الدعوى العمومية بعدة خصائص. تحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة،

أ/ العمومية: معناه أن الدعوى العمومية لها طبيعة عامة، أي ملك للمجتمع2.

ب/الملائمة: تتمتع النيابة العامة بسلطة الملائمة فهي حرة في متابعة المتهم وتوجيه الاتهام اليه من عدمه1.

---

1 - المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

2 - المادة 29 من القانون نفسه. التي تنص على ما يلي: **((تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون)).**

ج/ عدم القابلية للتنازل: لا يمكن للنيابة التنازل عن حقها في تحريك الدعوى العمومية.

د/ التلقائية: أي أن النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية بمجرد وصول خبر الجريمة إليها من طرف أي شخص دون أن تنتظر شكوى من المجني عليه.

الفرع الثالث
التمييز بين الدعوى المدنية والدعوى الجزائية

تتميز الدعوى المدنية عن الدعوى الجزائية في عدة نقاط منها:

- **من حيث الموضوع:** المسؤولية المدنية موضوعها جبر الضرر، أما المسؤولية الجنائية فهو تطبيق العقوبة.
- **من حيث القابلية التنازل:** المسؤولية المدنية تقبل التنازل. أما المسؤولية الجنائية فلا تقبل التنازل لأنها ذات طبيعة عامة.
- **من حيث السبب:** المسؤولية المدنية سببها الضرر الذي لحق بالمتضرر، أما المسؤولية الجنائية فسببها هو الجريمة المرتكبة
- **من حيث الجزاء:** الجزاء في المسؤولية المدنية مدني، يتمثل في التنفيذ العيني إن أمكن أو التعويض عن الضرر. أما الجزاء في المسؤولية الجنائية فهو العقوبة الموقعة على الجاني في جسده أو بالحد من حريته.

المطلب الثاني
إثبات الحق

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حق منازع فيه. ومحل الإثبات هو الواقعة القانونية التي نشأ عنها الحق، وليس الحق المدعى به نفسه

1 - المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

هو محل الإثبات، فالمدعي يثبت الواقعة القانونية ولا يثبت الحق الناشئ عنها، فالحق في ذاته موجود ولو لم يوجد دليل عليه، والدليل إنما يظهر الحق ولا يوجده. والقاضي المدعى أمامه يصدر الحكم المناسب للواقعة القانونية بعد اقتناعه بثبوتها منطلقا من مقررات القانون1.

الفـــرع الأول
وسـائل الاثبـات

تختلف وسائل إثبات الحق الذي يدعيه المدعي، فقد تكون الكتابة، الإقرار، الشهادة، اليمين القرائن والخبرة القضائية.

أولا/ الكتابة:

يعتبر الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات، والوسيلة الأولى2، 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 إمّا 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 تمّ على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك في حدود سلطته واختصاصه3. أمّا الأوراق العرفية فهي المحررات الصادرة عن الأفراد وليس عن موظف عام، موقعة ممّن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته، أو تلك التي صدرت عن موظف عام ولكنه غير مختص بتحرير تلك الورقة نوعيا أو إقليميا، أو أنه لم يتبع فيها الإجراءات القانونية المطلوبة4.

1- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص482.

2 - المرجع نفسه، ص484.

3 - المادة 324 من التقنين المدني، المرجع السابق.

4- الفار عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة الحق، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان،2008، ص227.

ثانيا/الشهادة:

وهي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير، وتسمّى البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه1، وللقاضي سلطة تقدير الشهادة فله أن يأخذ بها إذا اقتنع، أوّ أن يرفضها مهما كان الشهود. وكتمان الشهادة إثم نهى الله عنه، كما أن شهادة الزور لا تجوز لا شرعا ولا قانونا، وقد نص قانون العقوبات الجزائري على تجريم الفعل2.

ثالثا/الإقرار:

هو اعتراف شخص أمام القضاء بواقعة معينة، مدعى عليه بها لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته وإعفاء الآخرين من إثباته، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، والإقرار حجة قاطعة على المقر3، وذلك إذا وقع أمام القاضي، أما إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي. ومع أن الإقرار سيد الأدلة كما يقال، إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، بحيث يؤاخذ به المقر وحده دون سواه لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه4.

رابعا/ اليمين:

يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها. وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة . فاليمين الحاسمة تكون عندما يكون عبء الإثبات على الخصم ويعوزه الدليل، فإنه يوجه "اليمين الحاسمة" إلى خصمه احتكاما إلى ضميره وحسما للنزاع، وهي

1 - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 485.
2 - المادة 235 من قانون العقوبات، المرجع السابق.
3 - المادة 342 من التقنين المدني، المرجع السابق.
4 - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 486.

