وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة مولود معمري- تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية :

نظرية الحق

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس نظام ل.م.د

إعداد: د.بلعسلي ويزة

أستاذة محاضرة – قسم أ-

السنة الجامعية: 2020-

مقدمة:

الإنسان كائن اجتماعي لا يكتسب صفته كإنسان إلا بالعيش في ظل مجتمع، لذلك يقال أن الإنسان إجتماعي بطبعه. وهي حقيقة يترتب عليها حتما دخول الإنسان في علاقات مع غيره بغرض إشباع حاجاته وتحقيق رغباته ، فيترتب على ذلك خلق نوع من التنافس بينه وبين غيره، كما يسبب في الغالب تعارضا بين المصالح، فيعمل كل فرد مدفوعا بغريزة البقاء إلى تغليب مصالحه الخاصة على مصالح غيره من الأفراد ولو عن طريق القوة، من هنا تصبح الغلبة للأقوى، فتسود عندئذ الفوضى ويعم الاضطراب داخل المجتمع.

ومن أجل القضاء على ذلك التعارض، وما يؤدي إليه من سيادة قانون القوي على الضعيف، وحتى لا تصدق مقولة الفيلسوف الفرنسي Boussuet : " **حيث يملك الكل فعل ما يشاء، لا يملك أحد فعل ما يشاء ، وحيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد فالكل عبيد**" [1] ، شعر الإنسان بضرورة إيجاد وسيلة يكفل بها التوفيق بين المصالح المتعارضة، فكانت الوسيلة الفعالة لتحقيق ذلك، هو تنازل كل فرد على قدر من حريته لتحقيق المساواة. من هنا نشأت فكرة القانون وضرورته، لإقامة نظام داخل المجتمع، قوامه ضبط سلوكات ونشاطات الأفراد لتحقيق الأمن والاستقرار. ومن أجل تحقيق ذلك يوازن القانون بين مصالح الأفراد المتضاربة ويفضل مصلحة أحدهما على مصلحة الأخر، بناء على اعتبارات معينة و يضفي عليها حماية لأنها جديرة بالرعاية.

يحدد القانون المركز القانوني لكل فرد، وبناء عليه يرسم ويبين نطاق ممارسة حقوقه بطريقة لا لبس فيها وفي المقابل يضع حدودا أو التزامات. لذلك، فالحق له حدود يقف عندها، وبنهايتها يبدأ الالتزام ، فلا يمكن الخروج عن نطاق الحق دون الدخول في إطار الإلتزام.

---

1 -نقلا عن مرجع، جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014، ص5.

ومما لا شك فيه، أن القانون مصدر كل حق ، فهو الذي ينشئه وينهيه، وبواسطة الحق يتمتع الفرد بسلطة إستعمال موضوع ذلك الحق واستغلاله والتصرف فيه دون منازع، لكن مقابل ذلك الحق يتقرر واجب أو إلتزام على الغير بعدم التعدي على ذلك الحق أو التعرض له، مادام أن القانون يحميه. لذلك، فالقانون له صلة وثيقة بالحق ، فلا وجود لحق دون وجود القانون. القانون هو الذي ينشئه ويقرره ويحميه. وإستنادا إلى ذلك، لا وجود للحقوق إلا في إطار القانون. وهذا الأخير لا أثر له إلا بفضل ما يخوله للأفراد من حقوق في الواقع، مما يتبين معه الترابط الوثيق بين مفهوم القانون والحق، فهما متلازمين أو وجهين لعملة واحدة، يعبران على أوجه العلاقات السائدة بين أفراد المجتمع.

إنطلاقا من ذلك، يصبح للمدخل لدراسة القانون، مظهرين: أولهما موضوعي وثانيهما ذاتي وهو ما يجعل مادة المدخل إلى العلوم القانونية ترتكز على القانون والحق.

إن دراسة المدخل للقانون في مظهره الثاني أي من حيث ما يتفرع عن القاعدة القانونية من فكرة الحق، هو ما سوف نتناوله بالدراسة من خلال أهم المواضيع المختارة لنظرية الحق التي يمكن إعتبارها في أحد مظاهرها الأساسية كمدخل للقانون المدني، ومن ثم تقتضي دراسة نظرية الحق المبرمجة للسداسي الثاني طلبة السنة الأولى نظام ل م د حسب البرنامج المقترح من وزارة التعليم العالي التركيز على مجموعة من المحاوير وهي كالآتي :

- **المحور الأول : تعريف الحق.**
- **المحور الثاني: أنواع الحق.**
- **المحور الثالث : أركان الحق: الشخص الطبيعي كصاحب الحق.**
- **المحورالرابع: محل الحق كركن من أركان الحق.**
- **المحور الخامس: مصادر الحق (الوقائع، التصرفات القانونية)**
- **المحور السادس: الحماية القانونية للحق.**
- **المحور السابع : إثبات الحق.**
- **المحور الثامن : إنقضاء الحق.**

المحور الأول: تعريف الحق

تعرضت فكرة الحق لهجوم شديد من جانب بعض الفقهاء الذين أنكروا وجودها القانوني، فثار خلاف كبير بينهم بسبب إختلاف وجهات النظر في العنصر الأساسي والجوهري في تعريف الحق، الأمر الذي أوجد صعوبة في تعريف كلمة الحق، ومن بين هؤلاء الفهاء الفقيه **دوجي Léon DUGUIT** الذي يرى أن الحق فكرة دخيلة على عالم القانون ، بل فكرة ميتافيزقية ، مستندا في ذلك إلى إعتبارات عديدة ،فهو ينطلق في إنكاره لوجود فكرة الحق بإنكاره وجود الحقوق الطبيعية التي تولد مع كل فرد وتثبت له بإعتباره إنسانا [1].كما يذهب إلى أن ما نسميه حقوقا، ما هي إلا مراكز قانونية نشأت في المجتمع و بعد موافقة الجماعة. ولا يمكن للفرد التمتع بهذه المراكز إلا إذا توفر لها قدر من الحماية القانونية تضيفها عليها الجماعة، فمجرد فعل يصدر عنه لا يمكنه أن ينشئ مركزا أو قاعدة قانونية[2].

غير أنه لا ينبغي أن نتخذ من صعوبة تعريف الحق سبيلا لإنكار وجوده ، فالصعوبة التي اعترضت الفقه عند تعريفه للحق لم تمنع المحاولات الجادة من جانب الفقهاء للوصول إلى تعريف الحق. وفي هذا الصدد ، ظهرت عدة إتجاهات أو مذاهب مختلفة نردها إلى نوعين: نظريات تقليدية في تعريف الحق (**مبحث أول**) ونظرية حديثة في تعريف الحق **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول: النظريات التقليدية في تعريف الحق

من أكبر مسائل القانون التي كثر فيها الجدل، مسألة تعريف الحق، فهناك من أقام التعريف بالنظر إلى شخص صاحب الحق، ففي إرادة هذا الشخص يكمن العنصر الجوهري في الحق **(مطلب أول)**. وهناك من نظر إلى محل الحق وموضوعه أو ما يخوله للشخص من مصلحة ، فعرف الحق على أساس المصلحة **(مطلب ثان)**. بينما وجدت إتجاهات أخرى تجمع بين العنصرين معا في تعريف الحق، عنصر الإرادة وعنصر

---

[1] - DUGUIT (L), Traité de droit constitutionnel, 2eme édition, tome 1, 1921, p11.
[2] - DUGUIT (L) ,op.cit, p17.

المصلحة، مع خلاف فيما بينهما في تغليب عنصر على آخر ، فنشأ مذهب آخر يسمى بالمذهب المختلط (**مطلب ثالث**).

المطلب الأول: المذهب الشخصي: الحق قدرة إرادية

تتطلب دراسة هذا المطلب، التطرق إلى نقطتين هامتين، مضمون المذهب الشخصي **(فرع أول)** والإنتقادات الموجهة إلى المذهب الشخصي**(فرع ثان)**.

الفرع الأول: مضمون المذهب الشخصي

يعتبر هذا المذهب من أقدم المذاهب في تعريف الحق، لذلك سمي بالمذهب التقليدي. تزعمه بعض كبار فقهاء القانون الألماني، أمثال **فيند شايد windscheidو سافيني Savigny** و **جيرك Gierke** [1] و ذلك في القرن التاسع عشر.

ينظر أصحاب هذا المذهب إلى الحق من زاوية شخص صاحبه، لذلك سمي بالمذهب الشخصي. يعرفون الحق على أنه "**سلطة أو قدرة إرادية يمنحها القانون لشخص معين ويرسم حدودها**". تعتبر السلطة الإرادية في نظر هذا المذهب العنصر الأساسي والجوهري الذي يميز الحق. وهذه السلطة لا يمنحها الشخص لنفسه وإنما يخولها له القانون.[2] إذ القانون في تنظيمه للعلاقات بين الأفراد يحدد لكل إرادة نطاقا تسود فيه إرادته مستقله عن كل إرادة أخرى، وفي نطاق هذه الحدود يوجد الحق، فلا يتصور الحق بلا إرادة فردية. الشخص الذي لا يريد لا ينشأ له حق أو ينتقل إليه، فالقانون لا يمكنه فرض حق على شخص لا يريده.[3]

ترتيبا على ما سبق، لا يكون للحق قيمة ولا يعتبر كذلك، إلا إذا وجد شخص يباشره ويتمتع به وإلا فليس هناك حق.

---

1 – رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2005، ص14.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، شركة ناس للطباعة ، مصر ، 2003–2004، ص6.

3 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 15.

يتسم المذهب الشخصي في تعريفه للحق، بأن جوهر أي حق من الحقوق هو إرادة صاحب هذا الحق، فهذا المذهب وثيق الصلة بالمذهب الفردي الذي يقدس الإرادة ويجعل لها سلطانا واسعا في إنشاء الحقوق ونقلها وتعديلها وإلغائها.

يتضح من خلال التعريف الذي جاء به المذهب الشخصي أن للحق عنصرين هما: عدم إمكان وجود حق بدون وجود شخص ذي إرادة يباشره **(أولا)** وعدم وجود حق إلا إذا أراد الشخص في حدود القانون **(ثانيا)**.

أولا – عدم إمكان وجود حق بدون وجود شخص ذي إرادة يباشره:

إن الحق في نظر أنصار المذهب الشخصي صفة تلحق الشخص وتجعله قادرا على القيام بعمل معين. وهذا ما يفيد أن إرادة صاحب الحق هي الحاسمة في إنشاء الحق أو تعديله أو زواله أو مباشرته.[1]

ثانيا– عدم وجود حق إلا إذا أراد الشخص في حدود القانون:

الحق قدرة يستمدها الشخص من القانون، وهذا الأخير هو الذي يحدد شروط التمتع بأي حق من الحقوق. وتظهر السلطة الإرادية التي تشكل جوهر الحق في علاقة صاحب الحق بغيره، وعلاقته بالشيء محل الحق. وتتمثل سلطة صاحب الحق في علاقته بالغير في إمكان إجبار الغير على القيام بعمل معين لمصلحة صاحب الحق. أما بالنسبة لسلطة الإرادة تجاه الشيء محل الحق، فتتمثل فيما يخوله له القانون من سلطات على محل الحق، فيكون له مطلق الحرية في إبرام ما يشاء من التصرفات على محل الحق، ولا ترد قيود على سلطته إلا تلك التي يفرضها المشرع، فله أن يقوم بكل التصرفات من بيع أو إيجار أو هبة وغيرها [2].

وحسب تعريف المذهب الشخصي للحق، لا يجب أن تفهم القدرة الإرادية على أنها قدرة ذاتية (محضة) للشخص خارج نطاق القانون، وإنما تعني القدرة المتفقة مع حكم القانون

---

1 – جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص ص 10–11.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 7.

[1]. وبالتالي، ليس بمجرد أن يريد الشخص، يصبح صاحب حق، بل إذا أراد وكانت إرادته متفقة مع القانون، يصبح صاحب حق، إذ لا وجود للحق إلا إذا أراده الشخص في حدود القانون.

الفرع الثاني: إنتقاد المذهب الشخصي:

تعرض المذهب الشخصي إلى إنتقادات كثيرة وشديدة من طرف الفقه، كون أنه يربط بين الحق وصاحبه ونشوء الحق بضرورة وجود الإرادة.

وتتمثل أهم تلك الإنتقادات فيما يلي:

أولا : إن التركيز على السلطة الإرادية وتعريف الحق بأنه سلطة أو قدرة إرادية تمنح لشخص ما يترتب عليه عدم ثبوت حقوق لشخص تنعدم لديه الإرادة كالصبي غير المميز والمجنون أو المعتوه الذين لا تتوفر لديهم قدرة إرادية يعتد بها القانون[2]. يضاف إلى ذلك، الحمل المستكن الذي تنعدم لديه الإرادة أصلا، لكنه يتمتع ببعض الحقوق. على هذا الأساس، فإن ما توصل إليه هذا المذهب يتعارض مع القاعدة التي تقضي بصلاحية عديم الإرادة في اكتساب الحق والتحمل بالالتزام، بإعتباره شخصا طبيعيا.

ثانيا: قد يثبت الحق للشخص دون تدخل الإرادة، كالوارث والموصى له بمجرد وفاة المورث أو الموصى، فقد تثبت للوارث حقوقا في تركة مورثه دون تدخل إرادته. وكذلك الموصى له وهو قد لا يعلم بالوصية ذاتها.

كما تثبت الحقوق للغائب والمفقود حتى وإن كانوا غير عالمين بها، بل أن هناك من الحقوق ما ينشأ رغما عن إرادة الشخص، مثل حقوق الآباء على الأبناء[3]، الحق في الحياة الذي يثبت للشخص بمجرد ميلاده دون تدخل لإرادته في ذلك، كذلك حق المضرور،

---

1 - رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص 15.

2- أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للحق ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 6.

3 – رجب عبد الحميد، المدخل لدراسة القانون، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر ، 2005، ص 120. وأنظر كذلك، عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 8.

إستنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في مطالبة مسبب الضرر بالتعويض عما لحقه من ضرر، دون أن يكون لإرادته دخل في ثبوت ذلك الحق[1].

ثالثا: إن تعريف الحق، بأنه سلطة إرادية يتمتع بها صاحب الحق يتنافى مع وجود أشخاص معنوية، تثبت لها حقوق كالأشخاص الطبيعية، فطالما أن السلطة الإرادية لا يتصور ثبوتها إلا للأشخاص الطبيعية، فمن العسير التسليم بأن للأشخاص المعنوية إرادة، مع العلم أن القانون يعترف لهم بالحقوق[2].

رابعا: يخلط المذهب الشخصي بين الحق واستعماله أو بين جوهر الحق ووجوده ومباشرته فالقدرة الإرادية لازمة في الغالب لمباشرة الحق وليس لثبوته، إذ ليس هي جوهر الحق. الحق قائم حتى وإن لم يباشر صاحبه سلطاته، فالمالك له صفة المالك حتى وإن لم يستغل ملكه ويتصرف فيه. ويثبت الحق للمجنون وتحل إرادة النائب في مباشرة الحق محل إرادته. ولا تشترط الإرادة في بعض الأحيان لمباشرة الحق، فكل من الصبي غير المميز أو المجنون يستطيع إستعمال منزله أو سيارته ماديا والاستفادة من مزاياها دون حاجة إلى الإرادة[3]. إن إستعمال الحق لا يستوجب الإرادة، لكن التصرف فيه واجبة كإبرام تصرف البيع والإيجار والهبة.

خامسا: ينطوي المذهب الشخصي في تعريفه للحق على تعارض واضح مع المنطق، فهو يعرف الحق بأنه سلطة إرادية، والسلطة ليست مضمون الحق وجوهره، وإنما هي ما يترتب على وجود الحق. والمسلم به أن الشيء لا يعرّف بما ينتج عنه، فلا يمكن أن نعرف الكهرباء بأنه الماء المتدفق، باعتبار أنه هو مصدر الطاقة [4].

1- Marty (J) et Raynaud(P), Droit civil, introduction générale a l'étude de droit, tome 1, 2eme édition, Sirey, 1972, p223.

2 – حسن كيره، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف الاسكندرية، 1993، ص 432.

3 – محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1998، ص 12.

4 – محمد حسام لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء أراء الفقه و أحكام القضاء، الكتاب الثاني، نظرية الحق، الطبعة الثانية، مصر، 1991، ص 16.

المطلب الثاني: المذهب الموضوعي : الحق مصلحة يحميها القانون

نظرا للانتقادات الموجهة للمذهب الشخصي، بسبب عجزه عن تعريف الحق تعريفا سليما، ظهر مذهب آخر تفادى الإستناد إلى الإرادة في تعريفه للحق، بإعتبار أن دورها ثانوي لا يبدو إلا عند إستعمال الحق، فركز على موضوع الحق، تاركا شخص الحق.

لإجلاء محتوى هذا المطلب، نتطرق إلى مضمون المذهب الموضوعي **(فرع أول)** ثم الانتقادات الموجهة إليه **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: مضمون المذهب الموضوعي

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني **إهرنج Ihernig**، الذي كان من أشد خصوم المذهب الشخصي. إستنتج الفقيه أن صاحب الحق الحقيقي، ليس من يدعي الإرادة ولكن من يدعي المصلحة. ومن هنا كان تعريفه الشهير للحق بأنه" **مصلحة يحميها القانون**"[1].

ويرى كل من الفقيه **كابتان Capitant** والأستاذ **السنهوري** أن الحق مصلحة مادية أو أدبية يعترف بها القانون ويحميها[2].

وفقا لتعريف الفقيه **إهرنج**، يتكون الحق من عنصرين: عنصر موضوعي وعنصر أخر شكلي.

يقصد بالعنصر الأول أي العنصر الموضوعي، الغاية أو المصلحة أو الفائدة أو الميزة التي تعود دائما على أصحاب الحق. وقد تكون هذه المصلحة مادية أي تقوّم بالمال، كإستفادة الشخص من شيء يملكه، و قد تكون معنوية إذا كان الحق غير مالي، كحق الشخص في حريته وشرفه وسمعته .[3]

وبالرغم من أن الفقيه **إهرنج** يعتبر المصلحة هي جوهر الحق و مضمونه، إلا أنه لا ينكر الدور الثانوي للإرادة، عندما لا يحدد القانون الطريقة التي يستفيد بها الشخص من

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 10.

2 – سي علي أحمد، مخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2014 ، ص 21.

3 – محمدي فريدة– زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، وحدة الرعاية، الجزائر، 2000، ص 6.

حقه، حيث تتدخل الإرادة لتحديد طريقة الإستفادة من الحق، كما تلعب الإرادة دورا هاما في التصرف في الحق[1] .

أما العنصر الثاني أي العنصر الشكلي، فيقصد به الحماية القانونية التي يعتبرها الفقيه ركنا من أركان الحق، وهي ضرورية. وتتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه[2]، فكل حق لا بدله من عنصر الحماية حتى يكفل إحترام المصلحة التي يهدف الفرد إلى تحقيقها من وراء الحق، فلا تعتبر كل مصلحة يتمتع بها الفرد حقا، إلا إذا كانت تحضى بحماية قانونية[3]. معنى ذلك، إذا كانت المصلحة هي الهدف من وراء إستعمال الحق، فإن الحماية القانونية هي الأداة. وإجتماع المصلحة والحماية هو الذي يكوّن الحق.

الفرع الثاني: إنتقادات المذهب الموضوعي

تعرض المذهب الموضوعي في تعريفه للحق إلى عدة إنتقادات نوجزها فيما يلي:

أولا: يعاب على هذا المذهب أنه عرف الحق تبعا للهدف أو الغاية المقصودة منه دون بيان ماهيته و جوهره. وينبغي أن ينصب التعريف على ذات الشيء وليس مجرد الهدف منه، فلا يكفي لتعريف حق الملكية بيان المزايا والمصالح التي تعود على المالك من وراء ملكيته، بل يجب بيان الحق في ذاته وجوهره ومضمونه[4].

ليست المصلحة المعيار لوجود الحق، فقد توجد المصلحة و يتخلف الحق، إذ هناك من المصالح ما لا يرقى إلى مرتبة الحق، مثال ذلك، إذا إشترط مستأجر منزل في الطابق العلوي على المؤجر إنارة السلم، فإن مصلحة مستأجري الطوابق السفلية تتحقق،

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 10.

2 – محمدي فريدة – زواوي، مرجع سابق، ص 6.

3 – محمد عبد الطاهر حسين، المدخل للدراسات القانونية، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 15.

4 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 13.

فيستفدون من الإنارة إذا نفذ المؤجر إلتزامه. غير أن هذه المصلحة لا تمنح لهؤلاء المستأجرين حقا في مطالبة المؤجر بإنارة السلم، إذا كان لم ينفذ إلتزامه، فالمستأجر للدور العلوي هو الذي يستفيد من ذلك الحق بناء على الاتفاق المبرم بينه وبين المؤجر.

كذلك فرض رسوم جمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية، يحقق مصلحة لأصحاب هذه الصناعات، لأن هذه الرسوم تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم، ورغم ذلك، فإن هذه المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم[1].

ثانيا: يعاب على هذا المذهب، أنه جعل من الحماية القانونية عنصرا شكليا في الحق، مع أن هذه الحماية وما يستتبعها من حماية قضائية في صورة الدعوى، هي مجرد وسيلة للدفاع عن الحق. وبالتالي، فهي تلي في وجودها وجود الحق ذاته، فالحق لا يعتبر حقا، لأن القانون يحميه بدعوى ولكن الصحيح أن القانون يحميه بدعوى لأنه حق[2]. بمعنى أن القانون يحمي الحق لأنه موجود من قبل.

ثالثا: عرف الفقيه إهرنج الحق بشيئين خارجيين عنه هما الغاية العملية من الحق والهدف منه. والمسلم به، أن تعريف الشيء يكون بمضمونه وجوهره. إذا كانت الغاية من الحق هي المصلحة، فلا ينبغي أن يختلط الحق بهذه المصلحة أو الفائدة، فوجود الحق مسبقا شرط لازم لجني الفائدة و الحصول على المصلحة. وبالتالي يكون الحق شيئا آخر غير الغاية منه. وطالما أنه كذلك، فينبغي أن ينصب التعريف على الحق و ليس على شيئا آخر ولو كان الغاية المرجوة منه[3].

المطلب الثالث: المذهب المختلط: الحق قدرة ومصلحة أو مصلحة و قدرة

بعد عجز المذهب الموضوعي على تعريف الحق تعريفا يبيّن مقوماته الجوهرية وخصائصه الذاتية مركزا على أشياء خارجية، المصلحة وهي الغرض والدعوى وهي وسيلة

---

1 – حسن كيره، مرجع سابق، ص 434.

2 - رجب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 122.

3 – محمد عبد الطاهر حسين ، مرجع سابق، ص 16.

حمايته، ظهر مذهب ثالث يمزج بين المذهبين السابقين، فأصبح أنصاره ينظرون إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه.

لدراسة محتوى هذا المطلب، نتناول مضمون المذهب المختلط **(فرع أول)** ثم الانتقادات الموجهة لهذا المذهب **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: مضمون المذهب الشخصي:

حاول فقهاء هذا المذهب التوفيق بين تعريف المذهب الشخصي الذي يعرف الحق على أنه سلطة إرادية، والمذهب الموضوعي الذي يعرفه على أنه مصلحة يحميها القانون، فجمعوا في تعريفهم للحق بين الإرادة والمصلحة، فعرفوا الحق على أنه "**قدرة إرادية ومصلحة يحميها القانون**"، لذلك سمي مذهبهم بالمذهب التوفيقي أو المذهب المختلط.

بالرغم من إتفاق أنصار هذا المذهب على الجمع بين الإرادة والمصلحة ، إلا أنهم إختلفوا فيما بينهم في تغليب أحد العنصرين على الآخر فهناك من يغّلب عنصر الإرادة على عنصر المصلحة **(أولا)** وهناك من يغّلب عنصر المصلحة على عنصر الإرادة **(ثانيا)**.

أولا- تغليب عنصر الإرادة على عنصر المصلحة: عّرف بعض أنصار هذا المذهب الحق على أنه" **سلطة تخول الشخص القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة يعترف بها القانون**"[1]

وقد مال فقهاء آخرون إلى تغليب عنصر الإرادة على عنصر المصلحة في تعريفهم للحق، حين رأوا أن الحق سلطة أو قدرة يمنحها القانون لشخص من الأشخاص تحقيقا لمصلحة مشروعة يعترف له بها و يحميها[2].

1 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع السابق، ص 14.

2 – جعفور محمد سعيد، مرجع السابق، ص 23.

ثانيا- تغليب عنصر المصلحة على عنصر الإرادة: حاول بعض من فقه آخر تغليب عنصر المصلحة على الإرادة متفقا في ذلك مع تعريف الفقيه **إهرنج** للحق. وتبعا له، فإن الفائدة تعود على صاحب الحق وحده. وينظر للإرادة على أنها تالية للحق. والإختلاف بين المذهب المختلط والفقيه **إهرنج**، يكمن في أن المصلحة تبعا لهذا المذهب لا تعتبر العنصر الوحيد في تعريف الحق. وإنما هناك العنصر الثاني وهو الإرادة، ويأتي دورها بعد دور المصلحة، فهذه الأخيرة هي التي تحرك الإرادة لتحقيق الحق والدفاع عنه. ومن ثم يعّرف أصحاب هذا المذهب الحق على أنه" **مصلحة شخص أو مجموعة من أشخاص يحميها القانون ويقوم على تحقيقها والدفاع عنها إرادة ما يحددها القانون**".[1]

الفرع الثاني: إنتقادات المذهب المختلط

لم ينج المذهب المختلط من الانتقادات الموجهة إلى تعريفهم للحق، كون أنه لم يأت بجديد، بل جمع تعاريف كل من المذهبين السابقين، دون أي جهد يبذل لتعريف الحق نلخص أهم الإنتقادات الموجهة لأنصار المذهب المختلط فيما يلي:

أولا: يلاحظ على المذهب المختلط وبإختلاف أنصاره، أنه لم يعرف الحق نفسه ولم يبين ذاتيته، فالحق ليس قدرة إرادية تتوافر لصاحبه. كما أنه ليس منفعة أو مصلحة تعود على صاحب الحق، إنما يتعين النظر إلى جوهر الحق نفسه وتعريفه إستقلالا عن عناصره، منها المصلحة والإرادة[2].

ثانيا: يعاب على هذا المذهب، أنه إذا لم يكن الحق قدرة أو مصلحة، فإن الجمع بين القدرة والمصلحة في تعريف واحد لا يضيف جديدا في الكشف عن جوهر الحق. ولهذا يوجه إلى المذهب المختلط سواء ما غلب عنصر المصلحة أو ما غلب عنصر الإرادة مجمل الإنتقادات التي تعرض لها كل من المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، باعتبار أن المذهب المختلط مزيج من تعريف المذهبين.

---

1 – محمد عبد الطاهر حسين مرجع سابق، ص 436.

2 – حسن كيره، مرجع سابق، ص 23.

المبحث الثاني: النظرية الحديثة أو مذهب دابان في تعريف الحق

أمام إخفاق المذاهب التقليدية في إيجاد تعريف شامل للحق، ظهرت النظرية الحديثة لتعرف الحق بالنظر إلى جوهره والكشف عن عناصره الداخلة في تكوينه وخصائصه المميزة له.

تعد نظرية الفقيه البلجيكي **جان دبان** Jean Dabin ، أنجح نظرية في تعريف الحق في نظر الفقه الحديث.

ندرس محتوى هذه النظرية من خلال التطرق إلى مضمون مذهب دبان في تعريف الحق**(مطلب أول)**، ثم تقدير نظريته **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: مضمون نظرية أو مذهب دابان في تعريف الحق

قام الفقيه دابان في مؤلفه عن الحق le droit subjectif والمنشور في عام 1952 بدراسة المذاهب التقليدية السابقة وتحليلها ونقدها. حيث تفادى في تعريفه للحق أن يكون للإرادة دور في تكوين الحق[1]، فإعتبر الحق مكنة يسندها القانون لشخص معين ويضفي عليها حمايته، بحيث يكون لصاحبه الحق أن يتصرف بمقتضاها فيما يملكه[2].

إنتهى الفقيه دابان إلى أن الحق في نظره يبنى على عنصرين أساسين هما: عنصر الاستئثار أو الاختصاص **(فرع أول)** وعنصر التسلط **(فرع ثان)**، وهناك عنصران مساعدان في تكوين الحق، هما ثبوت الحق في مواجهة الغير والحماية القانونية **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول : العنصر الموضوعي في تعريف الحق : الإستئثار

نتعرض في هذا الفرع إلى نقطتين هامتين: تعريف الاستئثار **(أولا)** وأنواع الإستئثار **(ثانيا)**.

---

1 – زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه، الجزائر، 2003، ص14.

2 - رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص 18.

أولا: تعريف الاستئثار: يعتبر عنصر الاستئثار من أهم عناصر تعريف الحق لدى الفقيه دابان. ويقصد به إختصاص شخص بمال أو قيمة معينة، بحيث يمكنه أن يقول أن هذا المال أو هذه القيمة له. ولا يعني الحق لدى هذا الفقيه التمتع والاستفادة من الشيء، لكن هو الاستئثار الذي يثبت لشخص على سبيل التخصيص والانفراد. وبناء على ذلك، فالحق في نظره ليس مصلحة حتى لو كانت محمية قانونا، لكن هو الاستئثار أو الإختصاص بالمصلحة أو المنفعة أو بشيء يفيد الشخص ليس بوصفه منتفعا به و لكن بإعتبار الشيء يخصه وحده[1].

يرى الفقيه **دابان** أن كل حق يفترض إستئثار شخص أو إختصاصه بمال معين أو بقيمة معينة، بحيث يكون هذا المال أو هذه القيمة موضوع الحق تابعا لهذا الشخص وحده، دون غيره من الأفراد. والاستئثار يعني التفرد بموضوع الحق دون غيره[2].

يحقق الإستئثار المصلحة المقصودة، لكن ليس المصلحة ذاتها، فالمصلحة هي هدف الحق وليس هي الحق ذاته، فالحق هو الإستئثار بالمصلحة أو القيمة. يستأثر المالك بقيمة الشيء بهدف الحصول على مزاياه. لذا يتضح الفرق بين الاستئثار كجوهر الحق، وبين المزايا والمنافع التي يؤدي إليها. ولا تصبح المصلحة حقا، إلا إذا ثبتت للشخص على سبيل التخصيص والإنفراد أي على سبيل الاستئثار[3].

ثانيا : أنواع الاستئثار: قد يكون الإستئثار مباشر أو غير مباشر.

1- **الإستئثار المباشر**: يكون الإستئثار مباشرا إذا مارسه صاحبه دون تدخل من أحد، وهو ما نجده في الحقوق العينية. ويتمثل في علاقة مباشرة بين صاحب الحق والقيمة التي يرد عليها مثلا، من يملك منزلا، فهو يملكه دون سائر الناس. له الحق في الحصول على منافع هذا المنزل، دون أن يتوقف ذلك على تدخل أحد، فله أن يباشر عليه السلطات

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 15.

2 – رجب عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 128.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 16.

المخولة له قانونا. وله أن يسكنه أو يؤجره أو يبيعه، فاختصاصه بالمنزل إختصاص مباشر[1].

2- **الإستئثار غير المباشر:** يتحقق بتدخل شخص آخر. ويكون الإستئثار غير مباشر في مجال الحقوق الشخصية، فالدائن لا يستطيع إقتضاء دينه إلا عن طريق تدخل المدين إختيارا أو عن طريق القضاء لإجباره على تنفيذ إلتزامه[2].

ولا يوجد ارتباط بين الاستئثار بالقيمة وبين الانتفاع بها. أي أن الحق ليس هو الانتفاع، ولو أنه غالبا ما يتضمنه ، فقد ينتفع بالشيء شخص غير مالكه أو غير صاحب الحق عليه. ولا يكفي أن ينتفع الشخص حتى يكون صاحب الحق، فالسارق ينتفع بالمال دون أن يكون صاحب الاختصاص به. ومن ثم، فإن العبرة بالإستئثار وليس بالمصلحة أو التمتع أو الانتفاع[3]. لهذا يستبدل الفقيه دابان فكرة المصلحة التي قال بها الفقيه إهرنج بفكرة الاستئثار. كما يستبدل فكرة التمتع أو الإنتفاع بفكرة التملك التي تحمل معنى الاستئثار بالشيء أو بقيمة مالية معينة[4].

ولا يوجد إرتباط بين الإستئثار وبين الإرادة ، فقد يثبت الاختصاص أو الاستئثار لشخص لا تتوفر لديه الإرادة، فالمجنون أو الصبي غير المميز يظل صاحب حق، بما له من إستئثار وإختصاص ببعض الأشياء ولو إنعدمت الإرادة لديه. ويثبت الاستئثار للغائب والمفقود، بمعنى أنه يكتسب الحق دون أن يكون لإرادته دخل في ذلك. ويثبت الاستئثار كذلك للشخص المعنوي، رغم إنعدام إرادة حقيقية له[5].

ينصب الاستئثار على الكثير من الأشياء التي يمكن أن تكون محل للاختصاص كالأشياء المادية والمنقولات والعقارات بأنواعها المختلفة. ويمكن أن يرد الاستئثار على قيم ذاتية متصلة بالإنسان ولصيقة بشخصيته كحياته وسلامة جسده وحرمة حياته الخاصة

---

1 – رمضان أبو السعود مرجع سابق، ص 18.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع السابق، ص 15.

3 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 16 . جعفور محمد سعيد ، مرجع سابق، ص 29.

4 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق ص18.

5 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 16. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 16.

وغيرها من الحقوق الشخصية. كما يمكن أن ينصب على القيم المعنوية للإنسان، كحق المؤلف على نتاجه الفكري. وقد يرد على عمل معين يلتزم بأدائه شخص أو يمتنع عنه لصاحب الحق[1].

ويرى الفقيه دابان أن سبب الاستئثار يرجع إلى فعل الله سبحانه وتعالى، كالحق في الحياة. وقد يرجع إلى فعل الإرادة البشرية عن طريق الاتفاق بين الأفراد أنفسهم، كالحقوق الناشئة عن العقود. وقد ينشأ الإستئثار عن إرادة المشرع نفسه.

الفرع الثاني: العنصر الشخصي في تعريف الحق: التسلط

لإبراز محتوى هذا الفرع، نتناول تعريف التسلط **(أولا)**، ثم نطاق التسلط **(ثانيا)**.

أولا – تعريف التسلط: يرى الفقيه دابان أن التسلط هو الوجه الثاني الذي يدخل في تكوين الحق، ويعد نتيجة ضمنية للإستئثار ولازمة من لوازمه، فطالما أن الشيء مملوكا لصاحب الحق، فإنه يجب الاعتراف له بنوع من التسلط عليه، بذلك يعرّف الفقيه التسلط على أنه "**سلطة التصرف بحرية في الشيء موضوع الحق**". وهذه السلطة أو القدرة تعد من مقتضيات الإستئثار والإختصاص، فعندما يخول القانون للشخص إختصاص بقيمة معينة، فإنه يخوله بالضرورة السلطة أو القدرة في التصرف بحرية في هذه القيمة.

يقصد بحرية التصرف، أن يتمكن صاحب الحق من التصرف في الشيء محل الحق سواء ماديا بإستعماله أو بعدم إستعماله، أو قانونيا بنقله إلى الغير أو بترتيب حقا للغير عليه[2].

ولقد ميز الفقيه دابان بين التسلط و استعمال الحق أو مباشرته، لأن التسلط لا يتوقف على وجود الإرادة، فالتسلط نتيجة لازمة للاستئثار، وبالتالي، فالتسلط في نظر الفقيه هو القدرة على التصرف، وهي تقابل إرادة الحق أو مباشرته. ولا يكون التسلط، إلا لصاحب الحق. أما إستعمال الحق ومباشرته، فيمكن أن يكون للغير. يمكن أن يثبت التسلط للقاصر وعديم الأهلية، أما مباشرة الحق، فيكون للولي أو الوصي، نيابة على القاصر أو عديم الأهلية ولحسابه، فالولي والوصي ليس صاحب الحق، لأنه لا يملك التسلط. التسلط ظل

---

1 – جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 30، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 19.

2 - محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص 17.

لصاحب الحق بمقتضى تملكه للحق، و لو وجد مانع يحول بينه وبين مباشرة حقه بسبب نقص تمييز أو إنعدام إرادة[1].

ثانيا – نطاق التسلط: يختلف التسلط في نظر الفقيه **دابان** بحسب إختلاف الحقوق ذاتها. وبالتالي، قد تتسع أو تضيق تبعا لنوع الحق. ولقد قسم الفقيه موضوعات الحق إستنادا إلى سلطات صاحب الحق إلى ثلاثة أقسام:

أ- **الحقوق التي ترد على أشياء مادية** : يتسع التسلط في هذه الحقوق ، بحيث تخضع هذه الأشياء خضوعا تاما للإنسان ، فله أن يستعملها أو يستغلها أو يتصرف فيها بكل حرية[2].

ب- الحقوق اللصيقة بالشخصية: يضيق نطاق التسلط في هذه الحقوق ، كالحق في سلامة الجسم والحق في الحياة والحق في الحرية، فهو جزء من كيان الإنسان، فالتسلط عليها يعني التمتع بها وصيانتها و إستعمالها دون أن يصل هذا التسلط إلى حد التصرف فيها، أي النزول عنها أو إعدامها أو نقلها إلى الغير[3]. وترتيبا على ذلك، فإن حق الشخص في هذا المجال يقتصر على إلزام الغير بإحترامه وعدم المساس به، ولا يملك الشخص التصرف في هذه الحقوق ولا التنازل عنها[4].

ج- الحق الشخصي أو حق الدائنية الذي يكون موضوعه أداءا معينا يقدمه شخص آخر هو المدين: التسلط فيه لا يقع على شخص المدين، وإنما يقع على ما إلتزم به هذا المدين أي الأداء أو القيمة المالية لإلزامه. ويعني هذا التسلط، قدرة صاحب الحق الشخصي في المطالبة به أو عدم المطالبة به أو النزول عنه إما للمدين بالإبراء أو للغير بالحوالة، وذلك دون مساس بشخص المدين كحبسه أو قتله أو إسترقاقه[5]. وبعبارة أخرى،

---

1 – محمد حسن قاسم و محمد السيد الفقي، أساسيات القانون، (دون دار و مكان النشر)، 2003، ص 147.جلال علي العدوي و رمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 34.

2 – محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 18.

3 – حمدي عبد الرحمن، الحقوق و المراكز القانونية، (دون دار و مكان النشر)، 1975، ص 22. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق ، ص 17.

4 – محمدي فريدة زواوي ، مرجع سابق، ص 9.

5 – جلال علي العدوي ورمضان أبو السعود مرجع سابق، ص 34.

فإن القدرة على التصرف، إنما تتقيد بصفة عامة بما يرد على هذه القدرة من قيود يفرضها القانون أو الإتفاق.

الفرع الثالث : العنصران المساعدان في تكوين الحق

وصف الفقيه **دابان** كل من عنصر الإستئثار و التسلط، بأنهما عنصران داخلان في تكوين الحق. إذ ينظر إليهما من ناحية صاحب الحق نفسه، بإعتبار أن الشيء أو القيمة محل الاستئثار تتبع صاحب الحق، فيكون سلطة عليه.

بالإضافة إلى العنصرين السابقين اللذان يمثلان الحق في مواجهة صاحبه، يكمل الفقيه دابان تعريفه بعنصرين آخرين خارجين يحددان الحق في مواجهة الغير، هما حجية الحق في مواجهة الغير أو إحترام الغير للحق **(أولا)** والحماية القانونية **(ثانيا)**.

أولا- حجية الحق في مواجهة الغير أو إحترام الغير للحق: جوهر هذا العنصر عند دابان هو إلتزام الكافة، عدا صاحب الحق بإحترام هذا الحق. ويعد إحترام الغير للحق لدى دابان عنصرا من عناصره وليس نتيجة لوجوده، ذلك أنه إذا إنعدم الغير، فلن يكون للشخص حقوق، فالإنسان الذي يعيش في جزيرة منعزلة لا يكون في حاجة إلى أن يستأثر بشيء، لأن كل الأشياء له. ويفسر ذلك بحالة روبنسون Robinson الذي يعيش في جزيرته، فهو يتمتع بالحياة وبالحرية وبكل الأشياء التي توجد بالطبيعة أو التي يصنعها بنفسه، ولكن ليس له حق عليها، لأنه لا حاجة له للحق مادام لا يوجد منافس له من الناس. ومن هنا فهو، يقرر بأنه لا يتصور وجود الحق بدون بوجود الغير.

يقصد بالغير في هذا الصدد، جميع أشخاص المجتمع، ماعدا صاحب الحق، فهؤلاء يقع عليهم الالتزام بإحترام إستئثار وتسلط صاحب الحق[1].

يتوافر هذا العنصر في كافة أنواع الحقوق، الشخصية والعينية والذهنية. غير أن الحقوق الشخصية تتميز بالإضافة إلى ذلك، بوجود إلتزام محدد على عاتق شخص معين هو المدين بعمل أو بالامتناع عن العمل، فيقع على عاتق هذا المدين واجب محدد هو

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ص 17-18.

إحترام هذا الحق ، ثم يقع على الكافة واجبا عاما بهذا الاحترام، فيأتي الاحترام الأخير للحق في مرتبة ثانية في الحقوق الشخصية[1].

و يعني حجية الحق في مواجهة الغير أمران:

1- وجوب إحترام الغير للحق والإمتناع عن كل ما من شأنه الإضرار أو المساس بصاحب الحق في إستئثاره وتسلطه. يجب على الغير عدم الإعتداء على حق الغير[2]، فإذا ورد الاستئثار مباشرة على شيء معين كحق الملكية مثلا، يجب على الكافة عدم الاعتداء عليه.

أما في حالة الإستئثار غير المباشر الذي يقتضي تدخل شخص آخر هو المدين، فإن واجب عدم الإعتداء يقع أوّلا على عاتق هذا المدين، حيث ينبغي عليه إحترام حق الدائن والوفاء به. ويقع هذا الواجب ثانيا على الكافة، حيث يلتزمون بعدم التدخل أو المساس بالعلاقة بين االدائن والمدين.

2- يكون لصاحب الحق إقتضاء إحترامه وعدم الاعتداء عليه، فيكون له الحق في الدفاع عنه واسترداده. وتلك القدرة على الإقتضاء ليست هي مضمون الحق، بل هي نتيجة له. الحق يوجد بإعتباره إستئثارا وتسلطا ، ومن ثم ، فهو سابق على الاقتضاء ، فلا يمكن المطالبة بحق الدائنين إلا بثبوت وجود دين مستحق الأداء في ذمة الغير[3].

ثانيا – الحماية القانونية :

يرى الفقيه دابان أن الحماية القانونية عنصر هام في الحق ، فلا يكفي في نظره إحترام الغير لإستئثار وتسلط صاحب الحق، وإنما يجب أن يضع القانون تحت تصرف صاحب الحق الوسائل القانونية التي تكفل حمايته، وهي الدعوى القضائية والدفوع بأنواعها

---

1 - رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص 21.

2 – أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني (مقدمة القانون المدني أو نظرية الحق)، (دون دار و مكان النشر)، 1969، ص 135.

3 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 19. رمضان أبو السعود، مرجع سابق ، ص 21.

المختلفة، فإذا ما تعرض صاحب الحق إلى اعتداء ، كان عليه اللجوء إلى هذه الوسائل لرد الاعتداء على حقه[1].

يتعين عدم الخلط بين الحق والدعوى، فالدعوى ليست عنصرا من العناصر الجوهرية للحق وإنما هي أثر من أثار وجوده، فهي وسيلة يتم من خلالها حماية الحق والدفاع عنه، في حالة الاعتداء عليه و هي لاحقة لوجوده[2]. لكن إرتباط الدعوى بالحق لا ينفي وجود دعاوى لأشخاص لا تستند إلى حق. بمعنى آخر، أن الحق في الدعوى قد يتوافر لشخص لا يكون له في الأصل حق بالمعنى الدقيق، كدعاوى الحيازة التي تحمي الحيازة أي بمجرد وضع اليد المادي، فقد يكون رافعها ليس له حق، إنما يستفيد الشخص من حماية يضفيها القانون على واقعة مادية معينة هي الحيازة طبقا لشروط معينة. كما أن التنازل عن الخصومة لا يعني التنازل عن الحق[3].

بناء على تحديد العناصر المكونة للحق، يعرف الفقيه **دابان** الحق بأنه: "**ميزة يمنحها القانون لشخص ما، ويحميها بطرق قانونية وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطا على مال معترف له به بصفته مالكا أو مستحقا**"[4].

حضي تعريف الفقيه **دابان** بترحيب كبير من طرف الفقهاء، كون أن تعريفه يعد أقرب إلى تحديد جوهر الحق و العناصر المكون له[5].

وقد عرّف بعض فقهاء آخرون الحق بأنه "**إستئثار بشيء أو بقيمة إستئثارا يحميه القانون**"[6]. في حين عرّفه البعض الآخر على أنه "**الإستئثار الذي يقره القانون لشخص**

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 18.

2– محمود جمال الدين زكي، مقدمة الدراسات القانونية (دون دار و مكان النشر) ، 1965، ص 26. محمد عبد الطاهر حسين، مرجع سابق، ص 22.

