جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية

بعنوان

محاضرات في نظرية الحق

موجهة لطلبة الليسانس ،

السنة الأولى المجموعة الأولى : الأستاذ رواب جمال

المجموعة الثانية : الأستاذ رحال سمير

السنة الجامعية 2021/2020

تمهيد

بعد دراسة النظرية العامة للقانون (دراسة القاعدة القاعدة القانونية)، من الضروري جدا أن تكتمل النظرة المجردة للقاعدة القانونية بنظرة أخرى تعقبها مباشرة تتناول القاعدة القانونية من حيث مضمونها، أي من زاوية كون هذه القاعدة القانونية غير موجودة لذاتها فقط و إنما هي موجهة لتحديد مجالات امتياز للاشخاص بحيث تثبت لهم بمقتضاها حقوق تلزم الغير باحترامها و تضع آليات لحمايتها ، من هنا يظهر الترابط الوثيق بين الحق و القانون .

بالتالي تعتبر هذه الدروس المظهر الثاني للمدخل للعلوم القانونية من حيث ما يتفرع عن القاعدة القانونية من فكرة الحق التي تعتبر في نفس الوقت احد المظاهر الاساسية كمدخل لدراسة فروع أخرى للقانون و على رأسها القانون المدني و من ثم يقتضي عرض هذه النظرية في شكل دروس مبسطة ، من خلال التطرق للحق ذاته و دراسته في أربع محاور أساسية :

المحور الأول : مفهوم الحق

المحور الثاني : أنواع الحق

المحور الثالث : أركان الحق

الركن الأول : الأشخاص (الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي

الركن الثاني : المحل (موضوع الحق)

المحور الربع : مصدر الحق ، إثباته و إنقضائه

المحور الأول : مفهوم الحق و أنواعه

منطلق دراسة نظرية الحق يحتم استعراض مفهوم الحق بكل ما يحمله معنى عبارة "مفهوم" من مدلول لغوي و مدلول إصطلاحي .

المبحث الأول

مفهوم الحق

نستعرض في هذا الجانب تعريف الحق لغة، ثم نستعرض تعريفه إصطلاحا .

المطلب الأول

تعريف بالحق

كلمة الحق لغة لها العديد من المعاني كما إختلف الفقه حول مفهومها الإصطلاحي، و نتناول بداية المعنى اللغوي بعدها نتناول المعنى الإصطلاحي.

الفرع الأول : الحق لغة

وردت كلمة الحق بمشتقاتها و معانيها المختلفة في القرآن الكريم مائتين و ثلاث وثمانين مرة [1]، و لعل من أبرز ما تعنيه :

الثبوت والوجوب: مصداقا لقوله تعالى : **﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾**[2]، و لم يبتعد علماء اللغة عن هذا المعنى اللغوي كثيراً.

و من معانيها أيضا:

الأمر الثابت : مصداقا لقوله تعالى : **﴿ونادى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَن قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُواْ نَعَمْ فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَن لَّعْنَةُ اللّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾**[3].

الحق ضد الباطل: كقوله تعالى : **﴿وَلاَ تَلْبِسُواْ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُواْ الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾**[4].

اليقين: مصداقا لقوله تعالى : **﴿فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ﴾**[5].

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباقي ، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، دار الحديث ، الطبعة الثالثة ، 1991 ، ص 264 .
[2]- سورة يس ، الأية 07 .
[3]- سورة الأعراف ، الأية 44 .
[4]- سورة البقرة ، الأية 42 .
[5]- سورة الذاريات ، الأية 23 .

العدل: مصداقا لقوله تعالى : ﴿ **وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ**﴾[1].

المسوغ أو المبرر : مصداقا لقوله تعالى : ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ**﴾[2].

الحظ و النصيب المستحق : مصداقا لقوله تعالى : ﴿**وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ** ﴾[3] .

و الحق من أسماء الله الحسنى ، قال تعالى :(**ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق**)[4] ، ومعناه المستحق للعبادة ، الثابت الذي لا يزول ، و المتحقق وجوده أزلا و أبدا ، واجب الوجود لذاته ، و لا وجود إلا به ، قال تعالى : **(ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات و الأرض و من فيهن بل آتيناهم بذكرهم فهم عن ذكرهم معرضون)**[5].

الفرع الثاني : تعريف الحق في لغة القانون

مفهوم الحق من المفاهيم القانونية التي أثارت الكثير من النقاش بين الفلاسفة والمذاهب القانونية المختلفة، و لم يكن تعريف الحق محل اتفاق من طرف جميع المهتمين بالمجال القانوني ، و لم ينعقد الإجماع بينهم على وضع تعريف للحق[6]، بحيث برزت في هذا الإطار مجموعة من الاتجاهات الفكرية والمذاهب القانونية التي حاولت أن تجد تعريفا للحق منها: .

أولا : النظريات التقليدية

تتلخص النظريات التقليدية في ثلاث نظريات ، النظرية الشخصية أو ما تسمى بالمذهب الفردي و النظرية الموضوعية و أخيرا النظرية المختلطة التي حاولت بناء نفسها بالتوفيق بين النظريتين السابقتين .

النظرية الشخصية (النظرية الإرادية) :

دعاة هذه النظرية ينظرون إلى الحق من منظور شخصي أي ينظرون إلى صاحب الحق، فيعرف الحق بأنه **" سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون".**

فالحق فى مفهوم هذه النظرية هو سلطة أو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين يستطيع بموجبها أن يقوم بأعمال معينة فى حدود القانون.

النقد:

لقد انتقدت هذه النظرية بسبب أنها تربط تقرير الحقوق بالإرادة الأمر الذي يتعارض مع المنطق، فقد تثبت حقوق للشخص دون أن تكون له إرادة كالمجنون والصبي غير المميز والجنين، كما قد تثبت للشخص دون علمه بها كالغائب .

ثانيا : النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة)

أصحاب هذه النظرية يذهبون إلى تعريف الحق بالنظر إلى موضوعه وليس من خلال صاحبه، فنجدهم يعرفون الحق بأنه **" مصلحة يحميها القانون" .**

---

[1]- سورة غافر ، الأية 20 .
[2]- سورة الأنعام ، الأية 151 .
[3]- سورة الذاريات ، الأية 19 .
[4]- سورة الأنعام ، الآية 62 .
[5] - سورة المؤمنون ، الآية 17 .
[6]- أ.د. جلال محمد ابراهيم ، المدخل لدراسة القانون "نظرية الحق " ، الجزء 2 ، الناشر غير متاح، سنة النشر غير متاحة، ص 07 .

و عليه فوفقا لهذه النظرية يتكون الحق من عنصرين ، أحدهما موضوعي يتمثل في المصلحة والآخر شكلي يتمثل في الحماية القانونية.

النقد:

أبرز الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية هو أنها تعرف الحق بالنظر إلى هدفه أو غايته و المتمثلة في المصلحة، و هنا يجب عدم الخلط بين الحق وبين هدفه أو غايته ، إذ كان يجب أن ينصب التعريف على الحق نفسه و ليس غايته هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لا يمكن اعتبار المصلحة معياراً لوجود الحق، لكونها أمر شخصي و ذاتي يختلف من شخص لآخر.

كذلك قد توجد مصلحة من دون حق .

ضف إلى ذلك عنصر الحماية القانونية الذى يعتبره أنصار النظرية الموضوعية من عناصر وجود الحق ، فالأصل أن القانون لا يمنح هذه الحماية للحق إلا بعد الإعتداء عليه، فالقانون يفترض وجود اعتداء على الحق ثم يمنح صاحبه وسيلة حمايته وهى الدعوى القضائية .

ثالثا : النظرية المختلطة

حاول أنصار النظرية المختلطة الجمع بين النظريتين السابقتين ، بحيث يرون بضرورة الأخذ بالإرادة والمصلحة معاً، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول تغليب أحد العنصرين على الآخر ، و انقسموا في ذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يغلب دور الإرادة على دور المصلحة فيعرف الحق بأنه **" قدرة إرادية تقوم على خدمة مصلحة**.

الاتجاه الثاني : يغلب دور المصلحة على دور الإرادة ، فيعرف الحق بأنه **"هو المصلحة التي يحميها القانون ويقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة معترف بها لإرادة معينة"** .

يتضح من ذلك أن أنصار هذه النظرية يجمعون بين كل من النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية ، وعلى ذلك، يمكن أن يوجه إلى هذه النظرية باتجاهاتها ما سبق أن وجه إلى النظريتين المذكورتين .

رابعا : النظرية الحديثة

ترى هذه النظرية أن **" الحق هو ميزة يقررها القانون للشخص، و يحميها بالوسائل القانونية، و هذه الميزة تخول له التصرف متسلطا على مال معترف له بالإستئثار به، بصفته مستحقا له"** .

استئثار الشخص بقيمة معينة أو شيء معين عن طريق التسلط على تلك القيمة أو الشيء".

بالتالي فالحق حسب هذا الاتجاه يقوم على عنصرين :

الاستئثار : المقصود به هو ما يختص به صاحب الحق، أي ما له.

بمعنى أدق هو استئثار بشيء يمس الشخص و يهمه ، ليس بصفته مستفيدا أو له أن يستفيد ، لكن بصفة أن هذا الشيء يخصه وحده .

و الاستئثار يرد على الأشياء المادية سواء مانت منقولة أو عقارية ، كما يرد على القيم اللصيقة بالشخص كالحق في الحرية و سلامة الجسم أو يرد على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به الغير اتجاه صاحب الحق .

التسلط : و هو النتيجة الطبيعية للاستئثار ، و يقصد به سلطة صاحب الحق على ماله ، بمعنى سلطة صاحب الحق على الشيء محل الحق .

عنصر الحماية : بمعنى أن القانون يكفل لصاحب الحق مباشرة السلطات اللازمة التي تمكنه من تحقيق ذلك الاستئثار ، غير أن هذه الحماية لا يجب أن تختلط بالحق بل تتبعه وتخوله حقا جديدا متميزا عن الحق المحمي و هو الحق في الدعوى.

النقد :

هذه النظرية لا تعطينا إجابة كافية و مقنعة حول مدى سلطة الشخص في التصرف في نفسه (الحقوق اللصيقة بالشخصية) .

تعريفنا للحق :

على ضوء التعاريف السابقة خاصة منها تعريف النظرية الحديثة ، نرى أن الحق يتكون من عناصر جوهرية ، و هي :

الاستئثار

التسلط

إقرار القانون لهذا الحق .

لذلك نقترح التعريف التالي للحق :" **الحق هو الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الاشخاص و يكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين** ".

حيث نرى أن هذا التعريف يلقي الضوء على جوهر الحق و هو الاستئثار كما أن هذا الاستئثار يقره القانون ، بالتالي تظهر العلاقة الوثيقة بين الحق و القانون ، فلا يوجد حق إلا إذا كان القانون في سنده و يعترف به و يقره ، و هو ما يميز الاستئثار المشروع لصاحب الحق على الاستئثار غير المشروع ، كاستئثار السارق بالشيء المسروق .

كما أن هذا الاستئثار قد يكون بقيمة مادية أو معنوية ، و استئثار صاحب الحق بقيمة معنوية معينة لا يحول دون استئثار أقرانه بمثلها ، هذا الاستئثار قد يتجسد في الواقع قي صورة تسلط على شيء كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية ، او في صورة اقتضاء أداء معين كما هو الحال بالنسبة لحق الدائنية .

و منه فإن فكرة الاستئثار الذي يقره القانون و التسلط و الاقتضاء توضح بذاتها علاقة صاحب الحق بالغير و ضرورة احترام الكافة لهذا الحق ، لذلك لم يذكر في صلب التعريف و سيلة حماية الحق و المتمثلة في الدعوى ، لأنها ليست عنصرا من عناصر الحق الجوهرية ، فهي تكون لا حقة لوجوده أي هي أثر من آثار وجود الحق .

المطلب الثاني

تمييز الحق عما يشابهه

الفرع الأول :الحق والحريات العامة

الحق هو الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الاشخاص و يكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين ، له صفة الخصوصية و يقوم على شيئ محدد ينشأ عن واقعة أو تصرف .

أما الحرية فالقانون يعترف بها للناس كافة ، وينطبق ذلك على كل الحريات العامة التي يكفلها الدستور الجزائري[1] كحرية الاعتقاد وحرية الرأي (المادة 42) وحرية التعبير (المادة 48) وحرية النقل (المادة 55) وغيرها من الحريات العامةو هي إباحة للشخص في أن يمارس كل ما لم يمنعه القانون ، و هي لا تعرف فكرة الاستئثار أو الاقتضاء، أي كل الأشخاص في نفس المركز القانوني من حيث التمتع بما يتضمنه من سلطات، فالحرية أشبه بطريق عام بينما الحق أشبه بالطريق الخاص[2].، بالاضافة الى أنها تستند إلى المبادئ العامة ومن ثم فهي موجودة ولو لم توجد وقائع أو قواعد محددة[3].

و الحرية كذلك تمثل اوضاعاً عامة غير منضبطة ولا واضحة الحدود ، والغاية منها غير محددة تبعاً لذلك ، فحرية التنقل مثلاً تمكن الشخص من الانتقال بالوسيلة التي يختارها وفي الوقت الذي يشاء ، اما حق الانتقال الناشئ بموجب عقد النقل فهو يخول الشخص الانتقال من مكان محدد الى مكان اخر معين في وقت محدد وبشروط معينة لايجوز الخروج عليها، ونتيجة لذلك لانستطيع مساءلة شخص استعمل حريته في الانتقال بالوسيلة والوقت اللذين اختارهما الا بالحدود التي يتجاوز فيها حريته الى اعتراض حدود وحريات الاخرين بينما يمكن مساءلة الشخص الذي اساء استعمال حقه في الانتقال وخالف عقد النقل[4] .

الفرع الثاني : تمييز الحق عن الرخصة

يسوي البعض بين الحرية والرخصة فاعتبروهما مرادفين لنفس المعنى، ولكن الرأي الراجح يرى أن الرخصة هي منزلة وسطى بين الحرية والحق، فمثلا الشفيع يملك الشيء المبيع إذا أخذ بالشفعة، وقبل بيع الشريك لنصيبه فإن الشفيع لا يكون له سوى حرية التملك، أما إذا باع الشريك نصيبه يكون هنا للشفيع رخصة التملك حيث يكون له أن يطلب الشفعة أو لا يطلبها[5].

---

[1]-القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

[2]- علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، بغداد 1975 ، ص 227

[3]- د. محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، رمضان وإخوانه للطباعة والتجليد، ص 38 و ص 39.

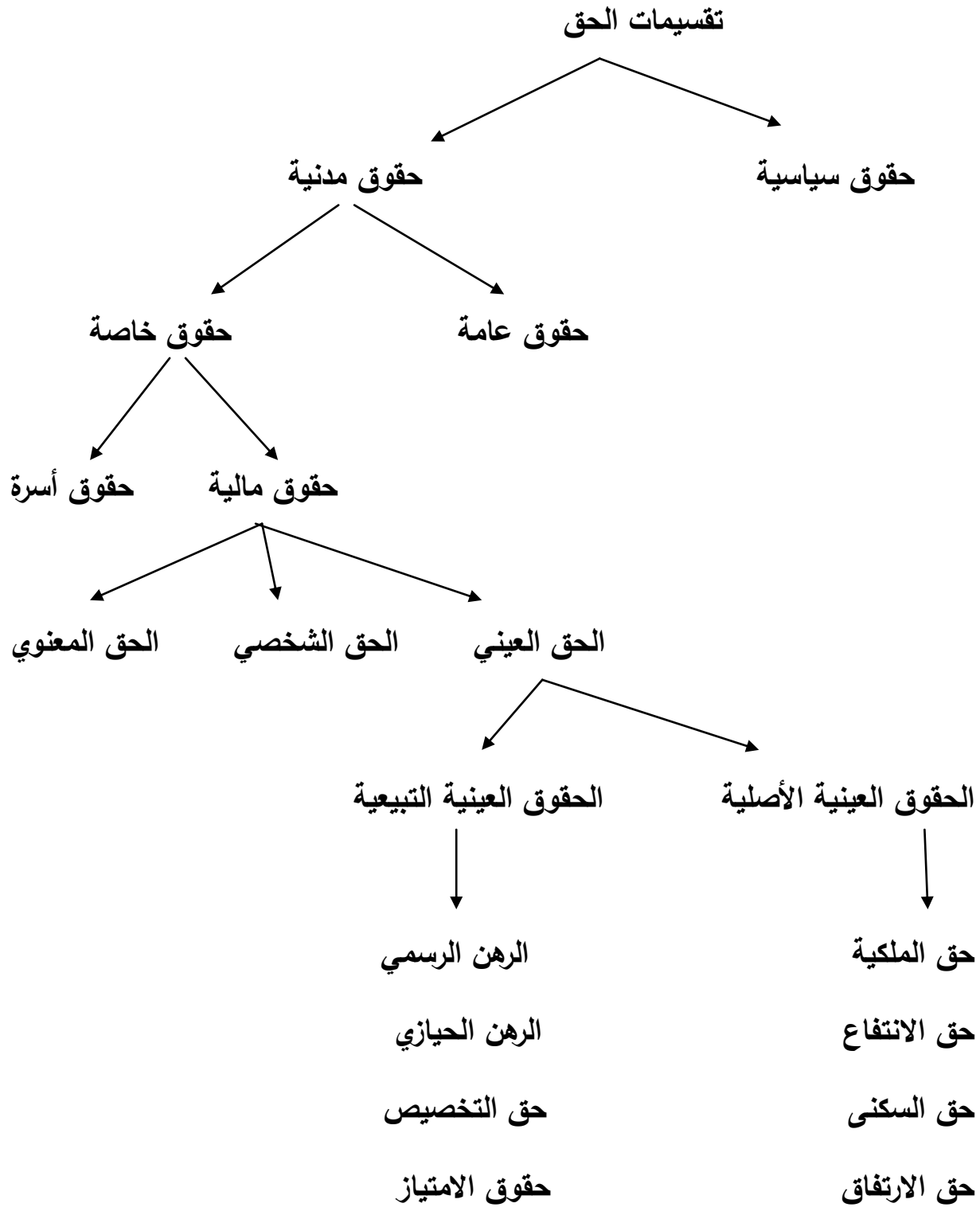
[4]- رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، الدار الجامعية ،بيروت 1985 ، ص ص 48 – 52

[5]- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 40.