دليل من لا دليل له، فقد تكون الملاذ الأخير لمن ينقصه الدليل. وتتمثل آثارها في أنه إذا حلف من وجهت إليه ترفض دعوى المدعي، وإذا رفض من وجهت إليه اليمين يحكم للمدعي1.

أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى. ويشترط لتوجيه هذه اليمين ألاّ يكون في الدعوى دليل كامل وألاّ تكون الدعوى خالية من أي دليل، وبخلاف اليمين الحاسمة، لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين أن يردها على الخصم الآخر، ولكونها دليلا غير كامل فالقاضي لا يتقيّد بها.

خامسا/القرائن:

هي أمر يستخلصها القانون أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة

مثل القرائن التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى وهي قرائن قانونية، يستنبطها المقنن وتنص عليها القوانين حيث نصت المادة 468 من التقنين المدني على ما يلي: **((الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك))** 2.

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، إذا فالخبرة هي وسيلة للتحري في جميع فروع القضاء سواء منها المدني أو الجنائي أو التجاري أو الإداري، وتتنوع الخبرة فمنها الخبرة للمرة الأولى، الخبرة المضادة، الخبرة الجديدة، الخبرة التكميلية3.

1 - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 487.

2 - المادة 486 من التقنين المدني الجزائري.

3 - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 487.

الفرع الثاني
على من يقع عبء الاثبات

إنّ 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"، وهي مأخوذة م الحديث النبوي الذي رواه الترمذي وصححه الألباني: ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)). ولذلك نص القانون المدني في المادة 323منه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه1. ولا يقصد من عبارة المدعي هو المدعي في الدعوى 2.

1 - المادة 323 من التقنين المدني، المرجع السابق.

2 - للتفصيل في النقطة راجع: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 483.

راجع أيضا: نبيل إبراهيم سعد، نظرية الحق، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 275.

خاتمة

تمثل نظريتا القانون والحق العمود الفقري لدراسة العلوم القانونية، ولا يمكن لأي طالب في الحقوق أن يستغني عن هاذين الموضوعين. وحسب تقسيم المقرر، يبدأ الطالب بتلقي المفاهيم القانونية الأساسية ضمن نظرية القانون والتي تدرس خلال الدراسي الاول، على أن تدعم تلك المعارف القانونية، بنظرية الحق التي تلقى على الطلبة خلال السداسي الثاني.

من خلال هذه الدراسة تبين مدى أهمية هذا المقياس، فبالنظر الى النقاط التي ركزنا عليها، خاصة أشخاص الحق، أين بينا كيفية بداية ونهاية الشخص الطبيعي والمعنوي وركزنا على الأهلية، عوارضها وموانعها، التي تعتبر من بين المبادئ اللازمة الفهم في نظرية الالتزام. كذلك ركزنا عند دراسة أنواع الحقوق، على الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وكذلك كيفية انقضاء الحقوق، كلها مواضيع لها علاقة مباشرة مع مقاييس تدرس لاحقا للطلبة. فنظرية الحق مهمة جدا، لأنها وكما ذكرنا تعتبر مقدمة لكل نظريات القانون، كالعقد، الملكية، الالتزام والمسؤولية. كلها تتوقف على مدى فهم نظرية الحق.

قـائمة المراجـــــع

I- باللغة العربية

اولا-الكتب

1. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005
2. بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للطباعة والنشر، الجزائر، 2002.
3. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
4. جعفور محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية الحق)، دار هومه،2011.
5. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
6. زواوي محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2002.
7. سليمان الناصري المدخل للعلوم القانونية (مقارنة بين القوانين العربية)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
8. سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية - دروس في النظرية العامة للحق- ، دار الأكاديمية، الجزائر، 2011.
9. عباس الصراف، جورج خربون، المدخل الى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
10. عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
11. العوضي العوضي عثمان ومحمد الغفار البسيوني، مبادئ القانون (دراسة موجزة في نظرية الحق)، بدون دار النشر، 2006،

12. الفار عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة الحق، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان،2008.
13. فاضلي ادريس، المدخل الى القانون "نظرية القانون – نظرية الحق"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.
14. فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
15. فيلالي علي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
16. كيره حسن، المدخل الى القانون، (القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
17. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2009
18. محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998
19. مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون «القاعدة القانونية -الحق»، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
20. مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس لسنة 2014.
21. نبيل إبراهيم سعد، نظرية الحق، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

ثانيا- النصوص القـانونية

أ – الدستور

1. مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996. معدل ومتمم بـــ:

- قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002.

- قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 63، صادر في 16نوفمبر 2008.

- قانون رقم 16-01، مؤرخ في06 مارس 2016، يتضمّنتعديل الدستور، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس2016.

- مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب –النصوص التشريعية

1. أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، معدّل ومتمّم، ج ر عدد 47، صادر 09 جوان 1966

2. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمّن قانون العقوبات، معدّل ومتمّم، ج ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966.

3. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم

4. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون التجاري، ج ر عدد 100، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.

5. قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

6. قانون 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر في 25 أفريل 1990، معدل ومتمم.

7. قانون رقم 91- 10، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، صادر في 08 ماي1991.

8. أمر رقم 05-01، مؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر 86-70، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

9. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

II-باللغة الفرنسية

Ouvrages

1. BRIGUET-LAMARRE.R , Droit objectif et droits subjectifs : définitions et différences, 2021.

https://aideauxtd.com/droit-objectif-droits-subjectifs/

2. DABIN Jean, Le droit subjectif, Préface de Christian Atias, Dalloz, Paris, 2008.

3. CATHRINE Philippe, La viabilité de l'enfant nouveau-né, Dalloz, 1996.

فهرس المحتويـات

Table des matières

مقدمة 2

الفصل الأول مـاهية الحـــــق 4

المبحث الأول النظريات الفقهية في تعريف الحق 4

المطلب الأول النظريات المنكرة لوجود الحق 4

الفرع الأول نظرية دوجي Duguit 4

أولا: مضمون النظرية 4

ثانيا: نقد النظرية 5

الفرع الثاني نظرية كلسن Kalsen 6

أولا: مضمون النظرية: 6

ثانيا: نقد النظرية: 6

المطلب الثاني النظريات المؤيدة لوجود الحق 7

الفرع الأول النظريات الكلاسيكية 7

أولا/ المذهب الشخصي (نظرية الإرادة): 7

أ/ مضمونـه: 7

ب/ نقد المذهب: 8

ثانيا/ المذهـب الموضـوعي (نظرية المصلحة): 9

أ/ مضمـون المذهب: 9

ب/ نقد المذهب: 9

ثالثا/المذهـب المختلـط: 10

أ/ مضمون المذهب: 10

ب/ نقد المذهب: 11

الفرع الثاني النظرية الحديثة في تعريف الحق.....11
أولا /مضمـون النظرية: 12
أ/ عنصر الاستئثـار: 12
ب/ عنصر التسـلـط: 13
ثانيا: نـقـد النظـريـــة:.....14
المبحث الثاني مفهوم الحق.....15
المطلب الأول تعريف الحق وعناصره 15
الفرع الأول تعريف الحق 15
الفرع الثاني عناصر الحق.....16
المطلب الثاني تمييز الحق عن بعض المصطلحات.....16
الفرع الأول تمييز الحق عن القانون 17
الفرع الثاني تمييز الحق عن الحريات العامة.....17
الفصل الثـاني أركـان الـــحق 19
المبحث الأول الأشخاص أصحاب الحق 19
المطلب الأول الشخص الطبيعي كصاحب للحق.....19
الفرع الأول بداية ونهاية حياة الشخص الطبيعي 20
أولا/ بداية حياة الشخص الطبيعي:.....20
ثانيا/ نهاية حياة الشخص الطبيعي:.....23
أ/ نهاية الشخصية القانونية بالموت الحقيقي.....23
1- المقصود بالموت الحقيقي:.....23
2- الآثار المترتبة على الموت الحقيقي:.....23
3- إثبات واقعة الوفاة:.....24
ب/ نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي.....24
1-المقصود بالموت الحكمي:.....24

2-حالة الغائب والمفقود : 25
-3اصدار الحكم بالفقد: 26
-4 الحكم بموت المفقود: 27
الفرع الثاني مميزات الشخص الطبيعي 30
أولا / الاسم: 30
ثانيا/ الموطن 31
أ/ أنواع الموطن: 31
1- الموطن العام: 31
2- الموطن الخاص: 31
3- الموطن الالزامي أو القانوني: 32
4- الموطن المختار: 32
ب/ أهمية الموطن: 32
ثالثا/الحالة: 33
أ/ الحالة السياسية: 33
1- منح الجنسية استنادا الى حق الدم: 33
2- منح الجنسية استنادا الى حق الإقليم: 33
ج/ الحالة العائلية: 34
1- قرابة النسب: 35
2- قرابة الحواشي: 36
3- قرابة المصاهرة: 37
خامسا/ الأهلية: 37
أ / أهلية الوجوب: 37
ب/ أهلية الأداء: 38
1- مراحل أهلية الأداء : 38