3– مصطفى عبد الحميد عدوى، مبادئ القانون، نظرية الحق، (دون دار و مكان النشر)، 1998، ص 27.

4 - رجب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 130. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 19.

5– محمد السعيد رشدي، موجز المدخل لدراسة القانون الاردني (دون دار و مكان النشر) ، 1991 ، ص 102.

6 – توفيق فرج صده، أصول القانون،(دون دار و مكان النشر) ، 1979، ص 315.

من الأشخاص، و يكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو إقتضاء أداء معين من شخص آخر"[1].

المطلب الثاني : تقدير النظرية الحديثة أو مذهب دابان في تعريف الحق

إذا كان الفقيه **دابان** قد ميز بين الحق في ذاته وممارسته وإستعماله، كما أنه إستبعد المصلحة من تعريف الحق، بإعتبارها غاية الحق وهدفه، فإن نظريته لم تسلم من إنتقادات الفقهاء.

لإبراز محتوى النقد الموجه لنظريته، لا بأس أن نتعرض في بداية هذا المطلب إلى المزايا التي تضمنها تعريف الفقيه دابان **(فرع أول)** ثم مختلف العيوب التي يمكن إبرازها من خلال التمعن والتدقيق في التعريف الذي إعتمده **(فرع ثان)**.

الفرع الأول : مزايا تعريف الفقيه دابان للحق

تفادى الفقيه **دابان** الإنتقادات الموجهة إلى المذهب الشخصي الذي عرف الحق بالنظر إلى صاحبه وكذا الانتقادات الموجهة إلى المذهب الموضوعي الذي ركز على الهدف من الحق. وبناء على ذلك، لم يقع الفقيه **دابان** فيما وقع فيه المذهب الشخصي من خلط بين ثبوت الحق لصاحبه وإستعمال الحق، فهو لم يشترط الإرادة في هذه المرحلة الأخيرة وبالتالي، فالحق في نظره يثبت للشخص حتى وإن كان عديم الإرادة. بهذا إستبدال الفقيه فكرة التسلط بالقدرة الإرادية.

كما أن الفقيه دابان لم يجعل المصلحة أو الهدف من الحق أساس للحق، كما فعل المذهب الموضوعي، فلا يمكن للمصلحة أن ترقى في نظره إلى مرتبة الحق إلا في حالة إستئثار شخص ما بها، لأن الاستئثار هو التملك والانفراد والاختصاص ، وليس مجرد التمتع والاستفادة والانتفاع، من ثم يكون الفقيه دابان قد إستبدل فكرة المصلحة بفكرة الاستئثار[2].

---

1 – نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون ، نظرية الحق (دون دار و مكان النشر) ، 2001، ص 40.

2 – جعفور محمد السعيد، مرجع سابق، ص 37.

الفرع الثاني: عيوب تعريف الفقيه دابان للحق

وجهت للفقيه دابان مجموعة من الانتقادات تتمثل أهمها فيما يلي:

أولا: عدم صواب رأي الفقيه دابان، حين إعتبر الاستئثار عنصرا داخلا في تكوين الحق إلى جانب العناصر الثلاثة الأخرى، فالاستئثار هو الحق ذاته وليس مجرد عنصر في تكوين الحق. لايؤدي الاستئثار إلى تسلط صاحب الحق على القيمة محل الحق. وعنصر الاستئثار والتسلط يؤديان بدورهما إلى وجوب إحترام الغير للحق. والعنصر الأخير يجعل القانون يزود صاحب الحق بوسيلة قانونية لحماية حقه وهي الدعوى القضائية[1].

ثانيا: يؤخذ على تعريف الفقيه دابان فصله بين عنصر إحترام الغير للحق والحماية القانونية، فواجب إحترام الحق يعني قدرة صاحب الحق على إقتضائه عن طريق الدعوى القضائية.

ثالثا: عدم صواب رأي الفقيه دابان حيث جعل الحماية القانونية للحق التي تتحقق عن طريق الدعوى القضائية، عنصرا من عناصر وجود الحق ، ذلك أن هذه الحماية لا تتحقق إلا إذا إكتملت كل عناصر الحق، فهي لا تختلط به ما دامت تالية على نشوئه[2]. بمعنى لا نكون بصدد هذه الحماية إلا بعد وجود الحق و الاعتداء عليه.

رابعا: ينتقد الفقيه دابان على أساس أنه عرف الحق بأنه" ميزة يخولها القانون لشخص ما و يضمنها بوسائله، بمقتضاها يتصرف الشخص متسلطا على مال معترف بثبوته له"، فالفقيه يقصد بالميزة القدرة أو المصلحة، وهو التعريف الذي إتجه إليه المذهب المختلط، و بذلك يكون الفقيه قد تبناه دون قصد منه، وبالتالي لم يأت بنظرية جديدة كما يتزعم[3].

خامسا: يؤخذ على الفقيه دابان أن الاستئثار وإن كان يصدق على الحقوق في نطاق القانون الخاص، فلا يصدق على الحقوق في نطاق القانون العام ، فحق الانتفاع بالمرافق العامة لا يجوز الاستئثار بها من طرف شخص معين.

---

1 – جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 39.

2 – جلال علي العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 38–39.

3 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 20.

سادسا: إن موقع الإرادة غير واضح في تعريف الحق عند الفقيه دابان، فالتسلط يقتضي وجود الإرادة الواعية، فهو يذكر أن ما يميز التسلط هو حرية التصرف و ليس الممارسة الفعلية، وأن هذه الأخيرة تتضمن مجموعة من الإمكانات سواء على مستوى التصرف أو الاختيار بين الفعل الايجابي ومجرد الامتناع، فكيف يمكن التسليم بهذه القدرات لعديم الأهلية أو التميز[1].

في الأخير، بالرغم من الانتقادات السابقة، فقد كان لنظرية الفقيه دابان في تعريف الحق تأثير قوي على غالبية الفقه، فبعض الفقه أخذ بتعريفه كما هو والبعض الآخر عدل في عناصره.

وعلى العموم، تفاديا للانتقادات السابقة الموجهة لتعريف الحق نحن مع التعريف الذي قال به الأستاذ عبد الهادي فوزي العوضي، أن الحق " **إستئثار شخص بشيء أو بقيمة إستئثارا يقره القانون**"[2] أو أن "**الحق سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة يقرها القانون**"[3].

إستنادا للتعريفين السابقين يتميز الحق بعدة خصائص هي:

1- الحق يعبر عن سلطة يعترف بها القانون وتستمد هذه السلطة شرعيتها من نص قانوني أو حكم قضائي أو إتفاق. ويترتب على هذه الشرعية إعتبار الحق حجة على الكافة بإلزامية إحترامه وتمتع صاحب الحق بالحماية القانونية عن طريق رفع الدعوى القضائية .

2- أن الحق يفترض وجود شخص يسند إليه هذا الحق وهو صاحبه. وهذا الشخص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فيتمتع الأول بقدرة إكتساب الحق أو التحمل بالالتزام منذ تمام ولادته حيا إلى غاية وفاته. أما الشخص المعنوي، فيتمتع بتلك القدرة لممارسة نشاطه مستقلا عن الأفراد المكونين له.

---

1 – رجب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 131.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 21.

3 – ذكر في هامش مرجع، جعفور محمد السعيد، مرجع سابق، ص 39.

3- أن الحق يرد على قيمة معينة سواء كانت هذه القيمة شيئا ماديا كالعقار أو المنقول أو كانت عملا أو إمتناع عن عمل أو إعطاء شيء يلتزم به الغير أو كانت هذه القيمة معنوية معنوية كالإنتاج الذهني وأخيرا قد تكون قيمة لصيقة بشخص الانسان كحريته وشرفه وسلامة جسده وغيرها.

4- أن السلطات التي يخولها الحق لصاحبه تعكس جميعها معنى الاستئثار والاختصاص بالقيمة محل الحق وتتفاوت هذه السلطات بإختلاف الحقوق، فمثلا حق الملكية يتمتع صاحبه بسلطة التصرف والاستعمال والاستغلال. وفي حق الدائنية يتفذ الإستئثار معنى القدرة على التصرف في الحق بالتنازل عنه أو نقله لشخص آخر، أما في الحقوق اللصيقة بالشخصية فسلطة التصرف فيها تضييق إلى أبعد الحدود.[1]

المحور الثاني: أنواع الحقوق:

من المسلم به، أن الحقوق ليست من صنف واحد وإنما تتنوع وتختلف من حيث طبيعتها وخصائصها. لذلك إختلفت التقسيمات وتنوعت بإختلاف الزاوية التي ينظر إلى الحق منها[2]، فبعض الفقه ينظر إلى الحقوق من زاوية المصلحة التي ترمي إلى تحقيقها ومن ثم قسم الحقوق إلى حقوق سياسية وغير سياسية أو مدنية. وقسم هذه الأخيرة إلى حقوق عامة وحقوق خاص، ثم قسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة وحقوق مالية. والبعض الآخر من الفقه يصنف الحقوق إلى قسمين كبيرين، حقوق يمكن تقويم محلها بالمال وهي الحقوق المالية. وحقوق لا يمكن تقويم محلها بالمال وهي الحقوق غير المالية. أضاف إلى هذا التقسيم الحقوق المختلطة، وهي التي تشمل شق يقوّم بالمال وشق آخر لا يقبل هذا التقويم، وهي الحقوق المعنوية أو الذهنية.[3]

---

1 – خالد حمدي عبد الرحمن، ثروت فتحي إسماعيل، مبادئ القانون ، (دون دار و مكان النشر)، 2004، ص ص 199-201.

2 - GHESTIN (J) et GOUBEAUX (G), Traité de droit civil, introduction générale, 3édition , LGDJ, 1990, pp 188-190.

3 – للمزيد حول هذه التقسيمات ، أنظر عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية الحق،مكتبة النهضة الجديدة، القاهرة، 1965، ص 12 وما بعد. أحمد سلامة ، نظرية الحق، (دون دار و مكان النشر)، 1994، ص 141 و ما بعدها.

نتبنى التقسيم الأخير، نظرا لأهمية النتائج التي تترتب عليه. وتتجلى الأهمية العملية لأي حق في قيمته المالية، بالإضافة إلى أن الواقع العملي أثبت أن المشاكل القانونية تثار بكثرة في الحقوق المالية، نظرا لما تنفرد به من خصائص.

تأسيسا على التقسيم المعتمد، نقسم الحقوق إلى ثلاث تقسيمات، الحقوق غير المالية **(مبحث أول)** والحقوق المالية **(مبحث ثان)** أما الحقوق المختلطة أو المعنوية فنستبعدها من الدراسة بسبب ضرورة التحكم في البرنامج.

المبحث الأول: الحقوق غير المالية:

يقصد بالحقوق غير المالية تلك الحقوق التي لا يمكن تقويمها بالمال. أو هي الحقوق التي لا يكون لها قيمة مالية في ذاتها، فهي عبارة عن قيم تسمو على الماديات كحق الشخص في الإدلاء بصوته الإنتخابي، حق الشخص في شرفه وسمعته ، فهذا الحق لا يقدر بمبلغ من المال، مهما كبر، ومع ذلك ، فإن الإعتداء على أحد هذه الحقوق يتولد عنه أثار مالية، تتمثل في المطالبة بالتعويض لإصلاح الضرر الناتج عن الإعتداء.[1]

يندرج تحت طائفة الحقوق غير المالية، الحقوق السياسية **(مطلب أول)** حقوق الأسرة **(مطلب ثان)** وحقوق الشخصية **(مطلب ثالث)**.

المطلب الأول: الحقوق السياسية

للإلمام بمحتوى هذا المطلب نتناول، تعريف الحقوق السياسية وأنواعها **(فرع أول)** ثم مميزات الحقوق السياسية **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: تعريف الحقوق السياسية وأنواعها

تسمى الحقوق السياسية بالحقوق الدستورية، لأنها تقرر في الدساتير عادة [2]. وتعرّف على أنها تلك الحقوق التي تثبت للفرد، بإعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة لتمكينه من المشاركة في إدارة وتوجيه الشؤون السياسية لهذه الجماعة.[3] ترتبط هذه الحقوق دائما

---

1 - عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق ، ص 18.

2 – محمد محمد أبو زيد، مبادئ القانون، (دون دار و مكان النشر) (دون سنة النشر)، ص 127.

3 – محمد لبيب، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، 1977، ص 13. أنظر، محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 26. حسن كيره، مرجع سابق، ص 444.

بالجنسية، كونها تنبثق عن العلاقة السياسية التي تربط المواطن بالدولة والدولة بالمواطن. وبمقتضى هذه العلاقة، تتقرر حقوق المواطن التي تكون قاصرة عليه فقط دون الأجانب. حيث يمكنه أن يساهم في سياسة دولته ويتمتع بكافة أنواع الحقوق السياسية، متى توفرت الشروط القانونية التي قررها المشرع للإنتساب إليها أو إكتسابها.[1]

وتتمثل الحقوق السياسية التي يتمتع بها حامل جنسية دولة ما في حق الإنتخاب **(أولا)**، حق الترشح **(ثانيا)**، حق تولي الوظائف العامة **(ثالثا)**

أولا – حق الانتخاب: يتمثل في حق الشخص في الإدلاء بصوته، لإختيار ممثليه الذين ينوبون عنه في تولي السلطات المختلفة في الدول، متى توافرت فيه الشروط القانونية كممارسة حقه في إنتخاب رئيس الجمهورية، إنتخاب نواب الشعب (المجلس الشعبي الوطني، المجالس الشعبية البلدية والولائية). حيث تنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 20-422 [2] على أن : "**الشعب حر في إختيار ممثليه**".

ثانيا- حق الترشح: يتمثل في حق الشخص في أن يعرض نفسه ضمن قائمة هيئة الناخبين ليختاروه ممثلا في تولي سلطة معينة في الدولة، كأن يرشح نفسه لمنصب رشيس الجمهورية أو في المجالس الشعبية البلدية أو الولائية أو التشريعية. ولقد نص المرسوم الرئاسي الذكر أعلاه على أنه: "**لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في أن ينتخب وأن ينخب**".[3]

ثالثا- حق تولي الوظائف العامة: بمعنى حق تولي الوظائف العامة في مرافق الدولة، سواء كان ذلك بالتعيين بمقررات إدارية أو أوامر أو وزارية أو مراسيم رئاسية، فيكسب الشخص صفة الموظف ليتمكن بذلك من المشاركة بدوره في نهوض المجتمع السياسي

---

1 – سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 370.

2 – مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج . ر.ج.ج.د.ش، عدد 82، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

3 –أنظر، المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، سالف الذكر.

الذي ينتمي إليه ويعيش فيه.[1] نص نفس المرسوم على أنه "**يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، بإستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنين**".[2]

إلى جانب هذه الحقوق الأساسية، هناك حقوق سياسية أخرى كالحق في حرمة حرية الرأي "**لا مساس بحرمة حرية الرأي**" [3] والحق في حرية التعبير والاجتماع "**حرية التعبير مضمونة حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان....**"[4] وحق إنشاء الجمعيات مضمون[5] وحق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون[6] والحق النقابي مضمون، ويمارس بكل حرية في إطار القانون.[7]

يقابل الحقوق السياسية التي يتمتع بها الشخص، واجبات عامة تقع على كل من يحمل جنسية الدولة، كواجب الولاء الذي يعد أهم واجب يلقى على المواطن، فيجب الدفاع عن الوطن و المحافظة على أمنه الداخلي والخارجي والإخلاص إليه.

وفي حالة التقصير في هذا الواجب، يعتبر المواطن خائنا ومرتكبا لجريمة الخيانة العظمى ويعاقب جزائيا إذا مس بأمن الدولة وأفشى أسرارها وأضر بأمنها.[8]

بالإضافة إلى ذلك، هناك واجب أداء الخدمة الوطنية، وهو إلتزام يقع على كل مواطن بلغ السن القانوني ويتمتع بكامل قواه العقلية والجسدية.

ولا تنحصر هذه الواجبات فيما ذكر فقط، بل هناك واجبات أخرى، نص عليها الدستور، كواجب العلم بالقوانين وإحترامها، [1] واجب حماية الأملاك الوطنية وأملاك الغير[2] وغيرها.

---

1 – سي علي أحمد ، مرجع سابق، ص 371.

2 – أنظر، المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 20–442، سالف الذكر.

3 – أنظر، المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 20–442، سالف الذكر.

4 – أنظر، المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 20–442، سالف الذكر.

5 – أنظر، المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 20–442، سالف الذكر.

6 – أنظر، المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 20–442، سالف الذكر.

7 – أنظر، المادة 69 من المرسوم الرئاسي رقم 20–442، سالف الذكر.

8 – أنظر، المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 20–442، سالف الذكر.

تجدر الملاحظة إلى أن الحقوق السياسية لا تثبت لكل المواطنين، بل أن إستعمالها مقصور على من توافرت فيهم شروط معينة كالسن وعدم إصابة الشخص بأي مرض يؤثر على أهليته كالجنون والعته أو بمانع كالحكم عليه بعقوبة جنائية.[3]

أما بالنسبة للحقوق غير السياسية، فهي تهدف إلى حماية الأفراد ومصالحهم، لذلك يطلق عليها الحقوق المدنية أو الحقوق الطبيعية، لأنها تثبت لكل شخص طبيعي، بغض النظر عن جنسيته، وبالتالي، فهي تقرر للجميع بما في ذلك الأجانب ، بإعتبار أنها تتعلق بأوجه النشاطات التي يمارسها الإنسان في حياته العادية.[4]

الفرع الثاني مميزات الحقوق السياسية

تتميز الحقوق السياسية بطابعها الخاص، فهي تنفرد بخصائص هامة تتمثل في أنها حقوق غير مالية **(أولا)**، حقوق غير لازمة لحياة الإنسان **(ثانيا)**، عدم التساوي في التمتع بهذه الحقوق **(ثالثا)** والمساهمة في حكم البلد **(رابعا)**.

أولا- الحقوق السياسية حقوق غير مالية: بمعنى أنها لا تقوم بالمال، وتخرج عن دائرة التعامل ولا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها ولا تسقط بالتقادم بعدم الإستعمال[5] ولا تنتقل إلى الورثة بالموت، لكن الإعتداء على هذه الحقوق تتولد عليها أثار مالية تتمثل في طلب التعويض عن الضرر الناجم على ذلك الإعتداء، فالشخص الذي يمنعه آخر من الإدلاء بصوته في الانتخاب دون مبرر قانوني، يلتزم بدفع مبلغ مالي للمضرور نتيجة منعه من الإدلاء بصوته.[6]

---

1 – أنظر، المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، سالف الذكر.

2 – أنظر ، المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، سالف الذكر.

3 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ص 26-27.

4 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 16. أنظر، عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 28.

5 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص28.

6 – سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، (دون دار و مكان النشر)، 2000، ص 29.

ثانيا- الحقوق السياسية غير لازمة لحياة الإنسان: يتمتع بها فقط المواطن الذي يحمل جنسية دولته، فيستطيع الشخص أن يعيش بدون هذه الحقوق، دون أي ضرر يلحق حياته أو ماله.[1]

لا تتقرر الحقوق السياسية لجميع الأفراد القاطنين على إقليم دولة معينة، بل تقتصر على رعاياها الحاملين لجنسيتها دون الأجانب، لأن مصلحة الدولة تقتضي أن لا يشارك الأجانب في إدارة مؤسساتها، فممارسة هذه الحقوق يقوم على الولاء و الإخلاص.[2] كذلك خوفا من إضطراب المصالح السياسية للدولة. لذلك، لا يثبت للأجانب حق الانتخاب ولا حق الترشح ولا حق تولي الوظائف العامة.

ثالثا- عدم تساوي المواطنين في التمتع بالحقوق السياسية: لا تثبت الحقوق السياسية لكل المواطنين على قدم المساواة، بل أن إستعمالها مقصور على من تتوافر فيهم الشروط القانونية كبلوغ الشخص سن معينة وأن لا يكون قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية لاسيما تلك التي تعدم الأهلية كالجنون والعته، بالإضافة إلى شرط الشرف والأمانة والكفاءة،[3] فمثلا يشترط القانون للمترشح لمنصب رئيس الجمهورية شروطا يجب توافرها كالجنسية الجزائرية الأصلية، بلوغ من العمر أربعين سنة كاملة يوم إيداع ملف الترشح وغيرها.[4]

رابعا: تعتبر الحقوق السياسية ميزة أو مصلحة للشخص في أن يساهم في حكم بلده. كما تعد في نفس الوقت واجبا أو تكليفا عاما يلتزم المواطن بمباشرته لصالح الوطن، فهي أقرب إلى أن تكون وظائف مفروضة على المواطنين.[5]

---

1 - جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 85.

2 - محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 13.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 43.

4 - أنظر، المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، سالف الذكر.

5 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 43.

المطلب الثاني: حقوق الأسرة

نتناول في هذا المطلب تعريف حقوق الأسرة **(فرع أول)** ومميزات حقوق الأسرة **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: تعريف حقوق الأسرة

حقوق الأسرة هي الحقوق التي تتقرر للشخص بإعتباره عضوا في أسرة معينة، بناء على رابطة القرابة التي تجمع بين أفراد الأسرة سواء كانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة.[1] تهدف هذه الحقوق إلى تنظيم العلاقة بين أفراد الأسرة. وتشمل كافة الحقوق التي تنظمها القواعد القانونية المتعلقة بالزواج وآثاره وإنقضائه وكل ما يتصل بذلك من بنوة وولاية ونفقة. وتختلف هذه الحقوق طبقا لمركز الشخص في الأسرة،[2] كحق الزوج في تأديب زوجته وطاعته له. وحق الأب في تأديب أولاده والنفقة عليهم.

وطالما أن مناط حقوق الأسرة، كما يتضح من تعريفها، هو إنتماء الشخص إلى أسرة معينة، فإن تلك الحقوق لا تتقرر للفرد خارج أسرته.

تعرف الأسرة على أنها مجموعة من الأفراد تربط بينهم صلة القرابة، سواء كانت هذه القرابة قرابة نسب أو قرابة مصاهرة. ولقد إهتم المشرع الجزائري بتنظيم الأسرة إهتماما كبيرا، بإعتبارها الخلية الأساسية التي يرتكز عليها المجتمع، فإذا صلحت صلح المجتمع، وإذا فسدت ، فسد المجتمع، لذلك أقر حقوقا لها للمحافظة على تماسكها ورعاية مصالحها.

تستمد حقوق الأسرة مصدرها من تشريعات الأحوال الشخصية التي تهتم بصلة الفرد بأسرته سواء فيما يخص الزواج، الطلاق، النفقة، الإرث، الوصية، النسب وغيرها

---

1 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 26.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 44.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذا الموضوع في تقنين خاص هو تقنين الأسرة، الصادر بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 معدل و متمم .[1]

الفرع الثاني: مميزات حقوق الأسرة

تتلخص أهم مميزات حقوق الأسرة في أنها حقوق غير مالية **(أولا)**، حقوق وظيفية **(ثانيا)** ، حقوق مطلقة **(ثالثا)**.

أولا- حقوق الأسرة حقوق غير مالية: يغلب على حقوق الأسرة الطابع غير المالي، وتدخل في نطاق الحقوق غير المالية.[2] تستهدف هذه الحقوق تحقيق وحماية مصالح وقيم معنوية للأسرة تسمو على الماديات، فحق الأب في تأديب إبنه مثلا لا يقوم بالمال.[3]

بالرغم من أن حقوق الأسرة حقوق غير مالية إلا أن البعض منها تتولد عنه حقوق مالية، مثل حق الميراث أو النفقة، فهذه الحقوق تعد نتيجة لروابط الأسرة ولكنها لا تعتبر من حقوقها. لذلك، فهي تدخل في الذمة المالية للشخص.[4]

يترتب على كون حقوق الأسرة حقوقا غير مالية، أنها خارجة عن دائرة التعامل. لذا لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها.[5] أما بالنسبة لحق النفقة وحق الإرث، فيرى بعض الفقهاء أنهما حقان ماليان خاصان يخرجان من نطاق حقوق الأسرة، وبالتالي يمكن التصرف فيهما والتنازل عنهما.[6]

---

1 – قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج . ر.ج.ج.د.ش ، عدد 24، صادر بتاريخ 12جوان 1984، معدل و متمم.

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 26.

3- جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 90.

4 – أنظر، هامش رقم 2 من مرجع، محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 30.

5 – محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص 44.

6 – محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 18.

كما لا يجوز الحجز على حقوق الأسرة، ولا تسقط بالتقادم نتيجة عدم الإستعمال.[1] ولا تنتقل بالوفاة إلى الورثة، وإن كان الإعتداء عليها يترتب عليه أثار مالية تنتقل مع تركة المورث إلى ورثته.[2]

ثانيا- حقوق الأسرة من الحقوق الوظيفية: يطلق البعض عليها تعبير الحق الوظيفي. وتتميز حقوق الأسرة بأنها ذات طابع أدبي لا تمنح لأصحابها كميزات لتحقيق مصالح شخصية لهم، بل هي أقرب ما تكون إلى الواجبات. الهدف منها تحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة. وتتقرر في الغالب لمصلحة الطرف الخاضع لصاحب الحق، مثال ذلك حق الأب في تأديب إبنه، هذه السلطة، سلطة مختلطة بواجب مفروض على الأب، فمن واجب الأب تأديب إبنه، فالتأديب حق وواجب عليه في نفس الوقت. فإذا قصر وأهمل تربيته وعرض صحته أو سلامته للخطر، يحرم من حق التأديب ويعطى الحق لشخص آخر.[3] بناء على ما ذكر، لا تقرر حقوق الأسرة لصالح الشخص نفسه، بل لتمكينه من تحقيق صالح الأسرة بأسرها، لذلك يطلق بعض الفقه عليها "الحقوق الغيرية أو الحقوق الوظيفية"[4]

ثالثا- حقوق الأسرة حقوق مطلقة: يقصد بذلك، أنه يحتج بحقوق الأسرة في مواجهة الجميع، فحق الأب على إبنه في توجيه و تأديبه وتعليمه مثلا يقابله واجب سلبي عام يلقى على كافة الناس، يلزمهم بإحترام هذا الحق وبالإمتناع عن كل ما من شأنه أن يعتبر تدخلا من جانبهم فيه.[5]

المطلب الثالث: حقوق الشخصية

بدأت حقوق الشخصية في التزايد وإكتساب ذاتية خاصة في القوانين المعاصرة، وإحتلال مكانة هامة في النظام القانوني الحديث. حرصت المنظمات الدولية على تأكيد

---

1 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 26.

2 – جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 91.

3 – محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 129. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 44.

4 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سايق، ص29.

5 – جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 92.

هذه الحقوق الأساسية للإنسان في كثير من المواثيق الدولية، أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1948 [1]. وورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة، أن شعوب هذه الأمم تؤكد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد. ونص في المادة الأولى منه على أن تعمل هذه الهيئة على تعزيز إحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين[2].

نظرا لأهمية موضوع حقوق الشخصية، نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف حقوق الشخصية **(فرع أول)** أنواع حقوق الشخصية **(فرع ثان)** خصائص حقوق الشخصية**(فرع ثالث)**

الفرع الأول: تعريف حقوق الشخصية

الإنسان هو غاية التنظيم الإجتماعي، لذلك كانت حمايته في كيانه المادي والمعنوي من أساسيات النظام القانوني. وتتقرر هذه الحماية في كل من القانون الجنائي والقانون المدني. ويعبر عن سياج الحماية القانونية الذي يفرضه القانون حول الإنسان بمبدأ حرمة الكيان المادي و المعنوي للإنسان[3].

يقصد بحقوق الشخصية، تلك الحقوق التي تتقرر للإنسان بناء على كونه إنسانا، إذ أنها تنطوي على مقومات الشخصية الإنسانية، بحيث أن إهدارها يؤدي إلى التضحية بآدمية الإنسان[4].

كما يمكن تعريف حقوق الشخصية، بأنها مجموعة القيم التي تثبت للإنسان، بإعتبارها من مقوماته الشخصية، فهي بمثابة الحقوق التي تكفل للشخص حماية شخصيته في

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 103. سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 377.

2 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 363.

3 – رجب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 134.

4 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 17.

مظاهرها المختلفة، كحقه في الحياة وحقه في الحرية وحقه في أن ينسب إليه نتاج ذهنه العلمي أو الأدبي أو الفني[1].

تثبت حقوق الشخصية للشخص بصفته إنسانا، فهي تلازمه وتظل معه إلى حين مماته. وتثبت لكافة الناس دون تفرقة في السن أو الجنس أو الدين أو الجنسية، لأن حماية الإنسان في كيانه المادي و كيانه المعنوي، هي غاية كل تنظيم قانوني في أي مجتمع.

بناء على ما سبق، تستمد حقوق الشخصية أصلها من الشخصية وهي لصيقة بها، لأنها تتصل أشد الإتصال بالشخص وعناصر شخصيته في مظاهرها المادية والمعنوية. وتكفل هذه الحقوق للشخص الإنتفاع بنفسه وبكل ما هو مرتبط بنفسه إرتباطا لا إنفصام له، أي قواه الجسدية والفكرية التي منحها له الخالق سبحانه و تعالى.

ومما لا شك فيه، أن هذه الحقوق ليست بسلطات تتقرر للشخص على نفسه، فيكون له بمقتضاها أن يتصرف في نفسه كيفما يشاء، وإنما هي حقوق موجهة إلى الغير، ويقصد منها الإعتراف بوجود هذا الشخص وبحماية هذا الوجود[2].

أعطى الفقهاء لهذا النوع من الحقوق تسميات متعددة، فيطلق عليها حقوق عامة، لأنها ترتبط بصفة الإنسان وبكل إنسان يتواجد في إقليم الدولة ودون تمييز، أي بغض النظر عن إنتمائه السياسي بجنسيته. حيث يكمن فيها الحفاظ على أدميته[3]، كحرية الزواج وحرية التعبير عن الرأي وحرية المعتقد. وتوصف هذه الحقوق بأنها لصيقة بالشخصية، بناء على إرتباطها بشخص الإنسان وبإعتباره إنسانا[4].

وفي ظل المذهب الفردي، تعتبر هذه الحقوق بمثابة حقوق طبيعية أو حقوق الإنسان، على أساس أنها تولد مع الإنسان وأن هذا الأخير يولد بطبيعته حرا وأن القانون الطبيعي

---

1 – مصطفى محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، القاهرة، 1987، ص 324.

2 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 363.

3 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 17. مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 324.

4 – محمد فريدة– زواوي، مرجع سابق،ص 12. رجب عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 134.

يقرها. لذا يتمتع الإنسان بها لمجرد كونه إنسانا. وبالتالي، لا يجوز المساس بها، وعلى الحاكم الحفاظ عليها و إلا فقد شرعيته[1].

وما تجدر الملاحظة إليه، أن هناك من الفقه [2]. من يرى أن حقوق الشخصية غير حقوق الإنسان أو الحقوق الطبيعية، فإذا كان صحيحا أن بعض حقوق الشخصية ورد النص عليها ضمن حقوق الإنسان في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فلا يجب الخلط بينهما، فحق الملكية مثلا، من الحقوق المالية ولا تعتبر من الحقوق الملازمة للشخصية، مع أنه من الحقوق الطبيعية أو من حقوق الإنسان. وعلى العكس، فحق الشخص في صوته أو صورته من الحقوق الملازمة للشخصية، لكنه لا يعد من حقوق الإنسان.

فضلا عن ذلك، فإن أهم ما يميز حقوق الإنسان عن الحقوق الملازمة للشخصية، أن الأولى تتقرر للفرد في مواجهة الدولة بغية حمايتها من تعسفها وإستبدادها. أما الثانية، فتتقرر للفرد في مواجهة الغير قصد حمايته من إعتداءته. ومن ثم، تدخل الحقوق الأولى في نطاق القانون العام. أما الحقوق الثانية، فتنتمي إلى القانون الخاص. لاسيما القانون المدني.

الفرع الثاني: أنواع حقوق الشخصية

لا تعتبر مسألة حصر حقوق الشخصية بالأمر السهل، لأن المقومات التي يقرها القانون للإنسان ليست ثابتة، بل تتغير وتتنوع. لذلك لا يمكن وضع قائمة تشملها كلها، إذ هي في تغير بتغير وتطور المجتمع. ويمكن رد هذه الحقوق إلى مجموعات ثلاث، تمثل كل منها مظهر من مظاهر الشخصية، فمن هذه الحقوق من ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان(أولا)، وهناك من الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان الأدبي للإنسان(ثانيا) وهناك من الحقوق المتعلقة بحرية نشاط الشخصية الإنسانية (ثالثا).

---

1 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 17.

2 - محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 24 و ما بعد. أنظر في الفقه الفرنسي ، CORNU (G) , Droit civil, introduction, les personnes, les biens, Montcherstien , 7 éme édition, 1994, p 186.

أولا- الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان:

يتقرر للإنسان حقوق تتصل بكيانه المادي و يعتبر الكيان المادي للإنسان أول مظهر من مظاهر شخصيته. يقع في صدارة هذه الحقوق حق الشخص في الحياة وحقه في سلامة جسمه ويقابل هذين الحقين واجب عام يقع على الكافة، بعدم المساس بحياة الشخص أو سلامته. وإلا ترتبت عليه مسؤولية جزائية، إذا توافرت أركان جريمة الإعتداء على الأشخاص كالقتل أو الجرح أو الضرب. أو يسأل مدنيا، إذا توافرت أركان هذه المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية[1].

ومن هذه الحقوق ما يلي:

1- **الحق في الحياة:** يعد في الحياة من الحقوق الطبيعية للإنسان. نصت عليه صراحة المواثيق الدولية، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت المادة الثالثة منه صراحة على أنه:" **لكل فرد الحق في الحياة....**". كما أقر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة السادسة منه هذا الحق، ملزمة القوانين بحماية الحق في الحياة[2]. وقررت قوانين الدول حمايته من كل صور الإعتداء، فجرم قانون العقوبات الجزائري المساس بحق حياة أي شخص وإزهاق روحه[3]. كما نصت عليه دساتير العالم منها، الجزائر. حيث إعتبرت الحق في الحياة مبدأ دستوري لا يجوز المساس به وذلك في نص المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 السالف الذكر:"**الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يحرم أحد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون**".

---

1 - جلال علي العدوى، رمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 164.

2 - فتوح عبد الله الشاذلي، الحقوق الإنسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية و المواثيق الدولية، الطبعة الثانية، دار الكتب القومية، 2016، ص ص 371-372.

3 - أنظر، المواد من 254 إلى 263 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.د.ش.، عدد 49 صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل و متمم.

2- **الحق في سلامة الجسم:** يعد الحق في السلامة البدنية من الحقوق الأساسية المكملة لحق الإنسان في الحياة. ويذهب غالبية الفقه[1]، إلى أن حق الإنسان على جسمه يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي تدور مع شخصيته وجودا وعدما، والتي لا يمكن التصرف فيها بمقابل أو بدون مقابل، فهي خارجة عن دائرة التعامل، يحميها القانون ويحتج بها على الكافة[2]. ولا يجوز أن يكون جسم الإنسان محلا لأي إتفاق على نحو يعد المساس به إنتهاكا لحرمة الكيان الجسدي.

أكدت على هذا الحق المواثيق الدولية ونص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الثالثة منه:" **لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصيته**"، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة التاسعة منه.[3] كما نص قانون رقم 18-11 الصادر في 2 يوليو 2018 في الفقرة الرابعة من المادة 21[4] على أنه "**.... لا يمكن أن تعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في القانون**".

ويترتب على الإعتراف بهذا الحق عدة نتائج منها:

-لا يجوز للغير الإعتداء على جسم الشخص، فلا يجوز لأحد أن يتعدى على آخر بالقتل أو الجرح أو الضرب. كما لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية، بل وجوب معاملة كل إنسان بما يحفظ عليه كرامته ولو كان محروما من الحرية.[5]

---

1 - خالد بن النوي، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانزن، المنصورة، 2010،ص 34.

2 - رجاء ناجي مكاوي، الجوانب القانونية لنقل و غرس الأعضاء، المجلة المغربية للقانون والسياسة و الاقتصاد، عدد 37، جامعة الرباط- أكدال، 2006 ، ص 210.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 373.

4 - قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 46، صادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

5 - أنظر، الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، سالف الذكر.

– لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر لأي تجربة طبية أو علمية.[1] وتتفق كافة التشريعات المنظمة للأعمال الطبية على إشتراط الرضا الحر والتبصر. ويقصد بالرضا الحر أن يكون صادرا عن إدارة خالية من العيوب كالإكراه أو التدليس أو أي ضغوط نفسية أو إقتصادية أو إجتماعية، وهو ما أكدته المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب.[2] وبناء على ذلك، يلتزم الطبيب الجراح بالحصول مقدما على رضا المريض المتبصر قبل البدء في إجراء العملية الجراحية وإلا كان العمل الذي قام به غير مشروع.[3] ويعد خطأ يقيم مسؤولية الطبيب الجراح تدخل الأخير لإجراء العملية الجراحية دون الحصول على رضاء المريض دون أن يكون هناك إستعجال أو خطر جسيم يبرر ذلك.[4]

المبدأ، يجب أن يكون رضاء المريض صريحا وواضحا، بالرغم من أن البعض يرى أن رضا المريض بالعمل الطبي ليس سوى رضاء شكلي، لا يعبر عن ممارسة لحرية حقيقية.[5]، فلا يجوز للطبيب إجراء عملية جراحية تعرض حياة المريض للخطر إلا بموافقة بموافقة هذا المريض أو ذويه. لكن لا تشترط هذه الموافقة إذا كان المرض سريع الإنتقال.

كما لا يجوز المساس بالسلامة الجسدية للشخص حتى وإن كان ذلك برضاه كمثلا الإستجابة لطلب المريض في إنهاء حياته إشفاقا عليه للتخلص من آلامه ولو كان ميؤوسا من شفائه.[6]

---

1 – عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019/01/10، ص 20.

2 – مرسوم تنفيذي رقم 92–276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 52، صادر بتاريخ 8 يوليو 1992.

3 - YOUNSI- HADDAD (N), la responsabilité médicale des établissements publics à hospitaliers, Revue idara, volume 8, N : 2, 1998, p 20

4 – بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2019 ، ص 139.

5- PELICIER (N), « Un consentement pleinement libre et éclairé », tome 59, N: 4, Laennec, 2011, p30.

6 – جلال علي العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 165.

غير أن المساس بجسم الشخص قد يكون مشروعا،[1] كما في حالة الدفاع الشرعي[2] مثلا أو إستنادا إلى نصوص تشريعية مبررة، كتوقيع العقوبات السالبة للحرية كالإعدام والسجن والحبس. وكذلك، إلزام القانون وبصفة خاصة قانون الأسرة، بالخضوع لفحوص أو تحاليل لكلا الزوجين قبل إبرام عقد الزواج.[3] أيضا يعد تأديب الأب لأولاده بالضرب الخفيف وتأديب الزوج لزوجته من قبيل المساس بحرمة الجسد المسموح به. كذلك حالة ممارسة الرياضة وغيرها.

كما يحمي القانون سلامة الشخص في حياته، فإنه يحمي أيضا جثمانه بعد موته. بمعنى أن حق الشخص على جسمه يمتد إلى ما بعد الوفاة في صورة حق الشخص في إحترام جثته، فلا يجوز التصرف في جثته إلا إذا كان قد أوصى بها لكي تجري عليها أبحاث علمية معينة،[4] فيمكن للشخص أن يوصي بعينه أو بقلبه لشخص أخر بعد وفاته. كذلك لذوي الشخص الموافقة على إعطاء الجثة إلى إحدى المستشفيات للإحتفاظ بها لأغراض علمية إذا كان القانون يسمح بذلك.[5]

ثانيا- الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان الأدبي أو المعنوي للإنسان:

إذا كان للشخص الحق في حماية كيانه المادي، فله أيضا الحق في حماية الحقوق الواردة على كيانه المعنوي أو الأدبي، لأن هذه الحقوق تعد من مقومات الشخصية التي تجب حمايتها بمنع المساس بها لما يمثله هذا المساس من إنتهاك لحرمة الكيان المعنوي للشخص.

وبحكم أن هذه الحقوق لا يمكن حصرها نظرا لتعددها وتنوعها، فنكتفي بذكر أهمها:

1- **الحق في الشرف والإعتبار:** لكل شخص الحق في حماية كرامته وسمعته وشرفه وإعتباره، لأنها من أهم المقومات المعنوية للشخصية التي يجب الحرص عليها. ويتمثل

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 104.

2 – أنظر ، المواد 39 و 40 من الأمر رقم 66-156،سالف الذكر.

3 - أنظر، المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

4 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 376، زعلاني عبد المجيد ، مرجع سابق، ص 49.

5 – جلال على العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 167.

الإخلال بالشرف في الحط من مكانة الإنسان وتعريضه لإحتقار الناس عن طريق الأقوال والتشهير أو نسب أفعال معينة إليه.[1] بالتالي يكون المساس بشرف الشخص، إما بالقذف وهو القيام بإشاعة معينة من شأنها المساس بسمعة الإنسان ، كأن يشاع مثلا أن طبيبا تسبب في موت أحد مرضاه. أو أن تاجرا أفلس. وقد يكون الإعتداء على الشرف بالسب وهو توجيه عبارات مهينة ومسيئة لشخص آخر تؤدي إلى تحقيره والحط من قيمته كأن يقول شخص لغيره أنه شريك في الجريمة.[2]

وتأخذ الحماية القانونية لحق الإنسان في الشرف مظهرين أحدهما مدني والآخر جنائي، فللمضرور الحق في دفع الاعتداء على شرفه والمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار. كما أن له الحق في أن يطلب من العدالة إتخاذ بعض الاجراءات اللازمة لوقف الاعتداء وإزالة اثاره. كالأمر بنشر الحكم كوسيلة لرد الإعتبار للمجني عليه. أما المظهر الثاني، فهو جنائي ويتمثل في أن قانون العقوبات يجرّم القذف والسب والبلاغ الكاذب ويعاقب عليهم.[3]

2- **الحق في إحترام الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية:** يشمل الحق في الخصوصية ضرورة إحترام الحياة الخاصة لكل إنسان، وهو من الحقوق الدستورية الأساسية، التي نصت المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 السالف الذكر على أن "**لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة و شرفه**". كما أكدت عليه المواثق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 12 منه التي نصت على أنه:" **لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته**"، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 17 منه والتي نصت على: "**لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو بيته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير**

---

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 110.

2 – مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 338.

3 – أنظر، المواد من 296 إلى 299 وكذلك المادة 300 من الأمر رقم 66-256، سالف الذكر.

قانوني لشرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض".

ويقصد بالحياة الخاصة، الحياة التي يحرص الفرد على حجبه عن إطلاع الغير، وإحاطة بسياج من السرية،[1] فالحق في إحترام الحياة الخاصة لكل إنسان، كحياته العائلية وحياته العاطفية والصحية ومراسلاته وأسراره، يتعين إحترامها من طرف الغير، فلا يجوز الإطلاع عليها بغير إذن من صاحبها، كما يمنع إفشاؤها بغير موافقة صاحبها أو بترخيص قانوني. حيث أصبح الحق في الخصوصية في عصرنا الحديث أحد المظاهر الجوهرية للحريات المدنية.[2]

ولقد عرّف الحق في الخصوصية خلال مؤتمر الإسكندرية بمصر على أنه: "**حق الشخص في أن يحترم الغير كل ما يعد من خصوصياته، مادية كانت أو معنوية، أم تعلقت بحرياته، على أن يتحدد ذلك بمعيار الشخص العادي وفقا للعادات والتقاليد والنظام القانوني القائم في المجتمع، و مبادئ الشريعة الإسلامية**" [3]

إن الحق في الخصوصية فكرة ملازمة لحياة الإنسان، فكل فرد حياته الخاصة، غير أن تطور الحياة المعاصرة وتعقدها، جعل حياة الفرد في خطر شديد، لذلك وجب حماية المكالمات الهاتفية بعدم التصنت والمراقبة والتسجيل والاستماع أو النشر، أو إلتقاط الصور، ومنع الإطلاع على المراسلات سواء كانت برقية أو خطاب أو مستند دون إذن من القضاء. [4] ويعاقب كل شخص يفشي أسرار غيره بسوء نية ودون إذن منه.

---

1 – محمود نجيب حسني، الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة القضاة، عدد 6 جويلية 1987، ص 8.

2 – رجب عبد الجميد، مرجع سابق، ص ص 140–141.

3 – نقلا عن مرجع، وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، خلال مرحلة الإستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 36.