المحور الثاني : تقسيمات الحق[1]:

إن مسألة تقسيم الحقوق تختلف بإختلاف الزاوية المراد النظر من خلالها للحق[1] ، فقد تقسم الحقوق إلى حقوق مالية و أخرى غير مالية ، كما قد تقسم إلى حقوق عامة و حقوق خاصة ، و قد تقسم بصفة عامة إلى حقوق سياسية و حقوق مدنية .

[1]- تنقسم الحقوق بصفة عامة حسب الزاوية التي ينظر منها للحق ، فيمكننا تقسيم الحقوق إلى :
حقوق مالية و حقوق غير مالية : الحقوق المالية (الحق العيني ، الحق الشخصي ، الحق الذهني) ، أما الحقوق غير المالية (الحقوق السياسية ، الحقوق المدنية)
حقوق عامة و حقوق خاصة : الحقوق العامة (حقوق سياسية ، الحقوق المدنية) أما الحقوق الخاصة (حقوق مالية كالحق العيني و الحق الشخصي و الحق الأدبي و هناك حقوق خاصة غير مالية كحقوق الأسرة)


تقسيمات الحق
حقوق سياسية
حقوق مدنية
حقوق عامة
حقوق خاصة
حقوق مالية
حقوق أسرة
الحق العيني
الحق الشخصي
الحق المعنوي
الحقوق العينية الأصلية
الحقوق العينية التبيعية
حق الملكية
حق الانتفاع
حق السكنى
حق الارتفاق
الرهن الرسمي
الرهن الحيازي
حق التخصيص
حقوق الامتياز

المطلب الأول

الحقوق السياسية (الحقوق الدستورية)

الفرع الأول : مضمون الحقوق السياسية :

هي تلك الحقوق التي تتقرر للشخص فتمكنه من المساهمة في إدارة شؤون حكم بلاده، و هي حقوق مقررة للشخص باعتباره عضوا ضمن مجتمع سياسي (دولة) ، فهي تثبت للمواطن دون الأجنبي فتكون فيها الجنسية[1] هي معيار ثبوت تلك الحقوق (رابطة الجنسية شرط أساسي للتمتع بها) ، و من أبرز الحقوق السياسية نجد مثلا :

حق الانتخاب و الترشح (المادة 62 من الدستور).

حق تقلد الوظائف العامة في الدولة (المادة 63 من الدستور) .

حق حريات التعبير و انشاء الجمعيات و الاجتماع (المادة 48 من الدستور) .

حق انشاء الاحزاب السياسية (المادة 52 من الدستور).

وهاته الحقوق تقابلها واجبات وهي حق الدولة على المواطن الخدمة الوطنية و الدفاع والحماية[2]

الفرع الثاني : مميزات الحقوق السياسية

من ابرز مميزات الحقوق السياسية أنها:

- لا تثبت لكل الأشخاص بل فقط تثبت لمن يتمتع بجنسية الدولة .

- هذه الحقوق السياسية الهدف منها هو حماية المصالح السياسية للدولة لذلك لا يعترف بها للأجانب.

- ليس لهذه الحقوق طابع مالي.

- الحقوق السياسية لا يجوز التنازل عنها.

المطلب الثاني

الحقوق المدنية

تختلف الحقوق المدنية عن الحقوق السياسية في كونها حقوق يتمتع بها الفرد كإنسان أي تثبت له باعتباره عضو ضمن مجتمع إنساني بغض النظر عن جنسيته ، إذ يستوي في ذلك أن يكون مواطن أو أجنبية، و تنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة و حقوق خاصة .

---

[1]- باعتبار أن الجنسية رابطة سياسية تربط الفرد بدولة معينة وتميزه عن غيره من مواطني الدول المختلفة ، و هي منظمة في الجزائر بمقتضى الأمر رقم 05 -01 مؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي يعدل ويتمم الامر رقم 86 – 70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970و المتضمن قانون الجنسية الجزائرية

[2]- راجع المواد 75، 76، 77 ، 78 ، 80 من الدستور

الفرع الأول : الحقوق العامة :

و نسميها أيضا حقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان

أولا : مضمون هذه الحقوق :

هذه الحقوق تتصل بالشخصية الإنسانية وتعتبر ضرورية لحماية الفرد في ذاته ومقومات وجوده وتمكينه من العيش بصورة حرة كريمة وذلك كحق الإنسان في الحياة والحرية[1].

بمعنى هي حقوق تنصب على مقومات الشخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة ، تقررت للشخص كونه إنسانا بغض النظر عن كونه مواطن أو أجنبي، و تسمى كذلك بالحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان أو حقوق الشخصية ، من امثله هذه الحقوق نذكر منها مثلا :

- حرية المعتقد (المادة 42 من الدستور)
- الحق في الحياة و حرمتها و حرمة الشرف (المادة 46 من الدستور)
- حرمة المسكن (المادة 47 من الدستور)
- الحق في التعليم (المادة 65 من الدستور)

ثانيا : خصائص الحقوق العامة

- هي حقوق مطلقة ، بحيث يحتج بها في مواجهة الكافة.
- هي حقوق لا تقوم بمال .
- هي حقوق غير قابلة للتنازل عنها.
- هي حقوق لا يجوز التصرف فيها [1].
- هي حقوق لا تخضع لنظام التقادم[2] .
- هي حقوق لا تنتقل عن طريق الميراث.

الفرع الثاني : الحقوق الخاصة

الحقوق الخاصة هي تلك الحقوق التي تكفل للشخص مزاولة نشاط قانوني معين[1] ، و هي حقوق منها ما يثبت للشخص باعتباره عضوا في الأسرة فتسمى حقوق الأسرة[2] كما قد تثبت له في نطاق معاملات مالية .

---

[1] - عباس الصراف- جورج حزبون،المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة ، عمان- الأردن 1991، ص 124 – 125

[1]- كإستثناء يجوز للإنسان أن يتصرف في الحقوق الواردة على كيانه كالتبرع بأحد أعضائه أو مقوماته المادية بشروط:
- ألا يترتب على التصرف تعطيل عضو أو جهاز من أجهزة الجسم الإنساني.
- أن يكون الباعث على التصرف في الكيان المادي مشروعاً.
- أن لا يكون بمقابل نقدي .

[2]- هو وضع أو أثر قانوني يترتب على إنقضاء زمن معين أو بمعنى آخر هوالمدة القانونية التي يحددها القانون إنقضائها يؤدي الي الي كسب الحق أو سقوطه.
بالتالي فالتقادم هو على نوعان:
- التقادم المكسب يقوم على استمرار واقعة ايجابية، هي حيازة المال، مدة من الزمن، مما يؤدي الى كسب هذا المال.
- التقادم المسقط يقوم على استمرار واقعة سلبية، هي سكوت صاحب الحق عن اقتضائه أو مباشرته، مدة من الزمن، مما يؤدي الى سقوط هذا الحق.
و التقادم في المواد المدنية ليس من النظام العام و لا يجوز للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه بل يتعين على أحد أطراف الخصومة إثارته و الدفع به،و هذا عكس المواد الجزائية التي يعد فيها التقادم من النظام العام و الذي يحكم به القاضي من تلقاء نفسه حتى و لو لم يثره الأطراف.

و الحقوق الخاصة تنقسم إلى حقوق أسرية و أخرى حقوق مالية .

أولا : حقوق الأسرة [3]

يقصد بحقوق الأسرة تلك الحقوق أو القيم التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة سواء كان ذلك بسبب الزواج أم النسب أو المصاهرة و من أمثلتها حق الزوج في الطاعة من طرف زوجته و حق الأب في تأديب ولده و حق الإرث و حق النفقة ...

و تعتبر حقوق الأسرة من مسائل الأحوال الشخصية و هي حقوق في الأصل لا تقبل التقويم ، و ما يعتبر منها حقوق مالية فهي قليلة كالحق في النفقة و الإرث، و تتميز هذه الحقوق بأن لها من طابع أدبي يرجع إلى رابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة ، فحتى الحقوق المالية في هذا الإطار تستند إلى أساس أدبي يقوم على هذه القرابة، كسلطة الأب على ابنه في تربيته أو كسلطة الزوج تجاه زوجته والزوجة تجاه زوجها فيما يتمتعان من حقوق عائلية[2].

ثانيا : الحقوق المالية

هي حقوق يقوم محلها بالنقود، و هي قوام المعاملات المالية كونها ترمي إلى حصول صاحبها على فائدة مادية ، و هي بذلك تختلف عن الحقوق السابق الإشارة إليها في أنها يجوز التصرف فيها كما يجوز التنازل عنها بالإضافة إلى أنها تخضع لنظام التقادم و تنتقل ايضا عن طريق الإرث .

و الحقوق المالية بشكل عام قد ترد على شيء مادي أو مجرد إلتزام شخصي ، كما يمكن أن ترد على نتاج ذهني بمعنى :

1 : الحق العيني :

الحق العيني هو استئثار مباشر لشخص على عين العين أي على الشيء المادي[4] بما يمكنه من ممارسة أعمال وتصرفات معينة بالقدر الذي يتناسب مع مضمون الحق دون وسيط بين صاحب الحق و الحق ، و تطلق على هذه الحقوق تسمية **" الحقوق العينية "** لأنها متعلقة بعين أو شيء مادي كالسيارة مثلا.

أ- عناصر الحق العيني:

- الشخص صاحب الحق: قد يكون شخص طبيعي و قد يكون شخص معنوي .

- الشيء موضوع الحق: يجب أن يكون شيئا ماديا معينا بذاته أي مفرزا، ولا يكفي أن يكون محددا بجنسه فقط أو بصفته فقط أو بمقداره فقط، بل يجب أن يكون معينا بذاته أي مفرزا عن باقي جنسه و نوعه و صنفه .

- السلطة مضمون الحق: هذه السلطة تختلف باختلاف نوع الحق العيني، ففي حق الملكية هي سلطة تامة تشمل الا**ستعمال و الاستغلال و التصرف،** وتقل وتتفاوت في الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية .

---

[1]- هي حقوق لا تثبت إلا لمن يتوفر له سبب خاص لكسبه كحق ملكية عين أو حق إقتضاء دين أو سلطة الأب على إبنه و حقوق الزوج على الزوجة و غيرها.. .

[2] - MARAIS ASTRID , Introduction au droit, Vuibert, Paris ? 2012, P.63 .

[3]- مصدر حقوق الاسرة هو الشريعة الاسلامية فهي التي نظمت تلك الحقوق ووضعت القواعد لحمايتها، سواء ما يتعلق منها بحقوق كل من الزوجين تجاه الآخر او بحقوق الاولاد او بنفقة الأقارب او المواريث او غيرها.

[2] - احمد سلامة ، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية:نظرية الحق في القانون المدني، مطبعة دار التأليف، القاهرة- مصر ، 1959، ص 50

[4] - TAORMINA GILLES et RICCI JEAN-CLAUDE, Introduction au droit , Hachette supérieur, Paris , 2006, P 147 et s.

كما يجب أن تكون السلطة التي يقررها الحق العيني سلطة قانونية، أي يقرّها القانون ويحميها، وليست مجرد سلطة واقعية، فتختلف بذلك عن سلطة السارق التي هي مجرد سلطة واقعية على الشيء المسروق.

ب- خصائص الحق العيني:

- الحق العيني هو حق مطلق:

بمعنى أنّه يحتج به في مواجهة الكافة ، يقابله واجب عام يقع على كافة الناس بعدم التعرض لصاحبه في ممارسة سلطته عليه.

– الحق العيني هو حق دائم:

الأصل ان يبقى الحق العيني مادام الشيء باقيا في ملك صاحبه.

- الحق العيني هو حق قابل للتنازل :

لصاحبه أن ينزل عنه بإرادته المنفردة دون توقف ذلك على إرادة غيره .

– الحق العيني يخول لصاحبه حق التتبع والأولوية:

لصاحب الحق العيني أن يباشر سلطته عل الشيء موضوع الحق تحت يد أي شخص، وأن يسترده من أي شخص يكون قد اخذه أو اشتراه .

ج- أنواع الحق العيني :

تنقسم الحقوق العينية إلى قسمين، حقوق عينية أصلية و حقوق عينية تبعية[1] .

*** الحق العيني الأصلي :**

هو حق عيني يقوم بذاته مستقل لا يستند في وجوده إلى أي حق آخر يتبعه و يستند عليه في الوجود ، و هو حق يوجد مقصودا لذاته بما يمنحه لصاحبه من سلطة الحصول على المزايا و المنافع المالية لهذا الشيء .

تشمل هذه الحقوق حق الملكية و الحقوق المتفرعة أو المتجزئة عن الملكية .

- حق الملكية :

لقد نصت المادة 674 ق مدني الجزائري على أنّ: **"الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة"**.

و منه يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق من حيث السلطات التي يمنحها للمالك إذ أنه يخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء، كما يتميز بأنه حق جامع[2] و مانع[1] و دائم أي يبقى دائما بدوام الشيء في ملك

---

[1] - MARAIS ASTAID, op.cit, P51

[2]– إذ يخول لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء وللمالك أن يستعمل الشيء و يستغله أو يتصرف فيه على النحو الذي يريده ، و السلطات التي يخولها حق الملكية هي سلطة الاستعمال و الاستغلال و التصرف .

1– **الاستعمال L'usage** : يكون بإستخدام الشيء مباشرة و الحصول على ما يمكن أن يؤديه من خدمات فيما عدا الثمار و دون أن يمس ذلك بجوهره أو ينقص منه.

2– الاستغلالJouissance : سلطة الاستغلال هي سلطة استثمار الشيء ، أي الحصول على ثماره.

صاحبه بينما الحقوق الأخرى ليست لها صفة الدوام [2]. و لا يسقط بعدم الاستعمال عكس الحقوق الأخرى المتفرعة عن حق الملكية .

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية :

هي حقوق تخول لصاحبها سلطة محدودة على شيء مملوك للغير ، نذكر منها :

1- حق الانتفاع L'usufruit : نصت عليه المادة 844 ق المدني الجزائري و هو حق عيني أصلي مقرر لشخص على شيء مملوك لغيره .

و يرد حق الانتفاع على الأموال العقارية و المنقولة كالمركبات و الآلات والمواشي... كما يرد على الأموال غير المادية كحق المؤلف.

و هو حق متفرع عن حق الملكية يسمح لصاحبه باستعمال واستغلال الشيء فقط دون حقا لتصرف الذي يظل لمالك الشيء باعتباره ملكا له **" يسمى المالك الأصلي هنا ببمالك الرقبة "** أما **المنتفع** فيجوز له التصرف في حق الانتفاع وليس في ملكية الشيء محل حق الانتفاع، فقط تصرفه هنا يبقى محدود بمدة الانتفاع، و هذا التحديد ضروري بالنسبة لحق الانتفاع حتى لا يكون الانتفاع قيد أبديا على الملكية .

بمعنى آخر ، يقصد بسلطة الاستغلال، سلطة الحصول على ما يغله الشيء من ريع أو دخل ، أي يكون بالإفادة من الشيء بطريق غير مباشرة و ذلك بالحصول على ثماره .

الثمار[2] هي ما يتولد عن الشيء دوريا من فوائد و منافع في مواعيد دورية دون المساس بجوهره أي دون أن يؤدي فصلها (الثمار) عن ، هذه الثمار هي على نوعين :

ثمار مادية :

و هي تلك الثمار المتولدة بفعل الطبيعة ، و هي بدورها على نوعين :

– ثمار طبيعية تتولد بفعل الطبيعة وحدها ، كالكلأ (العشب).

– ثمار مستحدثة أو صناعية و هي ثمار تحدث بفعل الطبيعة مع تدخل الإنسان كالبرتقال .

ثمار مدنية :

هي عبارة عن ما يلغه من دخل نقدي في مقابل الانتفاع به كالأجرة التي يحصل عليها المالك من تأجيره لملكـه.

3– التصرف Disposition : و معناه استخدام الشيء استخداما يستنفد السلطة المقررة عليه بشكل كامل أو جزئي أي بعضا منها، و هو على نوعان :

التصرف المادي : معناه استخدام الشيء استخداما يعدمه كليا أو جزئيا و يكون ذلك بالقضاء على مادة الشيء عن طريق استهلاكه أو إتلافه أو تغيير شكله و تحويله تحويلا نهائيا لا رجوع فيه .

التصرف القانوني: يقصد به نقل سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير أو التنازل عن كل ما يخوله الحق من سلطات أو قدرات إلى شخص آخر بمقابل و بدون مقابل كالبيع،الهبة،أو إنشاء حقوق عينية أخرى .

هذه العناصر الثلاثة التي يخولها حق الملكية للمالك إذا ما اجتمعت في يد شخص واحد قيل أن له الملكية التامة.

لكن قد لا تجتمع هذه السلطات الثلاث دفعة واحدة في يد شخص واحد فتكون مثلا سلطة الاستعمال و الاستغلال في يد شخص –لأنه يجوز ثبوتهما لغير المالك–[2] و تبقى سلطة التصرف في يد المالك فالأولى تشكل حقوق متفرعة عن حق الملكية لتبقى سلطة التصرف هي العنصر الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية و لهذا فإنه يظل دائما في يد الملك .

[1]- حق الملكية حق مقصور على صاحبه يمكنه من الاستئثار بمزايا ملكه و لا يكون مقيدا في ذلك إلا بما يكون للغير من حق في التمتع ببعض المزايا المفروضة على هذا الحق بموجب عقد أو القانون

[2]– أما الحقوق الأخرى المتفرعة عن حق الملكية فقد يفرض لها القانون توقيت معين لإنقضائها ، فحق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع أو ينقضي بانقضاء أجله قبل الوفاة و حق الإرتفاق قد يحدد بمدة معينة كما ينقضي أيضا بأسباب معينة كعدم الاستعمال مثلا .