2- حكم تصرفات الشخص في كل مرحلة:.....39
3- عوار ض وموانع الاهلية:.....40
المطلب الثـاني الشخص المعنوي كصاحب للحق 43
الفرع الأول مفهوم الشخص المعنوي 43
أولا/ تعريف الشخص المعنوي:.....43
ثانيا /عناصر الشخصية المعنوية: 43
ثالثا/ موقف الفقه من الشخصية المعنوية:.....44
أ/ نظرية الافتراض (المجاز) القانوني:.....44
ب/نظرية الشخصية الحقيقية:.....44
ج/نظرية الملكية المشتركة.....45
الفرع الثاني أنواع الأشخاص المعنوية ومميزاته 45
أولا/ أنواع الأشخاص المعنوية:.....45
ثانيا/ مميزات الشخص المعنوي: 46
الفرع الثالث بداية ونهاية حياة الشخص المعنوي 47
ب) نهاية حياة الشخص المعنوي:.....47
رابعا/ الآثار المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية.....48
1- الإسم : 48
2- الحالة المدنية : 48
3- الأهلية : 48
4- الذمة المالية : 48
المبـــحث الثـاني محـــل الحق 50
المطلب الأول محل الحقوق العينية.....50
الفرع الأول تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها.....50
أولا/ العقارات:.....51

أ/ عقارات بالطبيعة:.....51
ب/ عقارات بالتخصيص:.....51
ثانيا/ المنقولات.....52
أ/ منقولات بحسب طبيعتها:.....52
ب/ منقولات بالمآل:.....52
الفرع الثاني تقسيم الأشياء حسب قابلية التعامل فيها.....52
أولا: الأشياء التي لا تقبل التعامل فيها بطبيعتها.....52
ثانيا/ الأشياء الخارجة عن التعامل فيها بحكم القانون:.....53
الفرع الثالث تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها.....53
أولا/ الأشياء القابلة للاستهلاك والاشياء غير القابلة لذلك.....54
ثانيا/ الأشياء المثلية والاشياء القيمية:.....54
أ/ الأشياء المثلية:.....54
ب/ الأشياء القيمية:.....55
ثالثا: الأشياء المثمرة والأشياء غير المثمرة:.....56
أ/ الأشياء المثمرة:.....56
ب/ الأشياء غير المثمرة:.....56
المطلب الثاني محل الحقوق الشخصية.....56
الفرع الأول أنواع العمل محل الحق 57
أولا/الالتزام بالقيام بعمل:.....57
ثانيا/ الالتزام بالامتناع عن قيام بعمل:.....57
الفرع الثاني شروط محل الحق الشخصي.....58
أولا: أن يكون العمل ممكنا:.....58
ثانيا: أن يكون العمل معينا أو قابل للتعيين:.....58
ثالثا: أن يكون العمل مشروعا.....59

الفــصل الثـالث أنواع الحـــقوق 60
المبحث الأول الحقوق المالية 60
المطلب الأول الحقوق العينية الأصلية.....61
الفرع الأول حق الملكية.....61
أولا/ تعريف حق الملكية:.....61
ثانيا/السلطات التي يخولها حق الملكية لمالك الشيء:.....62
أ-سلطة الاستعمال:.....62
ب-سلطة الاستغلال:.....63
ج/ سلطة التصرف:.....63
ثالثا/ خصائص حق الملكية: يتميز حق الملكية بأنه:.....63
الفرع الثاني الحقوق المتفرعة عن حق الملكية.....64
أ/معنى حق الانتفاع:.....64
ب/ انقضاء حق الانتفاع:.....64
ثانيا/حق الاستعمال وحق السكنى: 65
أ- معنى حق الاستعمال وحق السكنى:.....65
1- معنى حق الاستعمال:.....65
2- معنى حق السكنى:.....66
ب/ خصائص حق الاستعمال وحق السكنى:.....66
ج/انقضاء حق الاستعمال وحق السكنى:.....66
ثالثا/ حق الارتفاق:.....66
أ/ معنى حق الارتفاق:.....67
ب/ انقضاء حق الارتفاق: 67
المطلب الثاني الحقوق العينية التبعية.....67
الفرع الأول حق الرهن الرسمي.....67