4 - MALINVAUD (Ph), Introduction a l'étude du droit, édition , L G D J , 1998, p 163

ويكفل القانون حماية السرية بالعقاب جنائيا على أصحاب المهن، كالمحامين والأطباء الذين يفشون أسرار الغير.[1]

3- **الحق في الصورة:** تعتبر الصورة إنعكاسا لشخصية الإنسان، سواء في مظهرها المادي أو المعنوي، فهي تعكس أحاسيسه ورغباته، وتعد مرآة لداخله، أي المظهر المرئي للروح التي تسكن الجسد، فهي تجسد الأنا وتكشف مشاعره وإنفعالاته وتظهر أفراحه وأحزانه.[2]

ويذهب جانب من الفقه إلى إعتبار الصورة جانبا من جوانب إحترام الحياة الخاصة للإنسان أو لخصوصيته، ويقول أن الصورة، ما هي إلا تعبير عن الفرد في موقف معين من موافق حياته، وأن تصويره بدون رضائه يشكل خرقا لخصوصيته.[3] لذلك، فإن الحق في الصورة هو من الحقوق الذاتية اللصيقة بالفرد، والمتصلة بحرمته الفردية وحياته الخاصة.[4]

يعرّف الحق في الصورة بأنه "**حق الإنسان في أن يعترض على إنتاج صورته أو نشرها بدون رضائه، يستوي إنتاج الصورة بالطرق التقليدية كالرسم بأنواعها على الورق أو القماش أو الزجاج أو النحت، أو بالوسائل الميكانيكية الحديثة كالتصوير الفوتوغرافي**".[5]

كما يقصد بالحق في الصورة سلطة الشخص في الإعتراض على أن تؤخذ له صورة أو يرسم أو ينحت له تمثال بغير موافقته الصريحة أو الضمنية.

---

1 - CARBONNIER (J), Droit civil, tome 1, introduction, les personnes, DUF, 1985, p 355.

2 – العاقب عيسى، حماية حق الانسان في صورته، مجلة دراسات قانونية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر، عدد 16، جانفي 2013، ص 11.

3 – نبيل فزيع، الحماية الجنائية للحق في الصورة في القانون المصري، دار محمود، القاهرة، 2015-2016، ص 59.

4 – المنصف كشو، حماية الحق في الصورة، مجلة بحوث و دراسات قانونية، جمعية الحقوقين بصفاقس، مجمع الأطراش للكتاب المختص، عدد 9 ، 2014، ص ص 242-243.

5 – إسلام سهل السيد، النظام القانوني للحق في الصورة، المصرية للنشر و التوزيع، القاهرة، 2018، ص 15.

وأمام التحديات الراهنة للتكنولوجية وسرعة إنتقال وإنتشار الصور والمعطيات التي ألحقت ضررا مباشرا بحرمة الحياة الخاصة، جرم القانون الإعتداء على هذا الحق بأية وسيلة، فلا يجوز تصوير شخص أو نشر صورته أو إستعمالها دون إذنه الصريح أو الضمني، فمجرد إلتقاط صورة للشخص دون موافقته منه، يمثل مساسا بشخصيته حتى ولو لم يكن هناك مساس بحرمة حياته الخاصة.

يعد الحق في الصورة مظهر من مظاهر حماية الشخصية كما يعد من عناصر حماية الحياة الخاصة للفرد، ذلك أنه يفيد منع الآخرين من التعرض على الحياة الخاصة على نحو لا يرضي صاحب الشأن. كما أن الإخلال بحماية الحق في الصورة يتضمن إعتداء على الكيان المعنوي للإنسان وذلك حين تبدو الصورة في شكل مهين أو مثير للسخرية.[1]

وتجدر الإشارة، إلى أنه ينبغي التفرقة بين إلتقاط الصور لشخصية عامة أو شخصية عادية، فالشخصيات العامة تستوجب الرضا لنشر صورهم، بل هناك من الفنانين وخاصة في بداية مشوارهم الفني من يبحث عن الشهرة، وذلك بالموافقة على تصويره ونشر صورته.[2]

كما يجب التفرقة في إلتقاط الصورة، بين ما إذا كان الشخص في مكان عام أو في مكان خاص. إذا كان الشخص في مكان عام ولم يكن هو الشخص الرئيسي في الصورة، فلا يمكنه الإدعاء بأن في ذلك مساس بشخصيته. أما إذا إلتقطت الصورة لشخص متواجد في مكان خاص، فإن ذلك يعد إعتداء على حياته الخاصة، فضلا عن المساس بحقه في الصورة. وبذلك له حق الإعتراض على إلتقاط صورته ونشرها وعرضها، فلا تكون الصورة محل حماية قانونية إلا إذا كان الشخص متواجدا في مكان خاص.[3] وهو ما نصت عليه المادة 303 مكرر من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 معدل ومتمم: "**يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من**

---

1 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 380.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 41.

3 - بلعسلي ويزة، إعتراض المراسلات تسجيل الأصوات وإلتقاط الصور كأساليب تحري خاصة في الجرائم المستحدثة الخطيرة، المسطرة الإجرامية لأشغال اليوم الدراسي حول " الإجراءات الجديدة لمواجهة الجرائم المستحدثة الخطيرة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 18 ماي 2017، ص ص 29-31.

50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة بالأشخاص بأية تقنية كانت وذلك: ....2- بإلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه".

كما يجوز في حالة إعتداء على صورة شخص بالرسم أو الوصف أو الإستعمال، طلب وقف نشرها حتى دون أن يحدث ضرر، وإذا حدث الضرر من نشر الصورة دون إذن صاحبها، فله أن يلجأ إلى القضاء لطلب التعويض.

4- **الحق في الصوت:** يعتبر صوت الإنسان أحد مقومات شخصيته، فالصوت هو الصورة المسموعة للشخصية، فيمكن أن نتعرف على الشخص بصوته، كما نتعرف عليه بإسمه وصورته.[1] ونتيجة لذلك، يمنع على أي شخص آخر تقليد صوت شخص في ظروف من شأنها الإضرار بصاحبه.[2]

يعتبر الصوت من الجوانب السرية للحياة الخاصة للإنسان، لذلك يمنع إذاعة صوت تم تسجيله أثناء مكالمة هاتفية، لأن المكالمات الهاتفية من خصوصيات الفرد ومن أسراره التي لا يريد الإطلاع عليها، نظرا لعلاقته الوطيدة بحياته الشخصية، وهي من الحقوق المحمية قانونا. لذلك يحظر على أي شخص التصنت على المكالمات الهاتفية وتسجيل الأصوات.

يكون الإعتداء على صوت الإنسان إما بتقليده أو بتسجيله دون موافقة صاحبه، وفي حالة تحقق ذلك، يجوز للمضرور اللجوء إلى القضاء لوقف الإعتداء والمطالبة بالتعويض.

---

1 - جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 73. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 42.

2 - زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 55.

5- **الحق في حرمة المسكن:**[1] يعد الحق في حرمة المسكن، حق مقدس ودستوري، نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 20-442 في المادة 38 منه: "**تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن**". ويعتبر هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، إذ هو يتصل بالشخص نفسه وليس بالمكان الذي يقيم فيه، فيستمد المكان حصانته من تواجد الشخص فيه. ويعني الحق في حرمة المسكن، حق الشخص في جعل مسكنه مكانا ينزوي فيه عن الناس ليستمتع بالهدوء والراحة والسكينة مع باقي أفراد أسرته، ويقابل ذلك منع الغير من الدخول إليه بدون إذنه حفاظا على حرمته.[2]

للحق في المسكن طابع عام يثبت لأي شخص في مواجهة الكافة، بغض النظر عن كونه مالكا أو مستأجر أو حتى مجرد شاغل، وسواء تعلق الأمر بإقامته الرئيسية أو الثانوية.[3]

يعرّف الفقيه الفرنسي السكن على أنه "**جميع الأماكن المخصصة بطبيعتها للسكن لمدة طويلة أو قصيرة**".[4] ويعرّفه قانون العقوبات في المادة 355 على أنه "**يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان إستعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السوار العمومي**".

يتضح من خلال التعريفين، أن للمسكن مدلول عام وواسع، والغاية من ذلك هو التوسع في بسط الحماية القانونية وتوفير الضمانات الكافية للحفاظ على حرمة المكان الذي يتخذه الشخص مستودعا لأسراره[5] .

---

1 – بشتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 7 ماي 2012، ص 208 ومابعد.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 44.

3 – زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 55.

4 - LARGUIER (J), Procédure Pénale, 19éme, édition , DALLOZ, Paris ,2013, P 58.

5 – غاي أحمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 218.

ولقد حرص المشرع الجزائري على تجريم الإعتداء على حرمة المسكن، وذلك في المادة 295 من قانون العقوبات، حيث عاقب على ذلك الإعتداء بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

وتشدد العقوبة، إذا قام الشخص بإنتهاك حرمة مسكن بالتهديد أو بالعنف وذلك برفع مقدار العقوبة من خمس سنوات حبس على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر بغرامة مالية من 20.000دج إلى 100.000 دج.

وتطبيقا لنص المادة 295 أعلاه، أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 1991/02/26 تقضي فيه أنه يعاقب كل شخص دخل فجأة أو خدعة أو إقتحم منزل مواطن. ولا يشترط القانون في التعدي على المنازل أن تكون مسكونة، بل يكفي أن يكون العقار معدا للسكن، وتحوزه الضحية بأي طرق الحيازة المشروعة.[1]

ترتيبا على ذلك، فمن حق كل إنسان أن لا يدخل أحد في مسكنه إلا بإذنه ورضائه، لأن مسكن الشخص هو موضع أسراره ومستقل عائلته، فأي دخول دون إذن يكون فعل الإعتداء على الشخص ذاته وعلى حرمة مسكنه وكذلك على خصوصيته.

6- **الحق في الإسم:** لكل شخص اسم يميزه عن غيره من الأشخاص، فهو بمثابة نظام للتمييز بين الأشخاص. الشخص له حق على إسمه، بإعتباره محدد الشخصية ومميز له عن غيره. الإسم هو العنصر الذي يعرف به الشخص وكل أفراد عائلته الذين يحملون نفس الاسم، لذلك، فهو يرتبط إرتباطا وثيقا بحالة الشخص وبشخصيته. ويقصد بالاسم هنا، إسم العائلة أي اللقب، لا يجوز التصرف فيه ولا تغييره إلا في الحالات الإستثنائية القصوى و للأسباب التي يحددها القانون. ولا يسقط بالتقادم كونه من حقوق الشخصية التي تدخل في الحياة الخاصة للشخص.[2]

---

1 - قرار المحكمة العليا مؤرخ في 26 فيفري 1991، ملف رقم 78566، إنتهاك حرمة مسكن، قضية (ب ف) ضد (ع أ) ، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر، عدد 1 ، 1996، ص ص 205-208.

2 – بشتن صفية، مرجع سابق، ص 255.

للإسم طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية واجب يقع على كل شخص، ومن ناحية ثانية، حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهو يحظى بحماية قانونية من كل إعتداء ، بغض النظر عن الضرر الذي يمكن أن ينجر عن هذا الإعتداء أو المنازعة حوله. لذلك، للشخص أن يطلب وقف الإعتداء على إسمه إذا نازعه الغير في إستعماله بلا مبرر أو إذا إنتحله الغير دون حق، سواء أصاب الشخص من هذا الإعتداء ضرر أو لم يلحقه أي ضرر، فالضرر ليس شرطا لوقف الإعتداء على الإسم، وإنما للحصول على التعويض،[1] وهو ما نصت عليه أيضا المادة 48 من القانون المدني الجزائري.[2]

بالإضافة إلى الحماية التي أقرها القانون المدني، دعم المشرع الجزائري تلك الحماية بنصوص من تقنين العقوبات وذلك في القسم الثامن منه تحت عنوان "إنتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة إستعمالها في المواد من 247 إلى 253[3]

7- **حق الانسان في انتاجه الذهني أو الفكري:** يعتبر الإنتاج الذهني للإنسان جزءا من مقوماته المعنوية، يتعين الحفاظ عليها، لما في ذلك من إنعكاس مباشر على الكيان الأدبي لصاحبه.[4]

تتقرر الحقوق الذهنية أو المعنوية للشخص على محل معنوي غير محسوس هو نتاجه، فكرة وخياله، فيكون له الاستئثار بما يرد عليه حقه،[5] فتنسب إليه وحده فقط، وترتبط

---

1 – جلال على العدوى، رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص 69.

2 – تنص المادة 48 من القانون المدني الجزائري:" **لكل من نازعه الغير في إستعمال إسمه دون مبرر و من إنتحل ....اسمه، أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر**".

– أنظر، قانون رقم 05–10، مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 43، صادر بتاريخ 20 يونيو 2005.

3 – أنظر كذلك، بلعسلي ويزة، تجريم الاعتداء على اللقب العائلي الية لحماية حقوق الأسرة في القانون الجزائري، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي الموسوم بالحماية القانونية للأسرة في التشريعات الجزائرية و التركية و المواثيق الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جلفة، يومي 10 و 11 نوفمبر 2018، ص ص 01–11.

4 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 21.

5 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 44.

بالشخص إرتباطا وثيقا. بالتالي، فهي حقوق نابعة من شخصيته وتكون ملازمة له إلى يوم وفاته. ويمكن أن تبقى إلى ما بعد الوفاة.[1]

يخول القانون لصاحب الإنتاج الذهني أو الفكري عدة سلطات، سلطة تقدير ملائمة نشر إنتاجه الذهني أو عدم نشره، نسبة مصنفه إليه، تعديل إنتاجه الفكري وكذا سحب مؤلفه من التداول إذا كان قد نشر.[2] وله الحق في الدفاع عن إنتاج فكره عند محاولة تشويهه أو تحريفه من الناشر أو غيره.

ينطوي حق الإنسان على انتاجه الفكري أو الذهني على حق مالي يتمثل في حقه في استثمار فكره وإستغلاله إستغلالا ماليا. وهذا الحق المالي، لا يعد من حقوق الشخصية، بل يخضع للقواعد التي تخضع له الحقوق المالية.[3]

ثالثا- الحقوق المتعلقة بحرية نشاط شخصية الإنسانية:

إلى جانب الحقوق التي تهدف إلى حماية التكامل المادي والمعنوي للإنسان، توجد طائفة أخرى من الحقوق ترمي إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه وممارسة حياته الطبيعية في المجتمع، فحتى تتمكن الشخصية من مباشرة وتأدية دورها في الحياة، لا بد لها من حرية للقيام بأعمال معينة أو الامتناع عن القيام بها، لذلك يجب حماية الشخصية فيما يتعلق بهذا النشاط عن طريق كفالة الحريات العديدة اللازمة لذلك: وهذه الحريات، حريات عامة يخولها القانون للناس كافة، فالشخص له أن يفعل ما يحلو له ولا يحد من سلطته في ذلك سوى حقوق وحريات الغير، فيجب أن تتوقف الحرية عند بداية حرية الآخرين.[4]

ولا يقصد بالحريات العامة أنها تدخل في نطاق القانون العام، فهناك منها ما يدخل في هذا النطاق ومنها ما يخرج عنه، ويدخل في نطاق القانون الخاص.[5] ومن أمثلة هذه

---

1 – عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية، بيروت ، 1982، ص 182.

2 – علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 45.

3 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 386.

4 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 382.

5 – جلال على العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 170.

الحريات، حرية الحركة والتنقل والتعاقد وحرية العمل أو عدم العمل وحرية الزواج وحرية الإجتماع وحرية العقيدة وحرية التفكير.

وتتقرر لهذه الحريات حماية قانونية ببطلان كل إتفاق أو شرط يشكل مساسا بها، كبطلان الشرط الذي يلزم أحد الزوجين بعدم الزواج بعد وفاة الآخر أو شرط إلزام العامل بالعمل لدى رب العمل إلى الأبد.[1]

الفرع الثالث: خصائص حقوق الشخصية

تتميز حقوق الشخصية بعدة خصائص تنفرد بها مقارنة مع بقية الحقوق الأخرى، فهي تجمع بين كونها حقوق غير مالية لورودها على قيم غير مالية وتثبت لجميع الأشخاص ويحتج بها في مواجهة كافة الناس، وبين كونها لصيقة بالشخص، لأنها من مقومات الشخص وملازمة له. ومن خصائص حقوق الشخصية لأنها حقوق غير مالية **(أولا)**، لا يجوز التصرف فيها **(ثانيا)**، لا يجوز الحجز عليها **(ثالثا)**، لا تنتقل بالميراث **(رابعا)**، كما لا تقبل التقادم **(خامسا)** وأنها حقوق مطلقة **(سادسا)**.

أولا- حقوق الشخصية حقوق غير مالية: حقوق الشخصية حقوق لا تقوم بالمال، فهي عبارة عن قيم معنوية لصيقة بالإنسان تسمو فوق الماديات، فلا يمكن القول أن حق الإنسان في الحياة، أو في سلامة جسده، أو في صيانة شرفه، يساوي مبلغا من النقود مهما كبر.[2] وبالرغم من كونها حقوق غير مالية، فإن الإعتداء عليها يولد حقا ماليا، ففي حالة الإعتداء على أي من الحقوق الملازمة للشخصية، يكون للمضرور الحق في المطالبة بإصلاح الضرر، وذلك بدفع تعويض مالي يتناسب مع ما ألحق بالمعتدى عليه من ضرر.[3] وهو ما نصت عليه المادة 47 من القانون المدني الجزائري:" **لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا**

---

1 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 45.

2 - LARROUMET (Ch), Droit civil, tome 1, introduction à l'étude du droit privé, Economica, 3éme édition, 1998, p 263.

3 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 46. جلال على العدوى، رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص 171. وأنظر، LARROUMET , OP.CIT , P 268.

الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". بالإضافة إلى نص المادة 24 من القانون المدني التي تلزم مسبب الضرر بالتعويض. كما عاقب قانون العقوبات على مثل هذا الإعتداء على النحو الذي سبق التعرض إليه من قبل.

ثانيا- حقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيها: إن المقومات المادية أو الأدبية المكونة لشخصية الإنسان تخرج عن دائرة التعامل، ولا يجوز التصرف فيها بمقابل أو دون مقابل، طالما أن ذلك يؤدي إلى إنقضاء جزء من هذه المقومات التي تتمثل فيها أدمية الإنسان.[1] وهو ما نصت عليه المادة 46 من القانون المدني الجزائري:" **ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية**".

القاعدة العامة، أنه لا يجوز التصرف في حقوق الشخصية، لاسيما تلك المتعلقة بالحق في الحياة، كأن يتفق المريض مع الطبيب في إنهاء حياته لإستحالة شفائه وإستعصاء مرضه. وكذلك الحق في السلامة البدنية كقتل إنسان مهما كان السبب.

غير أنه يرد إستثناء على قاعدة عدم جواز التصرف في هذه الحقوق، بإجرا بعض التصرفات دون أن تنطوي على مخالفة للنظام العام والآداب العامة كمثلا أن يتصرف الشخص في عضو من أعضاء جسده طبقا لما هو منصوص في القوانين. كذلك ترخيص شخص لأخر بإستعمال إسمه، كإسم أدبي أو مستعار أو إسم تجاري لترويج منتوج معين.

ثالثا- عدم جواز الحجز على حقوق الشخصية: يترتب على عدم جواز التصرف في حقوق الشخصية، عدم جواز الحجز عليها. ويرجع السبب في ذلك، إلى أن هذه الحقوق ذات صلة وثيقة بالإنسان، فهي ملازمة له ولا يمكن أن تنفصل عنه، فهي ليست إلا إمتدادا ضروريا له. يؤدي الحجز إلى البيع وفاء للدين، وهذه الحقوق لا تصلح أن تكوّن الجانب الإيجابي للذمة المالية حتى تكون ضامنة للجانب السلبي فيها.[2] وبالتالي إذا كانت

---

1 - LARROUMET, OP.CIT , P 268.

2 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 388.

القاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وليس بشخصه، فإن فكرة الضمان العام لا تمتد إلى حقوق الشخصية، حتى ولو كان إستعمالها يؤدي إلى نتائج مالية.[1]

رابعا- عدم إنتقال حقوق الشخصية بالميراث: بإعتبار أن حقوق الشخصية لا تعد جزء من أجزاء الذمة المالية، بمعنى لا تمثل حقوقا مالية، بل هي لصيقة بشخص صاحبها، فإنها لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة. ولا يستطيع الورثة مباشرة الدعاوى الخاصة بهذه الحقوق، لأنها تتصل بشخص المتوفي.[2] لكن إستثناء يجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصيا، ويطالبون بذلك التعويض بصفتهم الشخصية، بإعتبارهم أصحاب حقوق خاصة.[3] كما يجوز إنتقال بعض سلطات الحق الأدبي للمؤلف إلى ورثته حماية لذكراه وأثاره.[4]

خامسا- عدم قابلية حقوق الشخصية للتقادم: لا تخضع حقوق الشخصية لنظام التقادم المكسب أو المسقط على حد سواء.[5] القاعدة أن كل ما يكون غير قابل للتصرف فيه لا يخضع للتقادم، فالحق في الحياة غير قابل للتقادم والحق في الاسم لا يسقط بعدم الإستعمال، مهما طال الزمن. كما أن الحق الأدبي للمؤلف هو الاخر لا يسقط بمرور الزمن،[6] فمن ينشر مؤلفا تحت إسم مستعار أو بدون إسمه، له الحق في إعلان إسمه الحقيقي في أي وقت، مهما طال الزمن. ومن يضع إسمه على مصنف من إبتكار غيره، لا يكسب الحق هذا المصنف مما مضى من زمن،[7] فعدم القابلية للتقادم تفرضها ضرورات النظام العام.[8]

---

1 - مصطفى عبد الحميد عدوى، مبادئ القانون، نظرية الحق، 1998، ص 78.

2 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 389.

3 – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 16.

4 – حسن كيره، مرجع سابق، ص 458.

5 - LARROUMET, op. cit, p265.

6 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 388-389.

7 – عبد الهادي فوزي، مرجع سابق، ص 48

8 – محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 131.

سادسا – حقوق الشخصية حقوق مطلقة: تعتبر حقوق الشخصية حقوق مطلقة يحتج بها على الكافة، وليس على فرد واحد فقط، فيقع على عاتق كل واحد واجبا قبل صاحب الحق بإحترام هذه الحقوق والإمتناع عن الإعتداء عليها، بأي طريقة من طرق الإعتداء.[1]

المبحث الثاني: الحقوق المالية

تعرَف الحقوق المالية على أنها هي تلك الحقوق التي ترد على محل يقوَم بالمال. وتستهدف في أساسها المتعة بالمال،[2] لذلك يطلق عليها وصف "حقوق الذمة المالية" بإعتبار أنها تشكل الجانب الإيجابي من ذمة الشخص المالية.[3] وهي عكس الحقوق غير المالية، تقبل التصرف فيها والتنازل عنها والحجز عليها، كما تسقط بالتقادم وعدم الإستعمال.[4]

قد يرد محل الحقوق المالية على شيء مادي، كما قد يكون محله عملا أو الإمتناع عن عمل. تبعا لذلك يشمل هذا النوع من الحقوق، نوعين رئيسيين من الحقوق هما الحقوق العينية التي يكون محلها شيئ مادي معين **(مطلب أول)**، يضاف إليها الحقوق الشخصية والتي يكون محل الحق فيها القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول : الحقوق العينية

تستمد الحقوق العينية ماهيتها وطبيعتها من الأشياء المادية التي ترد عليها، بحيث يمكن لصاحب الحق التسلط عليها أو على قيمتها المالية تسلطا مباشرا دون وساطة أحد، لهذا لا يقابل الحقوق العينية دين في ذمة شخص آخر، وإنما مجرد واجب سلبي عام يقع على الكافة بعدم التعرض لصاحب الحق.

---

1 – جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 82. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص 386.

2- LARROUMET, op.cit, p 273 « les droits patrimoniaux, ce sont tous les droits susceptibles d'une évaluation pécuniaire et qui ont un objet économique »

3 – محمد شكرى سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، (بدون سنة النشر)، ص 44.

4 - GHESTIN (J) et GOUBEAUX (G) , op.cit , p154.

نظرا لأهمية موضوع الحقوق العينية، نتناول بالدراسة تعريف الحق العيني **(فرع أول)** ثم أنواع الحقوق العينية **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: تعريف الحق العيني

تعددت تعريفات الحق العيني عند فقهاء القانون، فهناك من يعرَفه على أنه" **إختصاص الشخص بمال معين إختصاصا مباشرا يقره القانون**".[1]

ويعرَفه البعض الآخر على أنه "**سلطة مباشرة يقررها القانون لصاحب الحق على شيء معين، سواء كان عقارا أو منقولا**".[2] أو هو ذلك الحق الذي يرد على شيء مادي ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء تسمح له بالإستئثار بقيمة مالية فيه، ويكون لصاحب الحق أن يستعمل حقه على الشيء دون حاجة إلى مطالبة شخص آخر بتمكينه من إستعمال حقه، لأن هذا الحق ينصب مباشرة على الشيئ، فلا توجد ثمة وسيط بين صاحب الحق وموضوع الحق.[3] الحق العيني إذن هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات تمكنه من القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة له متصلة بهذا الشيء،[4] وهو التعريف الذي إعتمده الفقيه الفرنسي.[5] بالتالي، توجد علاقة بين صاحب الحق والشيء محل الحق.

يقصد بسلطة مباشرة، أن صاحب الحق يباشر الحق بنفسه دون وساطة شخص أخر، فصلته بالشيء صلة مباشرة. أما كون السلطة ترد على شيء معين بالذات، فهذا ما تقتضيه الخاصية الأولى، لأنه لكي تكون الصلة بين صاحب الحق والشيء محل حقه

---

1 – عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون ، الطبعة الرابعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن ، 1997، ص 11.

2 – حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 21.

3 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 390.

4 – محمد رفعت الصباحي، المبادئ العامة في القانون التجاري، مكتبة عين شمس، القاهرة، 2001، ص 198.

5 - CABRILLAC (R), Introduction générale au droit, Dalloz, 3 eme édition, 1999, p76. « le droit réél est celui qui confère à son titulaire un pouvoir direct et immédiate sur la chose ».

صلة مباشرة، فإن هذا يتطلب أن يكون محل الحق الحق شيء معينا بالذات أي محددا بذاته.

من خلال التعاريف السابقة التي تجتمع على معنى واحد، يقوم الحق العيني على ثلاثة عناصر، الشخص صاحب الحق **(أولا)**، الشيئ موضوع الحق **(ثانيا)** والسلطة مضمون الحق **(ثالثا)**.

أولا- الشخص صاحب الحق: الشخص إما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا. وبالتالي، لا حق دون صاحب ينسب إليه.

ثانيا- الشيء موضوع الحق: يجب أن يكون محل أو موضوع الحق معينا بذاته. ولا يكفي أن يكون معينا بنوعه أو بمقداره أو بصفته، فلا تثبت السلطة لشخص إلا على شيء محدد بذاته، فمثلا إذا إشترى شخص كمية من القمح من مزارع، لا ينشأ له حق عيني على القمح الذي إشتراه، إلا بعد إفراز المبيع أي كمية القمح. أما قبل الفرز، فلا يثبت للشخص سوى حق شخصي، بمقتضاه يلتزم المزارع بتحديد كمية القمح المبيع وإفرازه. وبمجرد هذا التحديد والإفراز، يتحدد الشيء الذي إشتراه الشخص، فيخول القانون له سلطة مباشرة عليه.

ثالثا- السلطة مضمون الحق: يجب أن تكون السلطة التي يتمتع بها صاحب الحق سلطة قانونية لا سلطة واقعية، لأن القانون لا يعترف بهذه الأخيرة ولا يحميها، كسلطة السارق على الشيء المسروق، فالسارق لا يملك الشيء المسروق ولا يملك حقا عينيا عليه. لكن القانون يحمي السلطة الواقعية على حق عيني عقاري أو على منقول بمعنى الحيازة. وإذا حمى القانون الحيازة الواقعية على عقار أو على حق عيني عقاري، فإنما يحميها على أساس أنها قرينة على أن الحائز هو المالك أو صاحب الحق العيني، فالحائز على حق يفترض أنه صاحبه، وأن مبدأ الحيازة في المنقول هو سند الملكية، فالقانون يحمي الوضع الظاهر، وعلى من يثبت العكس أنه هو المالك، يسترد حقه.[1]

1 - حسنين محمد ، مرجع سابق، ص ص 21-22.

وتختلف السلطة التي يقرها القانون لصاحب الحق، حسب إختلاف أنواع الحقوق العينية، ففي حق الملكية، يملك صاحب الحق سلطة مباشرة على الشيء المادي دون وساطة من أحد، فله سلطة تامة، سلطة إستعمال الشيء محل الحق العيني أي الإنتفاع به. بنفسه، وله سلطة الإستغلال، كأن يؤجر الشيء أو يعطيه لشخص آخر، لينتفع به، وله سلطة التصرف، أس نقل الشيء إلى شخص آخر بالبيع أو بأي تصرف قانوني آخر ينقل الملكية، وذلك في حدود القانون، وبدون أن يتوقف ذلك على تدخل شخص آخر.

كما يكون أيضا لصاحب الحق، إذا فقد حقه وإنتقل إلى شخص آخر، أن يسترده وهو ما سمى" بميزة التتبع" التي تخول صاحب الحق تتبعه تحت أي يد يكون وفي أي مكان.[1]

أما بالنسبة للحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق السكن وحق الإرتفاق، فلا تتسع فيها تلك السلطات مقارنة بحق الملكية، بل تقل وتتفاوت حسب نوع الحق.

الفرع الثاني: أنواع الحقوق العينية

إذا كانت الحقوق العينية لها جامع مشترك من حيث ما تخوله لأصحابها من سلطات مباشرة على الشيء المادي، فهي تنقسم إلى طائفتين، حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية. ويرَد هذا التقسيم، هو إذا كان وجود الحق العيني يتوقف على وجود حق شخصي يضمنه ويكون تابعا له ويعد حقا عينيا تبعيا، وإذا كان لا يتوقف وجوده على ذلك وإنما يقصد لذاته، فيعد حقا عينيا أصليا.[2]

ترتيبا على ذلك، تنقسم الحقوق العينية إلى طائفتين أو نوعين: حقوق عينية أصلية**(أولا)** وحقوق عينية تبعية **(ثانيا)**.

---

1 – محمد عبد الظاهر السابق، مرجع سابق، ص ص 33–34.

2 – جلال على العدوى ، رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص 188.

أولا – الحقوق العينية الأصلية:

هي حقوق عينية تقوم بذاتها مستقلة ولا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى، نظرا لما تمنحه من سلطة الحصول على المزايا والمنافع المالية للأشياء المادية، فالحق العيني الأصلي هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي تخوله الإستئثار بمنافع الشيء كلها أو بعضها.[1]

تعد الحقوق العينية الأصلية حقوقا عينية، لأنها تخول صاحبها سلطات مباشرة على شيء معين بالذات، تخوله إستعمال هذا الشيء وإستغلاله والتصرف فيه، أو بعض هذه السلطات دون الأخرى. وتعد أصلية، لأنها مستقلة بذاتها ولا تتبع أي آخر.[2]

تنقسم الحقوق العينية الأصلية وفقا لمضمونها وما لصاحبها من سلطات إلى نوعين. إذا إجتمعت السلطات الثلاث في يد شخص واحد وهي سلطة الإستعمال والإستغلال والتصرف، كنا بصدد بحق عيني أصلي يسمى بحق الملكية. أما إذا تفرعت هذه السلطات وتوزعت على عدة أشخاص، كنا بصدد حقوق عينية أصلية يطلق عليها الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وهي حق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق السكنى وحق الإرتفاق.

تبعا لذلك، تنقسم الحقوق العينية الأصلية إلى حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه.

1-حق الملكية:

يمكن تعريف حق الملكية بأنه الحق العيني الذي يخول صاحبه من السلطات ما يمكنَه من الحصول على جميع منافع الشيء، وذلك بإستعماله وإستغلاله والتصرف فيه.[3]

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 51.

2 – على حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 56.

3 – محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 56.

كما يمكن تعريفه، بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات تخوله أن يستأثر باستعمال هذا الشيء وإستغلاله والتصرف فيه.[1]

ولقد نص القانون المدني الجزائري سالف الذكر في المادة 674 منه على أنه "**الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة**".

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية تطبيقا، لأنه يعطي صاحبه سلطات كاملة على الشيء الذي يرد عليه الحق، فهو يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات، يستطيع بمقتضاه أن يستعمل هذا الشيء وأن يستغله وأن يتصرف فيه في حدود القانون.[2]

أ- السلطات التي يخولها حق الملكية: تتمثل هذه السلطات فيما يأتي:

- **سلطة الإستعمال:** وهو الإفادة من الشيء مباشرة عن طريق الأعمال المادية، وذلك بإستخدام الشيء فيما أعدله وفيما يصلح له من مختلف الأوجه، وذلك للحصول على ما يمكن أن يؤديه من خدمات ومنافع، كركوب السيارة، سكنى الدار وزراعة أرض وغيرها.

يتمتع المالك بحرية إستعمال الشيء في كافة أوجه الاستعمال، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، بل مقيدة بعدة قيود، تتمثل في عدم التعسف في استعمال الحق وعدم مخالفة قواعد النظام العام و الآداب وعدم إلحاق مضار بالجيران بتجاوز المضار المألوفة.[3]

- **سلطة الاستغلال:** يقصد بالاستغلال، الحصول على منافع الشيء أو ثماره دون المساس بأصله وجوهره.[1] ويقصد بالثمار كل ما ينتج عن الشيء بطريقة دورية دون إقتطاع من أصله أو إنتقاص فيه. وهي تنقسم إلى نوعين:

---

1 - على حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 56.

2 - محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص 199.

3 - محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص 56.

النوع الأول: ثمار مادية: تتولد عن الشيء ذاته. وهي إما أن تكون ثمار طبيعية أي تنتج عن الشيء بطريقة تلقائية ودون تدخل الإنسان، كثمار الأشجار وكلأ المراعي ونتاج المواشي، أو ثمار صناعية، وهي لا تنتج عن الشيء إلا بجهد من جانب الإنسان كمحصولات الأرض الزراعية.

النوع الثاني: الثمار القانونية أو المدنية: وهي عبارة عن مبالغ النقود التي يغلها الشيء نتيجة السماح للغير بالإنتفاع به كأجرة المباني وفوائد النقود المقترضة[2] وأجرة المنزل أو السيارة.

وقد تختلط سلطة الاستعمال والاستغلال في بعض الأحيان، فالأرض الزراعية تستخدم للزراعة، وهذا النوع من الاستعمال إذا إستخدمها مالكها فيما أعدت له وهو الزراعة يعتبر ثمرة. وبالتالي، فمحصول المالك عليه يعد إستغلالا لهذه الأرض.[3]

ويختلف الإستعمال عن الإستغلال في أن في الإستعمال يحصل المالك على منافع الشيء بنفسه، أي بدون وساطة أحد، في حين أن الإستغلال هو إفادة المالك من شيئه إما بطريق مباشر (الحصول على نتاج ماشيته أو المحاصيل الزراعية لأرضه) أو بطريق غير مباشر (تأجير أرضه أو منزله للغير). كما أن الإستغلال يمَكن صاحبه من الحصول على ثمار الشيء على خلاف الإستعمال، فإذا كان ركوب السيارة يعتبر إستعمالا لها، وإذا كان أجرة، فيعد إستغلالها، وإذا كانت سكنى الدار، فيعد إستعمالا لها.[4]

– **سلطة التصرف:** يقصد بها أن المالك يستطيع أن يفعل بالشيء المملوك له كل ما يريد، فهذه المكنة تعبر عن مدى قوة وسطوة حق المالك في التحكم في المصير النهائي للشيء. والتصرف إما أن يكون ماديا، وإما أن يكون قانونيا. التصرف المادي هو القيام بأعمال مادية تؤدي إلى التغير أو التبديل في مادة الشيء، كالبناء على الأرض أو شق طريق فيها أو هدم الأرض. أما التصرف القانوني، فهو عبارة عن الأعمال القانونية التي

---

1 – رجب عبد المجيد ، مرجع سابق، ص 145.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 53. رجب عبد المجيد ، مرجع سابق، ص 145.

3 – محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 140.

4 – جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 105.

تؤثر على سلطات المالك، فتقضي عليها أو تنقص منها كالبيع أو الهبة أو ترتيب حق عيني للغير كالرهن أو الارتفاق.[1]

ويلاحظ أن سلطة التصرف، هي التي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية، فهذه الحقوق تخول أصحابها سلطة إستعمال الشيء أو إستغلاله دون التصرف فيه. ويحتفظ المالك بكل عناصر الملكية وتظل سلطة دائما في يده. أما سلطتا الاستعمال والاستغلال فيمكن منح إحداهما لغير المالك، فإذا تنازل المالك عن سلطتي الاستعمال والاستغلال لشخص آخر، كان هذا الشخص صاحب حق إنتفاع، ويحتفظ المالك بسلطة التصرف فيسمى بمالك الرقبة. وليس للمنتفع أن يتصرف في الشيء محل الانتفاع، ولكن له أن يتصرف في حقه في الانتفاع بالشيء عن طريق بيعه مثلا.[2]

ب- **خصائص حق الملكية:** يتميز حق الملكية بعدة خصائص تتمثل في أنه جامع، مانع، دائم، مطلق.

- **حق الملكية حق جامع:** بمعنى أن حق الملكية يخول صاحبه كافة السلطات التي يمكن مباشرتها على الشيء بغرض الإستفادة منه[3]، وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف. وبذلك يتميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى التي تخول أصحابها بعض السلطات، كمثلا حق الانتفاع مثلا. وتظل وصف الملكية صحيحا ولو تقيدت سلطات المالك أو حرم من بعضها مؤقتا، نتيجة وجود حق لغيره على الشيء.[4] وعلى من يدعي أن له حقا على ملك الغير عبء إثبات ما يدعيه، إذ الأصل أن كل السلطات في يد المالك.[5]

---

1 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 54.

2 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 57.

3 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 41.

4 – محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 51.

5 –نبيلة إسماعيل رسلان، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، (دون دار و مكان النشر)، 2004، ص ص 311–315.

- **حق الملكية حق مانع:** يقصد به أن الملكية مقصور على صاحبه. ويمنع على الغير من أن يشارك المالك في منافع الشيء المملوك دون رضاه. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يكون الشيء مملوكا كله لشخصين في آن واحد. ولكن من الممكن أن يكون الشيء مملوكا على الشيوع لأكثر من شخص واحد. ويجوز للمالك أن يمنع الغير من إستعمال ملكه ولو لم يترتب على ذلك أي ضرر، لكن في بعض الحالات الاستثنائية، يمكن إستعمال ملك الغير على الرغم منه، كما هو الحال في حق المرور المقرر على أرض الجار، إذا كانت ملكيته محصورة أو محبوسة عن الطريق العام.[1]

- **حق الملكية حق دائم:** يقصد بذلك أن حق الملكية يدوم ويبقى ما دام الشيء باقيا وقائما. كما أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن. ولا ينقضي بإنقضاء مدة محددة كحق الانتفاع الذي يعتبر حقا مؤقتا، ينقضي بإنقضاء أجله أي مدة خمسة عشر سنة أو وفاة المنتفع، فحق الملكية إن كان لا يسقط بمرور الزمن، فهو يكتسب بالتقادم، وذلك بحيازة الشيء من طرف الغير إذا توافرت شروط التقادم المكسب.[2]

ولا يترتب على عدم مباشرة المالك لسلطاته على الشيء مهما طال الزمن، فقدان حقه، فالملكية تزول بزوال الشيء وتنتقل بالتصرف كالبيع والهبة أو بالميراث أو الوصية. والملكية بهذا المعنى، هي الملكية في ذاتها مجردة من شخص المالك، فالمالك قد يتغير نتيجة التصرف في الشيء أو نتيجة إنتقال الميراث أو إكتسابه بالتقادم، لكن تغير شخص المالك، يفيد إنتقال الحق لا إنقضائه. و حتى إذا ما تخلى المالك عن الشيء عن طريق التنازل، فإن هذا التنازل لا ينهي الحق، بل يظل قائما حتى يستولي عليه شخص آخر، فينتقل الحق إليه.[3]

- **حق الملكية حق مطلق:** يقصد بحق الملكية حق مطلق أن للمالك الحرية المطلقة في الانتفاع بملكه، بحيث يستعمله ويستغله ويتصرف فيه، كما يريد وبكافة أنواع التصرفات المادية والقانونية. وخاصية الإطلاق ليست قاصرة على حق الملكية فقط، بل هي من

---

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 58.

2 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 56. محمدي فريدة، زواوي، مرجع سابق ص 21.

3 - نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص 317.

خصائص الحقوق جميعا، إذ أن كل حق يقابله واجب عام بإحترام هذا الحق وعدم المساس به.[1]

تتفق فكرة الإطلاق تماما مع تصور المذهب الفردي لحق الملكية. لكن هذه الخصيصة أصبحت أمرا لا يستقيم بعد أن إندثرت النزعة الفردية التي كانت تعطي لصاحب الملكية سلطة الانتفاع بالشيء والتصرف فيه بطريقة مطلقة ولو كان ذلك بطريقة تعسفية.[2]

وفي العصر الحديث لم يعد حق الملكية مطلقا، بل أصبح للملكية وظيفة إجتماعية تستهدف في النهاية تحقيق المصلحة العامة. ويترتب على ذلك تقييد سلطة المالك بالقيود التي يضعها المشرع بما يتفق مع النظرة الحديثة، بوصف الملكية وظيفة إجتماعية.[3] وبالتالي، في حالة تعارض حق الملكية مع المصلحة العامة، فإن هذه الأخيرة هي أولى، كمثلا نزع الملكية للمنفعة العامة في مقابل تعويض عادل.[4]

ج- القيود التي ترد على حق الملكية: ليست الملكية حقا مطلقا كما كانت عليه في السابق، بل ترد عليه قيودا، بما يتفق مع النظرة الحديثة للملكية، بإعتبارها تؤدي وظيفة إجتماعية، خدمة لتحقيق المصلحة العامة.

تتنوع القيود التي ترد على حق الملكية بين القيود القانونية و القيود الاتفاقية.

1-**القيود القانونية:** هي تلك القيود التي يقررها القانون لتحقيق المصلحة العامة أو الخاصة. تنص المادة 690 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر على :" **يجب على المالك أن يراعي في إستعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة و عليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية**".

---

1 - علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 58.

2 - نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص 327.

3 - حسنين محمد، مرجع سابق، ص ص 25-26.

4 - نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص 328.

نص القانون المدني الجزائري على مجموعة من القيود تتمثل فيما يلي:

– **قيد نزع الملكية للمنفعة العامة،** حيث نصت المادة 677 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر على "**لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير لأن للغدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل.**

وإذا وقع خلال في مبلغ التعويض، وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي، إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة"

وتنص الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون رقم 91–11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[1] على أنه " **يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا و منصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية**"

– **عدم التعسف في إستعمال الحق،** حيث نصت المادة 691 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار**".

– **الإستيلاء:** نصت المادة 679 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر على أنه: " **يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.**

إلا أنه في الحالات الاستثنائية والإستعجالية وضمانا لإستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء.

ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"

1 – قانون رقم 91–11 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 21 ، صادر بتاريخ 8 ماي 1991.

- **التأميم:** نصت المادة 678 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر على: " **لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني، على شروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون**".

- **حق المرور في حالة الأرض المحبوسة عن الطريق العام:** حيث نصت المادة 693 من التقنين المدني الجزائري سالف الذكر: " **يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب** حق المرور على الأملاك المجاورة، مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك".

- **القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار:** وهي إما قيود تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين الملكيات المتجاورة، و إما قيود تتعلق بالحيطان الفاصلة بينها. حيث تنص المادة 703 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر على أنه: " **لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، و تكون نفقات التحديد مشتركة بينهما**".

- **عدم فتح مطالات حتى لا يستطيع الجار الاطلاع على العقار المجاور:** وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 709 من القانون المدني الجزائري:" **لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة، أو من النتوء**".

2- القيود الإرادية أو الإتفاقية: وهي القيود التي تحد من سلطات المالك على محل ملكيته بناء على إتفاق بينه و بين ذوي الشأن تحقيقا لمصلحة خاصة، وإن كان مثل هذا الاتفاق لا يرفع عن المالك كلية سلطته في إستعمال ملكه أو إستغلاله، ولكنها تضيَق نطاق هذه السلطة أو تلك عليه، مع بقائها له .[1]

تقرر هذه القيود، إذن بإرادة الأشخاص وبرضائهم، كشرط المنع من التصرف في الملك. ويجب أن يكون هذا الشرط محدد بمدة معينة، وأن يكون مشروعا. وقد يتقرر لمصلحة

1 – نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص 401.

المالك أو المشترط، كما يمكن أن يتقرر لمصلحة الغير، كأن يشترط الموصى على الموصى له عدم التصرف في المال الموصى في المبيع حتى يتم الوفاء بالثمن كاملا.[1]

1-الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

رأينا أن حق الملكية يخول صاحبه كل السلطات التي يمكن ممارستها على الشيء، وهي سلطة الإستعمال والإستغلال والتصرف، ولكن قد يوزع المالك بعض سلطاته على الغير، كأن ينقل لشخص سلطة الإستعمال والإستغلال ويحتفظ لنفسه بسلطة التصرف وبملكية الرقبة، فيسمى هذا الحق بالانتفاع. كما يمكن أن يتصرف في حق الإستعمال فقط، وقد يحد المالك من منفعة عقاره لمصلحة عقار آخر، ينشأ لهذا الأخير حق عيني أصلي مقتطع من حق الملكية أو متفرع عنها، يسمى بحق الإرتفاق، ويبقى للمالك في جميع هذه الحالات حق التصرف على الشيء ويسمى بمالك الرقبة.

وتتمثل الحقوق المتفرعة عن حق الملكية في حق الإنتفاع، حق الإستعمال وحق السكنى وحق الإرتفاق.