و حق الاستعمال و السكن يسري عليه حكم حق الانتفاع أيضا و الواقع هو أن توقيت هذه الحقوق أمر لا مفر منه إذ لو كانت دائمة لأصبحت قيودا أبدية على الملكية مما يؤدي إلى إهدار هذا الحق.

2- حق الاستعمال[1] L'usage : تنص المادة 855 ق المدني الجزائري على ما يلي : **" نطاق حق الاستعمال و حق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و أسرته الخاصة أنفسهم و تلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق"**.

حق الاستعمال هو حق انتفاع في نطاق محدود إذ ليس لصاحبه الاستغلال كما هو الشأن في الانتفاع ، و إنما لصاحبه الحق في استعمال الشيء في حدود ما ينتجه لخاصة أنفسه ، فإذا كان استعمال الشيء يؤدي إلى الحصول على ثماره ، كما هو الشأن في استعمال أرض زراعية مثلا ، فإن صاحب الحق يستحق من هذه الثمار مقدار ما يسد حاجته .

3- حق السكن[2] l'habitation : حق السكنى هو حق عيني أصلي و هو أضيق نطاقا من حق الإستعمال لأنه لا يخول لصاحبه إلا نوعا من الإستعمال، و هو إستعمال الشيء للسكن فقط و لمدة معينة[3].

4- حق الارتفاق :

تعرف المادة 867 ق.م.ج[4] الإرتفاق بأنّه:**" حق يجعل حد المنفعة عقار لفائدة عقار أخر شخص آخر و يجوز أن يترتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال "** .

حق الإرتفاق هو تكليف مفروض على عقار معين بما يحد من منفعته خدمة لعقار يملكه شخص غير مال العقار الأول .

بمعنى آخر هو حق من شأنه أن يجعل عقار في خدمة عقار آخر، فيسمى العقار المثقل بالإرتفاق – العقار المرتفق به- مصطلح العقار الخادم ، و العقار المقرر لفائدته الإرتفاق إصطلاح العقار المخدوم[5] .

تنشأ حقوق الارتفاق بأسباب ثلاثة هي:

- الوضعية الطبيعية : تثبت بالوضع الطبيعي، كحق مسيل مياه الأمطار المترتب للأراضي العالية على الأراضي المنخفضة.

- الإرتفاقات المفروضة قانوناً: تنشأ بنص قانوني[6].

---

[1]- هناك من ينكر الصفة العينية لحق الاستعمال و حق السكن نظرا لطابعها الشخصي إذ لا يجوز التنازل عنهما و لا التصرف فيهما و لا يجب تصنيفهما ضمن الحقوق العينية القابلة للتعامل فيها ، لكن يمكن الرد على هذا الرأي بأنه إذا كانت قابلية التعامل خاصية من خصائص الحقوق العينية إلا أنها ليست الميزة الأساسية فيها، لأن الميزة الأساسية هي العلاقة أو السلطة المباشرة للشخص بالعين دون حاجة إلى تدخل شخص آخر و هذه الميزة مادامت متوفرة في حق الاستعمال و في حق السكنى فإن كل من حق الاستعمال و حق السكن حق عيني فعلا.

[2]- هناك من ينكر الصفة العينية لحق الاستعمال و حق السكن نظرا لطابعها الشخصي إذ لا يجوز التنازل عنهما و لا التصرف فيهما و لا يجب تصنيفهما ضمن الحقوق العينية القابلة للتعامل فيها ، لكن يمكن الرد على هذا الرأي بأنه إذا كانت قابلية التعامل خاصية من خصائص الحقوق العينية إلا أنها ليست الميزة الأساسية فيها، لأن الميزة الأساسية هي العلاقة أو السلطة المباشرة للشخص بالعين دون حاجة إلى تدخل شخص آخر و هذه الميزة مادامت متوفرة في حق الاستعمال و في حق السكنى فإن كل من حق الاستعمال و حق السكن حق عيني فعلا.

[3]- د, همام محمد محمود، د.نبيل إبراهيم سعد، المبادئ الأساسية في القانون، " نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الإلتزام" ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 170 ,

[4]- النص العربي للمادة 2/844 خاطئ في ذكر كلمة (متعاقدين) و صحتها متعاقبين ضرورة إعادة النظر في القانون المدني ص 178، النص الفرنسي لهذه المادة ذكر كلمة Successives و كان موفقا في ذلك .

[5]- د, همام محمد محمود ، د.نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص 73 .

[6]- لقد ذكرت المادة 844 مدني بأنه يكمن أن يكتسب حق الانتفاع بمقتضى القانون متأثرا في ذلك بالقانون المدني الفرنسي الذي يمنح للزوج الباقي على قيد الحياة حق الانتفاع قانوني بأموال الزوج المتوفس في إطار ما قررته المادة 767 مدني و كذلك للأولياء حق انتفاع قانوني بأموال أولادهم القصر و عديمي الأهلية.

ـ التصرفات الإرادية: تكون وليدة الاتفاقات المعقودة بين ملاّك العقارات ، كتلك الارتفاقات التي تكتسب بالعقد و بالوصية و بالميراث و بالتقادم إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة و المستمرة .

أ- صور حق الإرتفاق :

قد يكون حق الارتفاق عملا إيجابيا يقوم به مالك العقار المرتفق في العقار المرتفق به كما في الإرتفاق بالمرور أو بالمجرى .

كما قد يكون عملا سلبيا أي يتحتم على مالك العقار المرتفق به الامتناع عن القيام بأعمال معينة كان يحق له قانونا القيام بها كما في حالة الإرتفاق بعدم تعلية البناء إلى ما يجاوز حدا معينا.

ب - شروط حق الإرتفاق :

- يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين .

- يجب أن يكون التكليف مفروضا على العقار المرتفق به ذاته.

- يجب أن تكون العلاقة بين عقارين ، عقار مرتفق (عقار مقرر لفائدته الإرتفاق) و عقار مرتفق به إذ أن مفهوم الإرتفاق ذاته هو العلاقة بين عقارين فهو لا ينشأ إلا على العقارات .

- يجب أن يكون التكليف لمصلحة عقار و ليس لفائدة شخص[1] .

ج – إنقضاء حق الارتفاق : ينقضي حق الارتفاق بالأسباب التالية :

- ينقضي حق الإرتفاق بهلاك العقار المر تفق كليا، فإذا هلك العقار المرتفق به ينقضي حق الارتفاق نهائيا بسبب زوال العقار الذي كان واردا عليه .

- ينقضي حق الإرتفاق إذا فقد حق الإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المر تفق به .

- ينقضي حق الإرتفاق بانقضاء الأجل المحدد له، فإذا تقرر حق ارتفاق على عقار لمدة خمس سنوات فإنه بانتهاء هذه المدة يتحلل العقار المرتفق به من حق الارتفاق فلا يصبح لصاحب العقار المر تفق حق الارتفاق .

- ينقضي حق الإرتفاق باجتماع العقار المر تفق به و العقار المر تفق في يد مالك واحد .

بعض أنواع حقوق الارتفاق: ـ حق المسيل،ـ حق التعلي ، حق المرور، حق المجرى المائي ، حق المَطَل... الخ

الحقوق العينية التبعية

تقرر هذه الحقوق ضمانا للوفاء بإلتزامات في ذمة المدين لذا سميت بالحقوق العينية التبعية بالتأمينات العينية أو الضمانات و هى الحقوق تستند إلى حق شخصي تكون تابعة له ضمانا للوفاء به [2].

---

[1]- فحق الصيد مثلا حق استعمال و ليس حق ارتفاق لأنه يحقق مصلحة شخصية للصيد و كذلك إلزام شخص بحرث أرض جاره ليس حق ارتفاق فما هو إلا حق شخصي و محدود بوقت معين.

[2]- د.إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 293 ,

والهدف من تقرير الحقوق العينية التبعية هو اقرار ضمانات للدائن صاحب الحق الشخصى فى استيفاء حقه ، إذ أن هذا الدائن قد يتعرض لمخاطر عدم استيفائه لحقه ، وتنحصر هذه المخاطر :

- فى عدم كفاية أموال المدين للوفاء بكل ديونه.

- فى إعسار المدين الذى ينتج إما من تصرفه فى أمواله أو تحمله لديون جديدة، لذلك فقد أوجد القانون للدائنين ضمانات خاصة للمطالبة بحقوقهم ، وهذه الضمانات الخاصة هى ما تسمى بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وهى أربعة[1] :

1- الرهن الرسمي Lhypotheque :

عرفت المادة 882 ق.م.ج الرهن الرسمي بقولها:**"الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"** .

هو حق عيني تبعي يتقرر لمصلحة الدائن على عقار ضمانا للوفاء بالدين، مع بقاء هذا العقار في في يد المدين الراهن أي في حيازته يستعمله ويستغله ويتصرف فيه.

يكون للدائن بموجب هذا الرهن الرسمي أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد يكون.

مصدر الرهن الرسمي في القانون الجزائري هو القانون أو حكم القاضي أو العقد طبقا لأحكام المادة 883 من ق.م ج ، كما يجب أن يوثق عقد الرهن التأميني في وثيقة رسمية وإلاّ كان باطلا بطلانا مطلقا.

2- حق الاختصاص :

لقد نظم القانون الجزائري أحكامه في المواد من 937 إلى947 ق.م.ج و هو حق عيني تبعي يتقرر ضمانا للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء على عقار أو أكثر من عقارات مدينه بمقتضى حكم يثبت الدين وواجب النفاذ أو مشمول بالنفاذ المعجل صادر للدائن بإلزام مدينه بشيء معين، فإذا عجز المدين عن الوفاء فإن الدائن يطلب من رئيس المحكمة إعطاءه أمرا بتخصيص العقار المملوك للمدين للوفاء بدينه ، فيكون للدائن بمقتضى هذا الحق أن يتتبع العقار فى أى يد كانت ويستوفى دينه بالأفضلية من ثمنه .

3- الرهن الحيازى :

الرهن الحيازى هو عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشىء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشىء فى أى يد يكون.

4- حقوق الامتياز les privileges :

حق الامتياز كما عرفته المادة 982 فقرة 1 ، هو " أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته" .

---

[1]- د.حسن فرج ، مدخل للهلوم القانونية " مودز النظرية العامة للحق و النظرية العامة للقانون" ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية د,د,ن، ص 191 و ما يليها .

قد ترد حقوق الامتياز عل جميع أموال المدين و تسمى بحقوق الامتياز العامة، و هذا ما نصت عليه المادة 984 ق.م.ج. بأنه "ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول و عقار..... " ، كامتياز الأجرة المستحقة للخدم و النفقة للأقارب عن 6 أشهر الأخيرة، طبقا لأحكام نص المادة 993 ق.م.ج.

إن الحقوق الامتياز العامة تخول للدائن صاحب حق الامتياز استفاء حقه بالأولوية من أموال المدين وقت التنفيذ ، سواء عقارات كانت أو منقولات،

أما حقوق الامتياز الخاصة فهي ترد على عقار أو على منقول معين، و تنص المادة 984 ق.م.ج على أن" حقوق الامتياز الخاصة تكون مقصورة على منقول أو عقار معين..."، و من هذه الامتيازات الخاصة الواردة على المنقول نذكر امتياز صاحب الفندق على المنقولات المملوكة للنزيل و هذا ما نصت عليه المادة 986 ق.م.ج " المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة. . . ".

جدول – مقارنة بين الحقوق العينية التبعية

نوع الحق وجه المقارنة	الرهن الرسمي	حق التخصيص	الرهن الحيازي	حق الامتياز
مصدر الحق	يتقرر بمقتضى عقد رسمي يتم بين الدائن والمدين أو أي شخص آخر	يتقرر بحكم قضائي	يتقرر بمقتضى عقد فقط بين الدائن والمدين أو أي شخص آخر دون إشتراط الرسمية	يتقرر بنص القانون حماية لبعض الدائنين لأهمية ديونهم
محل الحق	لا يرد إلا العقار	لا يرد إلا العقار	يرد على العقار والمنقول	قد يرد على مال معين من أموال المدين وهو حق الامتياز الخاص، وقد يشمل كل أمواله و هو حق الامتياز العام
التقدم والتتبع	يخول صاحبه ميزتي التقدم على غيره من االدائنين وكذلك التتبع في أي يد كان .	يخول صاحبه ميزتي التقدم على غيره من االدائنين وكذلك التتبع في أي يد كان .	يخول صاحبه ميزتي التقدم على غيره من الدائنين و التتبع	حق الامتياز الخاص يخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع. حق الامتياز العام يحول صاحبه ميزة التقدم فقط لأنه غير محصور في مال معين
نقل الحيازة	لا ينقل حيازة المال المرهون من المدين االراهن إلى الدائن المرتهن	لا ينقل حيازة المال المرهون من المدين االراهن إلى الدائن المرتهن	ينقل حيازة المال المرهون من المدين إلى الدائن وينتهي بخروج حيازة المال من الدائن	لا ينقل الحيازة

ثانيا: الحق الشخصي

الحق الشخصي و تسمى بحق الدائني، و هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما يسمى الدائن و الآخر يسمى المدين يلتزم بمقتضاها المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل لمصلحة الدائن .

صور الحق الشخصي :

للحق الشخصي ثلاث صور :

الالتزام بإعطاء شيء :

وهى الحالة التى يلتزم فيها المدين بنقل أو تقرير حق عينى ومثلها التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى .

الالتزام بالقيام بعمل :

وهو عمل إيجابى يلتزم به المدين قبل الدائن ، ومن أمثلته قيام شخص بإقراض آخر مبلغًا من النقود، فيثبت للمقرض حق شخصى قبل المقترض موضوعه قيام هذا الأخير بدفع هذا المبلغ إلى الدائن..

الالتزام بالامتناع عن عمل :

وهو عمل سلبى يلتزم به المدين قبل الدائن، ومن أمثلته التزام البائع فى عقد البيع بعدم التعرض للمشترى فى انتفاعه بالشيء المبيع .

غير أن النصوص تغلب تسمية الالتزام على تسمية الحق الشخصى، ولعل ذلك يرجع إلى أهمية دور الملتزم فى تحقيق القيمة التى يمثلها الحق الشخصى .

مصادر الحق الشخصي :

لقد اكتفى المشرع فى التقنين المدنى ببيان مصادر الالتزام الحق الشخصي وهى:

القانون - العقد - الإرادة المنفردة - الفعل غير المشروع - شبه العقود

جدول – مقارنة بين الحق العيني و الحق الشخصي

الموضوع	الحق العيني	الحق الشخصي
من حيث الأطراف	لا يوجد إلا طرف واحد هو صاحب الحق، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق و الشيء الذي يرد عليه هذا الحق.	يوجد طرفان، أحدهما صاحب الحق (الدائن)، والآخر الملتزم (المدين).
من حيث المحل	هو سلطة لشخص على شئ معين بالذات	هو سلطة مقررة على شخص آخر محلها القيام بعمل / الامتناع عن عمل / إعطاء شيئ
من حيث المدة	يكون الحق العيني حقاً دائماً أو طويل المدة ، مثال حق الملكية هو حق مؤبد وإن كانت هناك بعض الحقوق العينية لفترات مؤقتة ولكنها لفترات طويلة كخمسين سنة أن تقيد حرية المدين مدة طويلة .	الحق الشخصي هو دائما حق مؤقت لأنه يقيد من حرية المدين ، فلا يجوز أن يكون الحق الشخصي لفترة طويلة لذلك نجد عقد العمل لا يجوز أن يكون أكثر من 5 سنوات لأنه لا يجوز أن يكون القيد على حرية العامل أكثر من 5 سنوات لأن المشرع لا يسمح
من حيث الآثار	يخول صاحبه ميزتين: (1) التتبع، ويقصد به تتبع الشئ الذي ينصب عليه الحق، واللحاق به لاسترجاعه في أي يد يكون (استثناء: إذا كان الشيء منقول مادي وحازه بطريق حسن النية فتنتقل الملكية في هذا المنقول بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية وهذا استثناء على القاعدة العامة) (2) التقدم، ومؤداه أن صاحب الحق العيني يقدم على غيره من الدائنين العادين لحصوله على حقه.	أصحاب الحق الشخصي لا يتقدم أحد على الآخر بينما يتم قسمة مال المدين بينهم قسمة غرماء أي كل واحد يأخذ حصته بمقدار دينه الذي له على المدين .
من حيث الأنواع	أنواع الحق العيني سواء كان أصلي أم تبعي ، فهي واردة على سبيل الحصر	لم يورد لنا المشرع في الحق الشخصي سوى الصور التي يأتي عليها الحق الشخصي و هي : إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل .

ثالثا : الحقوق الذهنية

الحقوق الذهنية هى التى ترد على أشياء معنوية غير محسوسة التي هي من إبداع الذهن ونتاج الفكر، تخول صاحبها الحصول على إنتاجه الذهنى بصفة عامة أيا كان نوعه، بحيث ينسب إليه منتجه كحق المؤلف فى مؤلفاته ، وحق الفنان فى مبتكراته الفنية وحق المخترع فى مخترعاته، و هذا ما يسمى ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية ، كما تجعل له كذلك الحق فى أن يستغل ما أنتجه استغلالاً ماليا[1] ، يتضح من ذلك أن الحقوق الذهنية تشتمل على عنصرين .

العنصر الأول : عنصر معنوى :

يتمثل فى حق الشخص فى أن ينسب إليه إنتاجه الذهني ، وحقه فى أن ينشر هذا الإنتاج الذهنى، أو أن يوقف نشره إن أراد، وحقه فى ألا يلحق هذا الإنتاج تغيير أو تبديل رغم إرادته .

العنصر الثانى : عنصر مادى أو مالى :

يتمثل فى حق الشخص فى أن يستعمل مالياً ثمرة إنتاجه الفكري.

[1]- د. محمد حسين كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 488 .