أولا/التعريف بالرهن الرسمي: 68
ثانيا/خصائص الرهن الرسمي: 68
ثالثا/ انقضاء الرهن الرسمي: ينقضي الرهن الرسمي بـ : 69
الفرع الثاني حق الرهن الحيازي 70
أولا/ تعريف الرهن الحيازي: 70
ثانيا/ خصائص الرهن الحيازي: 70
ثالثا/ انقضاء الرهن الحيازي: 71
الفرع الثالث حق التخصيص 71
أولا/ تعريف التخصيص: 71
ثانيا/ انقضاء حق التخصيص: 72
الفرع الثالث حق الامتياز 72
أولا/ تعريف حق الامتياز: 72
ثانيا/ أنواع الحقوق الممتازة: 72
أ/ حقوق الامتياز العامة: 72
ب/ حقوق الامتياز الخاصة: 73
المبحث الثاني الحقوق غير المالية 74
المطلب الأول حقوق الشخصية 74
الفرع الأول الحقوق التي تهدف إلى حماية الكيان المادي للإنسان 75
الفرع الثاني الحقوق التي تهدف إلى حماية الكيان الأدبي 76
أولا/ حق الفرد في الشرف: 76
ثانيا/ حق الفرد في السرية: 76
ثالثا/ حق الفرد في الاسم: 76
رابعا/ حق الفرد في الصورة: 77
خامسا/ الحريات الشخصية: 77

المطلب الثاني الحقوق السياسية وحقوق الأسرة.....77
الفرع الأول الحقوق السياسية.....78
أولا/ تعريف الحقوق السياسية:.....78
ثانيا/أنواع الحقوق السياسية.....78
أ/ حق الانتخاب:.....78
ب/ حق الترشح:.....78
ج/ حق تولي الوظائف العامة:.....79
ثالثا/ خصائص الحقوق السياسية:.....79
1- تقتصر الحقوق السياسية على الوطنيين فقط:.....79
2- لا تثبت الحقوق السياسية للوطنيين بصورة مطلقة:.....79
3- لا تقوم الحقوق السياسية بمال:.....79
الفرع الثاني.....80
حقوق الأسرة.....80
أولا/ تعريف حقوق الأسرة:.....80
ثانيا/خصائص حقوق الأسرة.....80
أ/معظم حقوق الأسرة ذات طابع أدبي:.....80
ب/يقترن هذا الحق عادة بواجب يقع على عاتق من تقرر له هذا الحق:.....80
ج/ حقوق الأسرة لا تقوم بالمال فلا يمكن التصرف فيها:.....80
الفـــصل الرابـع مصـادر الـــحق وحمـايته.....82
المبحث الأول مصادر الحق.....82
المطلب الأول الواقعة القانونية.....83
الفرع الأول تعريف الوقعة القانونية.....83
المطلب الثاني أنواع الوقائع القانونية.....84
الفرع الأول الوقائع الطبيعية.....84

الفرع الثاني الوقائع التي هي من فعل الانسان 85
أولا/ تعريفها 85
الفرع الثاني أنواع الأعمال المادية.....85
أولا/ الأعمال المادية التي تكون مصدر للحق الشخصي 85
أ/ الفعل الضار: 86
ب/ الفعل النافع: 86
1- الإثراء بلا سبب: 87
2- دفع غير المستحق:.....87
3- الفضالة: 87
المطلب الثـاني التصرف القـانـــوني.....88
الفرع الأول صور التصرف القانوني 89
أولا/ التصرف الصادر من جانبين: 89
ثانيا/ التصرف الصادر من جانب واحد:.....89
ثالثا/ التصرف بمقابل والتصرفات بدون مقابل:.....90
الفرع الثاني شروط التصرف القانوني 90
أولا/ الشروط الشكلية:.....90
ثانيا/ الشروط الموضوعية:.....90
المبحث الثـاني حمـاية الـــحق 91
المطلب الأول الدعوى كوسيلة لحماية الحق 91
الفرع الأول الدعوى المدنية 91
أولا/تعريف الدعوى المدنية: 91
ثانيا/ شروط الدعوى المدنية: 91
أ/ المصلحة: 92
ب/الصفة: 92

الفرع الثاني الدعوى الجزائية.....93
أولا/ تعريف الدعوى الجزائية:.....93
ثانيا/ خصائص الدعوى الجزائية:.....93
الفرع الثالث التمييز بين الدعوى المدنية والدعوى الجزائية.....94
المطلب الثاني إثبات الحق.....94
الفرع الأول وسائل الاثبات.....95
أولا/ الكتابة:.....95
ثانيا/الشهادة:.....96
ثالثا/الإقرار:.....96
رابعا/ اليمين:.....96
خامسا/القرائن:.....97
سادسا/ الخبرة القضائية:.....97
الفرع الثاني على من يقع عبء الاثبات.....98
خاتمة.....99
قائمة المراجع.....100
فهرس المحتويات.....104