أ- **حق الإنتفاع :** تنص المادة 844 من القانون المدني الجزائري على " **يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد و بالشفعة و بالتقادم أو بمقتضى القانون.**
يحوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين، إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية. كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن".

حق الإنتفاع هو حق عيني أصلي يمَكن المنتفع من ممارسة سلطته على الشيء دون وساطة شخص آخر. وهو حق متفرع عن حق الملكية، مقرر لشخص على شيء مملوك للغير، ويضم سلطتي الاستعمال والاستغلال.[2] يكون للمنتفع صاحب هذا الحق سلطة إستعمال الشيء وإستغلاله دون التصرف فيه. وتبقى سلطة التصرف في الشيء للمالك الذي يسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة، و يسمى حقه على الشيء بملكية الرقبة.[3]

---

1 - محمد فريدة زواوي، مرجع سابق، ص ص 24-25. جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص ص 119-120.

2- شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ص 42-43.

3 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ص 56-57.

ويجوز للمنتفع التصرف في حق الإنتفاع وليس في ملكيته الشيئ محل الإنتفاع، كأن يؤجره أو ينشئ عليه حق إنتفاع آخر ، إلا أن تصرفه يكون محدودا بمدة حياته أو بمدة الإنتفاع.[1]

يلتزم المنتفع بالمحافظة على المال أي الشيء وتحمل المصاريف الواجب إنفاقها عليه. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 848 من القانون المدني الجزائري على:" **يلتزم المنتفع أثناء إنتفاعه بكل ما يعرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة**". كما يجب عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي. ويجوز لمالك الرقبة الإعتراض على أي إستعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء.[2] كما يكون المنتفع مسؤولا عن هلاك الشيء ولو بسبب لا ينسب إليه إذا تأخر عن رده إلى صاحبه بعد إنتهاء حق الانتفاع. أما إذا كان الشيء من الأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال كالأطعمة مثلا، فلا يسمى ذلك إنتفاعا، بل شبه إنتفاع. ويمكن أن يقع حق الإنتفاع على الأشياء المعنوية.[3]

وبذلك يرد حق الإنتفاع على العقار والمنقول على السواء، كالمركبات والآلات والمواشي، كما يرد على الأموال غير المادية كحق المؤلف وحق المخترع.[4]

يعتبر حق الإنتفاع حقا مؤقتا ينتهي بالمدة المحددة له، فإن لم يعين له أجل يعتبر مقرر لمدى حياة المنتفع، وفي جميع الأحوال ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع حتى قبل إنقضاء الأجل المعين له.[5] وينقضي بموت المنتفع ولا ينتقل إلى ورثة المنتفع إطلاقا. وينقضي أيضا بهلاك الشيئ الذي تقرر عليه[6] ، أو بعدم إستعماله لمدة خمسة عشر سنة.[7]

---

1 – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 27.

2 – جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 123. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 60.

3 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 58.

4 – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 26.

5 – أنظر، المادة 852 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

6 – أنظر المادة 853 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

7 – أنظر المادة 854 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

ب- **حق الإستعمال وحق السكنى:** يعتبر حق الاستعمال حق عيني أصلي يخول صاحبه سلطة واحدة وهي سلطة إستعمال شيء مملوك للغير دون إستغلاله أو التصرف فيه[1] ، وبالتالي، فهو يضيق من حق الانتفاع، لأنه يقتصر فقط على مكنة الإستعمال[2]، فإذا كان محل حق الإستعمال سيارة مثلا، كان لصاحب الحق أن يركبها بنفسه دون أن يؤجرها للغير أو يبيعها. وإذا كان أرضا زراعية، كان لصاحب حق الإستعمال زراعتها والحصول على ثمارها. وليس له أن يؤجرها للغير لأنه لا يملك سلطة الإستغلال.[3] ولا ينتقل حق الإستعمال إلى صاحبه إلا مكنة إستعمال محل الحق وتظل سلطتي الإستغلال والتصرف في يد مالك الرقبة.[4]

أما حق السكنى، فهو أضيق نطاقا من حق الإستعمال، لأنه يخول إستعمال الشيء على وجه معين، هو الإستعمال بطريق السكن، حيث يرتبط بالعقارات المبنية، فلا يجوز لصاحب هذا الحق إستعمال العقار في غير السكن،[5] فليس له أن يستغله بتأجيره للغير أو التصرف فيه.[6]

يتضح من ذلك، أن حق الإستعمال وحق السكنى صورتين للإنتفاع على نطاق محدود، بمعنى أن كل منهما يعتبر صورة مقيدة لحق الانتفاع.[7]

وبالنظر للطابع الشخصي[8] لحق الإستعمال والسكنى، فإن نطاقهما يتحدد بمقدار ما

---

1 -إبراهيم محمد حسنين، خالد السيد مطعنة، منصور عثمان منبزع، أحمد عبد العليم حسن ، مرجع سابق، ص 140.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 61.

3 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 60. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 395.

4 - جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 128.

5 – رجب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 147.

6 – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 28.

7 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 62.

8 – يقصد بالطابع الشخصي، أن حق الاستعمال يخول صاحبه إستعمال الشيء لنفسه و لأسرته لذلك سمي بالاستعمال الشخصي.

يحتاج إليه صاحب الحق هو وأفراد أسرته فقط[1] وبالتالي، لا يجوز التنازل عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي، لأنه تراعى فيه شخصية من يقرر له.[2]

كما أنهما بوصفهما حقين متفرعين عن حق الإنتفاع وحق الملكية ومن الحقوق المؤقتة التي يشترط في محلها أن يكون من الأشياء غير قابلة للإستهلاك،[3] فهما يكتسبان وينقضيان بنفس أسباب إكتساب وإنقضاء حق الانتفاع، أي بإنقضاء الأجل المحدد، أو بموت صاحب الحق، أو بهلاك الشيء، أو بعدم الاستعمال لمدة خمسة عشر سنة أو بإتخاد الذمة. وبإنقضاء حق الإستعمال وحق السكنى، يعود هذين الحقين لمالك الشيء، فتصبح له ملكية كاملة على الشيء.

ج- حق الإرتفاق:

عرف المشرع الجزائري حق الإرتفاق في المادة 867 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر على أنه:" **الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر...**" ويكتسب بمقتضى القانون وبالعقد وبالوصية وبالميراث وبالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة التي تدل عليها علامات خارجية والمستمرة، وهذا ما نصت عليه المادة 868 من نفس التقنين أعلاه.

يعد حق الإرتفاق من الحقوق العينية[4]، يقرر لمصلحة عقار على عقار آخر، فهو حق حق تراعى فيه الأشياء أكثر من الأشخاص، يقرر لمصلحة عقار يسمى العقار المخدوم على عقار آخر مملوك لمالك العقار. الأول يسمى العقار الخادم، يحد من سلطة صاحب العقار الخادم لصالح صاحب العقار المخدوم[5]. وبحكم أن، حق الإرتفاق يتقرر لمنفعة

---

1 – أنظر، المادة 855 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

2 – أنظر المادة 856 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

3 - رجب عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 148.

4 – لأنها تقرر مصلحة مباشرة لصاحب العقار المخدوم على العقار الخادم دون توقف على أي عمل من جانب صاحب العقار الأخير. أنظر ، علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 61.

5 – علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 61.

عقار معين، فإنه يرتبط به وليس بشخص مالكه، لذا فإنه يظل قائما ولو تغير مالك العقار.[1]

ويشترط لنشأة حق الإرتفاق، أن يوجد عقاران مستقلان مملوكين لشخصين مختلفين، لأنه لو كان مالك العقارين شخصا واحدا، لا جاز له طبقا لحق الملكية التصرف بينهما كيف ما شاء.[2]

كما يشترط أن يتقرر الإرتفاق لمصلحة عقار لا لخدمة شخص، بمعنى أنه لما كان حق الإرتفاق مرتبط بالعقار وليس بشخص صاحبه، يترتب على ذلك، أنه يتبعه وينتقل معه، ولا يمكن أن ينفصل عنه لأي سبب كان، فإذا تم التصرف في العقار المرتفق أو المرتفق به بالبيع أو الهبة مثلا، فيشمل التصرف العقار وحق الإرتفاق معا. بمعنى آخر، أن حق الإرتفاق مستقل عن شخص صاحب العقار، لذلك ، فهو لا يتأثر بتغييره أو وفاته، ويظل حق الارتفاق قائما ما بقي العقار الخادم و المخدوم[3]

تتنوع حقوق الإرتفاق في التشريع الجزائري بتنوع مضمونها وبحسب طبيعة هذا المضمون، فهناك الإرتفاقات القانونية والإرتفاقات الاتفاقية، فالأولى يقررها القانون لصالح بعض العقارات على بعضها الآخر، وهي تمثل قيودا على سلطة المالك لتحقيق المصلحة العامة كنزع الملكية للمنفعة العامة أو تحقيق مصلحة خاصة، كحق المرور للعقار المحبوس على الطريق العام وكذلك حقوق الإرتفاق المتعلقة بحق الشرب والمجرى وحق الصرف.

أما الإرتفاقات الاتفاقية، فهي تنشأ بفعل الأفراد لمعالجة مصالح خاصة بعقار معين، مثالها حقوق الإرتفاق بعدم تجاوز حد معين في الإرتفاع بالبناء، أو عدم البناء إلا على مساحة معينة، أو حق الإرتفاق بالرؤية، حيث يلتزم مالك الأرض بترك مسافة معينة بينه و بين جاره عندما يبنى في أرضه.[4]

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 63.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 65.

3 - بلحاج العربي، الحقوق العينية في التقنين المدني الجزائري، في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2016، ص ص 480–481.

4 – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 481–482.

وهناك الإرتفاقات الايجابية والسلبية، يخوَل الإرتفاق الإيجابي مالك العقار المخدوم سلطة القيام ببعض أعمال إيجابية على العقار الخادم، كحق المجرى وحق المرور. أما الإرتفاق السلبي، فيقتصر على الحد من سلطة مالك العقار الخادم فقط، كالإرتفاق بعدم البناء أو عدم التعلية عن إرتفاع معين.[1]

وتظهر أهمية هذا التقسيم خاصة، في حساب مدة التقادم المسقط لعدم إستعمال حق الارتفاق، وكذلك فيما يتعلق بالأسباب التي يكسب بها حق الارتفاق.[2]

كذلك من صور حق الإرتفاق، الإرتفاق الظاهر وغير الظاهر أو الخفي. يظهر الإرتفاق الظاهر في الواقع بمجرد النظر عن طريق وجود علامة مادية أو خارجية تدل عليه، كباب أو نافذة أو حق مرور أو مطل. أما الارتفاق غير الظاهر، فهو ما لا توجد علامات مادية تدل عليه بمجرد النظر،[3] ومثاله الإرتفاق على أرض بعدم البناء، عدم التعلية في البناء عن إرتفاع معين.

ويترتب على هذا التقسيم، أنه يمكن كسب حقوق الإرتفاق الظاهر بالتقادم، ولا يجوز ذلك في الإتفاقيات غير الظاهرة عملا بمقتضى المادة 868 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

وهناك نوع آخر من صور حق الإرتفاق يدعى بالإرتفاقات المستمرة وغير المستمرة، فالإرتفاق المستمر هو الذي يستمر إستعماله بمجرد وجوده دون حاجة إلى تدخل متجدد من طرف صاحب العقار المخدوم كالإرتفاق بالمطل أو بعدم تعلية البناء إلى حد معين. أما الإرتفاق غير المستمر، فيحتاج إستعماله إلى تدخل صاحبه كالإرتفاق بالمرور.[4]

يجوز لملاك العقارات إنشاء ما يشاؤون من حقوق الإرتفاق بشترط عدم مخالفتها للنظام العام.

وينتهي حق الإرتفاق بإحدى الطرق المنصوص عليها في المواد 878 و879 و880 من القانون المدني الجزائري، أي بإنقضاء الأجل المحدد له، بهلاك العقار الخادم

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 63.

2 – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 483.

3 - جعفور محمد سعيد ، مرجع سابق، ص ص 134-135.

4- محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 29.

هلاكا كليا، بإتخاذ الذمة، أي إجتماع العقارين في يد مالك واحد أو بعدم الإستعمال أو بتغير وضعه، بحيث يصبح في حالة لا يمكن فيها إستعمال هذا الحق.

ثانيا- الحقوق العينية التبعية:

إلى جانب الحقوق العينية الأصلية توجد حقوق عينية تبعية أو ما يسمى بالتأمينات العينية، نص عليها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، لا يجوز القياس عليها لإنشاء حقوق أخرى كونها تتعلق بالنظام العام، وذلك في المواد من 882 إلى 1002 من القانون المدني الجزائري.

1- **تعريف الحقوق العينية التبعية:** يقصد بها تلك الحقوق التي لا تنشأ مستقلة بذاتها وإنما تنشأ تابعة لحق أخر، هو حق شخصي لضمان الوفاء بهذا الحق. وتعتبر هذه الحقوق عينية، من حيث أنها تمنح صاحبها سلطة مباشرة على شيء مادي معين بالذات. وتعتبر حقوق تبعية، من حيث كونها تتبع الحق الشخصي وتدور معه وجودا و عدما.[1]

تعد الحقوق العينية التبعية وسائل قانونية هامة لتأمين حقوق الدائن، و تعبيرا عن هذا الهدف، فإنه كثيرا ما يطلق عليها وصف " التأمينات العينية".[2] وبتعبير آخر لما كان الغرض من هذه الحقوق هو تأمين الوفاء بحق الدائن، وأن محل هذا التأمين هو عين معينة، فقد سميت هذه الحقوق بالتأمينات العينية، تميزا لها عن التأمينات الشخصية التي تتمثل في الكفالة.[3]

نصت المادة 188 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.**

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

طبقا لنص المادة، تكوَن أموال المدين الضمان العام للدائنين، فيكونون متساوين أمام هذا الضمان في حالة عدم وجود حق أولوية أو أفضلية مقرر لأحدهم، فإذا كانت أموال

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 68.

2 – محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 60.

3 - جعفور محمد سعيد ، مرجع سابق، ص ص 144-145.

المدين كافية، إستوفى كل واحد منهم حقه كاملا. أما إذا كانت الأموال غير كافية للوفاء بجميع ديون الدائنين، وإتخذوا إجراءات التنفيذ عليها، فإنهم يتقاسمونها قسمة عزماء، بحيث كل دائن يأخذ حقه بحسب نسبة دينه. وفي حالة ما إذا تأخر بعض الدائنين ولم يباشروا التنفيذ في نفس الوقت مع بقية الدائنين الأخريين، يستوفي الأوائل حقهم بالكامل والدائنون المتأخرون، يتقاسمون ما تبقى من أموال المدين.

بناء على ذلك، نستنتج أن الضمان العام لا يؤمن حقوق الدائنين ولا يوفر لهم دائما الحماية الكافية، فقد يحدث عند حلول أجل الوفاء أن يصبح المدين معسرا أو أن يكون هناك عدة دائنين. ولا تكفي أموال المدين لسداد ديونه، مما يؤدي إلى تزاحمهم وتقسيم الأموال بينهم قسمة غرماء بنسبة دين كل منهم، ويترتب على ذلك أن الدائن قد لا يحصل على شيء من حقه، وقد يحصل على جزء بسيط من هذا الحق فقط.[1]

ولتأمين الدائن ضد هذه المخاطر نص المشرع على وسائل ضمان خاصة وهي"التأمينات العينية" والتي تقوم على تخصيص مال معين لضمان الوفاء بدين الدائن. ويكون للدائن على هذا المال حق التتبع والتنفيذ عليه في أي يد يكون. كما أن له أيضا حق التقدم أو الأفضلية على سائر الدائنين التاليين له في المرتبة. وبالتالي، يكون للدائن المتمتع بضمان عيني صفتان: الأولى كونه دائنا، والثانية هي أنه صاحب حق عيني تبعي، بمقتضاه يكون له سلطة مباشرة على مال المدين المخصص لضمان الوفاء بحقه.[2]

2-أنواع الحقوق العينية التبعية: تتنوع هذه الحقوق وتتعدد بحسب مصدرها، فقد تقرر بإتفاق الدائن والمدين، مثل الرهن بنوعيه، الرسمي والحيازي. وقد تنشأ بأمر من القضاء كحق التخصيص، وأخيرا ، قد تنشأ بقوة القانون مثل حقوق الإمتياز.

أ-**حق الرهن الرسمي:** عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي على أنه: " **الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستفتاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان**".

---

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 65.

2 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ص 69-70.

طبقا لنص هذه المادة يعرَف الرهن الرسمي على أنه حق عيني يترتب للدائن على عقار معين بمقتضى عقد رسمي. ويخول له الحق في أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إستفتاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

ويطلق على الدائن الذي يترتب الرهن لصالحه، وصف "**الدائن المرتهن**"، أما المدين الذي يتقرر الرهن على عقاره، فيطلق عليه وصف "**المدين الراهن**". ويسمى العقار المخصص للوفاء بالدين"**العقار المرهون**".

يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه، أي مالك العقار الذي يرد عليه الرهن ولكن يمكن أن يكون الراهن شخصا آخر غير المدين يقدم العقار الذي يملكه ضمانا لدين الدائن على المدين،[1] فيسمى مقدم العقار حينئذ **كفيلا عينيا**.[2]

من خلال التعريف السابق، تتلخص أهم خصائص الرهن الرسمي فيما يلي:

– الرهن الرسمي حق عيني، يمنح سلطة مباشرة للدائن المرتهن على شيء مادي معين بالذات مملوك للمدين الراهن، وليس علاقة تربط الدائن بشخص المدين،[3] فتكون للدائن حق التتبع والأفضلية في إستفتاء حقه من ثمن هذا العقار على سائر بقية الدائنيين العاديين والتاليين له في المرتبة.

– الرهن الرسمي حق تبعي، لأنه لا ينشأ بصفة مستقلة، وإنما يتبع الحق الشخصي

---

1 – نصت المادة 884 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر على :" **يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا اخر يقدم رهنا لمصلحة المدين.**

و في كلتا الحالتين، يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه".

2 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 66–67.

3 – جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 155.

لضمان الوفاء به. وبالتالي، فهو يتبعه في وجوده وفي صحته وفي إنقضائه،[1] فبطلان الإلتزام الأصلي أو زواله يستتبع حتما بطلان الرهن وزواله أيضا.[2]

– الرهن الرسمي حق عقاري، لأنه كقاعدة عامة لا يرد إلا على العقارات. بمعنى كل شيء ثابت في مكانه، لا يمكن نقله دون تلف. ولكنه قد يتقرر إستثناء على بعض المنقولات التي تخضع لنظام الشهر، كالسفن والطائرات.[3] ولا يشترط في العقار أن يكون مملوكا للمدين، فقد يكون مالك العقار شخص آخر غير المدين، ويسمى الشخص الذي قدم التأمين لضمان دين المدين بالكفيل العيني.[4] حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 884 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا اخر يقدم رهنا لمصلحة المدين**".

– الرهن الرسمي مصدره العقد بمعنى أنه ينشأ بتوافق إرادتي الدائن المرتهن و المدين الراهن الذي يقدم عقاره لضمان حق الدائن، أو الكفيل العيني في حالة ما إذا كان العقار له وليس للمدين. لكن لا يكفي لإنشائه مجرد تراضي الدائن المرتهن والمدين الراهن، بإعتبار أن الرهن الرسمي من طائفة العقود الشكلية، بل يجب أن ينصب هذا التراضي في الشكل الرسمي المطلوب قانونا أي تحريره أمام الموظف المختص وهو الموثق.

ولكن يجب لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، أن يعلم هذا الغير به ووسيلة علمه هي القيد. وهو يعنى إثبات بيانات عقد الرهن الجوهرية كتعيين الدين المضمون والعقار المرهون وكذلك ساعة و تاريخ العقد في سجلات الشهر العقاري المخصصة لذلك. تحدد مرتبة الرهن إعتبارا من تاريخ القيد.[5]

1– تنص الفقرة الأولى من المادة 893 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا في صحته و في إنقضائه، مالم ينص القانون على غير ذلك**".

2 – عبد الهادي فوزي زواوي العوضي، مرجع سابق، ص ص 70–71.

3 – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 33.

4 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 398.

5 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 71.

ويترتب على تخلف الشكل المطلوب لإبرام عقد الرهن الرسمي بطلان هذا العقد وعدم نشوء حق الرهن الرسمي، لأن الشكلية في الرهن الرسمي تعتبر ركنا لإنعقاده لا مجرد وسيلة لإثباته.[1]

– الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة. بمعنى أن العقار المحمل بالرهن يضمن كل الدين، وكل جزء من الدين يكون مضمونا بكل الرهن. وتظهر الأهمية البالغة لهذه الخاصية في حالتين، الأولى حالة وفاة المدين و توزيع العقار بين ورثته، فالذي يؤول إليه جزء من العقار المرهون سيكون ملتزما بكل الدين المضمون، كالذي آل إليه كامل العقار. والثانية حالة وفاة الدائن وتوزيع الدين بين الورثة، هنا سيكون لكل وارث سلطة الحجز على كل العقار المثقل بالرهن تطبيقا لمبدأ عدم التجزئة.[2] ولقد نصت المادة 892 من التقنين المدني الجزائري على أنه:" **كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الإتفاق بغير ذلك**".

– عدم إنتقال حيازة العقار المرهون رهنا رسميا إلى الدائن المرتهن، بل تبقى حيازة العقار المرهون عند المدين الراهن. ويحتفظ هذا الأخير بكل السلطات التي يخولها له حق الملكية على العقار، حيث يستطيع التصرف فيه وإستغلاله وإستعماله بشترط أن يضمن سلامة الرهن، بمعنى أنه لا يستطيع أن يأتي تصرفا قانونيا أو ماديا، يؤدي إلى إنقاص قيمة الرهن،[3] كقلع أشجار الحديقة المرهونة أو هدم العقار المرهون. وفي هذا الشأن تنص المادة 898 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك**".

---

1 – علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 65.

2 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 72. رجب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 152.

3 – تنص المادة 894 من القانون المدني الجزائري على :" **يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن**".

كما تنص أيضا الفقرة الأولى من المادة 899 من القانون المدني الجزائري على أنه :"**إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا**". وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة على :" **وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفى الدين فورا قبل حلول الأجل**".

– يخول الرهن الرسمي للدائن المرتهن حق الأولوية والأفضلية في إستيفاء حقه من ثمن العقار قبل أي دائن عادي أو دائن مرتهن آخر يتلوه في المرتبة وذلك بالنظر إلى القيد[1] ويراعى في ذلك اليوم، الشهر، السنة، الساعة، الثانية والدقيقة. كما يخول الرهن الرسمي للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار تحت أي يكون، إذا قام المدين بالتصرف فيه مثلا.[2]

2– **حق الرهن الحيازي:** هو حق عيني تبعي ينشأ للدائن المرتهن بموجب عقد رضائي على منقول أو عقار مملوك للمدين الراهن أو للكفيل العيني، يخول الدائن سلطة حبس الشيء المقدم كضمان لديه إلى حين إستيفائه من ثمن الشيء، وله حق الأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة كما له حق تتبع ذلك العقار المرهون في أي يد كان.[3] وهو التعريف الذي تضمنه المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

– الرهن الحيازي حق عيني تبعي، فهو حق عيني لأنه يخول الدائن حق التقدم والتتبع. وتبعي كونه يدور وجودا وعدما مع الدين الذي يتبعه لضمان الوفاء به. وبذلك نصت المادة 949 من القانون المدني الجزائري على أنه :" **لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه إستقلالا بالمزاد العلني من منقول و عقار**".

---

1 – أنظر المواد ، 904، 907، 908 من القانون المدني الجزائري.

2 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 34.

3 – حسنين محمد، مرجع سابق، ص 34.

– أنظر، المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

– الرهن الحيازي ينشأ بعقد رضائي، فهو ينشأ بإتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، غير أن العقد هنا لا يشترط أن يكون عقد شكليا يحرر أمام الموثق، فهو من العقود الرضائية.

– إنتقال حيازة الشيء المرهون سواء إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي يعينه المتعاقدان وهو ما نصت عليه المادة 951 من القانون المدني الجزائري: "**ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه**".[1] وللدائن المرتهن رهنا حيازيا حق الحبس على الشيء المرهون حتى يستوفي دينه كاملا. وله أن يستثمر الشيء و يخصم قيمة الثمار من دينه، وله أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة. وتحسب هذه المرتبة في الرهن الحيازي للعقار من تاريخ قيده كما في الرهن الحيازي. أما في رهن الحيازة في المنقول، فتحسب المرتبة من وقت ثبوت تاريخ عقد الرهن.[2] بحيث يدوَن عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والشيء المرهون بيانا كافيا و بيان مرتبة الدائن المرتهن.

ونظرا إلى أن الشيء المرهون ينتقل إلى الدائن المرتهن، يلتزم هذا الأخير بحفظ المال المرهون و صيانته، وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي إلى غاية إستفتاء حقه. وفي النهاية يلتزم برد الشيء المرهون إلى المدين الراهن و ذلك عند إنقضاء الرهن لأي سبب كان،[3] مع تقديم حساب عن هذه الإرادة. وما دام أن الشيء يبقى في حوزة الدائن المرتهن، فلا يتمتع هذا الأخير بحق التتبع.

---

1 – الصحيح، تسلمه وليس تسليمه كما ورد في نص المادة.

2 – حسنين محمد، مرجع سابق، ص 34.

3 – وهو ما نصت عليه المادة 959 من القانون المدني الجزائري :" **يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد إستفتاء كامل حقه و ما يتصل بالحق من ملحقات و مصاريف و تعويضات**".

– الرهن الحيازي لا يقبل التجزئة، فكل جزء من الشيء المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو المنقول المرهون. فما قلناه في الرهن الرسمي على هذه الخاصية يطبق على الرهن الحيازي.[1]

3- حق التخصيص: هو حق عيني تبعي يأمر به رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم نهائي واجب النفاذ، صادر في موضوع الدعوى، بإلزام المدين بأداء الدين. ويقع هذا الحق على عقار أو أكثر من عقارات المدين، ويعطي للدائن حق الأفضلية وحق التتبع، بأن يستوفي حقه متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من هذا العقار أو هذه العقارات في أي يد تكون.

ويشترط لقيام حق التخصيص، أن يصدر الأمر بالتخصيص بموجب حكم من رئيس المحكمة الإبتدائية التي يقع في دائرة إختصاصها العقار محل التخصيص، بناء على عريضة مقدمة من طالب التخصيص وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 941 من القانون المدني الجزائري:" **على الدائن الذي يريد أخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها**". ويجب أن يكون الحكم نهائيا إستنفذ جميع طرق الطعن العادية المعارضة والاستئناف، و مشمولا بالنفاذ المعجل.

كما يجب أن يكون الدائن المرتهن حسن النية، وينتفي حسن النية، إذا كان يعلم ببيع أو رهن العقار المراد تخصيصه، حتى ولو كان هذا التصرف لم يتم تسجيله أو قيده.

ولقد أغفل المشرع الجزائري النص على شرط النية، لأن المقصود بحسن النية هو عدم صدور غش من الدائن، لأن الغش يفسد كل شيء دون حاجة إلى النص عليه.[2]

---

1 - راجع المواد من 891 إلى 893 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

2 – حسنين محمد، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص ص 189-190.

كما يشترط أيضا لقيام حق التخصيص أن يتقرر التخصيص لمصلحة الدائن قبل وفاة المدين. وأن يرد التخصيص على مال يقبل التخصيص. بمعنى يجب أن يكون عقارا مما يجوز بيعه بالمزاد العلني.[1]

ولا يختلف حق التخصيص عن حق الرهن الرسمي إلا من حيث مصدره فقط، فحق التخصيص مصدره أمر قضائي مؤسس على حكم قضائي نهائي واجب التنفيذ. أما بقية الخصائص الأخرى، فهما يشتركان فيها سويا.

4 – حق الإمتياز: هو حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر من أموال المدين، ضمانا للوفاء بدين عليه، مراعاة منه لصفة هذا الدين.[2] ويخول هذا الحق صاحبه إستفاء حقه من ثمن أموال المدين كلها أو بعضها، بالأسبقية على بقية الدائنين الآخرين.[3]

وقد عرفت المادة 982 من القانون المدني الجزائري بأنه:" **الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين، مراعاة منه لصفته.**

ولا يكون للدين إمتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

نستنتج من خلال هذا التعريف، أن المشرع الجزائري أبرز جوهر حق الإمتياز وهو الأفضلية والأولوية التي يمنحها القانون للدائن، بإعتبار أن مصدر حق الإمتياز هو القانون خلافا للحقوق العينية التبعية الأخرى. ويقرر المشرع هذه الأولوية بالنظر لصفة في الحق تمليها المصلحة العامة.[4] مثل إمتياز المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين و بيعها. ويرد هذا الإمتياز على ثمن تلك الأموال، إمتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى، إمتياز المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول،[5] ودين النفقة. كذلك يمنح القانون لدين الأجرة إمتيازا يخول

---

1 – جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص ص 175–176.

2 – حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، مرجع سابق، ص 34.

3 – حسن كيره، مرجع سابق، ص 466.

4 – محمد فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 37.

5 – جلال على العدوي، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 192.

المؤجر الحق في إستفاء الأجرة المستحقة له من ثمن المنقولات التي يضعها المستأجر في العين المؤجرة وذلك عند التنفيذ على هذه المنقولات.[1]

تنقسم حقوق الامتياز، من حيث الأموال التي ترد عليها إلى حقوق إمتياز عامة وحقوق إمتياز خاصة، وهو ما تضمنته المادة 984 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " **ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار. أما حقوق الامتياز الخاصة، فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين**".

تقرر حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين سواء كانت عقارات أو منقولات ومن أمثلتها إمتياز دين النفقة وإمتياز المبالغ المستحقة للموردين عما تم توريده من مأكل ومشرب، إمتياز المصروفات القضائية، إمتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة.

ويلاحظ أن حقوق الإمتياز العامة لا يجب شهرها ولو كان محلها عقارات، لذا، فهي لا تخول صاحبها حق التتبع، فإذا تصرف المدين في أحد أمواله، فلا يجوز للدائن التنفيذ على هذا المال، فهي تخول الدائن حق التقدم فقط، أي الأولوية على جميع الدائنين الآخرين في إستفاء حقه من الأموال الموجودة لدى المدين وقت التنفيذ.[2]

أما حقوق الإمتياز الخاصة، فهي ترد على مال معين من أموال المدين، سواء كان هذا المال منقولا أو عقارا. وهي تخول صاحبها إلى جانب ميزة التقدم على غيره من الدائنين وفقا لمرتبته، ميزة التتبع، على نحو يستوفي حقه من ثمن المال الذي يرد عليه في أي يد يكون.[3] ومن أمثلة حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على منقول، الإمتياز المقرر على المنقول ضمانا للمبالغ التي صرفت في حفظه و ترميمه، إمتياز بائع المنقول على الشيء المبيع ضمانا للثمن و ملحقاته، إمتياز مؤجر العقار على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة من منقولات قابلة للحجز ومن محصول زراعي.

لا تخضع هذه الحقوق للشهر، لذا لا يحتج بها على الغير الذي كسب حقا على المنقول وإنتقلت إليه حيازته، وهو حسن النية لا يعلم وجود الإمتياز. ومعنى ذلك أن ميزة

---

1 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 400.

2 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 71.

3 – إبراهيم محمد حسين، خالد السيد مطعنة، منصور عثمان منبرع، أحمد عبد العليم حسن، مرجع سابق، ص 144.

التتبع كثيرا ما تتعطل بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. لذلك، أجيز للدائن، إذا خشي لأسباب معقولة، تبديد المنقول محل حق الإمتياز أن يطلب وضعه تحت الحراسة.[1]

ومن أمثلة حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على عقار إمتياز بائع العقار ضمانا للثمن وملحقاته. إمتياز المقاول والمهندس العقاري على المنشات التي قاموا بتشييدها أو ترميمها أو صيانتها ضمانا للمبالغ المستحقة لهم بسبب هذه الأعمال.[2]

وأخيرا ، تتمثل أهم خصائص حق الإمتياز، عاما أو خاصا فيما يلي:

– حق الإمتياز مصدره القانون لصفة معينة في الدين، دون مراعاة لشخص صاحبه. هذه الصفة يقررها المشرع ولا يترك أمر تقديرها للقاضي أو المتعاقدين.

– حق الإمتياز حق عيني يرد على العقارات والمنقولات، ويمنح صاحبه ميزة التقدم على سائر الدائنين. وقد يخوله أيضا حق التتبع في حق الإمتياز الخاص، فالأسبقية تكون لصفة في الدين و ليس لأسبقية القيد، كما هو الحال في الرهن الرسمي.[3]

– حق الامتياز لا يقبل التجزئة، فطالما بقي جزء من الدين دون وفاء، يظل حق الإمتياز قائما على كل الشيء الذي يقع عليه. بمعنى يكون كل جزء من الشيء ضامنا لكل الحق الممتاز. ويكون كل جزء من الحق الممتاز مضمونا بكل الشيء.[4]

المطلب الثاني: الحقوق الشخصية أو حق الدائنية

يعتبر الحق الشخصي، الطائفة الثانية من الحقوق المالية التي يقبل محلها التقويم بالمال، إلى جانب الحقوق العينية.

لدراسة هذا الحق، سوف نتطرق إلى مضمون الحق الشخصي **(فرع أول)**، ثم المقارنة بين الحق الشخصي والحق العيني **(فرع ثان)**.

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 71–72.

2 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 401.

3 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 76.

4 – جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 184.

الفرع الأول: مضمون الحق الشخصي

نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف الحق الشخصي **(أولا)**، أركان الحق الشخصي **(ثانيا)**، أنواع الحق الشخصي **(ثالثا)** ومصادر الحق الشخصي **(رابعا)**.

أولا- تعريف الحق الشخصي: "**الحق الشخصي قدرة أو إمكانية مقررة قانونا لشخص على شخص أخر يكون ملتزما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء**".[1]

كما يعرَف أيضا على أنه " **رابطة قانونية بين شخصين تخول لأحدهما، وهو الدائن مطالبة الأخر وهو المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل**"،[2] فالحق الشخصي هو إستئثار غير مباشر بأداء معين، فلا يمكن الحصول على هذا الأداء إلا عن طريق تدخل شخص، فمن يتفق مع مقاول على بناء عمارة، لا يمكنه الحصول على البناء إلا بعد تدخل المقاول بتنفيذ العمل الذي تعهد به. ومن يكن دائنا لآخر بمبلغ معين من المال، لا يمكنه إستيفاء هذا المبلغ بالاستيلاء عليه، بل لا بد له من مطالبة المدين.[3]

ويعرَف الحق الشخصي أيضا من طرف بعض الفقه على أنه " **سلطة يثبتها القانون لشخص معين يسمى الدائن تخوله إقتضاء أداء معين من شخص أخر، يسمى**

---

1 – إسحق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 294.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 36.

3 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 50.

المدين تحقيقا لمصلحة مشروعة".[1] كما يعرف أيضا على أنه " **سلطة بمقتضاها يستطيع شخص يسمى الدائن أن يجبر شخصا أخر يسمى المدين على القيام بأداء معين، هذا الأداء قد يتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل**".[2]

سمي هذا الحق، بالحق الشخصي، إذا نظرنا إلى العلاقة من جهة الدائن، صاحب الحق، لذلك يطلق عليه إصلاح "حق الدائنية" ، بإعتبار أن صاحب الحق دائن لشخص أخر بأداء معين. أما إذا نظرنا إلى العلاقة من ناحية المدين، فإنها، تكوَن إلتزاما،[3] لذلك سمي " بالحق الشخصي". بمعنى، إلتزام يقع على عاتق المدين بحيث لا يستطيع صاحب الحق مباشرته إلا بواسطة المدين.

هذان المصطلحان يعبران عن مضمون واحد، وهو أداء الواجب، فهما وجهان لعملة واحدة. ما يعتبر حق بالنسبة للدائن، يعتبر إلتزام بالنسبة للمدين. وبالمقابل ما يعبر إلتزام بالنسبة للمدين يعد حقا بالنسبة للدائن[4].

ثانيا- أركان الحق الشخصي: يتضح من خلال التعاريف السابقة أن للحق الشخصي عدة أركان كما يلي:

1- طرفا الحق: وهما الدائن و المدين. ويمكن أن نكون بصدد أكثر من دائن أو مدين في نفس العلاقة.[5] ويشترط القانون توافر الأهلية بالنسبة للأطراف، وخاصة المدين، وأن تكون الإرادة سليمة من العيوب .

2- **محل الحق الشخصي:** يتمثل في عمل المدين الإيجابي أو السلبي، أي إلتزامه بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل محدد. ينبغي أن يكون محل الإلتزام أمرا ممكنا، وإلا كان باطلا، أو شيئا موجودا وقت التعاقد أو قابلا للوجود، وكذلك معينا أو قابلا للتعيين،

---

1 – علي حسن نجيذة، مرجع سابق، ص 75. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 40.

2- MALINVAU (Ph), op.cit, p 216.

3 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 80.

4- MALINVAU (Ph) , op.cit, p 216.

5 – محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 65.

وإلا كان العقد باطلا. كما يجب أن يكون مشروعا، مما يجوز التعامل فيه، فعدم وجود محل الإلتزام، يستلزم إنتفاء قيامه.[1]

3- **سبب الإلتزام:** بمعنى السبب الذي من أجله إلتزم الشخص. هذا السبب قد يكون مباشرا كحصول البائع على الثمن هو السبب وراء إلتزامه بتسليم الشيئ المبيع. وقد يكون السبب غير مباشر، كالباعث النفسي وراء البيع أو الشراء الذي يتمثل في الإنفاق أو عمل مشروع أو غير ذلك.

وفي جميع الأحوال، يجب أن يكون السبب مشروعا، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة

4- **مصدر الإلتزام:** أي الأمر الذي ترتب عليه نشوء الإلتزام في ذمة المدين. ويكون مصدر الإلتزام إما العقد، أو الفعل الضار أو النافع، أو القانون أو الإرادة المنفردة.

5- **الحماية القانونية:** تتمثل في تخويل صاحب الحق رفع دعوى قضائية من أجل جبر المدين على تنفيذ إلتزامه في حالة الإمتناع.[2]

ثالثا- أنواع الحق الشخصي: الحقوق الشخصية غير محصورة من حيث نوعها في القانون، كما هو الحال بالنسبة للحقوق العينية الأصلية والتبعية، لكن يمكن حصرها من حيث مصدرها. تتنوع الحقوق الشخصية بتنوع الأداء الذي يلتزم المدين بالقيام به. والقاعدة أن للأفراد الحرية في إنشاء ما يشاؤون من الحقوق الشخصية، لكن شرط عدم مخالفتها للنظام العام و الآداب.

تتعدد صور وأنواع الأداء الذي يلتزم به المدين بالقيام به، فيقسم إلى الإلتزام بالقيام بعمل والإلتزام بالامتناع عن عمل وإلتزام بإعطاء شئ. ويلاحظ أن مضمون الأداء في كافة صوره، عمل يقوم به المدين، غير أن هذا العمل قد يكون عملا سلبيا أي الامتناع عن عمل، وقد يكون عملا إيجابيا، أي الالتزام بالقيام بعمل أو إعطاء شيئ، كنقل حق عيني أو تقريره على شيء.[3]

---

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 78-80.

2 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 402-403. محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص ص 74-75.

3 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 403.

ويمكن تصنيف هذه الحقوق إلى أنواع مختلفة، يختلف بعضها عن البعض الآخر، إما من حيث طبيعة محلها، أو الهدف منها أو المصدر المنشئ لها.

1- **من حيث طبيعة محل الحق الشخصي:** على ضوء التعاريف السابقة، إتضح أن الحق الشخصي يتميز بأن صاحبه لا يستطيع مباشرته إلا بواسطة المدين، لذلك فإن محله دائما عملا يقوم به المدين لصالح الدائن، سواء كان هذا العمل إيجابيا أو سلبيا

تبعا لذلك نتناول فيما يلي، الالتزام بالقيام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل والالتزام بإعطاء شيء.

أ- **الإلتزام بالقيام بعمل:** وهو إلتزام إيجابي، يلتزم فيه المدين بعمل إيجابي لصالح الدائن،[1] كإلتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية للمريض، إلتزام المقاول بتشييد البناء عليه، إلتزام المحامي بالدفاع عن موكله.

ب- الإلتزام بالإمتناع عن عمل: يشكل هذا الالتزام الجانب السلبي للحق الشخصي. و بمقتضاه يمتنع المدين المدين عن إتيان أي فعل يكون محلا لإتفاق بينه و بين الدائن. بمعنى أن المدين بإمكانه القيام بهذا الفعل لو لا الاتفاق المبرم بينهما، بالامتناع عن إتيانه. و يمثل هذا الامتناع قيدا على حرية المدين في العمل.[2] ومن أمثلة ذلك، إلتزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل تجاري مماثل في نفس المنطقة التي يوجد فيها المحل المباع تفاديا لعدم المنافسة. كذلك إلتزام بائع الجملة بعدم التوريد لتاجر تجزئة واحد في منطقة معينة، مع إلتزام الأخير بالشراء فقط من تاجر الجملة. إلتزام فنان بعدم العمل لدى مسرح أخر أو شركة إنتاج أفلام أخرى.

ج- **الإلتزام بإعطاء شيء:** يرى الفقهاء في فرنسا ومصر متأثرين بالمادة 1101 من القانون المدني الفرنسي التي تقابل المادة 54 من القانون المدني الجزائري، أن موضوع الحق الشخصي أو الإلتزام، قد يكون أيضا إعطاء شيء. ويقصد بذلك نقل الملكية أو حق عيني أخر. إلا أن هذا القول غير دقيق، لأن القانون هو الذي يعطي الشيء، فنقل الملكية يتم بحكم القانون، أما إلتزام المدين في هذه الحالة، فهو القيام بعمل معين لكي يحدث

---

1 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 81.

2 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 52.

القانون أثره بإعطاء الشيء.[1] ومن أمثلة الإلتزام بإعطاء شيء، الالتزام بنقل حق عيني، إلتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، فقد يقتضي ذلك قيام البائع بعمل معين، كإفراز المنقول المعين بنوعه. إلتزام المشتري بدفع الثمن للبائع. وإلتزام المشتري بدفع أجرة للمؤجر.

ومن أمثلة الإلتزام بإنشاء حق عيني، إلتزام مالك العقار بإنشاء حق إرتفاق على عقاره لمصلحة عقار آخر، أو إلتزام بإنشاء حق رهن على العقار ضمانا للوفاء بدين في ذمته أو على الغير.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن الاإلتزام بإعطاء شيء، هو في حقيقته إلتزام بعمل إيجابي، حيث يفترض أداء شخصي على عاتق البائع. وبالتالي يدخل هذا الإلتزام في النوع الأول، الإلتزام بالقيام بعمل.

2- **من حيث الغاية أو المضمون:** تنقسم الالتزامات من حيث الغاية إلى إلتزامات ببذل عناية و إلتزامات بتحقيق نتيجة. لم يرد النص على هذا التقسيم في القانون، بل هو من خلق القضاء و الفقه الفرنسي.[3]

أ- **الإلتزام ببذل عناية:** يتمثل الالتزام ببذل عناية في إلتزام المدين بضرورة إتباع سلوك معين لتنفيذ إلتزامه، فيستعمل أفضل الوسائل المتاحة ويتخذ الحيطة والحذر، ويبذل الجهد و العناية اللازمة للوصول إلى نتيجة معينة تم التعاقد من أجل تحقيقها، لكن دون أن يضمن المدين أو يلتزم بتحقيق تلك النتيجة، لأن إلتزامه منحصرا في بذل عناية لتحقيق تلك النتيجة[4]، كإلتزام الطبيب بعلاج مريض، فالطبيب يبذل جهودا صادقة من أجل علاج المريض حسب الأصول العلمية للمهنة، لكنه لا يلتزم بشفاء المريض، ذلك يتوقف على قدرة الله تعالى. كذلك إلتزام المحامي بالدفاع عن موكله.

---

1 - جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 199.

2 - MALINVAU, op.cit, p 218 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 77.

3 -عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 82.

4 - محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص ص 136-137.

ب-الإلتزام بتحقيق نتيجة: وهو الالتزام الذي بمقتضاه يتعهد المدين بتحقيق نتيجة معينة، ومن ثم يسأل عند عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم تتدخل القوة القاهرة في ذلك، حالت بينه وبين تحقيق ذلك النتيجة. مثال ذلك إلتزام الناقل بنقل المسافر إلى مكان آخر، فالناقل ملزم بتحقيق نتيجة معينة وهي توصيل المسافر إلى المكان المرغوب فيه آمنا سالما.