نطاق الحقوق الذهنية المشمولة بالحماية :

إن الحماية القانونية للحقوق الذهنية تنحصر في المصنفات المبتكرة و عناصرها التي تتمثل في مؤلفها ، و المصنف الذي قام به و صفة الإبتكار التي يجب أن يتصف بها هذا المصنف .

1- المؤلِّف :

هو الشخص الذى نشر المصنف منسوباً إليه، سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف، أو بأية طريقه أخرى.

2- المصنَّف المبتكر :

المصنف هو أى عمل ذهنى بصرف النظر عن طريقة التعبير عنه ، سواء كانت الكتابة أو الرسم أو التصوير أو الصوت أو الحركة.

3- صفة الإبتكار :

يقصد بها المجهود ذهني يقوم به المؤلف تتجلى فيه شخصيته .

طبيعة حق المؤلف :

الحقوق الذهنية تتضمن عنصرين ، عنصر معنوى وعنصر مادى أو مالى، وعلى ذلك يكون للمؤلف على مصنفه نوعان من الحقوق .

*** الحق المعنوى أو الأدبى :**

المقصود بالحق المعنوى تأكيد سلطة المؤلف على نتاج فكره، وكفالة حماية هذا الانتاج.

السلطات التى يخولها الحق المعنوى أو الأدبى :

- سلطة تقرير نشر المؤلف

- سلطة المؤلف فى أن ينسب إليه وحده مصنفه

خصائص الحق المعنوى أو الأدبى :

الحق المعنوى أو الأدبى للمؤلف يعد امتدادًا لشخصيته وتعبيراً عن ذاتيته، لذلك فإنه يترتب على ذلك النتائج التالية:

- لا يصح التعامل فى الحق المعنوى سواء بنقله أو التنازل عنه للغير، لأنه من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف.

- لا يجوز الحجز على الحق المعنوى .

- لا يسقط الحق المعنوى بالتقادم أو بعدم الاستعمال .

أما في حال وفاة المؤلف فإنه يتعين التفرقة بين بين ما إذا كانت الوفاة بعد أن تم نشر المصنف ، و الوفاة قبل أن يتم نشر المصنف .

*** الحق المادى أو المالى :**

- سلطة نشر المصنف :

للمؤلف أن يقوم بنشر مصنفه للحصول على الجانب المالى الذى يخوله له حقه فى مصنفاته .

- سلطة ترجمة المصنف :

للمؤلف سلطة ترجمة مصنفه إلى أية لغة أخرى، كما أن له أن يصرح للغير بترجمة مصنفه إلى لغة أخرى، وهذه السلطة تثبت للمؤلف كنتيجة لسلطته فى استقلال مصنفه.

خصائص الحق المادى أو المالى :

1- هو حق قابل للتصرف :

للمؤلف الحق فى أن يتصرف فى حقه المادى أو المالى على مصنفه.

2- هو حق قابل للحجز:

أجاز القانون الحجز على الحق المالى للمؤلف بعد نشر المصنف ، فإن الحجز يرد على نسخ المصنف المنشور ، وهى شىء مادى ، لذلك يجوز الحجز على هذه النسخ .

3- هو حق قابل للإنتقال إلى الورثة :

ينتقل الحق المالى للمصنف إلى ورثة المؤلف بعد وفاته أو إلى من عينه المؤلف من غير الورثة.

المحور الثالث : أركان الحق

يتكون الحق من ركنيين و هما : أشخاص الحق و موضوع أو محل الحق، و هذا ما سنحاول إستعراضه :

المبحث الأول :

أشخاص الحق(الشخص صاحب الحق)

إن التسليم بوجود الحق يقتضي افتراض وجود صاحب له و هو الشخص، و الشخص صاحب الحق إما شخص طبيعي و إما شخص اعتباري.

المطلب الأول

الشخص الطبيعي

الفرع الأول : مفهوم الشخص الطبيعي ، بدايته و نهايته

إذا كان الشخص الطبيعي هو الإنسان أو الكائن البشري، فإن دراسة الشخص الطبيعي إنما هي في الواقع دراسة لهذا الإنسان نفسه في حياته، وفي الخصائص التي تتصل بشخصيته وتحدد معالمها[1].

أولا : مدلول المصطلح

1- تعريف الشخص الطبيعي :

المقصود بالشخص الطبيعي هو الإنسان (الفرد) ، بصرف النظر عن سنه و جنسه أو مركزه الاجتماعي.

2- مدة الشخصية القانونية :

الأصل أنه تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بالولادة و تنتهي بالوفاة ، هذا كقاعدة عامة، و إستثناء تتحقق الشخصية القانونية للإنسان قبل الولادة لما يتعلق الأمر بمركز الجنين و ، كما قد تنتهي دون تيقن من الموت الحقيقي كحالة المفقود والغائب .

3- بداية الشخصية القانونية[1] :

هناك بدايو اعتيادية للشخص الطبيعي، و هناك بداية غير اعتيادية له، و هو ما سيتم التطرق له في هذا الجانب من الدراسة .

البداية الاعتيادية للشخصية القانونية :

[1] – محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية-نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2006، ص 290

[1] - علي حسين نجيدة، مدخل لدراسة القانون:نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، 1985، ص 108 – 110

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان كأصل عام بتمام ولادته حيا، طبقا لنص المادة 25 فقرة 1 من ق.م.ج :" **تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا . . .** " .

و يقصد بتمام الولادة حيا هو خروج المولود و انفصاله عن أمه انفصالا تاما ، ويتحقق ذلك بقطع الحبل الصري الذي يربط الجنين بأمه ، فلا يكفي خروج الجسم دون البعض الآخر ، و هذا هو المقصود بتمام الولادة حيا ، بالتالي فإذا خرج بعض أعضاء المولود أو معظمها إلى الحياة ، و لكنه مات قبل قطع الحبل الصري أو أثناء قطعه فلا تثبت له الشخصية القانونية.

و عليه لثبوت الشخصية القانونية للإنسان، يشترط توافر شرطان :

الشرط الأول : تمام الولادة

بمعنى خروج المولود كله و انفصاله عن أمه انفصالا تاما[1].

الشرط الثاني : تحقق الحياة عند تمام الولادة

لا يكفي تمام انفصال الجنين عن أمه و خروجه خروجا كاملا حتى تثبت له الشخصية القانونية، و إنما يلزم أن تتحقق حياته فعلا عند تمام الانفصال حتى لو مات بعد ذلك مباشرة ، إذ أن العبرة في بداية الشخصية القانونية تكون بتوافر الحياة في الجنين لحظة تمام الانفصال دون أن توقف على استمرار الحياة بعد هذه اللحظة .

و لكي يتم التثبت من حياة المولود في لحظة الانفصال عن أمه من الأعراض الظاهرة لثبوت الحياة اليقينية و تحققها كالبكاء و الصراخ.

التدليل علي بدء الشخصية القانونية :

يستدل علي ثبوت الحياة للمولود بمظاهر مادية ذات دلالة قاطعة كالتنفس و البكاء والحركة . .. و إذا لم يتحقق شيء من هذا القبيل يمكن للقاضي الاستهداء برأي أهل الخبرة.

إثبات واقعة الميلاد :

يعد إثبات واقعة الميلاد أمرا في غاية الأهمية نظرا لما يترتب عليه من تحديد الوقت الذي تبدأ فيه الشخصية القانونية للمولود ، و يتم إثبات واقعة الميلاد عن طريق السجلات الرسمية ، و هي سجلات تمسكها إدارة المواليد المستشفى و الحالة المدنية على مستوى البلدية بشكل منظم حيث يتم تلقائيا قيد كل مولود عن طريق تصريح بالولادة من قبل شخص القائم بالولادة أو الشاهد عليها . حيث تنص المادة 26 ق.م.ج :" تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك.

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

و تنص المادة 27 ق.م.ج : "مسك دفاتر المواليد و الوفيات ، و التبليغات ، المتعلقة بها ينظمها القانون الخاص بالحالة المدنية".

---

[1]- و هذا ما يعاب على المشرع الجزائري في نص المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه : " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة " ، الملاحظ هنا أنها تضمنت طريقة التأكد من حياة المولود بصراخه أو أي علامة ظاهرة توحي بكونه حيا ، لكنها في الواقع تبقى ناقصة من حيث المدلول مقارنة بنص المادة 1/25 ق . م . ج و ما استقر عليه الفقه خاصة منه الإسلامي ، حيث كان من المفروض أن تؤكد على مسألة الانفصال التام عن الأم ثم تبين طرق التأكد من حياة المولود لحظة ذلك الانفصال .

و عند عـدم تـوافـر هذه السجلات يمكن الاستعاضة عنها –في إثبات واقعة الميلاد – بأي دليل إثبات آخـــــر بما فيها شهادة الشهود باعتبار أن الميلاد واقعة مادية .

البداية غير العادية للشخصية القانونية :

المركز القانوني للجنين :

نصت المادة 25 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري : " على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا " .

بالتالي فعلى الرغم من أن الجنين لم يتحقق فيه شرط ثبوت تمام الولادة حيا ، إلا أن المشرع الجزائري خروجا عن الأصل ، لكن هذه الشخصية مؤجلة ولا تعطيه إلا أهلية وجوب ناقصة أو محدودة ، وذلك لاقتصار صلاحيته على اكتساب ما ينفعه من الحقوق نفعا محضا و تشمل كذلك ما قد يتفرع من التزامات نتيجة ثبوت هذه الحقوق له ، كتلك الناشئة عن إدارة أمواله أو بسببها[1].

بالتالي فالقانون يعترف للجنين بوضع خاص باعتباره مجرد حمل مستكن ، إذ نجده يقر له نوعين من الحقوق:

- حقوق متصلة بذاته، كالحق في الحياة و النسب و الجنسية . . .
- حقوق متصلة بمصالحه المالية، كالحق في الميراث و الوصية . . .

4- نهاية الشخصية القانونية :

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بالموت ، غير أن هناك أحوالا قد يحيط فيها الشك حول حياة الإنسان من مماته كما هو الشأن في حالة المفقود فيعتبر ميتا بصورة افتراضية.

النهاية الاعتيادية للشخصية القانونية :

نصت المادة 25 فقرة 1 من ق.م.ج على أنه " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته".

بالتالي تنتهي الشخصية القانونية اعتيادا للإنسان بالموت .

إثبات واقعة الموت:

إن إثبات الموت أمرا مهم جدا نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية أبرزها انقضاء الشخصية القانونية للمتوفى ، و لما كان الموت واقعة مادية فيستدل عليها بالشواهد المادية الدالة عليها كانعدام الحركة و انقطاع التنفس و توقف القلب عن الخفقان ، و قد نظم المشرع مسألة إثبات الوفيات بالسجلات الرسمية لدى مصالح الحالة المدنية بالبلدية، كما يمكن إثبات واقعة الموت بكل طرق الإثبات القانونية .

امتداد شخصية الإنسان بعد الموت:

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

النهاية غير العادية للشخصية القانونية :

تنتهي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بطريقة غير عادية كما هو الحال بالنسبة للمفقود و الغائب .

---

[1]- د، عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر ، 2009، ص 86.

المركز القانوني للمفقود و الغائب :

تنتهي الشخصية القانونية استثناءا بالفقد و الغياب ، و للإطلاع على حكم القانون بالنسبة للمفقود و الغائب فقد أحالتنا المادة 31 ق.م.ج إلى قانون الأسرة حيث نصت على أنه:"تجري على المفقود و الغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي".

تعريف المفقود:

هو الشخص الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته المعتادة و انقطعت أخباره بحيث لا تعرف حياته من مماته، و قد عرفته المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري : **" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم"**.

تعريف الغائب :

هو الشخص الذي يغيب عن موطنه أو محل إقامته و لكن حياته تكون معلومة كما أن محل إقامته من الممكن جدا أن يكون معلوما .

حيث عرفته المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري : **" الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدراة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود "**.

بالتالي فالغائب هو من انقطع عن موطنه لكن حياته تظل معلومة و أخباره متصلة .

إجراءات اعتبار المفقود ميتا :

بالنسبة لمن يقدم طلب الفقد أو طلب موت المفقود حددته المادة 114 ق.أ.ج على أنه:**"يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة ، أو النيابة العامة "**.

أما بالنسبة لإجراءات اعتبار المفقود ميتا فتنص المادة 111 ق.أ.ج:**"على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود و يتسلم ما إستحقه من ميراث أو تبرع. .."** .

وعليه لاعتبار المفقود ميتا فإنه طبقا لنص المادة 113 ق.أ.ج بداية يجب استصدار حكم يقضي بالفقد يتضمن جرد جميع أموال الشخص المعتبر مفقودا مع تعيين شخصا من أقاربه أو غيرهم يسمى مقدم[1] يقوم بتسيير أموال المفقود ، بعد صدور الحكم القاضي بالفقد ينبغي صدور الحكم القاضي بالوفاة حيث تنص المادة 115 ق.أ.ج على أنه :**"لا يورث المفقود و لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته ..."** .

فإذا إقترن الفقد بحالة الحرب أو ظروف إستثنائية تجعل غالب الظن موته من حياته فهنا طبقا لنفس المادة (113ق.أ.ج) يجوز الحكم بموته بمضي أربع سنوات بعد التحري .

و في كلا الفرضين لا يجوز للقاضي أن حكم بموت المفقود إلا بعد التحقق بكافة الوسائل المتاحة من حياته.

نتائج الفقد عموما :

بالنسبة لأموال المفقود تعين له المحكمة مقدما طبقا لنص المادة 111 ق.أ.ج.

---

[1]- المقدم حسب نص المادة 99 من ق.أ.ج هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه ، أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة .

بالنسبة لزوجة المفقود يجوز لها أن تطلب الطلاق للضرر بعد مرور عام من تاريخ الغياب أو الفقد طبقا لنص المادة 53 فقرة5 و المادة 112 ق.أ.ج ، بالتالي فالمركز القانوني للمفقود في الفترة بين الفقد و الحكم بموته :

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

- هو في حكم الميت بالنسبة للحقوق التي يمكن له أن يكتسبها بعد تاريخ فقده فيوقف له نصيبه من إرث أو وصية لمورث أو موصي يتوفي في الفترة بين الفقد و بين الحكم باعتباره ميتا.

و في الأخير إذا لم تثبت حياته ينتهي الأمر إلي الحكم بوفاته .

نتائج الحكم بموت المفقود :

لقد نصت المادة 115 ق.أ.ج على أنه :"لا يورث المفقود و لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته ، و في حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

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

- توزيع أمواله الخاصة بين ورثته.

- تعتد زوجته عدة وفاة من وقت صدور الحكم بموته، و بعد العدة لها أن تتزوج غيره.

نتائج ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته :

- له الحق في طلب رجوع زوجته إليه ، ما لم تكن قد تزوجت و دخلت بزوج ثان حسن النية .

- له الحق في استرداد أمواله التي وزعت علي ورثته ، ما لم يتصرفوا فيها بحسن نية، أو استرداد قيمة ما بقي لديهم منها بعد التصرف فيها .

- له الحق في طلب استرداد وصاياه التي سبق و أن أوصي بها من الموصي لهم ، ما لم يتصرفوا فيها بحسن نية، أو استرداد قيمة ما بقي لديهم منها .

الفرع الثاني : سمات أو مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي:

الاسم :

إن التسمي باسم معين يعد أحد أهم خاصية مميزة لشخص ما عن غيره من الناس ، وقد نصت المادة 28 ق.م.ج :" **يجب أن يكون لكل شخص لقب و اسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاده .**

يجب أن تكون الأسماء جزائرية و قد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين".

بالتالي فلقد أوجب القانون أن يكون لكل شخص اسم و لقب ، و أن لقب الشخص يلحق أولاده ، بينما لقب الزوج لا يلحق بالزوجة في التشريع الجزائري على خلاف ما هو معمول به في بعض التشريعات العربية .

معاني الإسم :

المعنى ضيق للاسم :

و هو الاسم الشخصي للفرد أي الاسم الذي يمنح للطفل عند ولادته، و ولي الطفل هو الذي يقرر أي اسم يمنحه لمولود ، و قد اشترطت المادة 28 ق.م.ج. صراحة أن تكون الأسماء جزائرية ، باستثناء فقط الأولاد المولودين من أبوين غير مسلمين .

المعنى الواسع للاسم :

يتمثل في اللقب و يقصد به اسم الأسرة التي ينتمي إليها الشخص ، يشترك كل أفراد الأسرة الذين يشتركون في أصل واحد بالتالي فهو مكتسب بالنسب ، لكنه لا يلحق بالزوجة التي تحتفظ بلقبها الأصلي عملا بأحكام الشريعة الإسلامية .

و نشير هنا إلى أنه إذا كان النسب هو الطريق الطبيعي لاكتساب الاسم العائلي فإن القانون أجاز للشخص تغيير لقبه في الحالات التي يكون فيها اللقب العائلي للشخص يسبب له نوع من الإحراج ففي كثير من الأحيان ما نجدها مثلا تحمل دلالات تخدش الحياء والتمتع بلقب جديد وفق شروط و إجراءات محددة قانونا بتقديم الطلب إلى وزير العدل .

كما يمكن للشخص أن يطلب تصحيح اسمه نتيجة خطأ دون أن يكون الهدف تغييره فهنا يقدم الطلب إلى وكيل الجمهورية بالمحكمة .

أما تغيير الاسم أو اللقب فقد نظم شروطه و كيفياته قانون الحالة المدنية في المواد 55، 56، 57 منه، و و كذلك أحكام المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 3 جوان 1971 والمتعلق بتغيير الالقاب .

صور أخرى للاسم :

اسم الشهرة:

و هو ما يخلعه الجمهور من اسم على الشخص بحيث يستوعب كامل نشاطه و يعرف به .

الاسم المستعار :

هو ما يختاره الشخص لنفسه ليتميز به في مجال معين من مجالات نشاطه كالنشاط الأدبي أو الفني.

الاسم التجاري :

هذا الصورة لا تعتبر سمة أو علامة مميزة للحالة أو للشخصية و إنما يطلق هذا الاسم لتمييز النشاط التجاري للشخص بحيث يعتبر من عناصر و مقومات المحل التجاري فتثبت له –كالمحل التجاري- صفة مالية و هذا ما يميزه عن الاسم المدني الذي يعتبر من لصيقا بالشخصية و لذلك يعتبر الاسم التجاري حق مالي ، يمكن التصرف فيه و التنازل عنه إلى الغير كما يصح أن يكتسب بالتقادم كل ذلك خلافا للاسم المدني (الحقيقي) .

الطبيعة القانونية للاسم :

يعتبر الاسم من ابرز مميزات الشخصية القانونية للإنسان و هو ينطوي على حق وواجب في نفس الوقت ، فإذا كان من واجب كل شخص أن يتسمى باسم معين حتى يتميز عن غيره ، فإن للشخص في الجهة المقابلة حق على اسمه ينبغي احترامه لأنه من الحقوق العامة اللصيقة بالشخصية .

خصائص الاسم :

باعتبار الاسم من الحقوق العامة اللصيقة بالشخصية فإنه يتميز هذه الحقوق بوجه عام من خصائص و هي:

- عدم قابلية الاسم للتصرف.

- عدم خضوع الاسم لنظام التقادم.

- عدم جواز الحجز على الحق في الاسم.

الحماية القانونية للاسم :

إن الحماية القانونية للاسم بشكل عام بما في ذلك اسم الشهرة و الاسم التجاري تأخذ صورتين، الأولى تخول صاحب الاسم رد الاعتداء و لو لم يصبه ضرر جراء هذا الاعتداء، و الثانية لهذه الحماية تخول صاحب الاسم حق الحصول على التعويض إذا أصابه ضرر معين جراء منازعته في اسمه أو الاعتداء عليه بانتحاله من طرف الغير .

الحالة

الحالة بشكل عام هي الوضعية القانونية للشخص، بمعنى هي مجموع الصفات التي يتصف بها الشخص فتحدد مركزه القانوني و تؤثر فيما يكون له من حقوق و ما عليه من واجبات، سواء :

- من حيث انتمائه إلى دولة معينة و يعبر عنها بالحالة السياسية أو الحالة العامة، و قوامها برابطة الجنسية.

- من حيث انتسابه إلى أسرة معينة و هو ما يعبر عنها بالحالة العائلية أو الحالة المدنية أو الحالة الخاص.

- من حيث اعتناقه دينا معينا و هو ما يعبر عنها بالحالة الدينية .

الحالة العامة (الحالة السياسية أو الجنسية)

الحالة العامة او الحالة السياسية نقصد بها الجنسية ، و هي رابطة قانونية سياسية تربط شخصا ما بدولة معينة ، أي انتمائه لدولة معينة.

إذن هي الرابطة قانونية بين الشخص والدولة تترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة بينهما ،وهي أيضا رابطة سياسية لأنها أداة لتوزيع الأفراد جغرافيا بين الدول وتجعل الشخص احد أعضاء شعب الدولة.

معيار منح الجنسية :

تأخذ الدولة في مسألة الجنسية برابطتان أساسيتان و هما:

- رابطة الدم (النسب) :

وفق هذا المعيار تمنح الجنسية لكل من يولد لأب حامل لجنسية الدولة حتى و لو كان مكان الولادة خارج إقليم الدولة (أي في دولة أجنبية).

- رابطة الإقليم (الإقليم الذي حدثت فيه واقعة الميلاد):

على أساس هذا المعيار تمنح الجنسية لكل شخص يولد على إقليم الدولة مهما كانت جنسية والده .

نشير هنا أن غالبية الدول تأخذ بالمعيارين في آن واحد فقط مع تقديم أحدهما و جعله أصل عام و الآخر استثناء، إذ هناك من الدول من تعتمد على معيار رابطة الدم كأصل عام و رابطة الإقليم كاستثناء، و هناك دول أخرى عكس ذلك ، إذ تأخذ برابطة الإقليم كأصل عام و رابطة الدم كاستثناء.

أنواع الجنسية :

الجنسية نوعان ، جنسية أصلية و جنسية مكتسبة .

الجنسية الأصلية :

و التي تثبت للشخص ابتداء أي لحظة ولادته ، سواء على أساس رابطة الدم أو على اساس رابطة الإقليم حسب التشريع المعمول به .

الجنسية المكتسبة :

هي التي يكتسبها الشخص نتيجة للزواج أو التجنس وفق شروط معينة ، و الجنسية المكتسبة قد يكتسبها الشخص بناء على طلب إرادي و قد تكون أثرا حتميا للزواج في بعض التشريعات .

تعدد الجنسية و انعدامها :

الأصل أن يتمتع الفرد بجنسية واحدة نظرا للآثار التي تترتب عليها ، و مع ذلك نجد بعض الأفراد يتمتعون بأكثر من جنسية نتيجة لوجود ثغرات تشريعية لدى بعض الأنظمة وأحيانا أخرى عدم التجانس التشريعي بين الدول . . .

الجنسية في التشريع الجزائري:

معيار منح الجنسية في التشريع الجزائري :

لقد أخذ المشرع الجزائري موقفا اساسه الأخذ برابطة الدم كأصل عام و رابطة الإقليم كإستثناء و هذا ما يستنتج من نص المادة 6 و المادة 7 من قانون الجنسية ، بأن يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري . . .غير أنه إعتبر من يولد في الجزائر أي على الإقليم الجزائري من أبوين مجهولين جزائريا كحالة اللقيط.

الجنسية الجزائرية الأصلية:

للحصول على شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية طبقا لأحكام المادتين 6 و 7 من قانون الجنسية المعدل و المتمم (الأمر رقم 05-01 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 و المتضمن قانون الجنسية الجزائرية)، فإنه لا تتحقق إلا في الحالات التالية المبينة أدناه:

أ)- بالنسب :

و ذلك طبقا لنص المادة 6 من قانون الجنسية و تتمثل في حالة الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية.

ب)- الجنسية الأصلية بالولادة في الجزائر طبقا لنص المادة 07:

- الأولاد المولودين بالجزائر من أبوين مجهولين (المادة 7 الفقرة 1) .
- الأولاد المولودين في الجزائر من أم مسماة فقط، الأطفال المسعفين المادة 7 / 2.

ج)- الجنسية الأصلية عن طريق الإثبات بحكم قضائي طبقا لنص المادة 36: أي هناك حكم قضائي يثبت الجنسية الأصلية للمعني .

الجنسية المكتسبة :

تكتسب الجنسية الجزائرية طبقا لأحكام المادة 9 مكرر، و المادة 10 من قانون الجنسية الجزائرية. (أمر رقم 05 – 01 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 70 – 86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 و المتضمن قانون الجنسية الجزائرية).

أسباب سحب وفقدان الجنسية الجزائرية

- يمكن سحب الجنسية الجزائرية من المستفيد إذا تبين خلال عامين من نشر مرسوم التجنس في الجريدة الرسمية، بأنه لم تكن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون.

- الجزائري الذي اكتسب عن طواعية في الخارج جنسية أجنبية وأذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائري.

- الجزائري ولو كان قاصرا الذي له جنسية أجنبية أصلية وأذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية.

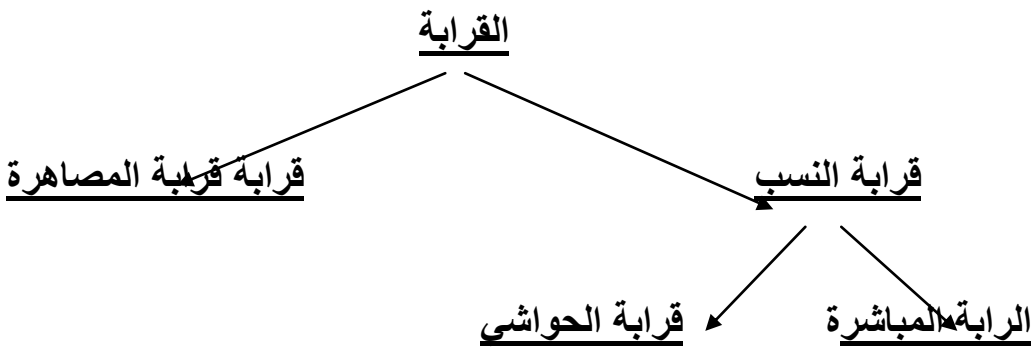
- المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي وتلتمس جراء زواجها جنسية زواجها وأذن لها بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية .

- الجزائري الذي يعلن تخليه عن الجنسية الجزائرية في الحالة المنصوص عليها في القانون فقرة 2 المادة17 " كل شخص اكتسب الجنسية الجزائرية يمكن أن يجرد منها"

- إذا صدر ضده حكم من أجل فعل بعد جناية أو جنحة تمس بالمصالح الحيوية للجزائر .

- إذا قام لفائدة جهة أجنبية بأعمال تتنافي مع صفته كجزائري أو مضرة بمصالح الدولة.

الحالة الخاصة: (الحالة العائلية أو الحالة المدنية)



الحالة المدنية أو الحالة الخاصة هي التي تبين مركز الفرد من حيث انتمائه لأسرة معينة[1] ، و الأسرة هي مجموعة من الأشخاص يرتبطون معا برباط القرابة و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 32 ق.م.ج **" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ، و يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"، و القرابة بصورة عامة إما أن تقوم على أساس النسب و إما على أساس المصاهرة** .

أنواع القرابة :

القرابة هي على نوعان ، قرابة نسب و قرابة مصاهرة .

- قرابة النسب :

و تسمى أيضا برباط النسب ، و هو رباط الدم ، و القرابة التي تقوم على أساس النسب هي إما قرابة مباشرة و إما قرابة حواشي .

القرابة المباشرة :

و هي تلك القرابة التي تقوم بين الأصول و الفروع ، أي تقوم على **أساس تسلسل عمودي كالقرابة بين الجد و الابن و الابن و أبن الابن** ، حيث تنص المادة 33 فقرة 1 ق.م.ج " القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول و الفروع"، و قد حددت المادة 34 ق.م.ج تريب درجة القرابة المباشرة ، إذ نصت على أنه " يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة ، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما **عدا هذا الأصل** ...".

القرابة المباشرة (تكون في شكل تسلسل عمودي)

[1]- ينتسب الشخص لأسرة معينة ، اي يرتبط بالاسرة برباط معين ، و هنا قد يتبادر للأذهان أن اللقيط –وهو من لا ينتسب إلى أسرة معينة- ليس له حالة ، إلا أن وصفه باللقيط يكون له حالة مدنية تكوينا قانونيا .

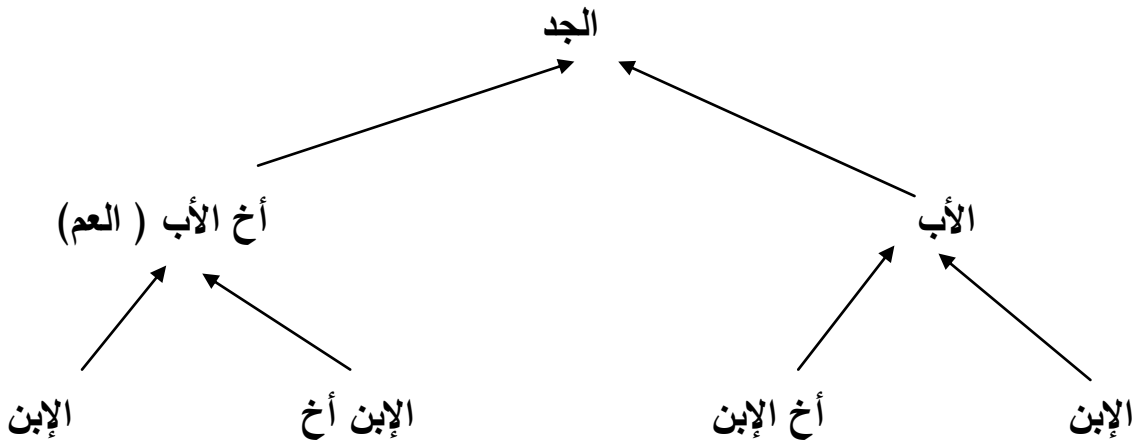
يحسب كل فرع درجة ما عدا الأصل ، مثلا لو أردنا معرفة درجة قرابة إبن الإبن مع الجد، فنحسب إبن الإبن 1 ، الإبن 2، الأب 3، دون نحسب الجد، بالتالي فإبن الإبن الابن قريب للجد من الدرجة 3

قرابة الحواشي :

و هي قرابة تقوم بين الأشخاص الذين يشتركون في أصل واحد ، دون أن يكون أحد الفروع أصلا لفرع آخر، أي **دون تسلسل عمودي بينهم ، كالقرابة بين الأخ و أخيه أو بين الأخ و ابن أخيه أو بين الشخص و عمه أو عمته أو أبنائهما أو خاله أو خالته** . . .

لقد نصت المادة 33 فقرة 2 ق.م.ج. و قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر . . .". و قد حددت كذلك المادة 34 ق.م.ج. ترتيب درجة قرابة حواشي ". . . ، و عند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر ، و كل فرع **فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة** ".

قرابة الحواشي (القرابة غير المباشرة)



- لو نحاول معرفة درجة قرابة الابن مع ابن عمه ، فإننا نحسب ابن درجة 1 و الأب درجة 2 ثم لا نحتسب الجد على أساس أنه أصل مشترك ، نحتسب العم درجة 3 ثم ابن العم درجة 4 ، بالتالي ابن العم قريب لابن عمه من الدرجة الرابعة . و كذلك الابن مع عمه هو قريب من الدرجة 3 ، الأخ مع أخيه فهو قريب من الدرجة 2 .

و عليه فإنه يراعي في احتساب درجة القرابة بنوعيها سواء كانت قرابة مباشرة أو قرابة غير مباشرة ، أن كل طبقة درجة مع استبعاد (لا يحتسب) الأصل أو الأصل المشترك ، طبقا لنص المادة 34 ق.م.ج. السابق الإشارة إليها.

- قرابة المصاهرة :

و هي القرابة الناشئة عن الزواج و يطلق عليها قرابة المصاهرة لأنها تنشأ نتيجة الرابطة الزوجية التي تقوم بين الزوج و أسرة الزوجة أو العكس الزوجة و أسرة الزوج .

أي قوام هذا النوع من القرابة هو الزواج ، إذ بالزواج تنشأ القرابة بين أحد الزوجين و أقارب الزوج الآخر و ليس بين أقارب أحد الزوجين و أقارب الزوج الآخر و هذا ما نصت عليه المادة 35 ق.م.ج." يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة للزوج الآخر".

و على هذا الأساس يعتبر أخ الزوجة - الذي هو قريب لها قرابة حواشي من الدرجة الثانية – قريب للزوج من الدرجة الثانية لكنها قرابة مصاهرة ، و ابن عمها الذي هو قريب لها من الدرجة الرابعة قرابة حواشي هو قريب لزوجها من الدرجة الرابعة لكنها قرابة مصاهرة.

قرابة الرضاع :

لقد انفردت الشريعة الاسلامية بتنظيم هذا النوع من القرابة وتبعها في ذلك المشرع الجزائري و بعض التشريعات العربية، حيث أن رضاع طفل من امراة غير أمه ينشئ علاقات أسرية من نوع خاص، فتبيح ما تبيحه قرابة النسب و تحرم ما تحرمه[1]، حيث يصبح الرضيع دون إخوته و أخواته ولدا للمرضعة و لزوجها و أخا لجميع أولادها، و يسري التحريم عليه و على فروعه (المادة 28 ق م)، و يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب المادة 27 ق م.

و الرضاع الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا .

آثار المترتبة عن القرابة :

يترتب على القرابة آثار قانونية تتجسد بحسب طبيعة القرابة و درجتها ، فيترتب على القرابة حقوق للآباء على الآباء و كذلك يترتب على الزواج حقوق للزوج على زوجته و حقوق للزوجة على زوجها ، كما يترتب عليها تحديد أصحاب الحق في النفقة (المواد من 74 إلى 78 ق أ ج) و الحضانة (المادة 64 ق أ ج) و الميراث و تحديد المحارم في الزواج أي موانع الزواج المؤبدة و المؤقتة (المواد من 24 إلى 30 ق أ ج) .

كما أن القاضي يعطي للخصوم الحق في طلب تنحي القاضي عن الفصل في نزاع معين إذا كان قريب من الدرجة الرابعة سواء كانت قرابة بالنسب أو قرابة مصاهرة.

تؤثر درجة القرابة في أداء الشهادة التي لا تقبل في بعض الأحيان من الأقارب، كما تؤثر كذلك درجة القرابة في عدم جواز الأخذ بالشفعة في بيع الأقارب لغاية الدرجة الرابعة.

الأهلية

تعني الأهلية صلاحية و قدرة يعترف بها القانون للشخص ، و هي تنقسم إلى نوعين وهما أهلية الوجوب وأهلية الأداء وسنستعرض كل منهما في فصل مستقل.

الأهلية القانونية :

تنقسم الأهلية القانونية إلى قسمين :أهلية وجوب و أهلية أداء.

---

[1]- د. عبد القادر بن حرز الله، أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الجزائر، 2007، ص 154 و ما يليها .

أهلية الوجوب :

هي صلاحية الشخص لان يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات.

و هي أهلية تثبت لكل إنسان لمجرد انه إنسان وبمجرد ولادته حياً ، بالتالي فمناط أهلية الوجوب هو الحياة و هي مكفولة للجميع بغض النظر عن السن أو الإدراك أو التمييز ، وتزول بوفاته[1] .

نتكلم في هذا السياق عن أهلية الوجوب الكاملة ثم تقييد هذه الأهلية، أي أهلية الوجوب المقيدة، وتنتهي بأهلية الوجوب الاستثنائية الناقصة أو المحدودة.

أهلية الوجوب الاستثنائية:

أهلية الوجوب الاستثنائية هي تلك التي منحها المشرع للحمل المستكن الذي مازال جنيناً في بطن أمه، حماية ورعاية لمصالحه التي ستكون له بعد ولادته كالحق في الإرث والحق في الوصية.