الملاحظ أن الالتزام بالامتناع عن عمل، إلتزام بتحقيق نتيجة. أما الالتزام بعمل، فهو إلتزام ببذل عناية.[1]

ولمعرفة ما إذا كان الالتزام، إلتزاما بتحقيق نتيجة أم إلتزاما ببذل عناية، فإنه يجب الرجوع إلى المصدر الذي أنشأ الالتزام. وهذا المصدر، قد يكون القانون وقد يكون العقد، فإذا كان مصدر الالتزام القانون، فيجب الرجوع إلى عبارات النص لتحديد نوع الالتزام. أما إذا كان مصدر الالتزام هو العقد، فيجب الرجوع إلى نية المتعاقدين أو تعهد المدين بتحقيق نتيجة معينة، أو أنه تعهد ببذل الوسائل الممكنة لتحقيق النتيجة. والرجوع إلى نية المتعاقدين وقصدهما، يكون بالرجوع إلى مضمون إلتزامات الطرفين. ولا صعوبة إذا ما كان التعبير عن الإرادة واضحا. إذا كان التعبير غامضا وإحتاج الأمر إلى تفسير، فإنه يمكن الإعتماد على نوع الأداء، الذي يلتزم المدين القيام به، من حيث كونه مؤكدا أو إحتماليا، فإذا كان الأداء مؤكدا في تحقيقه، فإن الإلتزام، يعتبر إلتزاما بتحقيق نتيجة، مثل الإلتزام بتسليم شيئ أو بتوصيل راكب أو تسليم بضاعة.

أما إذا كان الأداء، إحتماليا في تحقيقه، فإن الإلتزام يعتبر إلتزاما بوسيلة، مثل حالة إلتزام الطبيب وإلتزام المحامي بالدفاع عن موكله، فالعبرة بما تتجه إليه الإرادة.[2]

وتكمن **أهمية التفرقة بين الإلتزام بتحقيق النتيجة والالتزام ببذل عناية** في مسالتين هما: مسألة إنقضاء أو عدم إنقضاء الإلتزام و مسألة عبء الاثبات.

- **بالنسبة إلى إنقضاء أو عدم إنقضاء الالتزامات،** في الالتزام ببذل عناية، يعد المدين قد نفذ إلتزامه في مواجهة الدائن، إذا ثبت أنه بذل كل ما في وسعه وراعى في سلوكه الحيطة والحذر لتحقيق النتيجة المرجوة ولو لم تتحقق. وفي هذه الحالة ينقضي إلتزامه ولا يسأل

---

1 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 83.

2 – محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص ص 137-138.

حتى ولو لم تتحقق النتيجة، وهذا ما تقصده الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" **في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك**".

يستفاد من هذا النص، أن المدين يكون قد وفى بإلتزامه في حالة الإلتزام ببذل عناية، إذا بذل عناية الشخص العادي. كما يجوز أن يتفق المتعاقدان على أن يلتزم المدين ببذل عناية أكثر أو أقل من عناية الرجل العادي. غير أنه لا يجوز أن يصل الاتفاق إلى حد إعفاء المدين من المسؤولية في حالة الغش، وهو الخطأ العمد، أو في حالة الخطأ الجسيم، وهو الخطأ الذي يرتكبه الشخص المهمل.

أما في الإلتزام بتحقيق نتيجة، فإلتزام المدين لا يتنقضي إلا إذا حقق النتيجة التي إلتزم بها. وفي حالة عدم تحققها يسأل أمام المدين حتى و لو بذل العناية والجهد من أجل تحقيقها. ولا يمكن أن ينفي عنه المسؤولية، إلا إذا أثبت أن السبب يعود إلى سبب أجنبي لا بد له فيه، وفقا لما تقتضي به المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

- **بالنسبة إلى عبء الاثبات:** ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، يفترض خطأ المدين طالما أن النتيجة لم تتحقق. ولا يكلف الدائن بإثبات هذا الخطأ، فيكفي إثبات عدم تحقق النتيجة حتى تقوم مسؤولية المدين. ومن ثم، فعلى المدين حتى يتخلص من المسؤولية أن يثبت أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة مثلا.

أما في الإلتزام ببذل عناية، فإنه لا يكفي إثبات عدم تحقق النتيجة حتى تقوم مسؤولية المدين، لأنه لم يكن ملزما إلا ببذل عناية. لهذا فإنه، فإن على الدائن أن يثبت أن المدين قد قصر في واجب بذل العناية والجهد اللازمين لتحقيق النتيجة، مثلا على المريض أن

يثبت أن عدم شفائه يرجع إلى أن الطبيب لم يبذل في تنفيذ إلتزامه بالعلاج العناية اللازمة وذلك حتى تقوم مسؤوليته.[1]

رابعا- مصادر الحق الشخصي: على عكس الحقوق العينية التي أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، فإن الحقوق الشخصية، لا يمكن حصرها حسب موضوعها، وإنما تحصر بحسب المصدر أو السبب الذي تنشأ بمقتضاه. وهذه المصادر هي خمسة، ندرسها بإيجاز، لأن مجال دراستها هو نظرية الالتزام.

1- **العقد:** وهو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين سواء بإنشاء إلتزام أو تعديله أو نقله أو إلغائه. وللأفراد الحق في إنشاء ما يشاؤون من الحقوق بشرط عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة.

2- **الإرادة المنفردة:** يمكن لإرادة فرد معين إنشاء حق شخصي، وذلك وفقا للفقرة الأولى المادة 123 مكرر من القانون المدني التي تنص على "**يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير**". ومثال ذلك أن يعد شخص بأن جائزة معينة لشخص أخر قام لصالحه بعمل معين، كأن يجد له شيئا ضاع منه، وهذا ما يسمى بالوعد بجائزة الموجه للجمهور، فالواعد ألزم نفسه بإرادته المنفردة وأنشأ حقا في الحصول على الجائزة للشخص الذي يقوم بالعمل المطلوب للحصول على هذه الجائزة، وهو ما نصت عليه المادة 123 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري" **من وعد الجمهور بجائزة بعطيها عن عمل معين، يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم به**".

كما يتحقق ذلك أيضا بالنسبة إلى الوصية التي يقصد بها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، فالموصى وهو ينشئ حقا للموصى له بإرادته المنفردة، ينشئ في الوقت نفسه إلتزاما على نفسه بإرادته المنفردة أيضا.[2]

3- **الفعل الضار أو العمل غير المشروع:** وهو عمل يسبب ضررا للغير، فيلتزم من إرتكب الخطأ بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.[1]

---

1 - محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 138.

2 - جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص ص 206-207.

تعد المسؤولية التقصيرية مصدرا للإلتزام بالتعويض، الذي هو حق للمضرور للمطالبة به، فيلتزم مرتكب الضرر بالتعويض نتيجة خطئه الشخصي.

4- **الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب:** وفيه يلتزم كل من أثري على حساب الغير دون سبب مشروع أن يعوض الطرف الآخر في حدود ما أثري به، إعمالا بنص المادة 141 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" **كل من نال عن حسن نية من غير عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما إستفاد من العمل أو الشيء**". ومثال ذلك، أن يبني شخص بأدواته ومن ماله على أرض غيره، معتقدا أن الأرض ملكا له، ثم تتضح الحقيقة ويصبح البناء ملكا لصاحب الأرض عن طريق الالتصاق، فيكون الشخص الذي بنى بأمواله قد إفتقر بقيمة الأدوات والمال، ومالك الأرض قد أثري دون سبب قانوني يبرر هذا الإثراء، فيلتزم المالك برد قيمة ما أثري به إلى صاحب البناء.

ومن تطبيقات الإثراء بلا سبب دفع غير المستحق[2] الفضالة.[3]

5- القانون: هناك إلتزامات تنشأ عن طريق القانون مباشرة، كحق الأولاد في أن ينفق عليهم أبوهم. حيث نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على :" **تجب نفقة الولد على الأب، ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما عدا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة. وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب**".

كما تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك في حالة عجز الأب عن ذلك.[4]

وتجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والحاجة ودرجة القرابة في الإرث.[1]

---

1 – حيث تنص المادة 124 من القانون رقم 05-10 السابق الذكر على أنه:" **كل فعل أي كان يركبه الشخص بخطئه و بسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**".

2 –أنظر ، المادة 143 من القانون رقم 05-10، سالف الذكر.

3 - أنظر ، المادة 150 من القانون رقم 05-10، سالف الذكر.

4 – أنظر، المادة 76 من قانون رقم 84-11، سالف الذكر.

الفرع الثاني: التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني:

تتمثل أوجه الاختلاف بين الحقين بالرغم من أنهما من طائفة الحقوق المالية في عدة أوجه: من حيث السلطة **(أولا)**، من حيث النسبية أو الاطلاق **(ثانيا)**، من حيث طبيعة موضوع الحق **(ثالثا)**، من حيث كون الحق أصليا أو تبعيا **(رابعا)**، من حيث ميزتي التتبع والأفضلية **(خامسا)**، من حيث كون الحق مؤقتا أو مؤبدا**(سادسا)**، من حيث إمكانية أو عدم إمكانية النزول عن الحق **(سابعا)**، من حيث إكتساب أو عدم إكتساب الحق بالتقادم**(ثامنا)**، من حيث سقوط أو عدم سقوط الحق بالتقادم **(تاسعا)** ومن حيث حصر أو عدم حصر أنواع الحق **(عاشرا)**.

أولا- **من حيث السلطة:** ما دام أن الحق العيني رابطة بين شخص وشيء، تخول للشخص تسلطا قانونيا مباشرا على الشيء، فلا يتصور وجود الحق العيني إلا بوجود محله حالا، لا مستقبلا، فبدون وجود الشيء وجودا محققا، لا يتصور قيام الحق العيني. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون هذا الشيء معينا بالذات.

أما الحق الشخصي، فبإعتبار أن محله عملا من الأعمال لا شيئا من الأشياء، لانه يتضمن رابطة إقتضاء لا تسلط، فمن المتصور وجود هذا الحق حتى ولو كان محله، - وهو العمل- متعلقا بشيء من الأشياء المستقبلة أو المعينة بالنوع لا بالذات.[2]

ثانيا: من حيث النسبية أو الإطلاق: الحق العيني حف مطلق والحق الشخصي أو حق الدائنية حق نسبي. الحق العيني يحتج به وينتج أثره في مواجهة الكافة، بينما لا ينتج الحق الشخصي أثره، ولا يحتج به إلا في مواجهة شخص أو أشخاص معينين. والسبب في ذلك، أن الحق العيني يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء محل الحق دون وساطة أحد. وهذه السلطة مطلقة ونافذة في مواجهة الجميع ما دامت لا تتوقف على عمل أو تدخل من جانب أحد منهم، بل تتوقف على مجرد وجود الشيء الذي يمارس عليه صاحب الحق سلطته.

---

1 - أنظر، المادة 77 من قانون رقم 84-11 ، سالف الذكر.

2 - حسن كيره، مرجع سابق، ص ص 479-480.

أما الحق الشخصي، فيتمثل في قدرة صاحب الحق في إقتضاء أداء معين من شخص آخر، فلا يتحقق حصول صاحب الحق على حقه إلا بتدخل هذا الشخص، فهو إذن حق نسبي لا ينتج أثره أو يحتج به إلا في مواجهة شخص معين أو أشخاص معينين.[1]

ثالثا- من حيث طبيعة موضوع الحق: الحق العيني يكون منقولا أو عقارا طبقا لطبيعة محله. أما الحق الشخصي، فهو منقول دائما.

لقد سبق القول في خصائص الحق العيني، أن الحقوق عبارة عن سلطات أو مكنات، فهي مجرد معان لا يمكن أن توصف بالثبات أو الحركة. والذي يوصف بالثبات أو الحركة هي الأشياء محل هذه الحقوق، فيمكن أن يقال أن هذا الشيء عقارا أو منقولا.

وهذا القول إن أمكن قبوله فيما يتعلق بالحقوق العينية، بإعتبارها سلطة لشخص على شيء، مما يسهل إعطائها صفة الشيء الذي يمثل محلها، فإنه لا ينطبق على الحقوق الشخصية، إذ محل هذه الحقوق ليس شيئا معينا، بل عبارة عن عمل أو إمتناع عن عمل. وهذا العمل أو الامتناع لا يمكن أن يوصف بأنه عقار أو منقول.

إلا أنه لا يمكن رغم ذلك ترك الحق الشخصي خلوا من كل وصف. ولما كان الأصل في تقسيم الأشياء إلى عقارات و منقولات هو إطلاق لفظ العقار على الثابت من الأشياء وما دونها يعد منقولات، فلم يكن هناك مفرا من أن يطلق على محل الحق الشخصي وصف المنقول.

ويترتب على هذا، أن يعتبر الحق الشخصي الذي ينصب عليه والدعاوى التي تستند إلى هذا الحق من قبيل المنقول.[2]

رابعا- من حيث كون الحق أصليا أو تبعيا: الأصل في الحق الشخصي أنه دائما حقا أصليا،[3] أما الحق العيني، فقد يكون أصليا كحق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية. وقد يكون تبعيا كما هو الشأن بالنسبة للرهن وبقية الحقوق العينية التبعية الأخرى.

---

1 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 409-410.

2 - علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص ص 80-81.

3 - يمكن للحق الشخصي أن يكون تبعيا، كما في حالة الكفالة التي تعرفها المادة 644 من القانون المدني الجزائري، فإلتزام الكفيل بتنفيذ إلتزام المدين إلتزام تبعي يضمن الوفاء بالالتزام الأصلي الذي يثقل ذمة المدين المكفول.

خامسا- من حيث ميزتي التتبع والأفضلية: يخول الحق العيني صاحبه ميزة أو حق التتبع، فمضمون هذا الحق هو التسلط على شيء من الأشياء. يستطيع صاحبه مزاولة هذه السلطة مباشرة على الشيء في أي يد يكون، حيث يتمسك بحقه في مواجهة كل من يحوز الشيء، بمعنى أنه يتتبع الشيء محل الحق إذا إنتقلت حيازته إلى شخص آخر. فيستطيع المالك أن يتتبع الشيء المملوك له في أي يد يكون. ويطالب به ضد من يحوزه، كأن يصبح في يد الحائز أو السارق. ويستطيع صاحب حق الإنتفاع أو الإستعمال أو السكنى أن يباشر حقه على الشيء ولو باعه مالكه إلى شخص آخر. كما يستطيع صاحب حق الإرتفاق مباشرة حقه على العقار الخادم أيا كان الشخص الذي يحوزه. كما يتمتع بهذه الميزة أيضا صاحب الحق العيني التبعي، فللدائن المرتهن سلطة تتبع العين المرهونة، إذا تصرف فيها مدينه، ومباشرة حقه عليها بين يدي المالك الجديد أو الحائز.

أما الحق الشخصي، فلا يخول صاحبه سلطة التتبع. وليس له أن يتتبع ما يتصرف فيه المدين من أمواله حتى ولو تعلق الحق بشيء من هذه الأموال.[1]

سادسا- من حيث كون الحق مؤقتا أو مؤبدا: الحق الشخصي مؤقت لأن محله عمل يقوم به المدين ويشكل ذلك قيدا على حريته. ولا يمكن لهذا القيد أن يكون مؤبدا. أما الحقوق العينية، فالأصل فيها أن تكون دائمة، لأنها سلطة تنصب على شيء معين، فيمكن أن تظل هذه السلطة قائمة ما دام الشيء محل الحق موجودا، فحق الملكية حق دائم ما دام الشيء باق ولا يسقط بعدم الإستعمال، عكس الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، كحق الإنتفاع والإستعمال والسكنى، والارتفاق، فهي مؤقتة كما رأينا. وتنقضي الحقوق التبعية بإنقضاء الحق الشخصي الذي تضمن الوفاء به.[2]

سابعا- من حيث إمكانية أو عدم إمكانية النزول عن الحق: ليس في مقدور صاحب الحق الشخصي أن ينزل عن الحق دون إرادة المدين، فقد يجد في إبراء الدائن له من دينه مساسا بكرامته، لذلك له رفض هذا الإبراء.

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 99-100.

2 -محمد حسين منصور، مرجع نفسه، ص 101.

أما الحق العيني، فبإعتبار أنه سلطة مباشرة على شيء معين، يكون في مقدور صاحبه النزول عنه بإرادته المنفردة. وبالتالي، يمكن التخلي عن الشيء محل الحق العيني. وبذلك يسقط حقه بالتقادم المسقط دون وساطة أحد.[1] كنزول صاحب حق الإرتفاق عن حقه دون موافقة صاحب العقار المرتفق عليه.

ثامنا- من حيث إكتساب أو عدم إكتساب الحق بالتقادم: ترد الحيازة على الحقوق العينية التبعية والتي تستلزم حيازة الدائن للشيئ المحمل بالحق، كما هو الحال في الرهن الحيازي. لذلك، يجوز أن تكسب هذه الحقوق بالحيازة أو بالتقادم.

أما الحقوق الشخصية، فلا ترد عليها الحيازة. لهذا، لا يمكن أن تكسب بالحيازة أو بالتقادم. ويرجع هذا الفرق، إلى أن الحق العيني يتمثل في سلطة مباشرة على شيء من الأشياء. وبالتالي يقبل الحيازة. أما الحق الشخصي، فيتمثل في علاقة بين شخصين، لذلك لا يتصور أن ترد عليه الحيازة.[2]

تاسعا- من حيث سقوط أو عدم سقوط الحق بالتقادم: إذا كان الحق الشخصي لا يكتسب بالتقادم، فهو يقبل السقوط بالتقادم، و في هذا المعنى تنص المادة 308 من القانون المدني الجزائري على:" **يتقادم الالتزام بإنقضاء خمس عشرة سنة...**" أما الحق العيني فيكتسب بالتقادم ولا يسقط بالتقادم.

عاشرا- من حيث حصر أو عدم حصر أنواع الحق: وردت الحقوق العينية في القانون على سبيل الحصر، لا يجوز القياس عليها لإنشاء حقوق أخرى، فالمشرع هو الذي ينشئ تلك الحقوق ويحدد السلطات التي تخولها لأصحابها تحديدا واضحا. كذلك فإن الحق العيني التبعي يخول صاحبه أفضلية إستيفاء دينه خروجا عن قاعدة المساواة بين الدائنين، تلك مسألة لا يملك حق تقريرها سوى المشرع.

---

1 - محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 55.

2 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 413.

أما الحقوق الشخصية، فهي عديدة ومتنوعة وغير محصورة، لأنها ترتبط بأوجه النشاط الانساني المختلفة. ويجوز للأفراد أن ينشئوا ما يشاؤون من هذه الحقوق إستجابة للمعاملات فيما بينهم، شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب.[1]

المحور الثالث: أركان الحق: الشخص الطبيعي كصاحب للحق

إن التسليم بوجود الحق يستدعي حتما التسليم بضرورة وجود صاحب لهذا الحق، فليس هناك حق بلا صاحب،[2] فالشخص هو محور القانون وركنه الأول. ولا تثبت الحقوق إلا للأشخاص بالمعنى القانوني.

يقصد بالشخص كل من يتمتع بالشخصية القانونية. وهذه الأخيرة هي صلاحية التمتع بمكنات قانونية أو التحمل بواجبات قانونية، فالشخص في لغة القانون، كيان صالح لأن تثبت له الحقوق ويتحمل الإلتزامات.أي كان هذا الكيان، سواء كان إنسانا أو مجموعة من الأموال أو الأشخاص تهدف إلى تحقيق غرض معين، مما يستدعي أن تثبت لهذه المجموعات شخصية مستقلة عن شخصية مكونيها من الأشخاص الطبيعيين.[3]

تقتضي دراسة الشخص الطبيعي أن نتعرض لوجود الشخص الذي تكون له بداية، تبدأ منها شخصيته القانونية، ونهاية تنتهي عندها هذه الشخصية **(مبحث أول)** وكذلك هويته التي تحددها المميزات التي ينفرد بها كحالته الإنتمائية أو العائلية وأهليته لمباشرة حقوقه **(مبحث ثان)**.

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 98.

2 – علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 103.

3 – جلال على العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 59.

المبحث الأول: بداية و نهاية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

يعد الشخص الطبيعي، كائن ينسب إليه الحق، سواء كان طرفا إيجابيا أو سلبيا في إكتساب الحقوق وأدائها، فالشخص ركن أساسي في الحق أو عنصر من عناصره، فكما لحياته بداية ونهاية، فإن لوجود شخصيته القانونية كذلك بداية ونهاية.[1] ومن هذا المنطلق، تثبت الشخصية القانونية للإنسان بمجرد ولادته حيا، فهي لصيقة بالشخصية الإنسانية، تبدأ معها وتنتهي بنهايتها.[2]

نتناول في هذا المبحث بداية الشخصية القانونية **(مطلب أول)** ونهايتها **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: بداية الشخصية القانونية

تنص الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون المدني الجزائري على أنه :" **تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا تنتهي بموته**"

يتضح من خلال الفقرة أعلاه، أن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا. وتثبت لكل إنسان دون تمييز في العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو العقل أو السن.

لكن ثبوت الشخصية القانونية لكل إنسان، ليس معناه تساوي جميع الناس في إكتساب نفس الحقوق، فالشخصية القانونية تثبت للإنسان بغض النظر عما يمكن أن يثبت له من الحقوق وما يتحمل به من إلتزامات. كما لا يشترط لثبوت الشخصية للإنسان أن تتوفر لديه القدرة الإرادية لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، فهي تثبت حتى لعديمي الارادة أو الصغير غير المميز.[3]

وإنطلاقا، من إعتبار الشخصية القانونية صلاحية إكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، فإن هذه الصلاحية تثبت للإنسان من وقت الحمل، أي من وقت بدء تكوين الجنين في رحم أمه. وكل ما في الأمر أن شخصية الجنين تكون إحتمالية، وتصبح يقينية

---

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 287.

2 – علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 106.

3 -حسن كيره، مرجع سابق، ص 521.

ومؤكدة بتمام ولادته حيا، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 25 أعلاه: "**على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي تحددها القانون بشرط أن يولد حيا**".

للوقوف على مضمون هذا المطلب، نتطرق إلى الشخصية الإحتمالية **(فرع أول)** ثم الشخصية اليقينية **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: الشخصية الإحتمالية (الجنين، الحمل المستكن)[1]

طبقا للفقرة الثانية من المادة 25 من نفس القانون يتمتع الجنين بالحقوق التي يحددها القانون، بشرط أن يولد حيا. فخروجا عن القاعدة العامة التي أوردها القانون المدني والتي تثبت الشخصية القانونية لكل فرد يولد حيا، إعترف المشرع الجزائري للجنين "الحمل المستكن" بالشخصية القانونية، فتبدأ الشخصية القانونية للإنسان في القانون الجزائري من وقت الحمل. وتكون للجنين شخصية قانونية محدودة تتمثل في أهلية وجوب قاصرة على صلاحية كسب الحقوق النافعة نفعا محضا، كثبوت نسبه من أبيه[2] وحقه في الميراث[3] والوصية[4] و لهبة.[5] ولقد نصت المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" **يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ إبن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها**".

من خلال نص هذه المادة، يوقف للجنين أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى، فإذا إتضح بعد الولادة أنه ذكر، أخذ النصيب المحجوز له بأكمله. أما إذا تبين أنه أنثى أخذ نصيبه فقط ويرد الزائد إلى من يستحقه من الورثة. وإذا إتضح أن الجنين توأمان أو أكثر، قسم النصيب المحجوز بينهما، فإذا كان الجنين توأمان ذكرين قسم النصيب بينهما بالتساوي. أما إذا كان ذكرا أو أنثى، قسم النصب طبقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.[6]

1- يعتبر قانون الأسرة الجزائري عن الجنين بإصلاح "الحمل"

2 -أنظر، المادتين 41 و 43 من القانون رقم 84-11 ، سالف الذكر.

3 - أنظر، المادتين 128 و 134 من القانون رقم 84-11 ، سالف الذكر.

4 - أنظر، المادة 187 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

5 - أنظر، المادة 209 من القانون رقم 84-11 ، سالف الذكر.

6 - محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ص 103-104.

ويرجع السبب في إثبات هذه الحقوق للجنين أو الحمل المستكنن إلى أن الإعتراف لهذا الحمل بالشخصية القانونية قبل ولادته، إنما يأتي خلافا للأصل الذي يشترط الميلاد الحي لإثبات الشخصية. وهذا الإستثناء إقتضته ضرورة رفع الظلم عن الجنين فيما لو توفى مورثه أو الموصى له قبل أن تتم ولادة الجنين، إذا كان يترتب على ذلك حرمانه من نصيبه في الإرث والوصية بعد ولادته، بالرغم من إشتراكه مع بقية الورثة الآخرين وإنتسابهم لأب واحد.[1]

أما إذا ولد الجنين ميتا، سواء كان ذلك في رحم أمه أو مات أثناء عملية الولادة، لا تثبت له الشخصية القانونية، فيعتبر في حكم العدم وتزول عنه بأثر رجعي، وكأنها لم تثبت له يوما.

يتفرع عن ذلك، أن ما يكسبه الجنين من حقوق موقوفا على شرط ولادته حيا، فإذا ولد حيا إستقرت له هذه الحقوق من وقت الحمل لا من وقت الميلاد، وإذا ولد ميتا فكأنه لم يكن. وبالتالي لا يعتبر أنه قد إستحق شيئا مما تقرر له من حقوق،[2] فيرد النصيب الموقوف له من الإرث والهبة والوصية إلى أصحاب الحق فيها، على إعتبار عدم وجود الحمل ويقسم بين ورثة المورث أو الموصى، بإعتباره لم يستحقه يوما.[3]

الفرع الثاني: الشخصية اليقينية

عملا بالفقرة الأولى من المادة 25 من نفس القانون، إذا ولد الجنين حيا تأكد ما كان له من شخصية قانونية إحتمالية، فتصبح الشخصية الاحتمالية يقينية. وبالتالي، يعد شرط ولادة الجنين حيا في مفهوم هذه المادة تأكيدا لشخصية سابقة، إحتمالية، بمقتضاها إكتسب الجنين حقوقا. وهذا يفيد أن ولادة الجنين حيا ما هي إلا شرط لتحويل الشخصية القانونية للجنين من شخصية إحتمالية معرضة للزوال إذا ولد ميتا، إلى شخصية يقينية مؤكدة إذا ولد حيا.[4]

---

1 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 50.

2 –محمد رفعت الصباحي، نظرية الحق، النسر الذهبي للطباعة ، مصر، 1998، ص ص 5–6.

3 – رجب عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 184.

4 - جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 298.

وتبعا لذلك، فمن الصواب تعديل الفقرة الأولى من المادة 25 أعلاه، و ذلك بإستبدال كلمة "تبدأ" بكلمة "تثبت"، فيصبح نص المادة كالأتي:" تثبت شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته".

إنطلاقا مما ذكر، فإن ثبوت الشخصية القانونية للإنسان تستلزم شرطين هامين هما: تمام الولادة، وولادة الإنسان حيا.

يقصد بواقعة الميلاد خروج الجنين وإنفصاله عن أمه إنفصالا تاما، أي الاستقلال بكيانه المادي عن كيانها، فلا يكفي كما هو الوضع عند فقهاء الفقه الحنفي على خلاف بقية المذاهب الأخرى، مجرد خروج أكثر أجزاء الطفل حيا، بل لا بد من إنفصاله له تماما عن أمه.[1] ويترتب على ذلك، أنه إذا خرج بعضه أو أكثره حيا ثم مات قبل خروجه كله، يعد كأنه ولد ميتا ، فلا يرث. ولا أهمية فيما بعد لطريقة حصول الولادة، طبيعية كانت أم عن طريق عملية قيصرية لإنفصال الجنين عن أمه إنفصالا تاما.

كما يشترط القانون أيضا لبداية الشخصية القانونية وثبوتها، أن يولد الجنين حيا وينفصل عن أمه ولو للحظات قليلة ومحدودة، حتى وإن مات بعد ذلك. بمعنى أن يتمتع المولود بالحياة لحظة الانفصال عن أمه، لأن الشخصية القانونية ترتبط بالميلاد.[2] أما إذا كان حيا أثناء عملية الولادة ثم توفي قبل أن يكتمل إنفصاله عن أمه، فلا تثبت له الشخصية القانونية أيا كان سبب الوفاة، فيستوي أن تكون الوفاة طبيعية أو بالإجهاض.[3]

ولقد إختلف القانون الجزائري عن القانون الفرنسي، حيث أن هذا الأخير لا يكتفي لثبوت الشخصية القانونية ولادة الجنين حيا، وتحقق حياته لحظة الميلاد، بل يشترط قابلية المولود للحياة. بمعنى أن يكون قد ولد حيا، مستجمعا جميع أعضائه الأساسية اللازمة للبقاء في الحياة، فإن ولد حيا وينقصه عضوا من أعضائه الأساسية اللازمة للبقاء في الحياة، بحيث يمكن أن يعيش لوقت قصير فقط، ولا يمكنه مواصلة الحياة بطريقة طبيعية، فلا تثبت له الشخصية القانونية.[4]

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 111.

2 – محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 150.

3 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 111

4 - BAKOUCHE (D), Droit civil, les personnes la famille, Paris, 2005, p 25.

خلاصة القول، أنه في القانون الجزائري، إذا إنفصل المولود عن أمه حيا، تثبت له الشخصية القانونية، حتى ولو لم يكن قابلا للحياة. أما إذا ولد ميتا قبل إنفصاله عن أمه، فلا تثبت له الشخصية القانونية.

وبإعتبار أن الميلاد واقعة مادية بحتة، وأن الوقائع المادية تثبت بجميع الطرق، فإن مظاهر التعرف على حياة المولود تكون ببعض المظاهر الخارجية، كالصراخ أو التنفس أو الحركة أو البكاء. وعند الإختلاف، يجب على القاضي الرجوع إلى رأي أهل الخبرة من الأطباء الشرعين، لتحديد ما إذا كان المولود ولد حيا أم ميتا.[1]

ولإثبات تاريخ واقعة الميلاد أهمية كبيرة في بداية الشخصية القانونية للمولود وإكتساب الحقوق.

تثبت واقعة الميلاد حسب نص المادة 26 من القانون المدني الجزائري،[2] في السجلات الرسمية المعدة لهذا الغرض، بناء على التصريح بواقعة الميلاد من طرف الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى من المادة 62 من قانون الحالة المدنية[3] ، وهم الأب، الأم أو أي شخص آخر حضر عملية الولادة، حيث تنص المادة على أنه:" **يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده**".

ويجب التصريح بواقعة الميلاد حسب نص المادة 61 من قانون الحالة المدنية خلال خمسة أيام من تاريخ الولادة إلى ضابط الحالة المدنية لبلدية المعني، وذلك تحت طائلةقانون العقوبات حيث تنص المادة 61 المذكورة أعلاه على أنه:" **يصرح بالمواليد**

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 111. محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 150.

2 – تنص المادة 26 من القانون المدني الجزائري على" **تثبت الولادة و الوفاة بالسجلات المعدة لذلك**".

3 – قانون رقم 14–08 مؤرخ في 2014/08/09 المتعلق بالحالة المدنية ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 49 الصادر بتاريخ 2019/08/20، معدل و متمم للأمر رقم 20–70 يتعلق بالحالة المدنية ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 21 الصادر بتاريخ 1970/02/27.

خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات".[1]

أما في البلاد الأجنبية، فيتم التصريح بواقعة الميلاد خلال العشرة أيام من الولادة ويجوز تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراء وشروط هذا التمديد.[2]

في حالة عدم التصريح بواقعة الميلاد في أجالها المحددة قانونا، فإن تسجيل واقعة الميلاد يكون بحكم قضائي يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 61 من قانون الحالة المدنية على أنه:" **لا يجوز لضابط الحالة المدنية، عندما لم يعلن عن ولادة في الأجل القانوني، أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة، وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس محكمة محل إقامة الطالب".**

وتعد شهادة ميلاد الشخص دليلا على تاريخ ميلاده وثبوت نسبة من أبيه. وبحكم أن البيانات الواردة في السجلات الخاصة بتسجيل الولادات ليست لها حجية مطلقة، بل نسبية في إثبات واقعة الميلاد، أجازت الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون المدني الجزائري، إثبات واقعة الميلاد بكافة طرق الإثبات، كشهادة الشهود، شهادة الطبيب، القابلة، الدفتر الصحي.....إلخ.

المطلب الثاني: نهاية الشخصية القانونية

تنتهي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، إما بالوفاة الطبيعية أو الحقيقية أي الموت كما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 25 الذكورة أعلاه **(فرع أول)** أو بالوفاة الحكمية أو الموت الحكمي الذي يتقرر بناء على حكم القاضي **(فرع ثان)**.

---

1 –تنص الفقرة الثالثة من المادة 442 من قانون العقوبات على:" **يعاقب بالحبس من عشر (10) أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج.....كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة....**"

2 – وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 61 من قانون الحالة المدنية، سالف الذكر.

الفرع الأول : نهاية الشخصية القانونية بالموت الحقيقي

تلازم الشخصية القانونية الشخص في حياته فقط، فهي تنتهي بالموت أي بنهاية الحياة أي الوفاة الطبيعية. وتحدد لحظة الوفاة بتوقف القلب عن النبض أو توقف التنفس أو توقف خلايا المخ عن العمل، حتى و إن ظل القلب ينبض.[1]

أما القانون الفرنسي، فلقد إعتمد معايير أخرى لإنهاء الشخصية القانونية للإنسان وهي الغياب الكلي للوعي و توقف المخ عن أداء وظائفه و عدم وجود رد فعل عصبي.[2]

وتثبت واقعة الوفاء في السجلات المخصصة لذلك، بواسطة ضابط الحالة المدنية طبقا لنص المادة 26 من القانون المدني الجزائري. وليس لسجلات الوفيات حجية مطلقة. إذ يجوز إثبات ما يخالفها بكافة الطرق طبقا للإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية، بإعتبار أن الوفاة واقعة مادية.[3] وبمعنى آخر، يجوز إثبات واقعة الوفاة بكافة طرق الإثبات. ويشترط القانون التصريح بالوفاة من ذوي قربى الشخص المتوفى أو الذي وقعت الوفاة عنده، وذلك خلال 24 ساعة من حدوث الوفاة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى والثانية من المادة 79 من قانون الحالة المدنية، سالف الذكر.

وفي حالة عدم التصريح بالوفاة في الآجال القانونية، تطبق نصوص قانون العقوبات، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 79 الذكورة أعلاه. وتسجل واقعة الوفاة حتى وإن تم التصريح بها مؤخرا، وذلك عن طريق المحكمة،[4] فتقيد واقعة الوفاة في السجلات المعدة لذلك وتحرر شهادة الوفاة للمعنى المتوفي بغض النظر عن المدة المنقضية من حدوث الوفاة.

يترتب على وفاة الشخص طبيعيا، أثارا قانونية تتمثل في زوال وإنتهاء شخصيته القانونية، فتنتهي أهليته سواء أهلية وجوب أو أهلية أداء، فلا يجوز أن يتحمل إلتزاما ولا يكتسب حقوقا، بحيث تنتهي حقوقه غير المالية التي إلتصقت بشخصيته، لأنها لا تنتقل

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 126.

2 - BRUSORIO- AILLAUD (M), Droit des personnes et de la famille, 4eme édition, Paradigme, Paris, 2013, p 20.

3 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 91.

4 – أنظر، الفقرة الرابعة من المادة 79 من قانون الحالة المدنية، سالف الذكر.

بالميراث إلى ورثته. أما بالنسبة لحقوقه المالية التي كونت ذمته المالية أثناء حياته من منقولات وعقارات، فلا تنقضي بإنتهاء الشخصية القانونية، بل تنتقل إلى ورثته، لأنها من مشتملات التركة، فتقسم بين الورثة بعد مراعاة قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون،[1] حيث نصت المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" **يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي**".

أما عن زوجة المتوفي، فتعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة.[2] وبعد ذلك تستطيع أن تعيد الزواج أولها الخيار في أن تبقى على عصمة زوجها المتوفي.

الفرع الثاني: نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي

إذا كان الأصل العام أن شخصية الإنسان لا تنتهي إلا بعد التأكد من وفاته، فإن هناك بعض الحالات قد يدور الشك فيها حول وجود هذه الشخصية، ومع ذلك لا يصل هذا الشك إلى درجة اليقين، ولا تنتهي الشخصية القانونية في هذه الحالات إلا بصدور حكم من القضاء بذلك. و تسمى نهاية الشخصية في هذه الحالة بالنهاية الحكمية.[3]

تنتهي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بالموت الحكمي الذي لا يعد موتا فعليا وحقيقيا، بل موت تصدره المحكمة[4] ،إستنادا إلى شكوك تحيط بحياة الإنسان، بحيث لا تعرف حياته من مماته، فليس من المعقول أن تستمر شخصيته القانونية الثابتة وهو غائب مع إحتمال وفاته، بالرغم من أن القاضي لا يستطيع أن يجزم بوفاة الشخص الغائب أو المفقود فعلا. كما أنه ليس من مصلحة الشخص في شيء، أن يترك أمره معلقا دون معرفة مصير أمواله ومركز زوجته، لا سيما إذا كان إحتمال الوفاة هو الغالب.

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 296. محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 153.

2 - تنص المادة 59 من قانون رقم 84-11 ، سالف الذكر.على :" **تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشرة أيام** ...".

3 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 109.

4 – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 60.

وقبل التطرق إلى مراحل الحكم بالموت، يجب التفرقة بين الغائب والمفقود. نصت المادة 31 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **تجري على المفقود و الغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي**".

يعرَف الغائب على أنه الشخص الذي يغيب أولا يظهر في محل إقامته أو موطنه ولا أخبار عليه أو يوجد ما يوحي إلى أنه ميت.[1]

ويعرَف أيضا على أنه الشخص الذي تعلم حياته، لكنه لا يوجد له محل إقامته موطن معلوم، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج الوطن، ولكن إستحال عليه مباشرة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه بسبب ظروف قاهرة،[2] وذلك لمدة سنة على الأقل.

ولقد عرفت المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري الغائب على أنه:" **الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود**".

أما المفقود، فهو شخص غائب إنقطعت أخباره كلية،بحيث لا تعرف حياته من مماته ولا محل إقامته أو موطنه. ولا يعتبر الشخص مفقودا إلا بصدور حكم من المحكمة يقضي بذلك.[3] ولقد عرفته المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :" **المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم**".

الملاحظ أن المادة 110 أعلاه قد سوت بين الغائب والمفقود من حيث الأحكام، وفرقت بينهما من حيث المصطلحات. إلا أن الفرق بينهما واضح. فالغيبة أعم وأوسع من الفقد. بمعنى أن الغائب يشمل المفقود والغائب معا، لذلك يمكن القول أن كل مفقود غائب، لكن ليس كل غائب مفقود[4]، فالغائب شخص متغيب عن محل إقامته أو موطنه، ولكن حياته معلومة سواء تغيب خارج الوطن أو داخله، ما دام أنه بالامكان التعرف على حياته بأنواع المراسلات أو بأي طريقة أخرى، حتى ولو لا يمكن معرفة محل إقامته. وبالتالي، لا

---

1 - BRUSORIO- AILLAUD (M) , op.cit, p25.

2 - عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 69. علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 117.

3 – جلال على العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 64.

4 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 132.

يرتب الغياب أي أثر على الشخصية القانونية للغائب، بل تظل قائمة و متمتعا بأهلية الوجوب والأداء، ولكن لإستحالة مباشرته لصالحه، تعين له المحكمة وكيلا عنه يتولى مباشرة أموره أثناء غيابه.

ويعد الفقد أشد حالات الغيبة، إذ لا يعد مفقودا إلا إذا توافرت ظروف معينة وشروط خاصة تجعل من المحتم على القاضي الحكم بموته أو إذا إختار القاضي بعد مرور زمن معين إعتبار الغائب مفقودا.[1]

يمر المفقود بثلاثة مراحل أساسية: مرحلة صدور الحكم بالفقدان**(أولا)**، مرحلة صدور الحكم بالوفاة**(ثانيا)**، مرحلة ظهور المفقود حيا**(ثالثا)**.

أولا- مرحلة صدور الحكم بالفقدان: في الفترة التي تمتد من تاريخ الفقد إلى ما قبل صدور الحكم بإعتبار المفقود ميتا، يكون مركزه القانوني مشكوك فيه، فليست حياته محققة ولا موته أيضا.

لتوضيح هذه المرحلة نتعرض إلى شروط إعتبار الشخص الطبيعي مفقودا ثم الآثار المترتبة على صدور الحكم بالفقدان.

1-شروط إعتبار الشخص الطبيعي مفقودا:

- أن يغيب الشخص لمدة سنة على الأقل. بمعنى أن تمر سنة أو أكثر على غيابه.

- أن تكون حياة الغائب غير معلومة، بمعنى أن تنقطع أخباره، بحيث لا تعرف حياته من مماته و نجهل محل إقامته أو موطنه.

- أن يصدر الحكم بفقدانه من طرف القاضي بعد رفع دعوى قضائية من طرف أحد الورثة أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة.[2] وكثيرا ما يحكم القاضي بالفقد بعد إجراء تحقيق حول ظروف الفقد.

2- **الآثار المترتبة على صدور الحكم بالفقدان:** يعامل المفقود في الفترة ما بين الفقد وصدور الحكم بموته معاملة الغائب، فصدور الحكم بالفقدان لا يجعل الشخص ميتا، بل يبقى حيا بالنسبة للأمور التي تضره. ولا يؤثر ذلك الحكم على شخصيته القانونية. بمعنى

---

1 - محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 110. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 298.

2 - أنظر المادة 114 من القانون رقم 84-11 سالف الذكر.

لا تزول، فتبقى أمواله كما هي لا تقسم بين الورثة، لأنه لم يصرح بعد أنه ميتا حقيقية أو حكما. كما يمكنه أن يرث من أقربائه، بحيث يوقف له نصيبه المستحق من ميراث أو وصية، حتى يتضح مصيره، إما بظهوره حيا أو بوفاته حقيقة أو حكما،[1] وهو ما يتضح من نص المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على: "**على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسير أموال المفقود ويتسلم ما إستحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون**".

بالنسبة لزوجته، تبقى على عصمته، طالما لم يصدر الحكم بوفاته (بإعتباره حيا) إلا أنه يمكن لها أن تطلب التطليق[2] من القاضي إذا تضررت من غيبة الزوج سنة أو أكثر بلا عذر مقبول أو نفقة.

ثانيا- مرحلة صدور الحكم بالوفاة أو الموت الحكمي:

تنص المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" **يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات**".

إنطلاقا من نص هذه المادة، تختلف المدة التي يجب أن يصدر فيها الحكم بالوفاة بعد صدور الحكم بالفقدان، وذلك بحسب الحالة التي فقد فيها الشخص. ويحكم القاضي بوفاة المفقود بطلب من كل ذي مصلحة. وبالتالي، يكون الفقد إما في ظروف يغلب فيها الهلاك أو في ظروف لا يغلب فيها الهلاك ولكل حالة أحكامها الخاصة.

1-الفرق بين الحالة التي يغلب فيها الهلاك و تلك التي يغلب عليها السلامة:

- **الحالة التي يغلب فيها الهلاك:** كحالة الحرب والحالات الاستثنائية حسب نص المادة 113 المذكورة أعلاه، كالزلازل والحريق وغرق السفينة وتحطيم الطائرة، فيحكم القاضي

---

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 300.

2 – أنظر، المادة 53 من القانون رقم 84-11 سالف الذكر.

بموت المفقود بعد مرور أربع سنوات من غياب الشخص وإنقطاع أخباره، وذلك من تاريخ صدور الحكم بالفقدان بناءا على طلب ذوي الشأن بعد التحري بجميع الطرق الممكنة.[1]

- **الحالة التي يغلب فيها السلامة:** إذا فقد الشخص في ظروف عادية لا يغلب فيها الهلاك، كالسفر من أجل طلب العلم في الخارج أو لغرض السياحة و انقطعت أخباره لمدة طويلة، حيث لا تعرف حياته من مماته، فإنه طبقا للمادة 113 سالفة الذكر، لكي يعتبر الشخص المفقود ميتا، يجب مرور أربع سنوات على صدور الحكم بالفقدان، فهذه الأخيرة لا يغلب فيها إحتمال هلاك الشخص، لذلك تمنح للقاضي سلطة تقديرية لتحديد المدة المطلوبة التي يتم بعدها صدور الحكم بالموت. بمعنى يمكن للقاضي تمديد أربع سنوات أي زيادة مدة عليها، قصيرة أو طويلة، لكنه مقيد بعدم النزول عن أربع السنوات التي تعتبر حد أدنى.[2]

وقد حذى المشرع الجزائري حذو فقهاء الشريعة الاسلامية في الحالة التي يغلب فيها السلامة، فهؤلاء الفقهاء متفقون على عدم الحكم بوفاة المفقود إلا بعد وفاة الأشخاص الذين يماثلونه في السن.

غير أن المشرع الجزائري أصدر الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 2002//02//25 الذي يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فياضانات 10 نوفمبر 2001 الخاصة بباب الوارد التي حصلت بتاريخ 2001/11/10، إذ تنص المادة 2 من الأمر على أنه:" **بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي فياضانات 2001/11/10**". كما أصدر قانون رقم 03-06 المؤرخ في 2003//06/14 الذي يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003 والذي حصل في ولاية بومرداس، إذ نصت المادة 2 منه على ما يلي:" **بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي زلزال المذكور في المادة الأولى**" حيث أن كل من الأمر والقانون قلصا من مدة الحكم بالفقدان والوفاة، فبعد تحرير الضبطية القضائية

---

1 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 133. جلال على العدوى، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 65.

2 - جلال على العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 65.

لمحضر التحري بعدم وجود جثة المفقود في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من وقوع الفيضانات وثمانية أشهر من وقوع الزلزال، يصدر القاضي حكما بوفاة المفقود في أجل شهر، وهذا بحكم إبتدائي و نهائي.