أهلية الأداء

هي صلاحية الشخص لأن يباشر التصرفات القانونية التي تكسبه حقاً أو تحمله التزاماً.

مناط أهلية الأداء:

يرى الفقهاء أن مناط أهلية الأداء هو التمييز " العقل" و بلوغ سن معين .

أنواع أهلية الأداء:

قسم القانون والفقه أهلية الأداء إلى ثلاثة أقسام علي النحو التالي :

أولاً :أهلية الأداء المعدومة :

فلا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر سنه أو لإصابته بعته أو جنون.

و أهلية الأداء تكون معدومة في كل شخص فاقد التمييز مثل الصبي غير المميز الذي لم يبلغ الثالثة عشر من عمره والمجنون ومن في حكمه .

ثانياً : أهلية الأداء الناقصة أو القاصرة:

تبدأ ببلوغ الإنسان سن التمييز ولو لم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية ، وفي ذلك يري الشراح أيضاً :

أن أهلية الأداء تكون ناقصة في الشخص إذا بلغ سن التمييز "الثالثة عشر " ولم يبلغ سن الرشد[2] .

كما تثبت أهلية الأداء الناقصة لكل شخص بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة .

و ناقص أهلية الأداء يمكنه أن يباشر بعض التصرفات دون الأخرى حيث تكون له أهلية الاغتناء فقط كقبوله الهبة مثلاً، ولكن ليس له أهلية التبرع .

حالات يعتبر فيها القاصر كامل الأهلية:

يظل القاصر ناقص الأهلية إلى أن يبلغ سن الرشد وهي تسع عشرة سنة ميلادية كاملة بالنسبة ، إلا أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة على سبيل الاستثناء ، حيث أجاز للقاصر عموماً أو ذلك الذي

---

[1]- أنظر المادة 25 فقرة 1 ق.م.ج.

[2]- تنص المادة 42 فقرة 2 ق.م.ج " . . . يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"

بلغ سناً معينة أن يباشر ، رغم قصره ، بعض الأعمال القانونية التي تعتبر دائرة بين النفع والضرر أجاز في حالات أخري للمحكمة أو الولي أن يأذن للقاصر بمباشرة بعض هذه الأعمال ، وسوف نتناول هاتين الحالتين تباعاً.

القاصر المأذون له من القانون:

خروجاً على القواعد العامة التي ذكرناها سابقاً فقد أجاز المشرع للقاصر أن يباشر بعض التصرفات ولو لم يرتب عليها نفعاً محضاً ، فتقع صحيحة رغم نقص أهليته وترتب جميع آثارها ، وهذه الحالات:

القاصر المأذون له من الولي أو المحكمة:

هناك حالات خول المشرع فيها الولي أو المحكمة أن يأذن للقاصر ناقص الأهلية أن يباشر بعض الأعمال والتصرفات القانونية ،فإذا حصل على هذا الإذن ، كانت تصرفاته صحيحة مرتبة لآثارها.

في حالة المميز الذي أجاز المشرع لولية أن يسلمه أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وهذا الإذن بتسليم الأموال يصدر من الولي (الأب أو الجد) أو من المحكمة حسب الأحوال، يترتب عليه أن تكون كافة الأعمال والتصرفات يجريها وتتعلق بإدارة الأموال صحيحة مرتبة لآثارها القانونية دون حاجة إلى إجازة .

و كذلك حالة المميز المأذون له بالتجارة ، إذ أجاز المشرع للمحكمة أن تأذن للقاصر الذي بلغ هذه السن في أن يتاجر .

ثالثا: أهلية الأداء الكاملة :

تكتمل أهلية الأداء في الإنسان ببلوغه سن الرشد فإذا أصبح الشخص راشدا[1] يصبح كامل الأهلية وبذلك يستطيع مزاولة جميع التصرفات القانونية ، وتنتهي الولاية عل أمواله ، وبذلك ربط المشرع بين اكتمال سن الرشد و اكتمال الأهلية ، وأضاف شرطاً آخر وهو أن يكون حين بلوغ سن الرشد المحدد ب 19 سنة وهو متمتع بقواه العقلية غير محجور عليه .

عوارض الأهلية:

ما يعرض للأهلية من عوارض قد يعدمها أو ينقصها ، وهو قد يصيب العقل كالجنون والعته والسفه والغفلة .

- الجنون:

وهو آفة تصيب العقل فتذهب به ويؤدي إلى فقد التمييز ، و تصرفات المجنون تقع باطلة بطلاناً مطلقاً متى صدرت بعد تسجيل قرار الحجر عليه ، دون تمييز بين ما يصدر منه في فترة الجنون وما يصدر في فترة الإفاقة .

- العته :

و هو أيضاً آفة تصيب العقل فتجعله مختلاً فهي لا تذهب بالعقل كالجنون، فيكون تصرف المعتوه مختلاً يشبه تصرف العقلاء أحياناً وتصرف المصابين بالجنون أحياناً أخرى.

ولقد سوى المشرع بين المجنون والمعتوه في الحكم فأعتبرهما عديمي الأهلية ، ويحكم بالحجر على المجنون والمعتوه إذا كان بالغاً ، ولا يرفع عنه الحجر إلا بحكم ، أما إذا ظهرت علامات الجنون أو

[1]- تنص المادة 40 ق.م.ج " كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . و سن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة.

العته قبل بلوغ سن الرشد ، أي قبل انتهاء الولاية أو الوصاية ، فإنه يجوز الحكم في هذه الحالة باستمرار الولاية أو الوصاية .

حكم تصرفات المجنون والمعتوه:

نصت المادة 42 ق.م.ج " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ، أو عته أو جنون . . . ".

بالتالي فالمشرع ألحق تصرفات المجنون و المعتوه بعديم الأهلية و جعلها باطلة بطلانا مطلقا.

- السفيه:

وهو من يبذر المال على غير مقتضى العقل و الشرع ولو كان في سبيل الخير، أي هو من لا يهتدي للتصرفات الرابحة .

- ذو غفلة :

هو المغلوب بهواه فيعمل بخلاف ما يستوجبه العقل و الشرع ، مع قيام العقل حقيقة .

وهما يشتركان بوجه عام في معنى واحد وهو ضعف بعض الملكات الضابطة للنفس ، إلا أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل و الشرع ، أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف الملكات النفسية تنعكس سلبا على حسن الإدارة.

حكم تصرفات السفيه و ذو غفلة:

نصت المادة 43 ق.م.ج" كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

بالتالي فتصرفات السفيه و ذو غفلة هي تصرفات تأخذ حكم التصرفات الصادرة عن ناقص الأهلية ناقص الأهلية من جعل التصرف قابل للإبطال .

موانع الأهلية :

- المحكوم عليه بجناية أو المحكوم عليه بعقوبة المنع من مباشرة الحقوق المدنية
- الشخص الذي إجتمعت فيه آفتين من أصل ثلاث آفات (الأصم – الأبكم – الأعمى).

الموطن : Le domicile

يقصد بالموطن المكان الذي يعتد به لمخاطبة الشخص في شؤونه القانونية ، إذ لهذا المكان توجه الخطابات القانونية المطلوب إعلامه بها كالإعذار و الإنذار و الإعلان و التكليف بالحضور . . . ، كما تتحدد وفقا لهذا المكان المحكمة المختصة بالنظر في النزاع أو تحديد مكان الوفاء .

يختلف الموطن عن محل الإقامة الذي قد يوجد فيه الشخص بصورة مؤقتة و عارضة، كالإقامة في فندق ، و يؤخذ في تحديد الموطن بأحد التصويرين ، هما :

*** التصور الحكمي :**

و قوامه المركز الرئيسي للشخص الذي يقوم فيه بإستفاء ما له و إيفاء ما عليه و حتى و لو لم يكن موجودا فيه في غالبية الأحيان، و يترتب على الأخذ بذلك أن لكل شخص موطن ، و أن ليس للشخص أكثر من موطن واحد .

و هذا هو التصور الذي أخذ به المشرع الجزائري حسب نص المادة 36 ق.م. **"موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، و عند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن.**

و لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت ".

*** الموطن الواقعي :**

قوامه الإقامة الفعلية للشخص ، فيترتب على الأخذ بهذا التصور الواقعي أنه قد يكون للشخص أكثر من موطن واحد كما لو أن للشخص زوجتان مفردا لكل واحدة منهما مسكن خاص بعيدا عن الأخرى .

أنواع الموطن :

الموطن العام :

قوامه فكرة الإقامة المعتادة .

الموطن الخاص :

و هو يوجد بجانب الموطن العام ، و يكون مقرا قانونيا للشخص بالنسبة لنشاط أو معاملات معينة على وجه التحديد و ذلك قصد التسهيل على الشخص و على المتعاملين معه بخصوص هذه المعاملات، و للموطن الخاص أكثر من صورة ، فهناك موطن الأعمال ، و موطن ناقص الأهلية، و الموطن المختار.

1- موطن الأعمال :

نصت عليه المادة 37 ق.م.ج بأنه **" يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة " .**

فهذا الموطن يعتبر موطنا خاص بالنسبة إلى أعمال التجارة أو الصناعة أو الحرفة التي يزاولها الشخص .

2- موطن ناقص الأهلية :

لقد نصت عليه المادة 38 فقرة 1 ق.م.ج بقولها :**" موطن القاصر و المحجور عليه و المفقود و الغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا . . . "**

إن موطن القاصر و المحجور عليه و المفقود و الغ-ائب هو موطن من ينوب عليه ، و هو ما يعرف بالموطن القانوني أو الإلزامي .

إلا أنه بجانب هذا الموطن القانوني – و هو بعد الموطن العام بالنسبة إلى القاصر – يوجد موطن خاص بالنسبة لهذا الأخير إذا كان مُرَشَّدًا، طبقا لنص المادة 38 فقرة 2 ق.م.ج : " . . . **غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفا التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها".**

3- الموطن المختار :

نصت عليه المادة 39 ق.م.ج بقولها : **" يجوز إختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين .**

يجب إثبات إختيار الموطن كتابة .

فالموطن المختار هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين ، و هذا الموطن لا يجوز إثباته إلا كتابة سواء تم إختيار هذا الموطن بمقتضى عقد أو بالإرادة المنفردة للشخص .

الذمة المالية : Le patrimoine

الذمة المالية هي مجموعة قانونية تتضمن ما للشخص من حقوق مالية و ما عليه واجبات مالية ، و هي على هذا النحو تتكون من جانبين :

جانب إيجابي :

و يشمل حقوق الشخص المالية من حقوق مالية و حقوق شخصية و معنوية ، أي ماله .

جانب سلبي :

و يشمل إلتزاماته الشخصية المالية ، أي ما عليه .

فإذا زاد الجانب الإيجابي عن الجانب السلبي كانت ذمته المالية دائنة أي موسرة ، أما إذا كان العكس أي إذا زاد الجانب السلبي منها عن الجانب الإيجابي كانت ذمته المالية مدينة اي معسرة ، فإذا كان تاجرا مثلا أشهر إفلاسه.

المطلب الثاني :

الشخص المعنوي

الفرع الأول : مدلول الشخص المعنوي و تكييف طبيعته

بداية لابد من استعراض تعريف الشخص المعنوي ، ثم تكييف طبيعته القانونية التي أسالت الكثير من الحبر في الوسط الفقهي .

أولا : تعريف الشخصية المعنوية :

الشخصية المعنوي هي شخصية من نسج الخيال إعترف لها المشرع بالوجـــود و جعلها شخصا قانونيا ، تعرف قانونا على أنها مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا أو مجموعة من الأموال ترصد لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض معين، بحيث تكون هذه المجموعة من الاشخاص المكونين لها مستقلين عن العناصر المالية.

و تسمبتها بالأشخاص الاعتبارية يعني أنها تكتسب الشخصية القانونية حكما بنص القانون الذي اعتبرها كذلك وفي نفس الوقت يعني ضمنا انها ليست أشخاصا طبيعية وإنما يمنحها المشرع تلك الصفة القانونية الاعتبارية لكي تتمكن من أن تمارس حقوقا وتلتزم بواجبات في سبيل تحقيق أهداف معينة .

للشخص المعنوي ثلاث عناصر جوهرية لابد من توافرها ،وهي :

- وجود مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال.

- وجود غرض مشترك تسعى إلى تحقيقه هذه المجموعة .

- الإعتراف بها من قبل المشرع .

ثانيا : مميزات الشخص المعنوي :

يتميز الشخص المعنوي بخصائص حددتها المادة 50 من التقنين المدني الجزائري بنصها على ما يلي :" يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، و ذلك في الحدود التي يقررها القانون .

يكون لها خصوصا :

- ذمة مالية .

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون .

- موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته .

- الشركات التي مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها ، في نظر القانون الداخلي في الجزائر .

- نائب يعبر عن إرادتها .

- حق التقاضي ."

إذا اعترف بالشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعي ، وذلك في الحدود التي قررها القانون فيكون لها ، ذمة مالية و أهلية قانونية و حق التقاضي و موطن مستقل كنتائج عامة .

الفرع الثاني : مدة الشخصية القانونية للشخص الإعتباري

نستعرض في هذا السياق مدة الشخصية القانونية للشخص المعني ، أي بدء الشخصية القانونية للشخص المعنوي و ‘نتهائها .

أولا : بدء الشخصية القانونية للشخص الإعتباري

ـ بالنسبة للدولة تبدأ شخصيتها الإعتبارية من يوم تكامل عناصرها الثلاثة من شعب و إقليم و حكومة ذات سيادة ،واعتراف الدول بها كعضو في المجتمع الدولي و فرد من أشخاص القانون الدولي العام .

ـ و بالنسبة للولاية من تاريخ صدور قانون إنشائها الذي يحدد إسمها و مركزها واستقلالها المالي و شخصيتها القانونية.

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

ـ بالنسبة للمؤسسات و التعاونيات و الشركات و الدواوين و الجمعيات العامة تبدا حياتها القانونية بصدور قانون إنشائها .

ـ أما بالنسبة للجمعيات و الشركات و المؤسسات الخاصة فإن القانون يشترط عقب صدور قانون إنشائها ،القيام بشهرها عن طريق تسجيلها في السجلات الخاصة بالتوثيق في الشهر العقاري ،وكذلك نشر قانون إنشائها و تسجيلها بالصحف اليومية حتى يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الغير.

ثانيا : إنتهاء الشخصية القانونية للشخص الإعتباري :

تنتهي حياة الشخص الإعتباري على النحو التالي.

ـ بالنسبة للدولة تزول شخصيتها بزوال أحد عناصرها الثلاثة .

ـ بالنسبة للولاية والدائرة و البلدية بصدور قانون إلغائها أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى و تصدر قوانين الإلغاء و الإدماج من السلطة المختصة بالإنشاء.

ـ بالنسبة للمؤسسات العامة و ما في حكمها تنقضي شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى أو بإلغائها بقانون تصدره السلطة التي أنشأتها

ـ بالنسبة للشركات و الجمعيات و المؤسسات الخاصة تنتهي حياتها بأحد الأسباب التالية :

* حلول أجل إنقضائها ،السابق تحديده في قانون إنشائها .

* تحقيق الغرض من إنشائها .

* إتفاق الشركاء على حلها .

* إشهار إفلاسها .

* صدور حكم قضائي بحل الشخص الإعتباري .

* صدور قانون بإلغائها من السلطة التي أصدرت قانون إنشائها .

الفرع الثالث : خصائص الشخصية القانونية للشخص الإعتباري :

أولا : أهلية الشخص الاعتباري :

الشخص الاعتباري ليس له تمييز بحكم طبيعته إذ ليست له بذاته إرادة، لهذا ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن الشخص المعنوي له أهلية ولكن لا يستطيع العمل إلا بواسطة ممثله لكن يجب ألا يفهم من عدم إمكانية الشخص المعنوي القيام بعمله إلا بواسطة ممثله، إنعدام الأهلية لديه، إذ القانون يعتبر الإرادة التي يعبر عنها ممثل الشخص المعنوي، والأعمال التي يقوم بها، بمثابة إرادة وعمل الشخص المعنوي.

ثانيا : الإسم :

للشخص المعنوي إسم يميزه عن غيره، فقد يكون إسم الشركاء أو أحدهم أو إسما منبثقا من غرض الشخص المعنوي، وإذا كان الشخص الاعتباري يمارس التجارة، فيمكن أن يتخذ إسما تجاريا ويعد حقه في هذا الجانب ماليا، ويجوز له التصرف فيه، ولكن ليس بصفة مستقلة عن المحل التجاري ذاته .

ثالثا : الموطن :

يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن موطن أعضائه، وهذا الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ويقصد بمركز الإدارة المركز الرئيسي وليس حتما أن يكون مركز الاستغلال ولقد نصت المادة 1/547 تجاري على ما يلي" يكون موطن الشركة في مركز الشركة".

رابعا : الحـالـة :

يقصد بالحالة، الحالة السياسية فقط إذ لا يمكن أن تكون للشخص المعنوي حالة عائلية، والسائد هو أن جنسية الشخص المعنوي تتحدد بالدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الفعلي و إذا كان من الممكن وجود شخص عديم الجنسية، فمن غير المتصور وجود شركة بدون جنسية فمن الضروري أن تكون لها جنسية.

خامسا : الذمـة المالية :

للشخص المعنوي شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائه او مؤسسيه فذمته المالية مستقلة عن ذمة أعضائه ومؤسسيه .

سادسا :مسؤولية الشخص الاعتباري:

إن طبيعة الشخص المعنوي الخاصة والتي جعلته لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية بنفسه بل بواسطة نائبه أو ممثله ، تثير أيضا تحديد مسئولية الشخص المعنوي عندما يترتب على هذه التصرفات أو عن أعمال ممثله أو نائبه ضررا يلحق الغير .