والسبب الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تقليص مدة الفقد و مدة الحكم بالوفاة في تلك الحالات، يرجع إلى أنها حالات يغلب فيها الهلاك وكذلك للسماح لأهل الضحية الحصول على تعويضات من طرف الدولة.

2-أثار صدور الحكم بالوفاة على المفقود: إذا صدر حكم بإعتبار المفقود ميتا، فإنه يترتب على ذلك نفس الآثار المترتبة على الوفاة الطبيعية، فتنتهي الشخصية القانونية للمفقود ويعتبر ميتا من يوم صدور الحكم بالوفاة، لا من تاريخ صدور الحكم بالفقدان. ويعامل معاملة الميت منذ ذلك التاريخ.[1] ويترتب على ذلك أثار هامة بالنسبة لزوجته وأمواله.

- **بالنسبة لأموال المفقود الميت حكما:** نصت المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري على: "**لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها**". وتضيف المادة 127 من نفس القانون ما يلي:" **يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي**".

من خلال هذين النصين، نستنتج، أن أموال المفقود بعد الحكم عليه بالوفاة من طرف القاضي، توزع بين الورثة من تاريخ الحكم عليه بالوفاة.

- **بالنسبة لزوجة المفقود الميت حكما:** تعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، تحسب من يوم صدور الحكم بالوفاة من طرف القاضي. ويجوز لها بعد ذلك أن تتزوج بغيرها أو تبقى على عصمة زوجها المتوفى حكما.

ثالثا- مرحلة ظهور المفقود حيا: يترتب على ظهور المفقود حيا بعد الحكم عليه بالموت من طرف القاضي سقوط هذا الحكم وزوال أثره. بمعنى طلب إبطاله من طرف المفقود أو

---

1 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 136.

كل شخصي معني بإبطال الحكم، فيسترد المفقود شخصيته القانونية بأثر رجعي وكأنه لم يكن مفقودا.[1] وفي هذا الصدد تنص المادة 94 من قانون الحالة المدنية على أنه:" **إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة، فيتابع وكيل الجمهورية أو كل معني بإبطال الحكم....**"

– **أثار ظهور المفقود حيا بعد موته حكما:** إن ظهور المفقود حيا بعد الحكم عليه بالموت من طرف المحكمة يرتب أثار قانونية هامة، سواء فيما يخص أمواله أو بالنسبة لزوجته.

– **بالنسبة لأمواله:** يقصد بها الأموال الخاصة به التي تم توزيعها على ورثته بعد الحكم بموته. يسترد المفقود أمواله التي تم تقسيمها بين الورثة بعد صدور الحكم بوفاته من طرف القاضي، مع مراعاة الغير حسن النية الذي قد يكون قد تصرف في أموال المفقود. لذلك، فهو يسترد ما بقي من هذه الأموال فقط. كما يسترد نصيبه من الإرث إذا ورث من أحد أقربائه وكذلك نصيبه في الوصية. كما يسترد قيمة الأموال التي تصرف فيها ورثته عن طريق البيع. أما تلك التي تبرع بها ورثته في شكل هبة أو وصية، فلا يستردها، كما لا يسترد الأموال التي إستهلكت. ولا يطالب الورثة بالتعويض عنها، إلا إذا ثبت أن تصرفهم كان بسوء نية، بعد أن علموا بحياته.[2] في هذه الحالة يسترجع ما في حوزتهم، فضلا عن مطالبتهم بالتعويض طبقا للقواعد العامة.

– **بالنسبة للزوجة:** لم يتضمن تقنين الأسرة الجزائري حكم المفقود بالنسبة لزوجته بعد ظهوره حيا. وتطبيقا للمادة 222 من نفس القانون[3]، يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم تتزوج الزوجة مرة ثانية، بقيت على عصمة زوجها الأول دون حاجة إلى عقد زواج جديد، ما دام أن الرابطة الزوجية قائمة.

---

1 - BRUSORIO- AILLAUD (M), op.cit, p27.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 137. جلال على العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 67.

3 – تنص المادة 222 من القانون رقم 84–11 سالف الذكر.على:" **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**".

الحالة الثانية: إذا تزوجت الزوجة مرة ثانية ولم يدخل بها الزوج الثاني، فبإمكانها الرجوع إلى زوجها الأول بعد فسخ عقد الزواج الثاني. أما إذا دخل بها الزوج الثاني وكان الزواج صحيحا، بقيت معه ولا ترجع إلى الزوج الأول. وإذا كان الزوج الثاني سيئ النية أي تزوجها وهو عالم بحياة الزوج الأول المفقود، فيمكن للزوجة أن تعود إلى المفقود.[1]

المبحث الثاني: مميزات الشخصية القانونية

يتمتع الشخص الطبيعي بمجموعة من الخصائص الجوهرية، تميزه عن غيره من بني جنسه. وتتمثل هذه الخصائص في الإسم والموطن. لكن للفرد قبل الإسم والموطن حالة تحدد مركزه اللازم في جماعة معينة، حيث تتأثر شخصيته بمركزه في الدولة التي يعيش فيها، من حيث كونه وطنيا أو أجنبيا، وتلك هي الحالة السياسية أو العامة. كما تتأثر بمركزه في الأسرة، وتلك هي الحالة العائلية أو المدنية أو الخاصة. كما تتأثر بديانته، وتلك هي الحالة الدينية'[2] فالحالة مركز قانوني ملازم لشخصية الإنسان طوال حياته، رغم إمكانية تغيير العناصر المختلفة لهذا المركز (جنسيته، ديانته، تكوين أسرته).[3]

ونظرا، لتنوع مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، نخص بالدراسة أهمها وهي الحالة العائلية أو القرابة **(مطلب أول)** ثم نتعرض إلى النشاط الإرادي للشخصية أو أهلية أداء **(مطلب ثان)**

المطلب الأول: الحالة العائلية أو القرابة

يقصد بالحالة العائلية، الصفة التي تحدد المركز القانوني للشخص داخل أسرة معينة، بإعتباره عضوا فيها تربطه بباقي أعضائها قرابة نسب أو مصاهرة.[4]

---

1 - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص ص 62-63. محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص8.

2 – رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، الكتاب الأول، القاعدة القانونية، الكتاب الثاني، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2003، ص 308.

3 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 312.

4 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 165.

ويترتب على الحالة العائلية بهذا المعنى، أن يثبت للشخص مجموعة من الحقوق والواجبات تختلف تبعا لمركز الشخص في الأسرة.[1] ومن خلال تلك الحالة العائلية يتحدد مركز الشخص بالنسبة لأسرة معينة(أبا، زوجا، إبنا...إلخ)، لذلك يعبر عنها بالقرابة.

وتعرَف القرابة على أنها" **الرابطة التي تربط بين شخص وآخر، سواء كانت هذه الرابطة رابطة نسب أو رابطة مصاهرة**".[2] وبذلك، فالقرابة على نوعين قرابة نسب وقرابة مصاهرة **(فرع أول)**. وتترتب على القرابة أثارا قانونية متعددة، تختلف في أهميتها وتتعدد طبقا لنوع القرابة ودرجتها **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: أنواع القرابة

طبقا لأحكام القانون المدني لاسيما المواد 33 و34 و 35، تتنوع القرابة بين قرابة تنشأ عن طريق الدم أو ما يسمى بقرابة النسب **(أولا)**، وقرابة تنشأ عن طريق الزواج أو ما يسمى بقرابة مصاهرة**(ثانيا)**.

أولا- قرابة الدم أو قرابة النسب: وهي تلك القرابة القائمة على أساس الاشتراك في أصل واحد. أو هي صلة الدم التي تقوم بين كل من يجمعهم أصل واحد.[3] حيث نص المشرع الجزائري في المادة 32 من القانون المدني:" **تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد**"، فقريب الشخص، هو الذي يشترك معه في أصل مشترك كالإخوة، وأصلهم المشترك هو الأب، وأبناء العم يجمعهم أصل مشترك هو الجد. وهو المعنى الذي قصدته المادة 32 أعلاه.

وتنقسم قرابة النسب أو قرابة الدم إلى قسمين: قرابة نسب مباشرة وقرابة نسب غير مباشرة أو قرابة الحواشي.

---

1 - علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 117.

2 - لم يعرف المشرع الجزائري القرابة، بل ترك ذلك لإجتهادات شراح القانون مكتفيا بذكر أنواعها فقط. مصطفى عزيز، مرجع سابق، ص 10.

3 -علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، ص ص 91-92.

1-**قرابة نسب مباشرة:** نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 33 من القانون المدني الجزائري:" **القرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول و الفروع**" يقصد بهذه القرابة، قرابة الولادة المنحصرة في عمود النسب. أو هي قرابة الأصول والفروع.[1] والأصل هو من نزل منه الشخص كالأب وأصوله. والفرع هو كل من ينحدر منه الشخص، كالابن والبنت وإبن الإبن وإبن البنت وإن نزلوا.[2] ويستوي في ذلك أن يكون التفرع عن طريق الذكور أو الإناث، الأب وأبو الأب وإن علا، وأم الأب وإن علت، والأم وأبو الأم وإن علا، وأم الأم وإن علت، والإبن وإبن الإبن وإن نزل.[3]

وترتيبا على ما سبق، فإن قرابة النسب المباشرة، قرابة على عمود نسب واحد، فهي قرابة تربط أشخاصا بتسلسل أحدهم عن الآخر. تضم أشخاصا ينحدر بعضهم من صلب البعض الآخر مباشرة، بحيث يعد كل واحد منهم أصلا أو فرعا للأخر.

يراعي في حساب درجة القرابة المباشرة، إعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل دون أن يحسب هذا الأصل درجة وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 34 من القانون المدني الجزائري:" **يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة، إعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل، ما عدا هذا الأصل**".

وبناء على ذلك يعتبر الابن في الدرجة الأولى من القرابة لأبيه أو أمه، لأن الإبن فرع وهذه درجة. ويعتبر الأب أو الأم أصلا، فلا يحسب درجة. وإذا أردنا حساب القرابة بين الجد وإبن إبنه، فإنها من الدرجة الثانية. حيث يحسب إبن الإبن درجة، ثم الإبن درجة، فيكون المجموع درجتين. أما الجد وهو الأصل، فلا يحسب درجة. وتطبيقا لنفس المبدأ، تكون القرابة بين الشخص وإبن إبن إبنه من الدرجة الثالثة.[4]

---

1 – محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص 14.

2 - رمضان أبو السعود، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 309.

3 – مصطفى عزيز، مرجع سابق، ص ص 1-12.

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 218.

مثال توضيحي:

يقترب الحفيد (إبن الإبن) من أبيه (أم أمه) قرابة نسب مباشرة من الدرجة الأولى. وصعودا منه إلى أصله المباشر هو الجد لأبيه قرابة نسب مباشرة من الدرجة الثانية، دون حساب الأصل المشترك وهو الجد درجة.

2-قرابة نسب غير مباشرة أو قرابة حواشي

نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 33 من القانون المدني الجزائري:" **قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر**".

وتعرَف هذه القرابة على أنها القرابة التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر، كالقرابة بين الأخ و الأخت. أو الشخص وخالته أو عمه. وبموجب هذه القرابة، فإن القريب لا ينحدر من الآخر، لكن يجمعهم أصل مشترك واحد.[1]

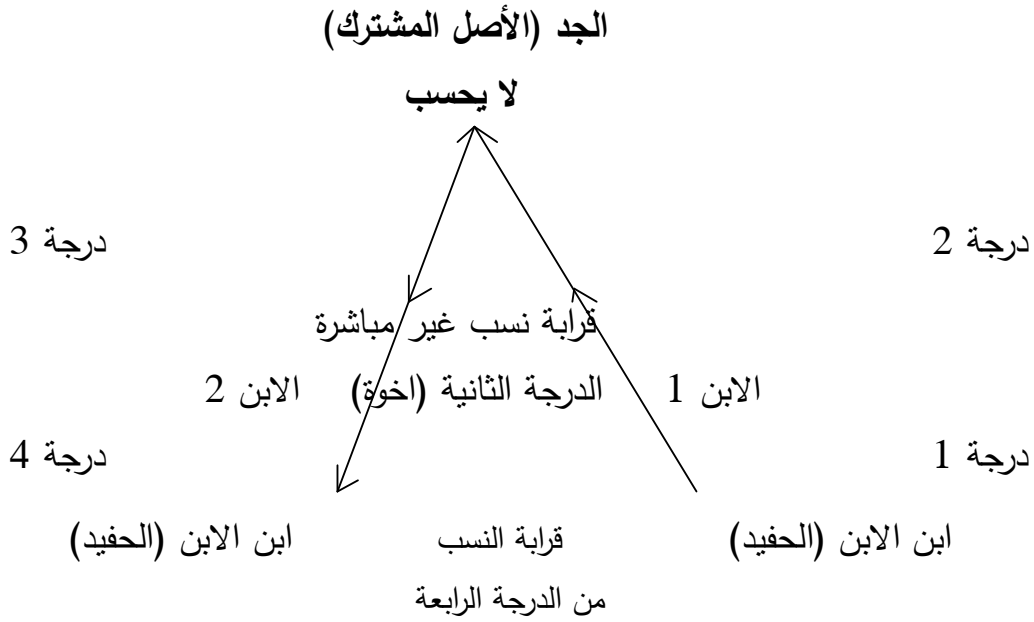
أما عن حساب درجة قرابة نسب غير المباشرة أو قرابة حواشي، فلقد نصت المادة 34 من القانون المدني الجزائري على :" **وعند ترتيب درجة الحواشي، تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة**".

1 - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 92.

معنى ذلك، أن درجة قرابة الحواشي بين شخصين تتحدد بعدد الفروع التي تصل كل شخص بالأصل المشترك، مع حساب كل شخص منها وعدم حساب الأصل المشترك.[1]

يعد من الحواشي كل من الإخوة والأخوات وأصلهم المشترك هو الأب والأم والأعمام والعمات، وأصلهم المشترك هو الجد والجدة لأب . والأخوال والخالات والأصل المشترك هنا هو الجد والجدة لأم وفرع كل هؤلاء وإن نزلوا، فمثلا القرابة بين الإخوة، هي قرابة نسب غير مباشرة، بحيث أن الأب هو الأصل المشترك الذي يجمع بينهم، ولا يعد الأخ فرعا أو أصلا لأخيه.[2]

مثال توضيحي



1 – عصام أنور سليم، مبادئ القانون، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 179.

2 - جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 413.

عملا بنص المادة 34 المذكورة أعلاه، تعتبر الصلة بين كل فرع وأصله المباشر درجة من درجات القرابة.

ثانيا- قرابة مصاهرة: وهي قرابة تنتج عن الزواج. وتعرَف هذه القرابة على أنها الصلة التي تجمع بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر بسبب عقد الزواج. بحيث يحتفظ في هذه القرابة كل من الزوج والزوجة بدرجة قرابته للزوج الآخر.[1]

بمعنى أن كل من الزوجين يدخل بالزواج وبنفس الدرجة، وهو ما نصت عليه المادة 35 من القانون المدني الجزائري:" **يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر**".

إستنادا إلى ما سبق ذكره، يقترب الزوج أو الزوجة لأقربائهما قرابة نسب، وبالنسبة لأهل الزوج أو الزوجة يقتربان بقرابة المصاهرة، فأهل الزوج هم أقرباء الزوجة والعكس صحيح.

أما فيما يخص كيفية حساب درجة قرابة المصاهرة، سبق القول أن أقرباء الزوج هم أقرباء الزوجة وبنفس الدرجة، وبالتالي يقترب أب الزوج من الزوجة قرابة مصاهرة من الدرجة الأولى وتقترب الزوجة إلى عم الزوج قرابة مصاهرة من الدرجة الثانية وإلى إبن عم الزوج بنفس القرابة من الدرجة الرابعة. ونفس الكلام ينطبق على أقرباء الزوجة إلى الزوج. ففي حساب درجة قرابة المصاهرة تكون العبرة بدرجة قرابة النسب بين أحد الزوجين وأقاربه.[2]

ولا تقوم قرابة المصاهرة إلا بين الزوج نفسه وأسرة الزوج الأخر، فلا تقوم بين أفراد أسرة أحد الزوجين وأفراد أسرة الزوج الأخر.[3]

---

1 – يوسف حسن يوسف، مدخل لعلم القانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 124.

2 – حسن كيره، مرجع سابق، ص 542. جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 430.

2- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون،"نظرية القانون، نظرية الحق"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 316.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 108.

الفرع الثاني: أهمية القرابة

تؤثر القرابة على المركز القانوني للشخص تجاه أسرته، وتختلف حقوقه وواجباته تبعا لصفته في الأسرة، أبا أو أخا أو زوجا أو زوجة أو ولدا.....إلخ

وتظهر أهمية القرابة في تقنين الأسرة **(أولا)**، في التقنين المدني **(ثانيا)**، في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية **(ثالثا)** وفي تقنين العقوبات **(رابعا)**.

أولا- أهمية القرابة في تقنين الأسرة: تختلف الحقوق والواجبات التي تثبت للشخص تبعا لإختلاف مركزه في الأسرة، إن كان زوجا أو زوجة أو أبا أو ولدا وغيره. وتسمى هذه الحقوق بالحقوق الأسرية. وتتميز بأن غالبيتها حقوقا غير مالية، وأن المصلحة المقصودة لا تقتصر على صاحبها، وإنما تمتد إلى الطرف الآخر.

1- **من حيث الإرث:** يأتي إكتساب الميراث عن طريق القرابة من الشخص المتوفي، صاحب التركة، وأن القرابة سببا للحصول على جزء من الميراث والدخول في أصناف الورثة. والقرابة التي تمنح الحق في الميراث، هي قرابة الدم أي النسب سواء المباشرة أو غير المباشرة، على خلاف قرابة المصاهرة التي لا تعطي الحق في الميراث إطلاقا إلا بسبب الأزواج فقط.[1]

2-من حيث النفقة:

ترتبط النفقة إرتباطا وثيقا بدرجة القرابة. والنفقة محل دراستنا هي النفقة الواجبة بقوة القانون، والتي تلزم أحد الأقارب بالإنفاق على قريبه.

عرَف قانون الأسرة الجزائري النفقة في المادة 78 منه:" **تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما تعتبر من الضروريات في العرف والعادة**".

أوجب المشرع الجزائري نفقة الزوج على الزوجة بمجرد الدخول بها أو دعوتها إلى الدخول بها بينة.[2] كما تجب النفقة على الأب تجاه أبنائه بالنسبة للذكور إلى سن الرشد.

---

1 - مصطفى عزيز، مرجع سابق، ص 45.

2 - أنظر، المادة 74 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

وبالنسبة للإناث بالدخول، مع إستمرار النفقة إذا كان الابن عاجزا أو مصابا بمرض عقلي أو بدني أو كان مزاولا للدراسة وتسقط بالكسب.[1] كما أوجب المشرع الجزائري في تقنين الأسرة النفقة على الأبناء في حالة عجز الأب أو على عاتق الأم إذا كانت قادرة على ذلك.[2] وتجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول، إذا تبين أنهم بحاجة إلى هذه النفقة. وتكون النفقة حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث.[3] وتحدد هذه النفقة من طرف القاضي. وله السلطة التقديرية في ذلك مراعيا حالة الأطراف المالية وظروف المعاش.[4]

من خلال ما سبق، يتضح أن للقرابة درجة مؤثرة ومباشرة في وجوب النفقة وإستحقاقها بقوة القانون، لكن مسألة إستحقاق النفقة تبقى محصورة في الدرجة الأولى فقط بين الآباء والأبناء، الأصول والفروع والزوجة، ولا تمتد إلى الدرجات الأخرى. وبالتالي، فإن القرابة من الدرجة الأولى سبب مباشر للنفقة وبقوة القانون على الأقارب.

2- **من حيث الولاية:** يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة ما إذا غاب الأب أو حصل له مانع، تحل الأم محله في الأمور المتعلقة بالأولاد. وإذا كان الأبوين مطلقين، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.[5]

3-من حيث الزواج

تعتبر درجة القرابة مرجعا هاما في تحديد الزواج، فعلاقة القرابة ودرجاتها تؤثر بصورة جوهرية في إنعقاد الزواج من عدمه.

تنقسم موانع الزواج إلى نوعين، موانع مؤبدة نصت عليها المادة 24 من قانون الأسرة الجزائري وتتمثل في القرابة والمصاهرة والرضاع. وتضيف المادة 27 من نفس القانون أعلاه، أنه يحرَم من الرضاع ما يحرَم من النسب.

---

1 – أنظر، المادة 75 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

2 - أنظر، المادة 76 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

3- أنظر، المادة 77 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

4 – أنظر، المادة 79 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

5 - أنظر، المادة 87 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

أما المحرمات بالقرابة، فقد نصت عليها المادة 25 من القانون أعلاه وهي الأمهات والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

4-**من حيث الحضانة:** تؤثر درجة القرابة تأثيرا كبيرا في إسناد الحضانة للشخص. ركز المشرع الجزائري بصورة أساسية على الأقارب من النساء، وراعي درجة القرابة المباشرة أولا ثم قرابة الحواشي، العمة والخالة، ثم توسع إلى باقي الأقارب على إختلاف درجاتهم من المحضون بدء بالأقربين درجة.[1]

ثانيا- أهمية القرابة في القانون المدني:

تنحصر أهمية القرابة في القانون المدني في بعض المعاملات القانونية منها:

1-**الشفعة:**[2] تؤثر القرابة ودرجاتها على إستعمال حق الشفعة، بإعتبار أن المشرع الجزائري منع الشفعة في البيوع التي تتم بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار إلى غاية الدرجة الثانية[3]، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 798 من القانون المدني:"**لا شفعة:.....إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية**".

2- **الهبة** [4] إستنادا إلى المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، يجوز للوالدين الرجوع في الهبة التي يبرمها لإبنهما في أي وقت، ومهما كان سنه مع المراعاة الإستثناءات الثلاثة الواردة في المادة أعلاه.

تؤثر القرابة من الدرجة الأولى (الأباء والأبناء) في عقد الهبة. وتعد سببا مؤثرا لإلغاء تصرف قانوني ناقل للملكية (عقد الهبة).[5]

---

1 - أنظر، المادة 64 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

2 - عرفت المادة 794 من القانون المدني الشفعة على أنها:" **الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية**".

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 320.

4 - عرفت المادة 202 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر الهبة على أنها: "**الهبة تمليك بلا عوض**".

5- مصطفى عزيز، مرجع سابق، ص 37. جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 428.

3-**التعويض المدني:** القرابة سبب للحصول على التعويض عن الأضرار اللاحقة بالشخص، بغض النظر عن طبيعة الضرر. كما يمكن للقرابة أن تكون سببا في دفع التعويض للغير مقابل أخطاء إرتكبها الأقارب في حق الغير، فيسأل الأب مدنيا عن الأضرار التي يلحقها إبنه القاصر بالغير. كما يمكن للأقارب المطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث الذي ألحقه المسؤول بمورثهم. ولهم الحق أيضا في المطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابهم نتيجة وفاة مورثهم. ويسمى هذا، التعويض عن الضرر المرتد.[1]

ولا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج أو الأقارب إلى الدرجة الثانية، عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.[2]

ثالثا – أهمية القرابة في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية: أهمها ما يلي:

1-**رد الخبير:** نصت المادة 133 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008[3] على أنه:" **إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد، توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن**".

ولايكون طلب رد الخبير مقبولا ما لم يؤسس حسب الفقرة الثانية من نفس المادة على القرابة المباشرة أو غير المباشرة إلى الدرجة الرابعة، أو على وجود مصلحة شخصية، أو لأي سبب جدي آخر.[4]

2-**رد القاضي** [1] نظمته أحكام المواد من 241 إلى 246 من قانون الإجراءات المدنية المدنية والإدارية، إذ لا يعقل أن يكون القاضي هو الحكم والخصم في نفس الوقت. ويستوي

---

1 – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 73.

2 – علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 130.

3 – قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

4 – دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 86.

في ذلك أن تكون القرابة مباشرة أو غير مباشرة أو قرابة مصاهرة. ويعد رد القاضي إحدى الضمانات الأساسية للمتقاضين، بأن قضيته سوف تأخذ إطارها القانوني، كما يعزز أيضا مبدأ حياد القاضي.[2]

3-**رد الشهود:** لا يجوز سماع أي شخص، كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم. كما لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه ولو كان مطلقا. ولا تقبل شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم. لكن بإستثناء الأشخاص المذكورين، يجوز سماع الفروع في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق. ويجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الإستدلال. وتقبل شهادة باقي الأشخاص، ماعدا ناقصي الأهلية.[3]

رابعا- أهمية القرابة في قانون العقوبات:

حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر الجرائم التي تعفي المجرم من العقاب بسبب قرابته للضحية، مما يجعل القرابة مانعا أساسيا على عدم تسليط العقوبة على المتهم رغم ثبوت التهمة، وإستفادته بقوة القانون من الإعفاء من العقوبة دون الإخلال بالتعويضات المدنية، لأن الإعفاء من العقوبة يشمل الشق الجزائي فقط، ولا يمتد إلى الشق المدني، فيمكنه أن يتأسس كطرف مدني والمطالبة بالتعويض أو أن يتنازل على ذلك.

ومن أهم الجرائم التي أقرها المشرع الجزائري للإعفاء من العقوبة، نذكر على سبيل المثال ما يلي:

1-**جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج:** يقتصر الإعفاء من العقوبة في السرقة وبقوة القانون على الأصول والفروع والأزواج فقط. مثلا الأب مع أبنائه والجد مع أحفاده أو العكس وبين الزوجين فقط، بإعتبارهما من نفس الدرجة لبعضهما البعض.

---

1 - للتفصيل أكثر أنظر، بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص ص 182-186.

2 - مصطفى عزيز، مرجع سابق، ص 83.

3 - أنظر المادة 153 من القانون رقم 08-09، سالف الذكر.

ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة 369 من قانون العقوبات على :" **لا يجوز إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور، والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات**".

يعتبر نص هذه المادة خروجا عن القواعد التي تقضي بأن النيابة العامة هي التي تحرك الدعوى الجزائية وفقا لمطلق تقديرها، دون أن يتوقف ذلك على إرادة المجني عليه بإعتبار أن هذا الأخير لا شأن له بالدعوى الجزائية ، فلا يستطيع أن يتنازل عنها أو يوقف الحكم النهائي الصادر فيها.

وتتمثل حكمة المشرع الجزائري في النص على هذا الإستثناء، في الحرص على العلاقات الأسرية والمحافظة عليها وتقدير أهميتها، مقارنة بأهمية توقيع العقوبة على الجاني. حيث ترك لهذا الأخير تقدير ملائمة رفع الدعوى الجزائية وحرية التنازل عنها فيما بعد. ومن ثم لا تقبل الشكوى إلا من المجني عليه، إذا كان الجاني ترتبطه بالمجني عليه رابطة قرابة سواء بالنسب أو مصاهرة إلى غاية الدرجة الرابعة.[1]

2-جريمة إخفاء أشياء مسروقة بين الأصول والفروع والأزواج:[2]

إذا وقعت جريمة إخفاء أشياء مسروقة بين أشخاص تجمعهم قرابة مصاهرة، الزوج والزوجة أو بين الأصول والفروع، الأباء والأمهات والأجداد والجدات، الأبناء، البنات وأبنائهم وبناتهم المنحدرين منهم بطريق شرعي، فإنهم يعفون من العقاب المنصوص عليه قانونا في المادة 389 من قانون العقوبات، ويحكم عليهم فقط بالتعويض وبرد الأشياء المسروقة.

وإذا كانت تهمة جريمة إخفاء الأشياء المسروقة قد أسندت إلى أحد الأقارب أو الحواشي أو الأصهار الوارد ذكرهم في المادة 369 من نفس القانون أعلاه، فلا يجوز

---

1 – محروق كريمة، "جريمة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية"، مجلة المعيار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، مجلد 23 ، عدد 45، 2019، ص ص 1008-1009.

2 - نصت على هذه الجريمة المادتين 387 و 389 من الأمر رقم 66-156، سالف الذكر.

للنيابة العامة مباشرة الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة الإخفاء، إلا إذا كانت قد تحصلت على شكوى مسبقة من الشخص المضرور من الجريمة. وإذا تنازل هذا الشخص أو سحب شكواه، تتوقف إجراءات المتابعة. ويترتب عنه وضع حد نهائي لتلك الإجراءات بشأن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة.[1]

لقد وضع المشرع الجزائري نفس القيود ونفس الإعفاءات الواردة في جريمة السرقة على جريمة إخفاء أشياء مسروقة، وذلك مراعاة لمصلحة التماسك العائلي. وفضَل المشرع أن يمدد الإستثناء بين الفروع والأصول والأزواج إلى جريمة الإخفاء.

3- **جريمة خيانة الأمانة بين الأصول والفروع والأزواج:** نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادتين 76 و77 من نفس القانون أعلاه، فوضع جريمة خيانة الأمانة التي تقع بين الأصول والفروع والأزواج في نفس الكفة التي وضع فيها القيود الخاصة بجرائم السرقة والإخفاء التي بين الأشخاص المذكورين، وذلك من حيث مباشرة الدعوى العمومية وإعفاء المتهم من العقوبة المقررة قانونا، لنفس الإعتبارات السابق ذكرها.

المطلب الثاني: أهلية الشخص الطبيعي

إذا كان ثبوت الشخصية القانونية مرتبط بأدمية الإنسان، فإن مباشرة الشخصية القانونية، بما يقتضيه ذلك من إكتساب الشخص للحقوق يلزم القيام بالتصرفات القانونية اللازمة لذلك. وبالتالي، فإن مباشرة الشخصية تتوقف في بعض جوانبها على قدرة الشخص على القيام بالتصرفات القانونية بإسمه ولحسابه. وبإعتبار أن التصرفات القانونية ماهي إلا تعبير عن الإرادة لترتب أثار قانوني، فإن مباشرة الشخصية يتوقف على وجود الإرادة الواعية المميزة القادرة على إبرام التصرفات القانونية.[2]

---

1 – سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014، ص ص 164-166. وأنظر، كذلك، مصطفى عزيز، مرجع سابق، ص ص 48-51.

2 – همام محمد محمود زهران، مصطفى أحمد أبو عمرو، مبادئ القانون، الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت- لبنان، 2010، ص200.

إستناد إلى ما سبق، يترتب على ثبوت الشخصية القانونية لكل شخص طبيعي تمتعه بصلاحية لإكتساب الحقوق ومباشرتها. وبذلك يتمتع بأهلية تجعله صالحا لكسب قدر من الحقوق والتحمل بقدر من الإلتزامات، بحسب ما إذا كانت هذه الأهلية كاملة أو ناقصة، فتسمى هذه الأهلية بأهلية الوجوب وأهلية يمارس بها تلك الحقوق وتسمى بأهلية الأداء.

تنصب دراستنا في هذا المقام على أهلية الأداء، مما يستوجب تعريفها وتميزها عن أهلية الوجوب **(فرع أول)** ثم التعرض إلى أحكام أهلية الأداء**(فرع ثان)**.

الفرع الأول: تعريف أهلية الأداء وتميزها عن أهلية الوجوب

تعرَف الأهلية في اللغة بأنها القدرة أو الصلاحية، أي "**صلاحية الإنسان لصدور الشيء عنه وطلبه منه وقبوله إياه**". أما في الإصلاح القانوني، فتعني صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وقدرته على أن يمارس بنفسه الأعمال القانونية التي تكسبه هذه الحقوق أو تحمله بهذه الالتزامات.[1]

تنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب **(أولا)** وأهلية أداء **(ثانيا)**

أولا- أهلية الوجوب: تعرَف أهلية الوجوب على أنها **صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في الحق سواء كان طرفا إيجابيا أو طرفا سلبيا.**[2]

كما تعرَف أيضا على أنها "**صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات بغض النظر عن سن الشخص وقدراته الإرادية**".[3]

ومادام أن أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات، فهي مطابقة للشخصية القانونية، تدور وجودا وعدما معها، إلى حين وفاة الشخص، لأنها تثبت للإنسان سواء كان عديم الأهلية أو ناقص الأهلية أو كامل الأهلية. وتتقرر للشخص بمجرد إكتساب الشخصية القانونية.[4]

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 186.

2 – فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 319.

3 – يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص 128.

4 - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص ص 183-184.

تقوم أهلية الوجوب على عنصرين أساسين هما:

العنصر الأول: صلاحية الشخص أو قدرته على التمتع بالحقوق، أي صلاحيته لأن يكون صاحب حق، كأن يكون صاحب حق ملكية أو حق إنتفاع مثلا أو دائنا للغير بمبلغ من المال.

العنصر الثاني: صلاحية الشخص أو قدرته على الإلتزام بالواجبات، أي صلاحية لأن يكون مكلفا بإلتزام، كأن يكون مدينا للغير أو ملتزما تجاهه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.[1]

ويلاحظ أن أهلية الوجوب، بإعتبارها صلاحية لإكتساب الحق والتحمل بالإلتزام ترتبط بالشخصية القانونية، فهي تثبت للإنسان لمجرد كونه إنسانا، دون أن تتوقف على أي إعتبار آخر. تثبت في الأصل للإنسان من وقت ميلاده وتلازمه طوال حياته، فمتى بدأت الحياة بدأت أهلية الوجوب في الثبوت، ومتى إنتهت الحياة والشخصية القانونية، إنتهت أهلية الوجوب، بل إنها تبدأ مبكرة قبل الولادة. بحيث تثبت للجنين أو الحمل المستكن، شرط ولادته حيًا، لكنها تبدأ ناقصة ومحدودة، فله أهلية وجوب ناقصة تثبت له حقوق دون الإلتزامات، فلا تثبت له إلا تلك التي لا تحتاج إلى تعبير عن الإرادة، كالميراث والوصية. أما تلك التي تتوقف على القبول بالتعبير عن الإرادة مثل الهبة، فلا يكتسبها إلا بعد ولادته حيًا وقبول وليه لها.[2]

غير أنه، إذا كان هناك تداخل بين الشخصية القانونية وأهلية الوجوب، في أن كلاهما صلاحية تتوفر للشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، فإن هذا لا يعني الترادف التام بينهما، فأهلية الوجوب تختلف عن الشخصية القانونية، من حيث أن أهلية الوجوب تقبل الإنقسام. أما الشخصية القانونية، فهي غير قابلة للإنقسام. بمعنى أن الصلاحية في الشخصية القانونية، إما أن تكون موجودة أو تكون غير موجودة. أما الصلاحية في الأهلية، فيمكن أن توجد بالنسبة لحق معين ولا توجد بالنسبة لحق أخر. بمعنى أن

---

1 – علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 105.

2 - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص ص 105 –106. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 96.

الشخص قد يكون صالحا للتمتع بحق دون أخر، فالأجنبي مثلا، لا يتمتع بالحقوق السياسية، لكنه يتمتع بالحقوق المدنية ومع ذلك يتمتع بالشخصية القانونية.[1]

ثانيا- أهلية الأداء: يعرَف الفقه أهلية الأداء تعريفات مختلفة في ألفاظها متحدة في معناها. لقد أجمع الفقه على تعريفها على أنها **صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يترتب عليه أثاره القانونية**، أو هي "**صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به قانونا**".[2]

وتعرَف أيضا على أنها قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادته تعبيرا منتجا لأثاره القانونية،[3] فأهلية الأداء ليست هي القابلية لإكتساب الحق والتحمل بالالتزام وإنما هي القدرة على إكتساب هذا الحق أو تحمل ذلك الالتزام عن طريق إبرام تصرف قانوني. وتوافر أهلية الأداء لدى شخص يفترض بالضرورة توافر أهلية الوجوب، فلكي يمارس الشخص الحق، لا بد وأن تتوافر له أولا الصلاحية لإكتسابه، ولكن العكس غير صحيح. قد يكون للشخص حق معين إلا أنه لا يستطيع ممارسته، فناقص الأهلية مثلا يمكن أن يكون مالك أو دائن، فيكون له بالنسبة لهذه الحقوق أهلية وجوب. ولكنه لا يمكنه أن يبيع المال أو يقتضي الدين لعدم تمتعه بأهلية الأداء.

ولما كانت أهلية الأداء تعبر عن القدرة على التعبير عن الإرادة، تعبيرا يرتب عليه القانون آثاره، فإن مجالها هو إبرام التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات تبادلية كالبيع والإيجار، أو تصرفات بإرادة منفردة، كالتبرع والوصية والوعد بجائزة، فهذه التصرفات جميعها قوامها إرادة الإنسان.

أما الأعمال المادية أي التصرفات المادية سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة، فإن قوامها القانون لا إرادة الإنسان. بمعنى لا يعتد فيها بالإرادة، وإنما القانون هو الذي يرتب

---

1 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 187.

2 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 187

3 – همام محمد محمود زهران، مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 200. وأنظر كذلك، فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 321.

أثارها، فلا يتطلب لها أهلية أداء. ومن أمثلة الأعمال المادية، الفعل الضار والفعل النافع أو الإثراء بلا سبب.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام المتعلقة بالأهلية تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للشخص أن يتنازل عن أهليته ولا التعديل في أحكامها، وإلا وقع تصرفه باطلا بطلانا مطلقا.[2]

ثالثا- التمييز بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء: تكمن أهم الفروق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء فيما يلي:

1- تثبت أهلية الوجوب بمجرد إكتساب الشخص الشخصية القانونية وتدور معها وجودا وعدما وتزول بوفاة الشخص، سواء كانت الوفاة طبيعية أو وفاة حكمية.

وتثبت للشخص منذ ولادته حيا ولا تتأثر بالسن أو عارض الجنون والعته. كما أن أهلية الوجوب لا تثبت للأشخاص على قدم المساواة، فقد تثبت للشخص الأجنبي شخصية كاملة، لكن لا تثبت له أهلية وجوب كاملة، لأن القانون حدد الحقوق التي يمكن له إكتسابها في ظل دولته، وحتى بالنسبة للوطن، فقد يحَرم من التمتع بنفس الحقوق رغم تمتعه بشخصية قانونية كاملة، كمنع القضاة وعمال القضاء من أن يشتروا الأرض المتنازع عليها.[3] وترتيبا على ذلك، تنصرف أهلية الوجوب إلى مدى صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

أما أهلية الأداء، فهي من جهة لا وجود لها إلا بوجود أهلية الوجوب. كما أنها تتأثر بالسن، فقد تكون أهلية منعدمة أو ناقصة أو كاملة. وبالتالي، فأهلية الأداء تفترض أهلية الوجوب.

2- أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أما أهلية الأداء فهي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه.

---

1 – ناضلي إدريس، مرجع سابق، ص 322.

2 – وهو ما نصت عليه المادة 45 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر.

3 – أنظر، المادة 403 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر.

3- لا تتأثر أهلية الوجوب بعوارض الأهلية وموانعها والعكس بالنسبة لأهلية الأداء، فهي تؤثر فيها إما بإعدامها، كالجنون والعته، أو إنقاصها كالسفه والغفلة. وكذلك المونع، المتمثلة في المانع المادي والمانع الطبيعي والمانع القانوني، فهي تعيق الشخص في مباشرة التصرفات القانونية بنفسه كما سوف نرى لاحقا بالتفصيل.

وترتيبا على ذلك، لا علاقة لأهلية الوجوب بإرادة الإنسان، في حين أن أهلية الأداء ترتبط بتوافر الإرادة إرتباطا عضويا.[1]

4- تثبت أهلية الوجوب للشخص، كحمل مستكن أو جنين، شرط أن يولد حيا. وتكون له أهلية ناقصة. لكن لا يثبت أهلية الأداء للشخص إلا بعد بلوغه سن التمييز، وهو ثلاثة عشر سنة. وتكون منعدمة قبل بلوغه ذلك السن أو في حالة إصابته بجنون أو عته. وتكون ناقصة في حالة السفه والغفلة، وكاملة إذا كان خاليا من أحد هذه الأمراض.

الفرع الثاني: أحكام أهلية الأداء

لما كانت أهلية الأداء هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، فإن مناطها هو الإدراك والتمييز، بمعنى قدرة الشخص على وزن تصرفاته على ما تنطوي عليه من نفع وضرر، طالما أن التصرف القانوني المبني على إرادة الشخص وقدرته يتجه نحو إحداث أثر قانوني يعتد به القانون.

وبإعتبار أن مناط أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز، فإن هذا الإدراك لا يتحقق عند الإنسان مرة واحدة، وإنما يبدأ الإنسان حياته معدوم الإدراك والتمييز، ثم يتطور إلى إدراك وتمييز ناقص، ثم في النهاية يصل إلى كمال الإدراك والتمييز. لذلك تتدرج أهلية الأداء بتدرج السن **(أولا)**، لكن قد يطرأ على الشخص عارض من عوارض الأهلية، فتتأثر أهليته، فتنعدم أو تنقص **(ثانيا)** وقد تطرأ أيضا على الشخص ظروف طبيعية أو مادية أو قانونية بعد بلوغه سن الرشد، فتمنعه من إبرام التصرفات القانونية بنفسه بالرغم، من كمال أهليته، فهذه الموانع لا تؤثر في إدراك الشخص أو تمييزه، وإنما تؤثر في قدرته على الاستفادة من كمال أهليته **(ثالثا)**.

---

1 – عباس الصراف، جورج حزبون، مرجع سابق، ص 36.

أولا- تدرج أهلية الأداء:

إعتقد القانون بسن الإنسان كمعيار لتحديد مدى أهلية الأداء المقررة له، طالما أن قدرة الإنسان على التمييز والإدراك تتدرج بحسب سنه. وقد وضع في هذا الصدد تحديدا رقميا جامدا،غير خاضع لتقدير القاضي، تجنبا لما قد يثار من منازعات، وضمانا لتحقيق إستمرار التعامل.[1] وبناء على ذلك ، فرَق المشرع بين ثلاثة مراحل من عمر الإنسان على الوجه الأتي بيانه.

1-**مرحلة إنعدام الأهلية:** تبدأ هذه المرحلة منذ ولادة الشخص وتمتد إلى بلوغه سن ثلاثة عشر سنة، فكل من لم يبلغ هذا السن يعتبر فاقد التمييز.[2] ويسمى الصبي في هذه المرحلة، الذي يثبت له الشخصية القانونية وأهلية الوجوب، بالصبي غير المميز أو عدم التمييز، أو عديم الأهلية، أو القاصر غير المميز. ويترتب على ذلك إنعدام، أهلية الأداء لديه، ومن ثم، لا يصلح لمباشرة التصرفات القانونية، أيا كان نوعها، سواء كانت نافعة نفعا محضا له، كقبول الهبة،[3] أو ضارة ضررا محضا له، كالتبرع بماله للغير، أو دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء، ولو كان بإذن وليه، وإذا أبرم تصرفا من التصرفات في هذه المرحلة، كان تصرفه باطلا بطلانا مطلقا، لإنعدام أهلية الأداء لديه.[4] ويكون لكل ذوي مصلحة أن يتمسك بالبطلان. ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه، لأنه يتعلق بالنظام العام.[5] ويترتب على الحكم بالبطلان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وينوب عليه الولي.

---

1 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 117.

2 - تنص الفقرة الثانية من المادة 42 من أمر رقم 75-58 السابق الذكر على أنه: **يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة**"

3 -تنص المادة 82 من قانون رقم 84-11، سالف الذكر. على أنه:" **من لم يبلغ سن التميز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة**".

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 356.

5 - تنص المادة 102 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر. على أنه:" **إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالاجازة**".

2- **مرحلة نقص الأهلية:** تكون أهلية الأداء ناقصة في حالة ما إذا بلغ الشخص سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكذلك حالة ما إذا كان الشخص مصابا بعارض من عوارض الأهلية التي تنقصها كالسفه والغفلة اللذان سوف ندرسها لاحقا.

يكون الشخص ناقص الأهلية طبقا للمادتين 42 و 43 من القانون المدني الجزائري ببلوغه سن التمييز وهو ثلاث عشرة سنة. وتنقسم تصرفاته إلى ثلاثة أنواع، تصرفات نافعة نفعا محضا، تصرفات ضارة ضررا محضا، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر.

لم يقسم القانون المدني الجزائري تصرفات الصبي المميز إلى الأنواع الثلاث المذكورة أعلاه ولم يبين حكم هذه التصرفات، بل ترك الأمر لقانون الأسرة، وهو ما تضمنته المادة 79 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه:" **تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة**".

ونصت المادة 83من قانون الأسرة الجزائري على مايلي:" **من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر...**".

- **حكم التصرفات النافعة نفعا محضا:** طبقا لنص هذه المادة، إذا باشر المميز تصرفا نافعا نفعا محضا كدخول شيء في ملكه من غير مقابل يعطيه، كقبول الهبة غير المشروطة، وقبول الوصية وقبول الإبراء من الدين، [1]، فإن مثل هذه التصرفات تكون صحيحة ونافذة، منتجة لأثارها القانونية دون أن تتوقف على إجازة وليه أو وصيه. ويسمى هذا النوع من التصرفات بتصرفات الإغتناء.

- **حكم التصرفات الضارة ضررا محضا:** إذا باشر المميز تصرفا ضارا به ضررا محضا، كان هذا التصرف باطلا بطلانا مطلقا ولو أجازه وليه أو وصيه،[2] لأن مثل هذه

1 -جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 518.