فبخصوص المسئولية المدنية ، فالشخص الاعتباري يكون مسئولا عن عمل ممثله ما دام هذا الأخير يكون قد سبب ضررا للغير بسبب النشاط الذي يقوم به لحساب الشخص الاعتباري .ويكون مسؤولا مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

أما فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية ، فإنه إذا كان من المستحيل تطبيق العقوبات الجسمانية على الشخص المعنوي فانه من الممكن أن تطبق عليه العقوبات التي تتلائم مع طبيعته كالمصادرة و الغرامة المالية والحل ....

الفرع الرابع : أنواع الشخص المعنوي

من خلال نص المادة 49 من التقنين المدني الجزائري ، نلاحظ أنها عددت أنواع الأشخاص المعنوية في النظام القانوني الجزائري و هي الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، الشركات المدنية و التجارية ، الجمعيات و المؤسسات ، الوقف ، كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية .نستنتج من العبارة الأخيرة لنص المادة 49 أن المشرع الجزائري أورد في هذا النص الأشخاص المعنوية على سبيل الميثال لا الحصر .

تنقسم الاشخاص المعنوية تقسيما رئيسيا إلى أشخاص معنوية عامة يحكمها القانون العام مثل الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات، و أشخاص معنوية خاصة يحكمها القانون الخاص مثل الشركات المدنية و التجارية و الجمعيات و المؤسسات و الوقف .

هناك عدة معيير للتفرقة بين ما هو شخص معنوي خاص و ما هو شخص معنوي عام ، أهمها **فكرة المنشأة العامة ، فكرة الهدف ، معيار طبيعة النشاط ، معيار الانضمام الإجباري..**

المبحث الثاني

محل الحق

إذا كان للحق صاحب، فله كذلك محل أو موضوع ، و نشير هنا إلى ضرورة عدم الخلط بين محل أو موضوع الحق L'objet du droit و مضمون الحق Le contenu du droit ، لأن مضمون الحق هو تلك السلطات التي يخولها الحق إلى لصاحب الحق بينما يقصد بمحل الحق هو ما يرد أو يقع عليه الحق بمضمونه (أي بما يتقرر له من سلطات) من شيء أو عمل.

بمعنى آخر محل الحق هو موضوع القيمة المالية الشيء التي تثبت لصاحب الحق ، أما مضمون الحق فيتمثل في تلك السلطات التي يمكن لصاحب الحق أن يمارسها بالنسبة لموضوع تلك القيمة المالية .

المطلب الأول

الأشياء

يختلف تقسيم الأشياء المادية باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الأشياء في ذاتها ، و عليه يمكن تقسيمها على النحو التالي:

الفرع الأول : تقسيم الأشياء من حيث جواز تملكها (التعامل فيها):

لا يصلح لان يكون الشيء محلا للحق إلا إذا كان داخلا في دائرة التعامل ، حيث نصت المادة 682 ق.م.ج على أن:**"**كل شيء غير خارج عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح لان محلا للحقوق المالية.

و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

بالتالي من خلال استقرائنا لنص هذه المادة يتضح أن هناك طائفتين من الأشياء إذا نظرنا إليها من زاوية جواز التعامل فيها من عدمه ، حيث هناك طائفة يجوز التعامل فيها و طائفة أخرى لا يجوز التعامل فيها ، و حظر التعامل في الطائفة الأخيرة إما بحكم طبيعة الشيء أو بحكم القانون .

أولا : الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل :

كل الأشياء التي لا تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون تصلح لان تكون محلا للحق المالي، أي تصلح للتعامل فيها ، المادة 682 فقرة 1 ق.م.ج.

ثانيا : الأشياء التي لا تدخل في دائرة التعامل :

هناك نوعان من الأسباب التي تخرج بعض الأشياء من التعامل حسب نص المادة 682 فقرة 2 ق.م.ج، إما طبيعة الشيء هي التي تخرجه عن دائرة التعامل أو بحكم القانون.

أ- الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها :

- أشياء المستحيلة :

و هي أشياء لا يستطيع أحد الاستئثار بحيازتها لأنها صعبة و بعيدة المنال إذ لا يتصور حيازتها، كأشعة الشمس و الهواء و ماء البحر...

- أشياء مشتركة :

هي أشياء ليست مستحيلة من حيث إمكان الإستلاء عليها و حيازتها و إنما هي أشياء يشترك في الانتفاع بها جميع الناس ، بحيث لا يحول انتفاع أحدهم بها دون إمكان انتفاع الآخرين كالمجاري المائية الطبيعية المخصصة مثلا للسقي .

- التمييز بين الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها و الأشياء المباحة :

هنا نفرق بين الأشياء **الخارجة عن التعامل بطبيعتها و الأشياء المباحة،** حيث أن **الأولى لا تقبل التملك،** أما **الثانية فإنها تقبل التملك** أي تقبل لأن تكون محلا للحق و إن كان لا مالك لها مثالها الطير في الطبيعة و السمك في البحر.

- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون:

هناك أشياء لا يعتبرها القانون محلا للحق رغم أن طبيعتها لا تتنافى مع إمكانية حيازتها و التعامل فيها .

1- الأشياء المخصصة للنفع العام[1] :

كما هو الشأن للأشياء العامة المملوكة للدولة، بحيث أن هذه الأشياء لا يجوز التصرف فيه و الحجز عليه و لا تملكه بالتقادم، مثل الطرق و الإنارة العمومية . . .، فإذا ما انتهى الغرض من تخصيصها للنفع العام طبقا لما يقضي به القانون ، عادت إلى دائرة التعامل و أصبحت قابلة لان تكون محلا للحق.

لكن نشير هنا إلى أن تخصيص بعض الأشياء للنفع العام لا يمكن أن يحول دون الترخيص باستعمالها حيث يمكن تقرير بعض الحقوق عليها للأفراد كتأجير قاعات الحفلات التابعة للدولة . . .

2- الأشياء المحظورة:

قد تخرج بعض الأشياء التعامل لحكمة يتوخاها القانون ، مثل حظر التعامل في المخدرات ، حيث أن التعامل فيها يتضمن إخلالا بالنظام العام و إضرارا بمصالح الجماعة .

الفرع الثاني : تقسيم الأشياء إلى ثابتة و منقولة (عقارات و منقولات) :

معيار التفرقة بين العقار و المنقول جاءت به المادة 683 ق.م. بنصها على أنه " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقار بالتخصيص ".

[1]- أنظر نص المادة 688 و المادة 689 ق.م.ج.

أولا : العقار :

العقار هو كل شيء ثابت لا يمكن نقله دون تلف بالتالي ينطبق على هذا التعريف كل شيء حائز لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقه أو بصنع صانع ، و لا يعتبر الشيء حائز لصفة الاستقرار و الثبات إلا إذا كان لا يمكن نقله دون تلف .

بالتالي فالعقارات هي المباني و الأراضي و كل ما يتصل بها بصفة مستقرة، و هناك عقارات بطبيعتها و عقارات بالتخصيص ، و أحيانا قد ينطبق تعريف العقار على بعض الأشياء لكنها لا تعتبر عقار (المنقول بحسب المآل).

1- العقار بطبيعته :

من خلال التعريف الوارد في نص المادة 683 ق.م.ج. يتبين أنه يلزم لاعتبار الشيء عقار بطبيعته توافر الشروط التالية :

- أن يكون الشيء حائز لصفة الاستقرار .

- عدم إمكانية نقل هذا الشيء بدون أن يعتريه خلل أو تلف بسبب النقل ، أي تتغير ذاتيته.

2- العقار بالتخصيص :

نصت عليه المادة 683 فقرة 2 ق.م.ج ، و العقار بالتخصيص من حيث الطبيعة المادية هو منقول لأنه يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يعتريه خلل أو تلف ، لكن القانون رغم ذلك و لغايات قانونية معينة يعتبره عقارا بالتخصيص إذا توافرت فيه الشروط التالية :

- وجود منقول بطبيعته أي منقولا ماديا و إلى جانبه عقار بطبيعته (ينبغي تحقق وجود الاثنين معا) و أن يوضع المنقول في العقار .

- يجب أن تتحد ملكية العقار و المنقول في يد شخص واحد (مالك المنقول هو مالك العقار و لا يكفي فقط استئجار المنقول أو إعارته . . . بل يجب أن يكون مملوكا لمالك العقار الموضوع فيه .

- أن يرصد هذا المنقول لخدمة العقار أو استغلاله و لتحقق هذا الشرط يجب :

* أن يكون تخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله في خدمة هذا العقار لا خدمة المصلحة الشخصية لمالكه خارج نطاق خدمة العقار ، بمعنى يجب أن يكون التخصيص عينيا لا شخصيا .

* أن يتم تخصيص المنقول لخدمة العقار بإرادة المالك .

* أن يقع التخصيص فعلا بوضع المنقول في العقار بالفعل .

النتائج المترتبة على اعتبار المنقول عقار بالتخصيص :

تظل صفة العقار بالتخصيص ملازمة للمنقول المعتبر عقار بالتخصيص طالما بقي مخصصا لخدمة العقار ، بالتالي تسري عليه الإحكام الخاصة بالعقار ،بحيث مثلا ، لا يجوز الحجز على هذا المنقول المعتبر عقار بالتخصيص بشكل منفصل عن العقار لأنه أصبح جزءا من العقار الأصلي (المخدوم) ، كذلك إذا بيع العقار الأصلي فإن هذا البيع يشمل أيضا العقار بالتخصيص باعتباره جزءا منه.

و إذا زال التخصيص زالت الصفة و من ثم ستسري عليه أحكام المنقول لا أحكام العقار .

ثانيا : المنقول :

هناك نوعان من المنقولات ، منقولات مادية و منقولات معنوية .

1- المنقولات المادية :

المنقول المادي هو كل ما ليس بعقار طبقا لنص المادة 683 ق.م.ج ، أي هو الشيء الذي يمكن نقله من مكانه دون أن يعتريه خلل أو تلف سواء انتقل بذاته أو بقوة دافعة .

2- المنقول بطبيعته :

هو كل شيء مادي يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف أي هو كل شيء مادي ليس له صفة الاستقرار كالبضائع و الحيوانات . . .

3- المنقول بحسب المآل :

استثناء قد يعامل العقار بطبيعته أحيانا معاملة المنقول إذا كان من المتوقع أن يصير منقولا أي توقع فقدان العقار لطبيعته فيصير منقولا،إما بفعل الطبيعة وحدها كالمحاصيل الزراعية أو بالاتفاق على بيع بناء على أساس أنقاض لأنه سيصير منقولا بعد فترة أي عندما ينفصل عن الأرض .

لذلك يسمى بالمنقول بحسب المآل رغم أن وضعه الحالي هو عقار بطبيعته لكنه اعتبر منقول بالنظر إلى ما سيؤول إليه مستقبلا .

لاعتبار العقار منقول بحسب المآل ينبغي توافرا لشروط التالية :

- أن يكون في الأصل عقار بطبيعته .

- يجب أن يكون مصيره المحتوم هو الانفصال عن حيزه المستقر فيه .

- أن يكون فصل الشيء عن الأرض قد صار وشيكا و مؤكدا ، فلا يعد العقار منقولا بحسب المآل إذا كان تحوله إلي منقول هو مجرد أمر احتمالي أو حتى أمر مؤكد و لكن بعيد الوقوع .

- الرغبة في الحصول على هذا المنقول .

ثالثا : أهمية التقسيم :

- من حيث انتقال الملكية التي تنتقل في المنقول بمجرد العقد إذا كان معينا بالذات ، اما في العقار فلا تنتقل إلا بالشهر .

- من حيث الشفعة التي تقتصر على بيع العقارات دون المنقولات .

- من حيث الحيازة التي تعتبر سندا لملكية الحائز في المنقول إذا كانت الحيازة بحسن نية بخلاف الحيازة في العقار التي تشترط أن تستمر الحيازة لمدة معينة .

- من حيث الحقوق العينية التي ترد على الأشياء،حيث هناك جانب من الحقوق العينية لا ترد إلا على العقار كحق السكنى و حق الارتفاق و الرهن الرسمي و حق الاختصاص التي كلها لا تتقرر إلا على عقار.

- من حيث الإختصاص العقاري ، حيث أن الأصل في رفع الدعوى أن تتم أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه استثناء الدعاوى المتعلقة بالحقوق العقارية التي يجب أن ترفع أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها .

- من حيث إجراءات التنفيذ الجبري التي تتم ببساطة و سهولة عند التنفيذ على المنقول و صعبة جدا و معقدة إذا تعلق الأمر بالتنفيذ على المنقول .

رابعا : المنقولات المعنوية :

الأصل في الأشياء المعنوية لا يمكن اعتبارها لا عقارات ولا منقولات لكن انطلاقا من تعريف المشرع للأموال العقارية و اعتبر ما عداها منقولات سواء كانت منقولات مادية أو منقولات معنوية هذه المنقولات و إن كانت لا تقع تحت الحس إلا أنها كذلك تعتبر منقولات ليس لأنه يمكن نقلها من حيزها دون تلف بل لمجرد أنها تصلح لان تكون محلا للحقوق المالية و أنها ليست عقارا حسب نص المادة 687 ق .م ج.

الفرع الثالث : تقسيم الأشياء من حيث القابلية أو عدم القابلية للاستهلاك :

أولا : الأشياء القابلة للاستهلاك :

هي تلك الأشياء التي تستهلك بمجرد استعمالها و قد عرفتها المادة 685 فقرة 1 ق.م.ج. بأنها " الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له ، في استهلاكها أو إنفاقها .

و هذا الاستهلاك قد يكون ماديا كاستهلاك الطعام ، و قد يكون قانونيا بخروج الشيء من ذمة صاحبه كاستهلاك النقود مثلا .

ثانيا : الأشياء غير القابلة للاستهلاك :

و هي الأشياء المعدة بطبيعتها للاستعمال المتكرر دون أن تستهلك لمجرد الاستعمال الأول، و هذه الصفة لا تنتزع عنها حتى لو تم الانتقاص من قيمتها أو هلاكها مع مرور الوقت كالاستعمال الملبوسات و المفروشات و السيارات و المنازل . . ..

أهمية التمييز :

هناك بعض الحقوق لا تعطي للشخص سوى حق الاستعمال الذي لا يمكن أن يرد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك لان ليس له حق التصرف ، كما أن هناك بعض العقود لا يمكن أن ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك كعقد الإيجار و الوديعة و العارية...

الفرع الرابع : تقسيم الأشياء إلى قيمية و مثلية

أولا : الشيء المثلي[1] :

هو الشيء الذي يوجد له نظائر من جنسه تتشابه معه و لا تختلف عنه، يمكن ان يقوم بعضه مقام بعض عند الوفاء ، بحيث لا يكون اختيار إحداها دون الأخرى محل خلاف و لا يؤدي إلى نزاع .

الشيء القيمي :هو ما لا يوجد له نظائر من جنسه و لا يسمح بالخيار بين بعض الأشياء المتشابهة نوعا ما لعدم المساواة في كل شيء .

ثانيا : أهمية التمييز :

- من حيث الوفاء الذي لا يمكن أن يتم في الشيء القيمي إلا بذات الشيء عكس الشيء المثلي .

---

[1]- المادة 686 ق.م.ج.

- من حيث المقاصة التي لا تقع إلا بين دينين موضوع كل منها شيء مثلي حيث يشترط الإتحاد في النوع و الجودة حتى و لو اختلف سبب الدينين .

- من حيث انتقال الملكية التي تنتقل في المنقول المعين بالذات أي الشيء القيمي بمجرد العقد أما في الشيء المثلي فلا تنتقل الملكية إلا بعد الإفراز .

من حيث استحالة تنفيذ الالتزام فتتحقق في الشيء القيمي و لا تتحقق في الشيء المثلي .

المطلب الثاني

الأعمال

نستعرض في هذا الجانب العمل كمحل للحق الشخصي ، ثم نستعرض شروط هذا العمل بوصفه محلا للحق الشخصي .

الفرع الأول : العمل كمحل للحق الشخصي :

الحق الشخصي هو الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص و يكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين ، هذا الأداء قد يكون في صورة عمل إيجابي كما قد يكون في صورة عمل سلبي ، فيقع على المدين التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ، بالإضافة إلى إضافة إعطاء أو منح شيء كصورة من صور محل الحق الشخصي و إن كانت لا تخرج في الواقع عن صورة القيام بعمل[1] ، لذلك سنحاول حصر محل الحق الشخصي في العمل بغض النظر عن صورته سواء كان سلبي ام إيجابي .

الفرع الثاني : شروط العمل بوصفه محلا للحق الشخصي :

محل الحق الشخصي قد يكون عملا إيجابيا أو سلبيا ، وفي كلا الحالتين يجب توفر شروط هي :

أولا : شرط الإمكان :

أي أن يكون باستطاعة المدين القيام به و هنا نفرق بين الاستحالة المطلقة[2] و الاستحالة النسبية ، فإن كان العمل مستحيلا استحالة مطلقة لا يمكن و لا يصلح لأن يكون محلا للحق ولا ينشأ التزاما لأنه نشأ باطلا، كأن يتعهد المدين بعلاج شخص تبيُّن أنه قد توفي[3] .

ثانيا : شرط التعيين :

يجب أن يكون العمل محدودا أو قابلا للتحديد[4] فإن كان العمل هو إنجاز بناء فلا بد أن يكون الدائن والمدين على بينة منه.

---

[1]- حيث رد جانب من الفقه أن صورة إعطاء شيء تختلف عن صورة القيام بعمل في صورته الإيجابية ذلك أنها تقتصر على نقل و تحويل و إنشاء الحقوق العينية عكس صورة القيام بعمل.

[2]- الاستحالة المطلقة هي التي تقوم بالنسبة لجميع الناس حيث يكون الالتزام مستحيلا لذاته و هذه الاستحالة تؤدي إلى بطلان العقد إذا كانت فقائمة وقت التعهد بهذا الالتزام.

[3]- المادة 93 ق.م.ج

[4]- المادة 94 ق.م.ج

- الالتزام بإعطاء شيء :

هو الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني على شيء أو إنشاء الحق ابتداء لذلك يجب أن يكون هذا الشيء معينا أو قابل للتعيين.