2 - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 323.

التصرفات يترتب عليها تحمل إلتزامات دون إكتساب حقوق، كالتبرعات بجميع أنواعها، الهبة، الوصية، الإقتراض وغيرها. وتسمى هذه التصرفات بالتصرفات المفقرة.[1]

– **حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر**: وهي التصرفات التي تصدر عن الشخص وتدور بين الكسب والخسارة. وتدخل معظم التصرفات في هذه الطائفة، ويقع تحتها معظم العقود، مثل عقود البيع والإيجار مثلا.[2] ويطلق على هذا النوع من التصرفات عقود المفاوضة أو العقود التبادلية.[3] وهي تصرفات تقع بين منطقة وسطى بين التصرفين السابقين، فلا هي بالنافعة نفعا محضا ولا بالضارة ضرر محضا، بل هي دائرة بينهما.

طبقا لنص المادة 83 المذكورة أعلاه، تكون التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يجريها الصبي المميز صحيحة دون إعتبار لإرادة ناقص الأهلية وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي. أما القانون المدني، فلقد نص أن التصرفات التي يقوم بها ناقص الأهلية تكون باطلة بطلانا نسبيا أو قابلة للبطلان دون إعتبار لإرادة الولي.

بناء على ذلك، هناك إختلاف بين أحكام قانون الأسرة وأحكام القانون المدني في مجال التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يجريها ناقص الأهلية، وبالتالي السؤال المطروح بأي حكم نأخذ؟

سبق القول أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي يجريها ناقص الأهلية تأخذ حكما مزدوجا، فهي قابلة للإبطال في القانون المدني وهو ما يتضح من نص المادة 101 من القانون المدني التي نصت على أنه: "**يسقط الحق في إبطال العقد، إذا لم يمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات.**

ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب..." وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي وفقا للمادة 83 من قانون الأسرة.

---

1 –جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص ص 518–519.

2 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 154.

3 –جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 520.

الإختلاف الموجود بين الحكمين أن العقد الموقوف، وإن كان منعقدا ، فهو لا ينتج أثاره قبل إجازته من طرف المعني، أما العقد القابل للإبطال، فهو عقد منتج لأثاره، حتى قبل الإجازة، فإجازته تزيل عنه خطر الإبطال فقط، ولن تزيده صحة.[1]

طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام، يستوجب تطبيق أحكام قانون الأسرة. غير أن المشرع الجزائري لما عدل أحكام القانون المدني أبقى على القابلية للإبطال وعدل فقط المدة وجعلها خمس سنوات، مما يوحي إلى أن نية المشرع الجزائري قد إتجهت إلى الإبقاء على أحكام القانون المدني أي البطلان النسبي، فيما يخص التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يجريها الصبي المميز. ومادام أن الأمر يتعلق بالتصرفات القانونية، فلقد أحسن ما فعله لما أبقى علة حكم القانون المدني المتمثل في القابلية للإبطال.

3-مرحلة كمال الأهلية:

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن الرشد وهو تسعة عشر سنة كاملة، وكان متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، لسبب من أسباب الحجر.[2] ويقدر سن الرشد بالتقويم الميلادي طبقا للمادة 3 من القانون المدني الجزائري.

تكون التصرفات التي يجريها كامل الأهلية خلال هذه المرحلة جميعها صحيحة، دون تمييز، سواء كانت نافعة له نفعا محضا، أو ضارة به ضررا محضا، أو دائرة بين النفع والضرر، وهذا ما أكدته المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري:" **من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني**".

لكن لا يكفي لتحقق كمال الأهلية بلوغ الشخص سن الرشد، بل يجب أن لا يصاب بعارض من عوارض الأهلية، فيعدم إرادته تماما كالجنون أو العته أو ينقصها كالسفه والغفلة، وهو ما سوف نتولى دراسته.

ثانيا- عوارض الأهلية: هي عبارة عن أمور تعرض أو تطرأ على الإنسان فتؤثر على أهليته، فتعدمها كالجنون و العته أو تنقصها كالسفه والغفلة.

---

1 - جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 554.

2 - وهو ما نصت عليه المادة 40 من الأمر رقم 75-58 ، سالف الذكر.

1-العوارض التي تعدم الأهلية:

تتمثل في الجنون والعته. يعرَف رجال القانون الجنون على أنه ذلك **المرض الذي يصيب العقل، ويعدم التميز أو ذهاب العقل وفقده.** أو هو **اضطراب يصيب العقل ويؤدي إلى إختلال توازنه وعدم إنتظام قواه، فيعدم لدى صاحبه الإدرك والتمييز.**[1] أما العته، فهو "**آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله**" وتجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام، يشبه بعض كلامه العقلاء والبعض الأخر كلام المجانين. ويقول بعض الفقه أن العته هو درجة أقل من الجنون. أو هو نقصان العقل من غير جنون أو هو جنون هادئ لا يصاحبه إضطراب وهياج. ويقول البعض الآخر أن "**العته ضعف العقل والجنون إختلاله**".[2]

سوى القانون بين المجنون والمعتوه في الحكم، فإعتبرهما عديمي الأهلية، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى: "**لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون**"

ويفرَق فقهاء الشريعة الإسلامية بين نوعين من الجنون، الجنون المطبق والجنون المتقطع. الجنون المطبق هو الذي لا تتخلله فترات الإفاقة، وبالتالي تكون كل تصرفات المجنون باطلة بطلانا مطلقا. أما الجنون المتقطع، فهو الذي تتخلله فترات الإفاقة، وتكون تصرفات المجنون وقت الإفاقة صحيحة تماما والتصرفات الأخرى باطلة.[3] ولم يأخذ القانون المدني الجزائري بهذه التفرقة، واعتبر كافة تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بعد تسجيل قرار الحجر.

حكم تصرفات المجنون والمعتوه: يعتبر كل من المجنون والمعتوه عديمي الأهلية ويحجر عليهما من طرف المحكمة، قسم شؤون الأسرة، وفق إجراءات قانونية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري:" **من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه**".

---

1 – رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 321.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ص 200-102.

3 - رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 321.

يثبت الحجر عن طريق المحكمة، بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة،[1] فتستعين المحكمة بخبير طبي مختص في الأمراض العقلية، تعينه من أجل التأكد من حالة المرض، فيعد تقريرا طبيا مفصلا بشأن ذلك، وبعد المصادقة عليه، يتم الحجر على المجنون أو المعتوه.[2]

يكون الحكم بالحجر قابلا لكل طرق الطعن. ولكي يسري في حق الغير، يجب أن يسجل حتى يعلم به الجميع.[3] ويزول الحجر إذا زالت أسبابه وبناء على حكم من القاضي.[4] وبعد رفع الحجر يسترجع الشخص المحجور عليه أهليته الكاملة.

وفيما يخص تصرفات المجنون والمعتوه، يجب التفرقة بين التصرفات الصادرة قبل الحجر وتلك الصادرة بعد الحجر.

- **حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر عليهما:** تعتبر تصرفات كل من المجنون والمعتوه قبل تسجيل قرار الحجر صحيحة، ما دام أنهما كاملا الأهلية، وأن مرضهما غير شائع لدى الناس. وسبب خروج المشرع عن الأصل هو حماية الغير حسن النية الذي يتعاقد مع أحد منهما، وعدم تفاجئه ببطلان العقد.

لكن يمكن لتلك التصرفات أن تكون باطلة في حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا كان الجنون والعته شائعا وقت التعاقد، بمعنى ظاهرا ومعروفا بين الناس.

الحالة الثانية: إذا كان المتعاقد مع المجنون والمعتوه، عالما بالجنون والعته وقت إبرام العقد، حتى وإن كان المرض ليس شائعا ومعلوما لدى الناس.

---

1 - أنظر، المادة 102 من قانون رقم 84-11 ، سالف الذكر.

2 - أنظر، المادة 103 من قانون رقم 84-11 ، سالف الذكر.

3 - أنظر، المادة 106 من قانون رقم 84-11 ، سالف الذكر.

4 - أنظر، المادة 108 من قانون رقم 84-11 ، سالف الذكر.

في كلتا الحالتين، تعتبر التصرفات التي يبرمها كل من المجنون والمعتوه باطلة بطلانا مطلقا.[1]

– **حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر عليهما:** تعتبر تصرفات كل من المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر باطلة بطلانا مطلقا حتى ولو كانت نافعة نفعا محضا، ولا يهم بعد ذلك أن تكون حالة الجنون والعته شائعة أو ليس شائعة، أو أن يكون المتعاقد على بينة من هذه الحالة أو كان يجهلها.[2]

2– **العوارض التي تنقص الأهلية:**

السفه والغفلة: يعرَف السفه على أنه **التبذير وإنفاق المال على خلاف مقتضيات العقل،**[3] فهو لا يصيب العقل، بل يصيب التدبير. إذ أنه في حقيقته خفة تعتري الإنسان، فتحمله على العمل بخلاف ما يوجبه العقل مع قيام العقل حقيقة.[4] لذلك، فالسفه لا يجعل الشخص عديم الأهلية وإنما ناقصها. السفيه كامل الأهلية، لكن بسبب طيشه وتبذير أمواله يأخذ مركز ناقص الأهلية. علما أن السفه لا يؤثر في التمييز. ولا يأخذ السفيه حكم ناقص الأهلية إلا بعد الحجر عليه، أما قبل ذلك، فهو كامل الأهلية لأنه كامل التمييز والإدراك.

ويقرر الحجر حماية لمصلحته والمحافظة على ماله من الضياع في إنفاقه في غير مقتضى العقل والشرع، وذلك بحكم من القاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر،[5] وبناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.[6] ويسري الحجر في حق الغير من تاريخ تسجيله مع مراعاة محتوى المادة 106 من قانون الأسرة الجزائري السالف ذكرها.

---

1 – رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 322–323.

2 – محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 373.

3 – جلال علي العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 97.

4 – خشاب حمزة، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 19.

5 – أنظر، المادة 103 من قانون رقم 84–11 ، سالف الذكر.

6 – أنظر، المادة 102 من قانون رقم 84–11 ، سالف الذكر.

أما **الغفلة**، فهي "عدم الاهتداء إلى الرابح من الأعمال والتصرفات، والإقدام على التصرفات رغم ما يشوبها من غبن فاحش، والانخداع في التعامل على نحو يهدد بضياع المال".[1] كما تعرف أيضا على أنها"حالة من السذاجة تجعل الشخص ينخدع بأيسر الوسائل ويغبن بالتالي في معاملاته مع الغير غبنا فاحشا أو تتعرض أمواله للضياع".[2]

كما يقصد بالغفلة سهولة الوقوع في الغبن بسهولة القلب والنية وضعف الإدراك وبساطة العقل وعدم كمال التميز بين الرابح والخاسر من التصرفات. بعد وتقدر قيام حالة السفه والغفلة من الأمور الموضوعية التي يستغل بها قاضي الموضوع.[3]

والفرق بين السفيه وذي الغفلة، يتمثل في أن الأول يكون على علم بعواقب الفساد ولكنه يتعمده مكابرة منه وتغطرسا. أما الثاني، فيصدر فساده عن سلامة وحسن نية.[4]

-حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة:

تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على: " **كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون**" .

طبقا لنص هذه المادة، يأخذ السفيه وذي الغفلة مركز وحكم ناقص الأهلية الحجر عليهما، بإعتبار أن كلا من السفه والغفلة عارضان ينقصان الإدراك والتمييز. لكن تجدر الملاحظة، إلى أن قانون الأسرة في المادة 85 منه، إعتبر السفيه عديم الأهلية وألحقه بحكم المجنون والمعتوه،[5] في حين أن نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، يعتبره ناقص الأهلية.

---

1 - علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 159.

2- جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 159.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 386.

4 -علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص ص 159-160.

5 -تنص المادة 85 من القنون رقم 84-11 سالف الذكر.على:" **تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه**".

إنطلاقا من المادتين 85 و 101[1] من قانون الأسرة الجزائري، سوى المشرع الجزائري بين حالة الجنون، العته والسفه وأخضعهم لنفس الحكم وهو بطلان التصرف بعد صدور قرار الحجر عليهما، وقبل صدوره إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وشائعة بين الأشخاص.

وبذلك، يكون قانون الأسرة قد خالف كل الدول العربية وكذا الشريعة الإسلامية، لأن المتفق عليه هو إعتبار السفيه وذي الغفلة في حكم مركز ناقص الأهلية. كما يؤخذ عليه، كونه أخضع السفيه لنفس الأحكام التي يخضع لها المجنون والمعتوه، وأسقط حالة ذي الغفلة ولم يذكرها. بالإضافة إلى إستعماله عبارة "**غير نافذة**" **بدلا من** "**باطلة**" في المادة 85 المذكورة أعلاه. كما أغفل المشرع الجزائري على إخضاع تصرفات السفيه وذي الغفلة إلى الحجر، كما فعل بالنسبة للمجنون والمعتوه، نظرا للخلط الذي وقع في قانون الأسرة فيما يخص السفيه.

بناء على ذلك، بعد تعديل القانون المدني لاسيما المادة 43 بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 سالف الذكر، بإزالة صفة المعتوه واستبداله بذي الغفلة، فإن تصرفات كل من السفيه وذي الغفلة تكون قابلة للإبطال، بإعتبارهما ناقصي الأهلية.

ولتوضيح حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة، ينبغي التمييز بين تصرفاتهما المبرمة قبل الحجر وبعد الحجر عليهما.

- حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر عليهما:

بإعتبار أن السفيه وذي الغفلة كاملي الأهلية قبل الحجر عليهما، فالأصل أن جميع تصرفاتهما صحيحة دون التمييز بينهما وحتى وإن كانت ضارة ضررا محضا، ذلك لأن السفيه وذي الغفلة، لا يصيران ناقصي الأهلية إلاَ من وقت صدور قرار القاضي بالحجر،

---

1 - تنص المادة 101 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر على : " **من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه**".

فقرار الحجر ليس له أثر رجعي، ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه.[1] ولا يكون قرار الحجر حجة على الغير إلا بتسجيله، فالتسجيل ضروري لإعلام الغير. بما يصيب أهلية السفيه وذي الغفلة من تغيير يعيدها ناقصة بعد أن كانت صحيحة. ولا يرفع الحجر إلا بحكم من القضاء ليسترد المحجور عليه أهليته كاملة.

ويلاحظ أن القواعد المنظمة للحجر تتعلق بالنظام العام، فيقع باطلا كل إتفاق مخالف لتلك القواعد. تقضي المحكمة بتوقيع الحجر أو برفضه، إذا توافرت المبررات الموضوعية لذلك. ولا يعتد بموافقة أو رفض المحجور عليه أو ذي الشأن في هذا الصدد.[2]

ذكرنا أن تصرفات السفيه وذي الغفلة صحيحة دون التفرقة بينهما، لكن إستثناء على هذا الأصل، يمكن إبطال تصرفاتهما حماية لأموالهما من الإتلاف والضياع، وذلك في حالتين هما:

الحالة الأولى: التصرفات التي تكون نتيجة إستغلال حالة السفه والغفلة: يقصد بالإستغلال، إنتهاز فرصة السفه والغفلة مع العلم بهما، وإبرام تصرفات قانونية تتفاوت فيها الأرباح أو لا تعادل فيها الإلتزامات بين الطرفين المتعاقدين، بحيث أن الشخص المتعاقد مع السفيه أو ذي الغفلة يجني فوائد تفوق الحد المعقول، أو يثري من أمواله. ويترك أمر تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.[3]

الحالة الثانية: التصرفات التي تكون نتيجة تواطئ بين السفيه وذي الغفلة والمتعاقد معه:

يقصد بالتواطئ، إستعمال طرق التحايل على القانون بإبرام عقود لتهريب وإفلات أموال السفيه أو ذي الغفلة من حكم الحجر المتوقع من أحدهما مستقبلا. بمعنى، يتحقق التواطئ

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 209.

2 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 380–381.

3 – محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 195.

عندما يتوقع السفيه وذي الغفلة قرب توقيع الحجر عليه، فيتعمد في التصرف في أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك ، بقصد تفويت أثار الحجر المرتقب[1].

وفي هذه الحالة، يكون للمحكمة أن تقضي بقابلية إبطال التصرف، بإعتبار أن هذا التصرف يأخذ حكم التصرف الذي يبرم بعد تسجيل قرار الحجر، متى تبين للمحكمة أن المتعاقد مع السفيه وذي الغفلة كان على علم بالسفه والغفلة، ومع ذلك تواطأ معه وأجرى ذلك التصرف.[2]

- حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما:

بعد تثبيت قرار الحجر على كل من السفيه وذي الغفلة يصبح كل منهما في حكم ناقص الأهلية، فتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات ناقص الأهلية أو الصبي المميز، فالتصرفات النافعة نفعا محضا، تكون صحيحة دون إجازة الولي أو الوصي. والتصرفات الضارة ضررا محضا، تكون باطلة بطلانا مطلقا. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فهي قابلة للإبطال، لأن السفه والغفلة لا يعتبران من الأمراض التي تصيب العقل بصفة علنية، ولا تذهب الإدراك والتمييز كالجنون والعته.[3] ويبقى كل من السفيه وذي الغفلة محجور عليهما إلى أن يرفع بحكم من القضاء.

ثالثا- موانع الأهلية:

قد يبلغ الشخص سن الرشد وهو يتمتع بكامل قواه العقلية، لا يعترضه عارض من عوارض الأهلية، ومع ذلك يمنع من مباشرة تصرفاته لوجود مانع من الموانع، فيقتضي ذلك تعيين له شخص آخر من المحكمة ينوبه في تصرفاته القانونية أو يساعده فيها.

يقصد بموانع الأهلية، ظروف أو عوائق طبيعية، أو مادية، أو قانونية إن وجدت تحول دون إمكانية مباشرة الشخص لتصرفاته القانونية بنفسه رغم كمال أهليته.[4] ولا تؤثر هذه

---

1 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 210. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 383.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 383-384.

3 - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 82.

4 - محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص 48.

الموانع في أهلية الأداء لا بالانعدام ولا بالنقصان، عكس عوارض الأهلية التي تجعل الشخص عديم الأهلية أو ناقصها. وهذه الموانع ثلاثة، مانع طبيعي أي العاهة المزدوجة، ومانع مادي أو الغيبة، أو مانع قانوني المتمثل في الحكم بعقوبة جنائية وشهر الإفلاس.

والنوعين الآخرين يمنعان الشخص بصفة مطلقة من مباشرة التصرفات القانونية، عكس المانع الطبيعي الذي يجوز لصاحبه المشاركة في مباشرة تصرفاته عن طريق مساعده القضائي.

1-المانع الطبيعي: العاهة المزدوجة:

يجب أن يجتمع في شخص معين عاهتان من ثلاث، الصم والبكم والعمى، فيكون الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم.

لا تؤثر العاهة المزدوجة في إدراك وتمييز الشخص، فأهلية أدائه تبقى كاملة إذا ما بلغ سن الرشد، وكان متمتعا بكامل قواه العقلية، ينحصر أثر هذه العاهات في قدرة الشخص الذي يصاب بها على التعبير عن إرادته فقط وإظهارها على حقيقتها.[1] وحماية لمصلحته، يجوز للقاضي في إطار نظام المساعدة القضائية أن يعين له مساعدا يساعده في إجراء تصرفاته القانونية وفهمها معبرا عن إرادته تعبيرا سليما. وقد نصت المادة 80 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته**".

يتم تعيين المساعد القضائي بناء على طلب يقدم من الشخص نفسه أو كل ذي مصلحة إلى المحكمة وتكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في القبول أو الرفض.

وفي حالة قبول تعيين مساعد قضائي من طرف المحكمة يمنع قانونا على صاحب العاهة المزدوجة إجراء التصرفات القانونية بنفسه دون مشاركة المساعد القضائي. وفي حالة قيام بذلك يكون تصرفه قابلا للإبطال مراعاة لمصلحته دون أن يأخذ مركز ناقص

1 – علي أحمد صالح ، مرجع سابق، ص 114.

الأهلية. أما قبل تعيين المساعد القضائي، فإن كل تصرفاته القانونية صحيحة لأنه كامل الأهلية ذو إدراك وتمييز وسليم الإرادة.

وفي كل الأحوال، يجب على المساعد القضائي أن يشارك صاحب العاهة المزدوجة في إجراء تصرفاته القانونية. وعلى هذا الأخير أن يستشيره في ذلك. وفي حالة وجود خلاف بينهما سواء كان الخلاف من جهة المساعد أو العكس، يرفع الأمر إلى المحكمة للفصل فيه.[1]

2-المانع المادي: الغياب:

الغياب مانع مادي يحول دون قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، فهو كامل الأهلية وسليم الإرادة، لكن بسبب هذا الغياب لا يدير شؤونه بنفسه بل ينوب عنه شخص آخر تعينه المحكمة بعد غيابه سنة أو أكثر عن محل إقامته حتى لا تعطل مصالحه ومصالح الناس الذين يتعامل معهم. وتنتهي مهمة الوكيل بإنتهاء حالة الغياب.[2]

وبناء على ما سبق دراسته، فالغياب لا يؤثر في أهلية الأداء لا بإنعدامها ولا بإنقاصها. الغياب ظرف قاهر يمنع الغائب من الرجوع إلى محل إقامته وإدارة شؤونه بنفسه دون أن يؤثر غيابه على أهليته.

3-المنع القانوني: الحكم بعقوبة الجناية وشهر الإفلاس

يتمثل المانع القانوني في الحكم بعقوبة جناية والحكم بشهر الإفلاس

الحكم بعقوبة الجناية:

تعتبر الجناية أشد الأفعال الإجرامية التي يعاقب عليها قانون العقوبات بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة الخامسة وهي الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت. ويطلق على المحكوم عليه الذي إرتكب جناية وهو في السجن بالمحجور عليه قانونا.

---

1 -جلال علي العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 101-102.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 388.

تنص المادة 9 مكرر من تقنين العقوبات على أنه" **في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية.**

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي"

طبقا لنص هذه المادة، يمنع المحكوم عليه بعقوبة الجناية من إدارة أمواله بنفسه طيلة مدة تنفيذ عقوبته كونه محجور عليه، فهو يبقى دائما كامل الأهلية. ومن حقه تعيين قيَم[1] أو تعينه المحكمة بطلب منه أو من كل ذوي مصلحة.

ويعتبر الحجر القانوني الذي يلحق بالمحكوم عليه نتيجة عقوبة الجناية المحكوم بها عليه عقوبة تكميلية يقررها القانون إلى جانب العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون العقوبات. وبالتالي كل تصرف يجريه أثناء تنفيذ عقوبته يقع باطلا بطلانا مطلقا وعديم الأثر، لأن المنع من التصرف من النظام العام وهو وجوبي. هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 9 مكرر من قانون العقوبات "**في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني**".

ويزول الحجر القانوني أو ينقضي بتنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه أو العفو عنه أو الإفراج عنه، فيسترد سلطته في التصرف في أمواله بكل حرية.[2]

الحكم بشهر الإفلاس: نصت الفقرة الأولى من المادة 244 من القانون التجاري[3] على أنه:" **يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفلسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفلسة**".

---

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 389.

2 – فاضيلي إدريس، مرجع سابق، ص 326.

3 – أمر رقم 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج، ر.ج.ج.د.ش عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

يتضح من هذا النص، أن صدور الحكم بشهر إفلاس تاجر يؤدي إلى منع التاجر الذي تسبب في الإفلاس والذي إرتكب جريمة التفليس[1] من إدارة أمواله طيلة مدة التفليسة، فيديرها بدلا منه وكيل التفليسة الذي يعينه الحكم الصادر في التفليسة.

وتأسيسا على ذلك، يقع باطلا بطلانا مطلقا، أي تصرف في أمواله يصدر منه إبتداءا من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس. ولا يعود سبب البطلان إلى فقد التاجر لأهليته بل يرجع إلى مانع قانوني.

ويعتبر الحكم بشهر الإفلاس عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية، لذلك يعين القاضي للشخص المفلس قيَما يدير أمواله طيلة فترة وجوده في السجن لتنفيذ عقوبته الجنائية. وتتحدد سلطات القيَم في أعمال الإدارة دون أعمال التصرف.

ويزول المانع على المحكوم عليه بمجرد تنفيذ عقوبته أو الإفراج عنه، فيسترد سلطاته، ويقدم له القيم حسابا عن إدارة أمواله.

المحور الرابع: محل الحق كركن من أركان الحق

ذكرنا فيما سبق، أن لكل حق صاحب يثبت له ومحل يرد عليه. وتناولنا في الفصل السابق صاحب الحق، وقلنا أنه إما أن يكون شخصا طبيعيا وإما أن يكون شخصا معنويا. نعالج في هذا الفصل محل الحق كركن ثاني للحق. ويقصد بمحل الحق الشيء أو العمل الذي يرد عليه الحق، فإذا إنصب الحق على شيء مادي، كنا بصدد حق عيني، وإذا ما ورد على شيء معنوي كنا بصدد حق ذهني. أما إذا وقع الحق على عمل سلبي أو إيجابي كنا بصدد حق شخصي.

يختلف محل الحق بحسب إختلاف طبيعته، فقد يتسع أو يضيق. وبدون المحل لا وجود للحق أصلا، فإذا كان للحق صاحب هو الشخص، فله كذلك محل، لكن لا يجب الخلط بين محل الحق ومضمونه، فمضمون الحق هو السلطات التي يمنحها الحق لصاحبه، أما

---

1 - أنظر، المادة 383 من أمر رقم 75-59 سالف الذكر التي تعاقب على إرتكاب جريمة التفليس بعقوبة الحبس والغرامة كعقوبة أصلية بالإضافة إلى واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.

محل الحق، فهو ما يرد عليه الحق من أشياء أو أعمال. وتطبيقا لذلك، فإن مضمون حق الملكية مثلا، هو سلطة الشخص في أن يفعل بالشيء ما يريد، بمعنى يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه ماديا أو قانونيا. أما محل الحق، فهو الشيء نفسه الذي يمارس عليه تلك السلطات.[1]

وترتيبا على ما سبق ذكره، فمحل الحق إما أن يكون عملا، وهذا هو محل الحق الشخصي وإما أن يكون شيئا ماديا وهو محل الحق العيني أو شيئا معنويا وهو محل الحق الذهني. وبما أننا تناولنا الحق الشخصي في الفصل المتعلق بأنواع الحقوق، فلا بأس أن نخصص هذا الفصل لدراسة الأشياء محل الحق **(مبحث أول)** ثم نركز الدراسة على تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول: الأشياء محل الحق

يقصد بالشيء كل ماله كيان ذاتي منفصل ومستقل عن كيان الأشخاص، سواء كان هذا الكيان ماديا يدرك بالحواس أو معنويا لا يدرك إلا بالتصور. بذلك لا يعد الإنسان من الأشياء، ولا تعتبر أجراء جسمه كذلك، ما لم تنفصل عنه، ويصبح لها جود ذاتي مستقل عنه.[2]

يعرَف الشيء على أنه كيان مستقل في وجوده وخصائصه، أي له ذاتية منفصلة عما سواه، وخاصة الإنسان كالأرض وما عليها وما تحتها. كما عرَف أيضا بأنه محل الحق العيني، وهو ما له كيان مستقل ويصلح لهذا أن ترد عليه حقوق الأفراد.[3]

وكثيرا ما يقع الخلط بين الشيء والمال، بالرغم من الاختلاف الواضح بينهما، فالمال هو الحق ذو القيمة المالية سواء كان حقا عينيا أو شخصيا أو ذهنيا. أما الشيء، فهو

---

1 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 238.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 242.

3 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 223.

المحل الذي ينصب عليه هذا الحق المالي، مثال شخص له حق الملكية على منزل معين، فالمنزل هو الشيء وحق الملكية على هذا المنزل هو المال.[1]

يستخلص من ذلك، أن الأشياء تخرج عن مفهوم الأموال، فهي تعتبر محلا للحق فقط سواء كان حقا عينيا أو حقا ماليا شخصيا. أما الأموال بالمفهوم الحديث فهي تعبير يطلق على الحقوق المالية جميعها أيا كان نوعها أو محلها، ما دامت تلك الحقوق ذات قيمة مالية أي يمكن تقويمها بالنقود.[2] ويرجع السبب في الخلط بين الشيء والمال، إن الشيء غالبا ما يكون محلا للحق المالي.[3]

قسم الفقهاء الأشياء إلى تقسيمات متعددة وذلك حسب المعيار الذي يتخذ كأساس للتقسيم، فمن حيث القابلية للتعامل فيها تنقسم إلى أشياء داخلة في دائرة التعامل وأشياء خارجة عن التعامل **(مطلب أول)**. ومن حيث قابلية بعضها للقيام مقام بعض في الوفاء، تنقسم إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية **(مطلب ثان)**. ومن حيث استهلاكها بمجرد الإستعمال أو عدم استهلاكها، تنقسم إلى أشياء القابلة للإستهلاك والأشياء غير قابلة للاستهلاك **(مطلب ثالث)**، ومن حيث ثباتها أو تحركها، تنقسم الأشياء إلى عقارات ومنقولات التي سوف ندرسها لاحقا بالتفصيل لأنه يعد التقسيم الرئيسي.

المطلب الأول: تقسيم الأشياء من حيث القابلية للتعامل فيها

تنص المادة 682 من القانون المدني على:" **كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية**

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون، فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية"

---

1 – حسن كيره، مرجع سابق، ص 705.

2 – إسحق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 250.

3 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 242.

يتضح من هذا النص، أن الأشياء الخارجة عن التعامل هي التي لا تصح أن تكون محلا للحقوق المالية، أي غير قابلة للتملك. والأصل أن الأشياء جميعها تدخل في دائرة التعامل، لكن هناك نوعان من الأشياء لا تصح أن تكون محلا للحقوق المالية، هي الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها **(فرع أول)** والأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها

وهي أشياء يشترك في الإنتفاع بها جميع الناس، ولا تقبل بحكم طبيعتها بأن يستأثر بها أي شخص أو يحوزها، لذلك يستحيل أن تكون محلا للحقوق المالية، فتخرج بذلك عن دائرة التعامل، كأشعة الشمس وماء البحر والهواء، فهي كلها أشياء لا يمكن وضع اليد عليها وحيازتها.[1]

لكن إذا تمكَن أحد الأشخاص من الإستئثار بجزء منها، فهنا يصح أن تكون محلا للتملك، مثال ذلك، الإستيلاء على كمية من الهواء المضغوط لأغراض صناعية، أو كمية من ماء البحر في إناء.[2] بقصد إجراء تجارب علمية أو لأغراض طبية.

الفرع الثاني: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون

تعد هذه الأشياء قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها، بمعنى يمكن حيازتها والاستئثار بها، غير أن القانون أخرجها من التعامل لإعتبارات المصلحة العامة، وذلك بنص قانوني وفي الحدود التي يسمح بها المشرع. وهي على نوعين هما:

النوع الأول: الأشياء التي ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها لإعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، كالمخدرات والأفلام الجنسية والعملة المزيفة. هذه الأشياء يبطل التعامل فيها، ولا يمكن أن تكون موضوعا للحق ولا يحمي القانون حيازتها، بل يعاقب على هذه الحيازة.[3]

---

1 – سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 326.

2 – رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 370.

3 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 203.

لكن قد يسمح القانون في بعض الحالات الاستثنائية بإسترداد بعض أنواع المخدرات والمواد السامة المخصصة للإستعمالات الطبية. وهذه الإجازة لا تغير من وصف هذه الأشياء.

النوع الثاني: الأشياء المخصصة للمنفعة العامة، أي الأموال العامة التابعة للدولة، فلا يجوز التعامل فيها، مثل الطرق وشواطئ البحار والموانئ وأماكن العبادات، لا تصلح أن تكون محلا للحقوق الفردية. ولا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. كذلك العقارات والمنقولات التي نخصص بمقتضى القانون للمصلحة العامة أو لإدارة المؤسسة أو لهيئة ذات طابع إداري أو لمؤسسة إشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية.[1]

لكن يجيز المشرع في حالات معينة، صرف بعض الأموال العامة لإنشاء وإدارة بعض المرافق العامة، أو دفعها للأفراد في شكل مرتبات أو منح.[2]

المطلب الثاني: تقسيم الأشياء من حيث قابلية بعضها للقيام مقام بعض في الوفاء

إعتمد الفقهاء تقسيمات فرعية أخرى للأشياء، فكان من بينها، تقسيم الأشياء إلى أشياء مثلية **(فرع أول)** وأشياء قيمية **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: الأشياء المثلية

هي التي لها نظائر متماثلة في الأسواق، وهي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بالإلتزام. وتتميز بأنها لا تتحدد بذاتها ولكن تتحدد بنوعها.[3] حيث تنص المادة 686 من القانون المدني الجزائري على :" **الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن**".

---

1 – أنظر ، المادة 688 و689 من أمر رقم 75–58، سالف الذكر.

2 - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 128. سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 327.

3– فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 359.

تتشابه هذه الأشياء من حيث وزنها أو كيلها أو عددها أو وحدات القياس حسب ما تقتضيه قواعد المعاملات بين الأفراد داخل المجتمع. ومن هذه الأشياء القمح والشعير والدقيق والأرز والسكر والملح والقهوة والزيت والعسل والبرتقال والبيض وغيرها،[1] فكل هذه الأشياء يمكن إستبدالها بعضها بالبعض الآخر في براءة ذمة المدين. وتسمى هذه الأشياء أيضا بأشياء معينة بالنوع.[2]

تصلح الأشياء المثلية لأن تكون محلا للقرض، لأن المقترض يستهلكها ويرد لصاحبها شيئا مثليا، ما دام أن محل القرض من الأشياء المثلية.[3]

الفرع الثاني: الأشياء القيمية

هي التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء،فهذه الأشياء معينة بالذات وتتميز كل منها عن غيرها بصفات خاصة يعينها تعيينا ذاتيا، ولا يقوم بعضها مقام الآخر عند الوفاء. كقطعة أرض محددة أو كتاب معين أو سيارة معينة بعلامة من مصنعها ورقم وتاريخ الصنع. والشيء القيمي يكون في المنقول كما يكون في العقار والأرض والبناء من القيميات والحيوانات المتغايرة في الجنس وعروض التجارة المختلفة الجنس كلها من القيميات، بل أن الأشياء المثلية إذا إنعدمت نظائرها في السوق وأصبح لا يوجد لها مثيل في المتاجر تعتبر قيمية.[4]

يقوم أساس التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية على طبيعة الشيء، بمعنى أن يكون معيار التفرقة بين المثلي والقيمي معيارا ماديا، فالمثلي هو ما يوجد مثله بدون تفاوت يعتد به. والقيمي هو ما لا يوجد له مثل أو يوجد، ولكن مع التفاوت المعتد به في القيمة. وتلعب الإرادة دور كبير في إضفاء الصفة المثلية على شيء قيمي أو إضفاء الصفة القيمية على الشيء المثلي. بمعنى أن إرادة الأفراد يمكن أن تغير من هذا الوضع الذي يقوم على طبيعة الشيء، فيصبح معيار التفرقة حينئذ معيار شخصيا، فإذا إتجهت إرادة

---

1 –سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 327.

2 – عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 260.

3 – سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 327.

4 - محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 231.

المتعاقدين إلى شيء مثلي بعينه، فلا يقع الوفاء إلا به، حتى ولو وجد له نظائر في الأسواق، وحينئذ يكون الشيء قيميا، كما في حالة إعارة كتاب للإطلاع عليه ورده بذاته. وقد تجعل الإرادة من شيء قيمي بطبيعته شيئا مثليا، كما في حالة قيام شركة بتقسيم أرض معدة للبناء إلى قطع مماثلة، إذا تعهدت الشركة في هذا الفرض ببيع إحدى القطع دون تحديد لقطعة معينة بذاتها، فإن ذمتها تبرأ بإعطاء أي من هذه القطع.[1]

وبناء على ذلك، تتضح الطريقة التي يعين بها الشيء في التعامل، فالأشياء المثلية تعين بنوعها ومقدارها، نظرا إلى ما هناك من تماثل بين أفرادها، كالقمح يذكر نوعه ومقداره. والأشياء القيمة تعين بذاتها، فيوصف الشيء بأوصاف تميزه عن غيره، بحيث تحدد ذاتيته كالأرض، تذكر مساحتها وموقعها وحدودها. وعلى هذا النحو يوجد تطابق بين تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية، وتقسيمها إلى معينة بالنوع ومعينة بالذات. يقوم التقسيم الأول على صفة في الشيء من حيث هو مثلي أو قيمي. ويتعلق التقسيم الثاني، بطريقة تهيء الشيء عند التعامل، ولكن التعين يتم في ضوء الصفة التي لشيء سواء بحكم طبيعته أو بحسب نظرة المتعاقدين إليه.[2]

أما عن أهمية التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية، فهي متعددة وكثيرة. نذكر منها البعض:

- **بالنسبة لإنتقال الملكية:** تنتقل الملكية في الأشياء القيمية بمجرد إنعقاد العقد أي فور إنعقاده، لأنها معينة بالذات. أما الأشياء المثلية، فإن ملكيتها لا تنتقل بمجرد إبرام العقد بل بالإفراز.[3] وهو إلتزام يقع على البائع طبقا لنص المادة 361 من القانون المدني الجزائري التي تنص على :" **يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيل**".

---

1 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ص 260-261. محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص ص 204-205.

2 - محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص 205.

3 -همام محمد محمود زهران، مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 269.

– **من حيث هلاك الشيء:** في حالة هلاك الشيء المثلي، لا تبرئ ذمة المدين، وعليه أن يقدم مثله، لأن المثليات في نظر القانون لا تهلك لوجود نظائرها، فإذا هلك جزء منها، أمكن أن يقوم غيره مقامه. أما الأشياء القيمية، إذا هلكت لأي سبب، فإن هلاكها يؤدي إلى إستحالة تنفيذ الالتزام.[1]

– **من حيث مكان الوفاء:** إذا كان محل الالتزام شيء قيمي، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام. أما إذا كان الشيئ مثليا، وجب تسليمه والوفاء به في المكان الذي يوجد به موطن المدين وقت الوفاء.[2]

–**من حيث المقاصة القانونية:** لا تقع المقاصة إلا بين دينين موضوع كل منهما شيء مثلي متحد في النوع والجودة، ولو إختلف سبب الدينين.[3] حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 297 من القانون المدني الجزائري على: " **للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهله ولو إختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء وصالحا للمطالبة به قضاء**". والمقاصة القانونية وفاء جبري للالتزام. حيث يكون هناك شخصين لكل منهما دين في ذمة الأخر، فيصبح كل شخص منهما دائنا ومدينا للأخر في نفس الوقت، فينقضي الدينان المتقبلان بقدر الأقل منهما،[4] كأن يصبح المدين دائنا في نفس الوقت لدائنه، فلا يوفي بكل الدين الذي على ذمته، وإنما يخصم منه المبلغ الذي يكون في ذمة الدائن.

المطلب الثالث: تقسيم الأشياء من حيث القابلية للإستهلاك:

تنقسم الأشياء من حيث القابلية للإستهلاك إلى أشياء قابلة للإستهلاك**(فرع أول)** وأشياء غير قابلة للإستهلاك**(فرع ثان)**.

---

1 – خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 215.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 192.

3 - علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 254.

4 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 192.

الفرع الأول: الأشياء القابلة للإستهلاك

نصت المادة 685 من القانون المدني الجزائري على:" **الأشياء القابلة للإستهلاك هي التي ينحصر إستعمالها بحسب ما أعدت له، في إستهلاكها أو إنفاقها ويعتبر قابلا للإستهلاك، كل شيء جزءا من المحل وهو معد للبيع**"

يقصد بالأشياء الإستهلاكية تلك الأشياء التي لا يمكن إستعمالها والانتفاع بها إلا إذا أدى ذلك إلى إستهلاكها بحسب ما أعدت له أو للإنفاق بحسب طبيعتها، فلا يمكن إستعمالها إلا مرة واحدة ولا تحتمل استعمالات أخرى، وتستهلك بإستعمالها مرة واحدة.[1] بمعنى آخر، فالأشياء القابلة للإستهلاك، هي التي تنقص وتزول بمجرد استعمالها مرة واحدة، ولا تصلح لإستعمالها متكررة، كالخضر والفواكه والخبز والنقود والمشروبات والكهرباء والغاز وغيرها.[2]

وإستهلاك هذه الأشياء قد يكون ماديا أو قانونيا. يكون الإستهلاك المادي في حالة الإنتفاع بالشيء إلى هلاك أو نفاذ مادته، كمن يشرب شربا أو يأكل أكلا. أما الإستهلاك القانوني، فيتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي إلى هلاكه ماديا كإنفاق النقود مثلا.[3]

الفرع الثاني: الأشياء غير قابلة للإستهلاك

أما الأشياء غير القابلة للإستهلاك، فيقصد بها الأشياء التي يتحقق الانتفاع بها بإستعمالها مرارا مع بقاء عينها. وينطبق هذا الوصف ولو تلف الشيء من أول إستعمال.[4] بمعنى حتى ولو أدى هذا الاستعمال إلى نقص قيمة الشيء أو هلاكه مع التكرار، لأنه معد بطبيعته للاستعمال المتكرر، مثال ذلك، الأراضي والمنازل والسيارات والملابس والآلات والكتب وغيرها.

---

1 – أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص 133.

2 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 226.

3 – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 129.

4 – يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص 141.

وتظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للإستهلاك فيما يلي:

– لا تصلح الأشياء القابلة للإستهلاك أن تكون محلا لطائفة من الحقوق العينية، وهي الحقوق التي تخول صاحبها سلطة إستعمال الشيء دون التصرف فيه، من ذلك حق الانتفاع وحق السكنى وحق الارتفاق، فحق الانتفاع يخول المنتفع إستعمال الشيء وإستغلاله دون التصرف فيه، مع الالتزام برده عند إنتهاء حق الانتفاع.[1]

– إن بعض العقود التي ترد على منفعة الشيء، كعقد الإيجار وعقد العارية، لا يمكن أن ترد إلا على الأشياء الإستعمالية التي تستهلك بمجرد الإستعمال، لما تقتضيه طبيعة هذه العقود من إستعمال الشيء ثم رده بعينه دون إستهلاكه، فعقد الإيجار وعقد العارية تخول صاحبها حقا شخصيا يستطيع بمقتضاه أن يستعمل الشيء على أن يرده بعينه بعد إنتهاء العقد. لذلك، لا يمكن أن تتعلق هذه العقود بالأشياء الإستهلاكية[2] ما دام أن المستعير يأخذ الشيء ليستعمله على أن يرده بعد الإستعمال.

المبحث الثاني: تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات

يعتبر تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات إمتداد لتقسيم الأشياء إلى ثابتة وغير ثابتة. ويعد هذا التقسيم من أقدم التقسيمات وأهمها. يجد مصدره الأصلي في القانون الروماني ويعد حجر الزاوية في القانون المدني، نظرا للآثار القانونية التي تترتب على التفرقة بينهما.[3]

يأخذ الفقه من طبيعة الشيء أو من الثبات وعدم إمكانية النقل دون تلف معيار للتفرقة بين العقارات والمنقولات. ومن ثم يقال على كل شيء ثابت في مكانه لا يمكن نقله منه دون تلف أنه عقار، أما ما يمكن نقله من مكانه دون تلف، فهو منقول.

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 208.

2 – علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 134. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 208.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 174.

إنتقل تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات إلى القانون الفرنسي القديم، مع تغيير في المعيار. حيث أصبح يعتد بقيمة الأشياء، فقسم الأشياء والحقوق على أساس معيار القيمة، فكانت الأشياء التافهة القيمة تأخذ حكم المنقولات كالأشجار، غير المثمرة والأكواخ، ولم يعد ينظر إليها لكونها ثابتة ومستقرة، بل أصبحت عقارا بعض المهن التي كانت تباع وتشترى كمهنة الموثق والمحضر وتمتعت بما يتمتع به العقار من حماية.

وفي مرحلة ثانية، عاد واضعوا القانون الفرنسي إلى معيار التفرقة الروماني المأخوذ من طبيعة الأشياء وحدها، واحتفظوا بامتداد هذا التقسيم إلى الحقوق،[1] أي الأموال المعنوية.

ولإبراز أهمية موضوع تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات، نخصص الدراسة في البداية لموضوع العقارات **(مطلب أول)** ثم المنقولات **(مطلب ثان)** لنصل إلى إبراز الأهمية أو الآثار المترتبة على تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات **(مطلب ثالث)**

المطلب الأول: العقارات

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف العقار **(فرع أول)** ثم أنواع العقارات **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: تعريف العقار

تنص الفقرة الأولى من المادة 683 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **كل شيئ مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار..**"

وتنص المادة 684 على أنه:" **يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار**".

طبقا للفقرة الأولى من المادة 683، يعتبر عقارا كل شيء ثابت في مكانه ومستقر فيه لا يتحرك منه، ويشغل حيزا معينا لا يتغير ولا يمكن نقله دون تلف، يكون في وصف العقار بطبيعته.