ثالثا: الالتزام بالقيام بعمل :

حق شخص موضوعه القيام بعمل، وهذا العمل هو تسليم شيء سواء كان مبيعا أو ثمنه، فيعتبر محل للحق، ويكون في هذه الحالة محل الحق عملا إيجابيا ذاتيا .

وفي الحالات التي يكون فيها محل الحق عملا ذاتيا، أداء كان،أو امتناعا من جانب الملتزم، نقول أن مضمون الحق ومحله مندمجان في بعضهما، فيصبح أداء العمل أو الامتناع عنه هما موضوعا الحق و مضمونا الحق كذلك .

رابعا : شرط المشروعية:

أن يكون العمل محل الالتزام مشروعا ، فلا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، فالالتزام بتوريد المخدرات هو عملا باطلا ...

المحور الرابع : مصدر الحق، لإثباته و انقضائه

نستعرض في هذا المجال مصادر الحق الذي ينشأ إما عن واقعة قانونية أو عن تصرف قانوني، ثم نستعرض طرق اثبات الحق و إنقضائه .

المبحث الأول

مصادر الحق

ينشأ الحق إما عن واقعة قانونية تحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، أو تصرف قانوني.

الفرع الأول : الواقعة المنشئة للحق :

الواقعة المنشئة للحق "هي كل حدث أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثرا معينا، سواء كان هذا الأثر إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو زواله "، بمعنى آخر الواقعة هي " الأمر الذي يحدث فيرتب عليه القانون أثرا معينا ".

بالتالي فالمصدر المباشر للحق هو الواقعة القانونية بصفة عامة إلى وقائع و تصرفات.

أولا : الوقائع المادية :

هي وقائع معينة أو أحداث ما، يعتد بها القانون و يرتب على تحققها وجود الحق، وهذه الأحداث أو الوقائع قد تحدث بفعل الطبيعة كما قد تحدث بفعل الإنسان.

ثانيا : الوقائع الطبيعية:

هي تلك الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها و كثيرا ، فيرتب القانون عليها آثار قانونية، فتكون سببا لاكتساب الحق أو انقضائه مباشرة بوقوع حادث من الأحداث الطبيعية .

فهبوب العواصف و انفجار البراكين و دوران الأرض سواء حول نفسها أو حول الشمس، و ميلاد الشخص أو وفاته و كل حادث فجائي يحدث. . . كلها وقائع طبيعية لا دخل للإنسان في حدوثها بل هي من عمل الطبيعة من شأنها أن تؤثر في العلاقات القانونية الموجودة .

الوقائع بفعل الإنسان :

هي أعمال مادية يأتيها الإنسان فيرتب عليها القانون آثار قانونية معينة ، وهي على نوعين:

النوع الأول : أعمال مادية يأتيها الإنسان دون قصد ترتيب آثار قانونية معينة عليها مثل الفعل الضار الذي نصت عليه المادة 124 من ق المدني **الجزائري " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض"**.

و الفعل الضار هو كل فعل يقوم به الإنسان ويترتب عليه أضرار للآخرين فيترتب عليه تعويض المصابين بالضرر , وقد تكون مصدر حق بالنسبة لهؤلاء ... ويشترط فيه :

- أن يكون هناك خطأ (الإخلال بالالتزام القانوني) .

- أن يكون هناك ضررا (إلحاق الضرر بالغير).

- أن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر و الخطأ، أي أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول والضرر الذي أصاب المضرور أيا كان نوعه ومقداره .

النوع الثاني : أعمال مادية يأتيها الإنسان و هو يقصد ترتيب آثار قانونية عليها، كالحيازة مثلا عند قيام الشخص بوضع يده على شيء مملوك لأحد، فهو يقصد بهذا العمل المادي أن يترتب عليه أثر قانوني و هو تملكه لهذا المال (عقار أو منقول) ، و كذلك الفضالة كقيام شخص بعمل لحساب شخص آخر بدون سبب قانوني كقيام شخص بإصلاح جدار جاره الذي آل إلى السقوط ... ويشترط في الفضولي أن يقوم بعمل عاجل لحساب الغير وأن لا يكون ملزما بل متطوعا . . .

الفرع الثاني : التصرف القانوني

التصرف القانوني كمصدر للحق و هو توجيه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين , فهو إذن إرادة تتجه لإحداث أثر قانوني معين سواء كان هذا الأثر إنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، و على ذلك فإن الإرادة هنا تلعب دورا كبيرا و جوهريا في التصرف القانوني عكس الواقعة المادية .

و حتى يعتد القانون بهذا التصرف يجب أن يصدر عن ذي أهلية (بمعنى غير مجنون و لا معتوه و لا سفيه و لا ذا غفلة) و صاحب إرادة سليمة خالية من أي عيب .

أولا : أنواع التصرف القانوني :

تتعدد التصرفات القانونية بتعد موضوعاتها ومن أهمها :

1- العقد و الإرادة المنفردة :

تنقسم التصرفات القانونية بوجه عام من حيث تكوينها إلى نوعين أعمال صادرة عن توافق إرادتين و أعمال أخرى صادرة عن إرادة منفردة .

فالأولى و نقصد بها العقد، لا تتم إلا بتطابق إرادتين و توافقهما (تطابق للإيجاب و القبول)، و و تسمى بالعقود كعقد البيع و عقد الوديعة و عقد العارية و عقد الشركة و عقد القرض و عقد الصلح و عقد الإيجار و عقد المقاولة و عقد الوكالة و عقد التأمين و عقد الكفالة . . . إلخ .

أما الثانية و نقصد به التصرف بإرادة منفردة فهي تلك التصرفات التي تتم بإرادة منفردة مثل الوعد بجائزة و الوقف و الإبراء و التنازل عن الحق العيني بإرادة صاحبة بصورة منفردة .

2- تصرفات التبرع و تصرفات المعاوضة :

هناك تصرفات القانونية تنشئ التزامات متبادلة بين المتعاقدين فالبائع مثلا مقابل التزامه بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري فإنه ينشئ في ذمة المشتري كذلك التزام بدفع ثمن الشيء المبيع للبائع و نفس الشيء بالنسبة لعقد الإيجار و العارية. . . أي كل متعاقد يأخذ عوض لما يعطي .

أما التصرفات الملزمة لجانب واحد ، ففي تصرفات تتم بين طرفين في شكل عقد، لكن طرف واحد فقط يلتزم في مواجهة المتعاقد الثاني كالهبة و الوصية .

التصرف المنشئ و التصرف الكاشف أو المقرر:

تنقسم التصرفات من حيث أثرها في الحقوق إلى تصرفات إنشائية و تصرفات كاشفة أو مقررة.

التصرف المنشئ هو التصرف الذي ينشئ الحق ابتداء ، أي هو تصرف يخلق حقا جديدا لم يكن موجود أصلا كعقد الزواج الذي ينشئ حقوقا زوجية متبادلة بين الزوجين لم تكن موجودة إلا بعد الزواج كتصرف قانوني .

أما التصرف الكاشف أو المقرر ، لا يكسب الشخص حقا لم يكن له من قبل ، بل أن للحق مصدرا آخر سبق هذا التصرف ليبقى دور التصرف الكاشف هو الكشف عن هذا الحق لا غير ، لكن هذا لا يعني أن التصرف الكاشف ليس له دور في تغيير العلاقات القانونية القائمة و إلا لما استحق وصف تصرف قانوني بالتالي فهو تعديل لعلاقة قانونية قائمة ، مثل الصلح .

التصرفات النافعة نفعا محضا و الضارة ضررا محضا و الدائرة بين النفع و الضرر :

- التصرفات النافعة نفعا محضا : هي تصرفات يترتب عليها اغتناء الذمة المالية للشخص دون مقابل يعطيه، فيدخل في ذمته مالا دون أن يخرج منه مقابلا له ، مثل قبول الهبة للموهوب له .

- التصرفات الضارة ضررا محضا :هي تلك التصرفات التي يترتب عليها افتقار إفتقار الذمة المالية للشخص دون أن يحصل على مقابل لذلك، فيخرج من ذمته مال دون أن يدخل فيها مقابلا له ، مثل الهبة للواهب و الإبراء بالنسبة للدائن .

- التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر :هي تصرفات تحتمل في أصلها تحتمل المكسب والخسارة أي تقوم على الأخذ و العطاء و لا يهم العطاء و الأخذ إن كان متناسبا نوعا ما أو متفاوت ففي مطلق الأحوال يأخذ التصرف وصف الأخذ و العطاء ، مثل البيع و الإيجار.. .

ثانيا : شروط وآثار التصرف القانوني

لكي يوجد التصرف القانوني وينتج آثار يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1 - الشروط الشكلية: هناك بعض التصرفات لا تكون صحيحة إلا إذا تمت في شكل معين فرضه المشرع، أي يشترط تحريرها بالشكل الذي أورده القانون وذلك لحماية المتعاقدين... وتخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقا[1] ... كما ينص عليه القانون بإخضاع بعض القوانين إلى شكل رسمي كتحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو عقود تسير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية .

2- الشروط الموضوعية :

تلعب الإرادة دورا فعالا في وجود التصرف القانوني لذا وجب أن يعبر المتعاقد عن إرادته ، ويُظْهِر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد ويتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو

[1]- أنظر المادة 324 ق.م.ج

بالإشارة وتكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية و أن تكون هذه الأهلية خالية من أي عيب من العيوب من غلط أو تدليس أو الإكراه أو الاستغلال .

كما يشترط أن يكون محل التصرف ممكنا أي موجودا فعلا ومعينا إن كان حقا عينيا , وأن يكون الحق مشروعا .

ثالثا : آثار التصرف القانوني :

- متى توفرت الشروط الشكلية والموضوعية للمتعاقدين لا يجوز نقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين حيث نصت المادة 106 ق م على: "أن العقد شريعة المتعاقدين , فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" .

- لا يمكن للغير اكتساب حق أو تحمل التزام عن عقد لم يبرمه .

- تنتقل آثار العقد إلى الخلف العام إذا لم يمنع ذلك الاتفاق أو القانون أو تحول طبيعة العقد دون ذلك.

- تنتقل الحقوق إلى الخلف العام و الالتزامات الشخصية التي التزم بها السلف لا تلزم الخلف إلا إذا كانت متصلة بالحق الذي انتقل إليه ،وإذا كان الخلف خاص يجب أن يكون عالما بها .

المبحث الثاني

وسائل إثبات الحق و حدوده

المطلب الأول

وسائل الإثبات و المكلف به

إثبات الحق هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجيزها القانون، على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى.

الفرع الأول : وسائل الإثبات

وسيلة إثبات الحق الذي يدعيه المدعي قد تكون الكتابة، أو البيّنة، أو القرائن، أو الإقرار، أو اليمين. وسنتناول كل واحدة من هذه الوسائل بشيء من الإيجاز.

أولا : الكتابة

تهتبر الكتابة من أهم أدلة الإثبات، ويمتاز عن بقية الوسائل الأخرى بإعداده مقدما، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق، وقبل حدوث أي نزاع.

والكتابة التي يتم بها الإثبات إمّا أن تكون في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية.

فالورقة الرسمية هي التى 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 واختصاصه طبقا لنص المادة 324 مدني .

أمّا الأوراق العرفية فهي المحررات الصادرة عن الأفراد وليس عن موظف عام، موقعة ممّن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته.

ثانيا : الشهـادة

وهي إدلاء بأقوال و افادات في مجلس الحكم لإثبات حق على الغير، و للقاضي سلطة تقدير الشهادة فله أن يأخذ بها إذا اقتنع، أو أن يرفضها مهما كان الشهود.

وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 265 منه على المعاقبة بالحبس والغرامة على شهادة الزور.

ثالثا : الإقرار

هو اعتراف شخص أمام القضاء بواقعة معينة، مدعى عليه بها لآخر ضده، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، والإقرار حجة قاطعة على المقر، نصت عليه المادة 342 مدني .

رابعا : اليمين

يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه و تعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها، أو عدم وقوعها و قد تكون اليمين حاسمة أو متممة .

فاليمين الحاسمة تكون عندما يكون عبء الإثبات على الخصم و يعوزه الدليل، فإنه يوجه "اليمين الحاسمة" إلى خصمه احتكاما إلى ضميره لحسم النزاع.

أمّا اليمين المتممة فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى .

خامسا : القرائن

هي أمر يستخلصها القانون أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة،وهي أنواع:

- قرائن قانونية:

تنص عليها القوانين مثال: م. 499 مدني" الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك". وتنقسم القرينة القانونية أيضا إلى:

1- قرينة قانونية بسيطة:

وهي التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في القرائن، وإثبات عكس القرينة يتم بكافة طرق الإثبات.

2- قرينة قاطعة:

وهي التي لا تقبل إثبات عكس ماتقرره، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 338 مدني التي تجعل الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة.

- القرائن القضائية :

و هي تلك القرائن التي يستنبطها القاضي من الدعوى

الفرع الثاني : على من يقع عبء الإثبات

القاعدة العامة المقررة في الإثبات أن "البينة على من ادعى"، ولذلك نص القانون المدني في المادة 323 منه "على الدائن إثبات الإلتزما وعلى المدين إثبات التخلص منه".

المطلب الثاني

حدود الحق

الأصل أن لصاحب الحق كامل الحرية في أن يستعمل السلطة الممنوحة له بالشكل الذي يريده، إلا إذا تعسف صاحب الحق في استعمال حقه - حتى لو كان ذلك دون تجاوز لحدود هذا الحق.

الفرع الاول : عدم مشروعية المصلحة

إذا قصد صاحب الحق من استعماله لحقه الوصول إلى هدف لا يقرّه القانون، وذلك كاطلاعه على زوجة جاره أو بناته، أو إلحاق الضرر به ماديا أو معنويا، أو قام رب العمل بفصل عاملة رفضت أن تجاريه لأغراضه غير المشروعة.

الفرع الثاني : قصد الإضرار بالغير(معيار شخصي):

كإذا بنى مالك قطعة الأرض جدارا فيها قصد حجب النور عن جاره .

المبحث الثالث

إنقضاء الحق

لا تبقى الحقوق قائمة إلى الأبد، بل لابد من حصول وقائع أو تصرفات يترتب عليها إنقضاء هذا الحق ، و هو ما سنتطرق إليه فيما يأتي:

المطلب الأول

إنقضاء الحق باستيفائه

المقصود باستيفاء الحق ذاته التنفيذ العيني، أي قيام الملتزم بأداء الحق إلى صاحبه، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الحق ، وقد عالج القانون الجزائري أحكام الوفاء في المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني.

يجب الوفاء بالمحل ذاته لا بشيء آخر، وبه كله لا ببعضه، فإذا كان محل الحق شيئا معينا بذاته في العقد، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى لو كان مساويا لمحل الحق في القيمة ومن نفس الجنس، بل وحتى لو كان له قيمة أكثر من قيمة الشيء محل الحق.

ويجب أن يكون الوفاء بكل الحق وفاء كليا لا جزئيا، لأنه لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي إلاّ بالإتفاق على ذلك أو بنص القانون.

المطلب الثاني

إنقضاء الحق بما يعادل الوفاء

قد يزول الحق بطرق أخرى تقوم مقام الوفاء في انقضاء الحق، وتتمثل في:

الفرع الاول : الوفاء بمقابل :

قد يستوفي الدائن حقه بشيء آخر بدلا من المحل الأصلي، وذلك باتفاق الدائن والمدين كاستيفاء مبلغ من النقود بدلا من ملكية عقارم285 مدني

الفرع الثاني : التجديد:

يقصد به اتفاق بين صاحب الحق و الملتزم به على استبدال حق قديم بحق جديد، فينقضي تبعا لذلك الحق القديم و ينشئ حق آخر جديد يختلف عنه إمّا في محله أو سببه أو أحد أشخاصه، ويتم تجديد الحق بإحدى الصور الثلاث، نصت عليها المادة 289 مدني.

ولا يفترض التجديد بل يجب الإتفاق عليه صراحة، أو استخلاصه بوضوح من الظروف م289 مدني.

الفرع الثالث : الإنابة:

وتتم باتفاق ثلاثة أشخاص و هم :

الغير ويسمى المناب

المدين ويسمى المنيب

الدائن ويسمى المناب لديه.

وتكون هذه الإنابة في الحالات التي يحصل فيها المدين على موافقة الدائن بقبول الوفاء

***الفرع* الرابع : المقاصة:**

هي عبارة عن عملية حسابية مضمونها تصفية الحقوق والإلتزامات من طرفين احدهما دائن للآخر ومدين له في نفس الوقت، وقد نظم التقنين الجزائري احكام المقاصة في المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني .

الفرع الخامس: إتحاد الذمة:

هو إجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد، فينقضي فينقضي تبعا لذلك هذا الحق بالقدر الذي اتحدت فيه الذمّة ، و هو ما نصت عليه 304 مدني

المطلب الثالث

انقضاء الحق دون الوفاء به

الفرع الاول : الإبراء :

ورد النص عليه في المادتين 305، 306 مدني، و يعتبر الابراء من أعمال التبرع هو تنازل الدائن بارادته و بإختياره عن حقه بدون مقابل ، وتسري عليه أحكام التبرع .

الفرع الثاني : إستحالة الوفاء:

يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا اذا كان بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، و يتمثل في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ الدائن، أو فعل الغير، وقد أورد القانون المدني الجزائري استحالة الوفاء كسبب لانقضاء الحق في الماده 307 ق المدني .

الفرع الثالث : التقادم:

نصّ القانون المدني الجزائري على نوعين من التقادم، التقادم المكسب، وذلك في الحقوق العينية حسب المادة 827 وما بعدها، والتقادم المسقط وذلك في الحقوق الشخصية حسب المادة 308 وما بعدها، و يقصد به مرور مدة زمنية معيّنة في القانون بنص خاص، ينقضي بها الحق إذا لم يقم صاحبه بالمطالبة به عن طريق القضاء، فإذا سكت الدائن عن المطالبة بحقه خلال هذه المدة المحددة ، فإنّ حق الدائن ينقضي.