من خلال هذا التعريف، يتبين أنه لإعتبار الشيء عقارا يجب توافر شرطين أساسين هما:

---

1 – فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 362. للمزيد، أنظر، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 319–320.

1-أن يكون الشيء المادي حائزا لصفة الاستقرار

2- أنه لا يمكن نقله بدون أن يعتريه خلل أو تلف، أي بدون أن تتغير ذاتيته.

ولا أهمية بعد ذلك لما إذا كان الشيء قد إكتسب الثبات والاستقرار بأصل خلقته، كما هو الشأن في الأرض، أم كان ذلك يرجع إلى صنع صانع، كما هو الحال بالنسبة للمباني والنباتات المغروسة.

يعتبر عقارا كل حق عيني يرد على عقار وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني عقار، فيسمى بعقار بحسب الموضوع. وفي بعض الأحيان يكون منقولا له إرتباط وثيق بالعقار، يسمى العقار بالتخصيص.

الفرع الثاني: أنواع العقار

هناك ثلاثة أنواع من العقارات، العقار بطبيعته **(أولا)**، العقار بحسب الموضوع **(ثانيا)** والعقار بالتخصيص **(ثالثا)**

أولا- العقار بطبيعته:

العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله أو تحريكه من مكان إلى آخر دون تلف. والعبرة في إعتبار الشيء عقارا هي بثباته وإستقراره وعدم إمكانية نقله من مكان إلى آخر، دون تغيير في ذاتيته. ويستوي بعد ذلك، أن يكون الثبات والاستقرار بحكم طبيعته وبأصل خلقته، كالأرض أو بفعل الإنسان كالبناء والنباتات.[1]

ويقسم الفقه العقارات بطبيعتها إلى نوعين:

- **عقارات بذاتها:** وهي الأرض، فهي لديها الشيء الوحيد الثابت بطبيعته.

- **عقارات بالالتصاق:** وهي الأشياء التي تتصل بالأرض إتصالا وثيقا سواء أكان إتصالا ميكانيكيا كالأبنية أو عضويا كالأشجار.[2]

---

1 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 245.

2- علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 261.

1- **الأراضي:** هي بطبيعتها ثابتة، لها خاصية الإستقرار بمكانها، سواء كانت هذه الأراضي معدة للزراعة أو للبناء، وكذلك الأراضي الصحراوية والجبلية، وتشمل سطح الأرض وطبقاتها، فتخرج بذلك الكنوز والمنقولات الأثرية المخبأة في باطن الأرض. أما المباني الأثرية، فهي عقارات لأنها ثابتة في مكانها. وإذا إنقطعت بعض أجزاء الأرض أصبحت منقولا، كالمعادن والأحجار التي تؤخذ من المناجم والمحاجر.

ويدخل في نفس المفهوم، ما يتصل بالأرض سواء فوق سطحها، كالمحاجر وتلال الرمال والأحجار المتنوعة، أو في باطنها كالمناجم البترولية والمعدنية أو الغزية، فتعتبر كل هذه الأراضي وما يتصل بها وله صفة الاستقرار عقارات بطبيعتها.

يستوي أن تكون تلك العقارات مملوكة للدولة ملكية خاصة أو ملكية عامة، أو كانت مملوكة للأفراد ملكية خاصة.[1]

2-**المباني:** يعتبر عقار بطبيعته كل ما يقام على الأرض أو في بطنها من أبنية ثابتة مستقرة كالمنازل والمخازن والمصانع والأنفاق. كل هذه الأشياء تتصل بالأرض بصفة ثابتة ومستقرة وتعتبر جزء منها.

أما بالنسبة للمساكن الخشبية أو الورقية المؤقتة أو المقامة على عجلات وقابلة للتحرك وكذلك الخيام وغيرها، حتى ولو كانت معدة للسكن، فلا تعتبر من العقارات بطبيعتها، بل تدخل في حكم المنقولات.

ولا يهم أن تكون المباني دائمة أو مؤقتة، ما دامت أنها جزء من الأرض، لا يمكن نقلها دون تغيير هيئتها، وبغض النظر عن الشخص الذي أقام البناء، مالك الأرض أو حائز أو مستأجر.[2]

---

1 - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص ص 366-367.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 180.

كذلك يعد عقارا بطبيعته كل الأجزاء اللازمة للبناء والمكملة له كالمفاتيح والأبواب، والشبابيك والمصاعد وأنابيب المياه والغاز.[1]

وفي حالة ما إذا كان البناء أيلا إلى السقوط أو كان هناك تعامل فيه بنية هدمه أو إزالته لإستبداله ببناء آخر مثلا، أو للتصرف في البناء القديم بالبيع بإعتباره أنقاضا، يعتبر البناء في هذه الحالة في حكم المنقول بحسب المال، لأن النية في التعامل تكون متجهة إلى نقله من حيزه وعدم إستقراره في مكانه.[2]

3-**النباتات:** يعتبر عقارا بطبيعته كل نبات مغروس في الأرض ومشت جذوره في التربة ومستقر بمكانه أيا كان حجمه ونوعه وقيمته، وسواء غرس لمدة طويلة أو قصيرة، وسواء غرسه مالك الأرض أو غيره، مثل أشجار الغابات، بمختلف أشكالها وأحجامها، والأشجار المثمرة ما دامت متصلة بالأرض.

ويعتبر النبات عقارا بطبيعته بحكم إتصاله بالأرض على وجه الثبات. لذلك، فكل ما يغرس من زهور وشجيرات في الأوان التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر، لا يعتبر من العقارات لأن جذورها غير ثابتة في الأرض ومستقرة.[3]

ثانيا- العقار بحسب الموضوع: لم يكن هذا النوع من العقارات معروفا من قبل، إذ كان التقسيم مقصورا على الأشياء المادية فقط، ولم يكن يمتد إلى الأمور المعنوية، فالحق لا يدرك بالحواس، وإنما بالتصور والفكر. لكن فيما بعد أدخل القانون المدني الحقوق إلى جانب الأشياء المادية ووضع أساسا لذلك، يكمن في موضوع الحق لا في طبيعته وهو ما تضمنته المادة 684 من القانون المدني الجزائري التي نصت على العقار بحسب الموضوع.

وطبقا لنص هذه المادة، يشمل العقار بحسب الموضوع على الحقوق العينية العقارية التي تقع على شيء ثابت كأرض أو بناء وهذه الحقوق العينية العقارية هي حق الملكية،

---

1 -هناك من الفقه من يعتبر هذه الأشياء عقارات بالتخصيص إذا ما توافرت شروطها. أنظر، عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ص 246-247.

2 - إسحق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 261.

3 - سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 334.

حق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز. بمعنى جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية، فإذا وقع أي من هذه الحقوق على عقار كان عقارا وإلا منقولا.

أما الحقوق الشخصية، فإذا وردت على عقار، فلا تعتبر عقارا بل منقولا، بل حتى وإن كان موضوعها إعطاء شيء أو تثبيت ملكية عقار لشخص من الأشخاص، لأن موضوع الحق الشخصي هو دائما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. وقد أخذ المشرع بذلك عندما إشترط أن يكون الحق عينيا، حتى يمكن إعتباره عقارا.[1]

ويلحق بالحقوق العينية العقارية الدعاوى القضائية المتعلقة بعقار، فكل دعوى يكون موضوعها عقارا تعتبر مالا عقاريا وهو ما نصت عليه المادة 684 سالفة الذكر:"...**وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار**".

ثالثا- العقار بالتخصيص: إذا كانت القاعدة أن العقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، بحيث لا يمكن نقله منه دون تلف، فلقد أورد المشرع إستثناء هاما على هذه القاعدة، يتمثل في مخالفة طبيعة الأشياء وإعطاء صفة العقار لبعض المنقولات نظرا لكونها مرصودة لخدمة عقار أو إستغلاله ومخصصة لذلك، فتعتبر رغم طبيعتها المنقولة عقارات بحكم القانون أو بالتخصيص، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري على:" **غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص**".

من خلال هذه المادة، يعتبر العقار بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه لخدمة عقار يملكه أو إستغلاله. بمعنى نكون بصدد منقول بطبيعته. لكن القانون إعتبره عقارا حكما لا حقيقة، أي مجرد إفتراض أو حيلة قانونية، لأنه مخصص لخدمة العقار وإستغلاله. وقصد المشرع من هذا الافتراض القانوني ربط المنقول بالعقار الذي يخصص لخدمته وترتيب أحكام العقار على ما يتبعه من منقولات مرصودة على خدمته أو إستغلاله ضمانا لإستمرار هذه الخدمة وذلك الاستغلال. وبالتالي، توحيد النظام القانوني لهما حتى

1 - محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ص 236-237.

لا ينفصل المنقول عن العقار، رغم إرادة المالك بل يربط مصيره بمصير العقار تحقيقا لمصلحة الأفراد والمجتمع وضمان إستغلال الثروة العقارية على أحسن وجه.[1]

وترتيبا على ذلك، فالأدوات الزراعية التي يخصصها صاحبها لخدمة الأرض التي يملكها تعتبر عقارا بالتخصيص، فلا يجوز الحجز والتنفيذ عليها إستقلالا على الأرض الزراعية حتى لا يتعطل إستغلالها، بل يكون من الواجب أن يتبع مصيرها مصير الأرض.[2]

ولإعتبار المنقول عقارا بالتخصيص يجب توافر عدة شروط. وبالتالي، يترتب على هذا الحكم عدة آثار قانونية، نتعرض لكل من هذه الشروط والآثار على النحو الآتي:

1-**شروط إعتبار المنقول عقارا بالتخصيص:** تتمثل جملة هذه الشروط فيما يلي:

أ- **تخصيص منقول بطبيعته لخدمة وإستغلال عقار بطبيعته:** يجب أن توجد علاقة تخصيص فعلا بين منقول بطبيعته وعقار بطبيعته، فيجب أن يوضع المنقول فعلا في خدمة العقار. مما يعني أنه لا يكفي أن تكون لدى المالك النية لوضع المنقول في العقار، بل يتعين عليه وضعه فعلا وتخصيصه لخدمة العقار وإستغلاله.[3] كما يجب أن يرصد المنقول لخدمة العقار وليس لخدمة المالك أو مصلحته الشخصية، فمثلا السيارة التي يستعملها صاحب المصنع في تنقلاته الخاصة، لا تعتبر عقارا بالتخصيص، لأنها ليست مخصصة لخدمة المصنع نفسه. أما تلك التي تستعمل في نقل المصنوعات إلى العملاء، فتعتبر عقارا بالتخصيص.[4]

ولا يشترط في التخصيص صفة الدوام، بل يكفي أن يكون التخصيص مؤقتا. ويكفي أيضا أن يكون الاستعمال الغالب للمنقول في خدمة هذا العقار. كما لا يشترط أن يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار الملحق به فقط، بل يمكن أن يخدم عقارا آخر للمالك،

---

1 - حسن كيره، مرجع سابق، ص ص 710-711.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 143.

3 - عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 249.

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 185.

مثال ذلك، آلات الري التي توضع في عقار معين، فلا يمنع على المالك أن يجرها لري عقار آخر من حين لآخر.[1]

ولا تزول صفة العقار بالتخصيص عن المنقولات التي يتم فصلها مؤقتا عن العقار، كما لو تم إعادة الآلات للجار لفترة قصيرة. المهم أن يتسم التخصيص بالثبات والاستقرار، وأن لا يكون عارضا.

وتزول عن المنقول صفة العقار بالتخصيص، إذا إنقطع التخصيص أو زال أو إذا إنفصلت الملكية وأصبح مالك العقار شخص غير مالك المنقول. وكذلك إذا إندمج المنقول والعقار على نحو يفقد به ذاتيته كمنقول بطبيعته، حيث يتم تثبيته بالعقار، ويصبح بالتالي عقارا بطبيعته.[2]

ويستوي أن يكون التخصيص لخدمة العقار أو إستغلاله، فتخصيص المنقول قد يكون لخدمة العقار، وقد يكون لإستغلاله، وقد يكون لخدمته وإستغلاله معا. ومن أمثلة تخصيص المنقول لخدمة العقار، ما يوضع في دور العبادة لخدمتها من سجاد ومقاعد وكتب مقدسة. ومن أمثلة التخصيص لإستغلال الآلات التي توضع في الأرض أو المصنع والأسمدة، والبذور وحيوانات وماشية وغيرها.[3] ويستوي أن يكون هذا الاستغلال زراعيا أو صناعيا أو تجاريا أو مدنيا.

ب – أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد: يشترط أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد. وتكمن الحكمة في إعتبار المنقول عقارا بالتخصيص، في إخضاع العقار والمنقول الذي خصص له، لأحكام واحدة محافظة على الوحدة التي أرادها المالك لهذه المجموعة من الأموال، فلا تتفتت على نحو يخل بإستغلالها على أكمل وجه. ويضمن لهذه الوحدة قدرا من الاستقرار، وهذا لا يتحقق إذا كان المنقول مملوك لشخص غير مالك العقار.

---

1 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ص 241–242.

2 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 185–186.

3 - حسن كيره، مرجع سابق، ص 712.

وبناء على ذلك، لا يعد عقار بالتخصيص، المنقولات التي يضعها المستأجر وصاحب حق الانتفاع في العقار. ولا يعد عقارا بالتخصيص تلك المنقولات التي يستأجرها مالك العقار ويخصصها لخدمة عقاره. كذلك لا تثبت هذه الصفة لتلك المنقولات التي يخصصها مالك العقار لمنفعة عقاره ويكون قد نص في عقد شرائها على عدم إنتقال ملكيتها له إلا بعد الوفاء بكامل ثمنها، ويكون لم يدفع الثمن بعد.[1]

ويستوي لتوافر الشرط أن يكون مالك المنقول مالكا للعقار ملكية مفرزة أو شائعة، إذ هو في الحالتين مالك للعقار، بحيث تتحقق الغاية من فكرة التخصيص، فيعتبر عقارا بالتخصيص، المنقول الذي يملكه شريك على الشيوع في ملكيته عقار أو رصده صاحبه على خدمة العقار أو إستغلاله.[2]

ج – صدور التخصيص عن المالك: يجب أن يكون تخصيص المنقول لخدمة العقار بإرادة المالك نفسه أو نائبه الذي يعمل لحسابه. أما إذا تم التخصيص من غير المالك، فإن المنقول لا يكتسب وصف العقار بالتخصيص، حتى ولو كان مملوكا لصاحب العقار، كأن يخصص مستأجر الأرض الأدوات الزراعية المملوكة لصاحب الأرض بخدمتها رغم إرادته.[3]

2- **الآثار المترتبة على إعتبار المنقول عقارا بالتخصيص:** يترتب على ثبوت صفة العقار بالتخصيص للمنقول أن يفقد صفته كمنقول، ويعامل معاملة العقار المرصود لخدمته، ويترتب على ذلك أثار هامة تتمثل فيما يلي:

أ- **الحجز والتنفيذ على العقار:** لا يجوز الحجز على العقار بالتخصيص إستقلالا عن العقار بطبيعته. كما أن التنفيذ على العقار الأصلي يشمل ما يوجد فيه من عقارات بالتخصيص. أي أن التنفيذ على العقار بطبيعته يشمل التنفيذ على العقار بالتخصيص وتخضع جميعا لإجراءات التنفيذ العقاري.[4]

---

1 – علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص ص 265-266.

2 – محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص 191. حسن كيره، مرجع سابق، ص ص 712-713.

3 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 184.

4 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 200.

ب – التصرف في العقار: تعتبر العقارات بالتخصيص من ملحقات العقار الأصلي. وبناء على ذلك، فإن التصرفات التي ترد على العقار بطبيعته تشمل أيضا العقار بالتخصيص، ففي حالة رهن العقار بطبيعته، فإن الرهن يشمل العقار بالتخصيص أيضا. وفي حالة رهن المصنع، يشمل الرهن جميع الآلات والمعدات المخصصة لخدمته وإستغلاله. وفي حالة بيع العقار بطبيعته يشمل البيع أيضا العقار بالتخصيص، ما لم يتفق المتعاقدين على خلاف ذلك، ومن ثم ينحصر التصرف في العقار الأصلي وحده، دون العقار بالتخصيص، إذا إنصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك.

كما تخضع عملية إنتقال الملكية لرسوم التسجيل المطبقة على العقارات.[1]

ج – زوال صفة العقار بالتخصيص: تزول عن المنقول صفة العقار بالتخصيص إذا زال هذا التخصيص. ونظرا لأن التخصيص يتم بإرادة المالك، فإنه يزول كذلك بهذه الإرادة. وزوال التخصيص، قد يتم بعمل مادي من جانب المالك، أما بوقف الاستغلال كتحويل الأرض الزراعية إلى أرض بناء، أو بفضل المنقول عن العقار وإستخدامه في أغراض أخرى. وقد يزول التخصيص بالتصرف القانوني في المنقول دون العقار أو في العقار دون المنقول. ويزول التخصيص كذلك بزوال منفعة المنقول للعقار، كما لو إستخدم المالك الآلات الميكانيكية في زراعة الأرض بدلا من الماشية، فتفقد صفة العقار بالتخصيص وتعود إلى طبيعتها المنقولة.[2]

وتجدر الملاحظة، أن إعتبار المنقول عقارا بالتخصيص، حكم لا يتعلق بالنظام العام، إذ هو مقرر لمصلحة مالك العقار، ويجوز له التنازل عن الحماية التي قررها له القانون. كما يجوز له أن يترك لدائنيه إجراء الحجر على المنقولات منفصلة على العقارات التي كانت ملحقة بها. كما يستطيع المالك بإرادته إزالة صفة العقار بالتخصيص عن المنقول وذلك بإنهاء هذا التخصيص.[3]

1– حسن كيره، مرجع سابق، ص 714. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 252.

2 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 190.

3 – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 125.

المطلب الثاني: المنقولات

نتناول في هذا المطلب، تعريف المنقول **(فرع أول)** ثم أنواع المنقولات **(فرع ثان)**

الفرع الأول: تعريف المنقول

لم يعرف المشرع الجزائري المنقول، عكس العقار، بالرغم من أن كلاهما من الأشياء. ويرجع ذلك إلى أنه لا يمكن تحديد وحصر المنقولات بحكم تعددها. وطبقا لنص المادة 683 من القانون المدني الجزائري" **فكل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء، فهو منقول**". وبالتالي، فالمنقول هو كل ما لا يعتبر عقارا بطبيعته ولا عقارا بالتخصيص. عرف المشرع المنقول بطريق الاستعباد، بمعنى يعتبر منقولا كل شيء لا يكون مستقرا بحيزه وثابتا فيه ويمكن نقله من مكان لآخر دون تلف.

الفرع الثاني: أنواع المنقولات

تنقسم المنقولات إلى ثلاثة أنواع، المنقول بطبيعته **(أولا)**، المنقول بحسب الموضوع **(ثانيا)** والمنقول بحسب المال **(ثالثا)**.

أولا- المنقول بطبيعته: هو كل شيء لا تتوافر له صفة العقار أي لا تتوافر له صفة الثبات والإستقرار في حيزه، بحيث يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف.[1]

ولقد عرَف المشرع الفرنسي المنقول بطبيعته، بأنه" **الشيء الذي يمكن نقله من مكان إلى آخر سواء بنفسه كالحيوان أو بفعل أخر كالأشياء غير الحية**".[2]

يشمل المنقول بطبيعته طائفتين من الأشياء أو المنقولات هما:

1- **المنقولات المادية:** وهي الأشياء التي ليست لها صفة الإستقرار والثبات في حيزها، بحيث يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، وذلك مع مراعاة ألا يكون صاحبه قد وضعه في عقار يملكه رصدا على خدمة العقار أو إستغلاله، إذ يصبح في هذه الحالة

---

1 – رجب عبد المجيد، مرجع سابق، ص 224.

2 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 244.

عقارا بالتخصيص، ومن أمثلتها الحيوانات والملابس والكتب والبضائع والسيارات والسفن والطائرات والمأكولات والمشروبات.

وقد ثار الشك حول إعتبار بعض الأشياء منقولات بالطبيعة كالغاز والكهرباء، وإستقر الرأي على إعتبارها منقولات بالطبيعة، إذ هي أشياء مادية تدركها الحواس، رغم أنه قد تحتويها أنابيب ثابتة لها صفة العقار. وتطبيقا لذلك، يعتبر إختلاسها من قبيل السرقة التي لا تقع إلا على العقارات.[1]

ويعتبر الشيء منقولا بطبيعته حتى ولو كان أحد عناصر العقار. بمعنى إذا إندمج في شيئ آخر صار عقارا، فأدوات البناء، من رمل وإسمنت وطوب تعد منقولات قبل إستخدامها في البناء، أما إذا إندمجت مع بعضها وصارت بناء، فإنها تعد عقارا. وإذا إنفصلت الأشياء المكونة للمبنى مرة أخرى، صارت منقولات بطبيعتها مثل الأنقاض.[2]

2- **المنقولات المعنوية:** وهي أشياء ليست لها وجود مادي، كأفكار المؤلفين والمخترعين والإسم التجاري، فهذه الأشياء لا يصدق عليها وصف العقار، لإنتقاء الوجود المادي لها والإستقرار والثبات.[3]

والعبرة في إعتبار الشيء منقول ليس فقط، في نقل أو إنتقال الشيء من مكان إلى آخر، وإنما أن يتم ذلك دون خلل أو تلف يصيب الشيء، حتى ولو كان الشيء معدا للبقاء في مكان معين. وعليه تعد منقولات بطبيعتها الأشياء التي تقام على الشواطئ لإمكانية نقلها وتحريكها دون تلف، ولا أهمية لقيمة الشيء أو حجمه، فالطائرات والسفن والشاحنات كلها مثلها مثل السيارات والدرجات والكتب، فهي جميعها تعتبر منقولات بطبيعتها.[4]

ثانيا: المنقول بحسب موضوعه: يقصد بها الأموال المنقولة وهي جميع الحقوق غير العقارية والدعاوى التي لا تستند إلى حقوق عينية عقارية. وعلى هذا الأساس، يعد مالا منقولا جميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بمنقول، بما في ذلك حق الملكية

---

1 – حسن كيره، مرجع سابق، ص ص 714-715. محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص 192.

2 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 245.

3 – محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص 194.

4 – فوزي عبد الهادي العوضي ، مرجع سابق، ص 254.

الوارد على منقول وحق الانتفاع والرهن الحيازي. وكذلك الإلتزامات الشخصية كإلتزام المهندس أو المقاول بإقامة بناء أو التعهد بالامتناع عن التعرض للدائن في إنتفاعه بعقار.

كذلك تعتبر أموالا منقولة، الأفكار والمخترعات والأسماء والعلامات التجارية التي تشكل محلا للحقوق الذهنية أو المعنوية.[1]

ثالثا- المنقول بحسب المآل: هو كل شيء ثابت مستقر في مكانه وحيزه ومتصل بالأرض أصلا، ولكنه يأخذ حكما وإفتراضا وصف المنقول. أي يعامل كما لو كان منقولا، لأنه معد للانفصال حتما عن أصله الثابت في المستقبل القريب. وبذلك يفقد العقار طبيعته الأصلية ويصير منقولا، إما بفعل الطبيعة كالمحاصيل الزراعية والثمار في الأشجار المعدة للجني، أو بفعل إرادة الأفراد، كما هو الحال بالنسبة للبناء القديم الآيل للسقوط أو هناك نية هدمه وإستبداله ببناء آخر، أو للتصرف فيه بالبيع، بإعتباره أنقاضا، لكي يصبح منقولا بعد فترة.[2] كذلك يعد من المنقولات بحسب المال، المعادن والأحجار المهيأة للإستخراج أو الإقتطاع من المحاجر أو المناجم.

الغرض من هذا الإفتراض القانوني هو إخضاع هذه الأشياء لحكم المنقول لا لحكم العقار، سواء فيما يتعلق بالتنفيذ أو التصرف، وذلك تسهيلا للإجراءات التي تتخذ في حالة التنفيذ، وتخفيفا للقيود التي تراعي عند التصرف، ما دام أن مصيرها أن تصبح منقولات بعد وفي المستقبل القريب. إذ أن الإجراءات والقيود تكون بالنسبة إلى العقار أكثر تعقيدا وأشد وطأة منها فيما يتعلق بالمنقول.[3]

ولإعتبار الشيء منقولا بحسب المآل ضرورة توافر شروط، وينتج عن إجتماع هذه الشروط أثار عدة، نتعرض في البداية إلى هذه الشروط ثم الآثار المترتبة على إعتبار الشيء منقولا بحسب المآل.

---

1 - محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ص 247-248.

2 - سي علي أحمد، مرجع سابق، ص ص 336-337.

3- محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص 195.

1-شروط إعتبار الشيئ منقولا بحسب المال:

لم يوضح المشرع الشروط الواجب توافرها لإعتبار الشيء منقولا بحسب المال، ولكن تواتر الفقه على إشتراط شرطين لثبوت هذه الصفة للشيء، وهذين الشرطين هما:

أ- **أن يكون مصير الشيء حتما الانفصال عن أصله الثابت المستقر.** ويستوي في ذلك أن يكون الإنفصال قد تم بفعل طبيعة الأشياء، كما هو في المحصولات الزراعية أو تم بإرادة المتعاقدين وبإتجاهها إلى أن هذه العقارات ستصير منقولات كبيع منزل على أنه أنقاض.[1]

ب-**أن يتم الإنفصال فعلا في وقت قريب.** بمعنى أن تكون صيرورة العقار بطبيعته منقولا أمر حتميا كما هو الحال بالنسبة للثمار والمزروعات، حيث يكون مآلها الطبيعي أن تنفصل عن الأرض بعد نضجها لتصبح من المنقولات. أن يكون صيرورة العقار بطبيعته منقولا أمرا وشيك الوقوع. وهذا الشرط بالغ الأهمية، إذ بدونه لا تكون لنظرية المنقول بحسب المآل حدود واضحة المعالم.

ويلاحظ أن تحديد ما إذا كان العقار بطبيعته سيصير من المنقولات في وقت قريب أم لا، يخضع لظروف كل حالة على حدة ولتقدير قاضي الموضوع.[2]

أ- الآثار المترتبة على إعتبار الشيء منقولا بحسب المآل:

إذا توافر الشرطان السابقان، فإن العقار بطبيعته يكتسب صفة المنقول بحسب المال، ويخضع للنظام القانوني للمنقولات، سواء فيما يتعلق بالحجر، حيث يتم الحجز على المنقول بحسب المال وفقا إجراءات حجز المنقول، وليس بإتباع إجراءات التنفيذ العقاري. وكذلك إذا بيع المنقول بحسب المال، فلا حاجة إلى التسجيل لإنتقال الملكية إلى المشتري. وأخيرا، فإن الإختصاص المحلي للمحاكم في النظر في المنازعات يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه وليس المحكمة التي يقع في دائرتها العقار.[3]

---

1 - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ص 267-268.

2 - رجب عبد المجيد، مرجع سابق، ص 225.

3 - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 267. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 256.

المطلب الثالث: أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات

يترتب على تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات أثار قانونية هامة يمكن حصرها في مجال قانون الإجراءات المدنية **(فرع أول)**، في مجال القانون المدني **(فرع ثان)**، في مجال القانون الدولي الخاص **(فرع ثالث)** وفي مجال قانون العقوبات **(فرع رابع)**.

الفرع الأول- في مجال قانون الإجراءات المدنية:

1- كل الدعاوى والحقوق المتعلقة بالعقار تنظر فيها المحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع، وهو أمر مبرر، مادام العقار يتسم بالثبات في مكان معين يسهل تحديده، ومن ثم يسهل تحديد المحكمة التي يتبعها، في حين أن الدعاوى المتعلقة بالمنقول، تنظر فيها محكمة موطن المدين أي المدعى عليه، نظرا لصعوبة تحديد المكان الذي يوجد فيه المنقول.[1]

2-تقتصر دعاوى منع التعرض في الحيازة دائما على العقار فقط دون المنقول.

3- يتم الحجز القضائي على العقارات بالتأشير به في السجلات العقارية الخاصة بالشهر العقاري وفقا لشروط قانونية محددة. أما الحجر على المنقول، فيكون بوضع اليد عليه.

4- تختلف إجراءات الحجز والتنفيذ على المنقولات عن تلك الواردة على العقارات،[2] فإجراءات التنفيذ على المنقول أبسط من إجراءات التنفيذ على العقار.[3]

5-لا يجوز الحجز على عقارات المدين إلا عند عدم كفاية المنقولات.

الفرع الثاني- في مجال القانون المدني:

1-يشترط القانون الشهر بالنسبة لكل تصرف يكون موضوعه عقارا أو حقا عينيا عقاريا، فلا تنتقل الملكية إلا بعد التسجيل والشهر حتى يمكن الإحتجاج بها في مواجهة

---

1 - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 259.

2 - الحجز على المنقول تحكمه المادة ص 687 و ما بعدها. والحجز العقاري تحكمه المادة 721 وما بعدها من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

3 - همام محمد محمود زهران، مصطفى احمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 277.

الغير،[1] كبيع المنزل أو رهنه. أما في المنقول، لم يشترط المشرع الشهر بالنسبة له، فالملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد دون حاجة إلى التسجيل، مع مراعاة الإستثناء الوارد على بعض المنقولات، مثل السفن والطائرات نظرا لقيمتها المالية.[2]

2- بالنسبة للتقادم المكسب، القاعدة في المنقول، أن الحيازة بحسن نية وسند صحيح سند الملكية، لكن هذه القاعدة لا تطبق على العقارات، لأن المشرع أحاطها بضمانات خاصة، فالشخص الذي يحوز عقارا بوضع اليد عليه بحسن نية وسند صحيح، لا يصبح مالكا له إلا إذا دامت هذه الحيازة عشر سنوات.[3] أو خمسة عشر سنة دون إنقطاع وتعرض من الغير.[4]

ويقتضي المنطق أن تخرج عن مجال حيازة المنقولات، الأشياء المسروقة والأشياء المفقودة من أصحابها، لأن حيازتها لا تستند إلى حسن نية أو سند صحيح.

3- ترد بعض الحقوق العينية على العقارات دون المنقولات، كحق الإرتفاق، وحق الرهن الرسمي وحق التخصيص وحق السكنى.[5]

4- تجوز دعوى رفع الغبن في بيع العقار، فيحق للبائع طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، في حالة زيادة الغبن عن خمس ثمن المثل، على أن ترفع هذه الدعوى من طرف البائع المغبون في خلال مدة ثلاث سنوات من يوم إنعقاد البيع. في حين لا يخضع المنقول لهذه القواعد.[6]

5- في بيع المنقولات، إذا حدد أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع، يكون البيع مفسوخ لصالح البائع دون سابق إنذار إذا حل الأجل ولم يدفع المشتري الثمن، مالم يوجد إتفاق آخر.[7]

---

1 - أنظر، المادة 793 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر.

2 - سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 339. همام محمد محمود زهران، مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص ص 274-275.

3 - أنظر، المادة 728 من أمر رقم 75-58 ، سالف الذكر.

4 - أنظر، المادة 727 من أمر رقم 75-58 ، سالف الذكر.

5 - أنظر، المواد 882 و 867و 937 من الأمر رقم 75-58 سالف الذكر.

6 - أنظر، المادتان 358 و 359 من الأمر رقم 75-58 ، سالف الذكر.

7 - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 364.

6- من حيث الشفعة، فهي جائزة في بيع بعض الأموال العقارية، كحقوق الملكية العقارية وحقوق الإنتفاع الواردة على عقار، ولا تجوز في بيع الأموال المنقولة.[1]

الفرع الثالث- في مجال القانون الدولي الخاص:

عند تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص، فإن كل العقود والتصرفات التي ترد على العقار يحكمها قانون الدولة التي يقع فيها العقار، وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 18 من القانون المدني الجزائري:"... **غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار، قانون موقعه**"

الفرع الرابع- في مجال قانون العقوبات:

خصص المشرع الجزائري نصا قانونيا واحدا في القسم الخامس من قانون العقوبات، يتناول التعدي على الأملاك العقارية، إذا وقع خلسة، أو عن طريق التهديد أو العنف ليلا.[2] لكنه نص على كثير من حالات التعدي على الملكية العقارية، كحالة تخريب وهدم المباني والجسور والسدود والموانئ،[3] وحالة تخريب الأغراس سواء كانت طبيعية أو بفعل الإنسان. في حين أنه نص على بعض الجرائم التي تقع على المنقولات، مثل سرقة الأشياء،[4] وإخفائها،[5] واحتجازها.[6] وفي حالات أخرى، أدمجها على قدم المساواة مع حالات التعدي على العقارات، وقيدها بنصوص قانونية، كحالة إضرام النار عمدا في المباني والمساكن والمركبات وعربات السكك الحديدية والغابات، وحقول الأشجار والمحصولات الزراعية،[7] أو تخريبها بواسطة متفجرات.[8]

---

1 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 353.

2 - أنظر، المادة 386 من الأمر رقم 66-156، سالف الذكر.

3 - أنظر، المادة 406 من الأمر رقم 66-156، سالف الذكر.

4 - أنظر، المادة 350 من الأمر رقم 66-156، سالف الذكر.

5 - أنظر، المادة 387 من الأمر رقم 66-156، سالف الذكر.

6 - أنظر، المادة 354 من الأمر رقم 66-156، سالف الذكر.

7 - أنظر، المادة 396 من الأمر رقم 66-156، سالف الذكر.

8 - أنظر، المادة 400 من الأمر رقم 66-156، سالف الذكر.

المحور الخامس: مصادر الحق (الوقائع، التصرفات القانونية)

يستند الحق في وجوده إلى القانون. ولا يثبت أي حق للشخص إلا ما يثبته القانون، وبذلك يعتبر القانون مصدر الجميع الحقوق، لأنه هو الذي ينظم أحكامها ويبين طرق حمايتها.

والأصل أن القانون لا يتدخل بطريقة مباشرة لترتيب حق من الحقوق، بل يستند إلى وقائع وأحداث معينة ويترتب على تحققها وجود الحق.

يتمثل مصدر الحق بشكل عام من الناحية العملية، فيما يعرف بمصادر الإلتزام، أي المصادر المنشئة للحقوق والإلتزامات في آن واحد. أما من الناحية العلمية، فتصنف مصادر الحق إلى مصدرين إثنين هما: الوقائع **(مبحث أول)** والتصرفات القانونية **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول: الوقائع القانونية

يقصد بالوقائع القانونية أو المادية، الأسباب التي تكشف عن وجود الحق أو تنشئه إبتداء.[1] وتعرَف أيضا على أنها كل عمل أو حدث مادي يرتب القانون على وقوعه آثارا قانونية، بغض النظر عن إرادة الشخص، فيما إذا كانت قد إتجهت إليه أو لم تتجه. لهذا يعبر عنها بالمصادر غير الإرادية للحق كونها لا يتوقف نشوء الحق فيها على تدخل إرادة الشخص، وتنشأ الحقوق فيها بقوة القانون أو بفعل الطبيعة الوجودية.[2]

تنقسم الوقائع القانونية إلى نوعين: وقائع طبيعية **(مطلب أول)** ووقائع من فعل الإنسان أو الأعمال المادية **(مطلب ثان)**.

---

1 –فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 374.

2 – سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 243.

المطلب الأول: وقائع طبيعية كمصدر للحق

تكون الوقائع الطبيعية أحيانا مصدرا مباشرا لإنشاء الحقوق، بحيث تكون مستقلة عن نشاط الشخص وإرادته. وهذه الوقائع قد تكون متصلة بالإنسان **(فرع أول)**، وقد لا تكون متصلة به **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: الوقائع المتصلة بالإنسان:

إن واقعة الميلاد وواقعة الوفاة متصلة بالإنسان، فبميلاد هذا الأخير تبدأ شخصيته القانونية، ويترتب على هذه الواقعة آثار قانونية معينة كثبوت النسب الخاص بالطفل لأبيه وأحقيته في التركة من أبيه. وبالنسبة لواقعة الوفاة كذلك ترتب آثار قانونية تتمثل في إنتهاء الشخصية القانونية، وتصفية الذمة المالية للمتوفي، فيثبت حق الورثة في الميراث وحق الموصى لهم.

الفرع الثاني: الوقائع الطبيعية غير المتصلة بالإنسان

ترتب الوقائع الطبيعية غير المتصلة بالإنسان حقوقا أيضا، كغروب الشمس، فقد يترتب عليه إنقضاء ميعاد قانوني، وتشمل الحوادث العارضة، كفيضان نهر أو إنفجار آلة في مصنع، فقد يكون الأول قوة قاهرة وقد يكون الثاني حادثا فجائيا، وكلاهما يعفي المدين من الوفاء بإلتزامه.[1] كذلك الثمار التي تنتج على الأشجار ترتب حق ملكية صاحبها بالرغم من أنها تنشأ بفعل الطبيعة.

المطلب الثاني : الوقائع من فعل الإنسان أو الوقائع المادية كمصدر للحق

وتسمى أيضا بالوقائع الإختيارية، لأنها تحدث بفعل الإنسان، أي تتدخل إرادته في حدوثها. وهي أعمال مادية تصدر عن الإنسان، فيرتب عليها القانون آثارا معينة يصرف النظر عن نية من صدر عنه الفعل، أي سواء قصدت تلك الآثار أم لم تقصد، فالعبرة بالفعل المادي.

1- رمضان أبو السعود، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 406.

وهذه الوقائع قد تكون مصدرا للحقوق العينية أو الحقوق الشخصية، وقد تكون مصدرا لإنقضاء الحقوق أو إنتقالها.[1]

تتنوع الأعمال المادية بين العمل الضار **(فرع أول)** وأعمال نافعة كالإثراء بلا سبب ودفع غير مستحق والفضالة **(فرع ثان)** وقد تكون حيازة **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول: العمل الضار

من الأعمال المادية التي يأتيها الإنسان دون قصد ترتيب آثارها القانونية عليها، إرتكاب الشخص لفعل ضار، كمن يصدم الغير بسيارته، فهذه الواقعة المادية أو هذا العمل المادي غير مقصود، يرتب عليه القانون أثرا معينا وهو إلتزام هذا الشخص بتعويض المصاب، وهذا طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري. ومنه يشترط في الفعل الضار حتى يترتب عنه الحق في التعويض وقوع خطأ ووجود ضرر، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

الفرع الثاني: الأعمال النافعة

يمكن للأعمال النافعة كالإثراء بلا سبب **(أولا)** ودفع غير المستحق والفضالة **(ثانيا)** أن تكون مصدرا للحق.

أولا- الإثراء بلا سبب[2]:

وهو إثراء شخص على حساب شخص آخر دون أن يكون هناك سبب لإثراء المثري. بمعنى إذا أثري شخص على حساب شخص آخر دون سبب مشروع، فإن من أثري يلتزم بأن يرد لمن إفتقر من جراء ذلك الإثراء، قد ما أثري به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة، كقيام المستأجر بإصلاحات في العين المؤجرة، فإذا إختار إستبقائها، وجب عليه

---

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 231.

2 - أنظر، المادتين 141 و142 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر.

تعويض المستأجر عما أنفقه، لأنه إذا إحتفظ بها المؤجر دون تعويض إعتبر هذا الإثراء بلا سبب.

ثانيا- دفع غير المستحق والفضالة:

يقصد **بدفع غير المستحق،**[1] قيام شخص بوفاء دين مستحق عليه، ويلتزم من يتلقى الوفاء بأن يرد ما تلقاه إلى من وفى به، لأن في إحتفاظه بما تلقاه إثراء بلا سبب على حساب غيره. مثال ذلك أن يقوم شخص بالوفاء بدين مرتين، فيكون له الحق في إسترداد ما أوفى به عن غير إستحقاق.

أما **الفضالة**[2]: يقصد بها أن يتولى شخص عن قصد، ودون أن يكون ملزما بذلك، عملا عاجلا لحساب شخص آخر، حيث يقوم الشخص بأعمال عاجلة وضرورية لحساب ومصلحة شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، فيرتب القانون في هذه الحالة إلتزام من تمت لحسابه الأعمال بتعويض من قام بها (الفضولي) عما تكلفه في ذلك.

والفرق بين الإثراء بلا سبب والفضالة، هو أن الشخص الفضولي يقوم بعمل لحساب الغير عن قصد ما، بينما لا يلتزم الشخص في الإثراء بلا سبب أن يقصد تحقيق عمل لحساب الغير.

الفرع الثالث: الحيازة

هي وضع يد على عقار أو منقول، ويرتب القانون على هذا العمل المادي آثار تتمثل في حماية حيازة العقار بدعاوى الحيازة، وحماية حيازة المنقول بحسن النية إذ يترتب عليها كسب ملكية المنقول، وكذلك إسقاط التكاليف عنه. كما يترتب على الحيازة أيضا كسب الحائز حسن النية الثمار.

---

1 – أنظر، المادة 143 من الأمر نفسه.

2 – أنظر، المادة 150 من الأمر نفسه.

أما إكتساب ملكية العقار، فلا تترتب على حيازته وحدها، بل لا بد أن تقترن بحيازة العقار بمدة معينة، وهي مدة التقادم المتطلبة لكسب ملكية العقار، فإذا كان الحائز حسن النية وكان له سند صحيح، إكتسب ملكية العقار بالتقادم القصير أي عشر سنوات. أما إذا كان الحائز سيئ النية أو لم يكن بيده سند صحيح، فلا يكتسب الملكية إلا بعد مرور خمس عشرة سنة أي التقادم الطويل.[1]

المبحث الثاني: التصرفات القانونية كمصدر للحق

يقصد بالتصرف القانوني إتجاه إرادة شخص أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني يرتبه القانون إعمالا لها (إنشاء، نقل أو تعديل أو إنقضاء حق من الحقوق)، فالإرادة في التصرف القانوني تلعب دورين رئيسيين، إذ هي التي تنشئ التصرف وهي التي تحدد أثره.[2] ومن ثم يستند التصرف القانوني في وجوده وتحديد آثاره إلى إرادة الإنسان.

يتنوع التصرف القانوني تنوعا كبيرا وينقسم إلى عدة تقسيمات نتناول أهم تلك الأنواع **(مطلب أول)** وبحكم أن التصرف القانوني عمل إرادي محض، إذ أن الإرادة هي التي تنشئه، كما تحدد الآثار التي يرتبها، فيشترط القانون لوجوده وصلاحيته لترتيب آثاره توافر عدة شروط موضوعية وشكلية **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: أنواع التصرفات القانونية

تتعدد التصرفات القانونية بتنوع موضوعها، فهناك تصرف من جانب واحد وتصرف من جانبين **(فرع أول)** التصرف بعوض والتصرف التبرعي **(فرع ثان)** التصرف المنشئ والتصرف الكاشف **(فرع ثالث)** التصرف فيما بين الأحياء والتصرف المضاف إلى ما بعد الوفاة **(فرع رابع)**

---

1 – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 139.

2 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 255.

الفرع الأول: التصرف الصادر من جانب واحد والتصرف الصادر من جانبين

نتعرض في البداية إلى التصرف الصادر من جانب واحد **(أولا)** ثم التصرف الصادر من جانبين **(ثانيا)**

أولا- التصرف الصادر من جانب واحد:

يتم بإرادة منفردة ويكفي لقيامه وجود إرادة واحدة تتجه من خلاله إلى ترتيب أثر قانوني معين، وقد يكون هذا الأثر إنشاء إلتزام (حق شخصي) كما في الوعد بالجائزة. وقد يتمثل الأثر في إنهاء العقد، كعزل الوكيل، أو نفاذ العقد في حق شخص معين، كإقرار المالك في بيع ملك الغير. وقد يكون التصرف من جانب واحد سببا لإنشاء حق عيني، كالوصية أو سببا لإنهائه، كالتنازل عن حق رهن أو حق إرتفاق بإرادة صاحب الحق.

ثانيا- التصرف الصادر من جانبين:

هو عمل إتفاقي يتم بتوافق إرادتين أو أكثر على إنتاج أثر قانوني معين، وهو ما يعرف بإسم العقد، مثل البيع والإيجار والمقاولة.

والأصل في العقد أن يكون ملزما للجانين، أي ينشئ إلتزامات متبادلة على عاتق كل طرف من طرفي العقد. مثل عقد البيع، حيث يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري، ويلتزم المشتري بدفع الثمن للبائع.

لكن هناك بعض العقود الملزمة لجانب واحد، فلا تنشئ إلتزامات إلا على عاتق طرف واحد فقط من طرفي العقد، مثل الهبة، حيث يلتزم الواهب بنقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له، ولكن هذا الأخير لا يلتزم بشيء تجاه الواهب.[1]

والعقد هو الصورة الأكثر وقوعا في الحياة العملية للتصرف القانوني، وآثاره تترتب بإرادة الطرفين على النحو الذي يريدانه، فهي لا تقع تحت حصر ولا يفيدها إلا أن تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، إذ في هذا المجال يستطيع كل من الطرفين أن

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 239-240.

يلزم نفسه نحو الآخر بإرادته. أما التصرف بإرادة منفردة، فأثاره محدودة، نظرا إلى أن الشخص لا يستطيع أن يلزم غيره بإرادته وحدها.

الفرع الثاني: التصرف بعوض والتصرف التبرعي:

نتعرض إلى التصرف بعوض **(أولا)** ثم التصرف التبرعي **(ثانيا)**

أولا- التصرف بعوض:

يتحقق إذا كان كل المتعاقدين يأخذ فيه مقابلا لما يعطى،[1] ومثاله عقد البيع، والإيجار والمقاولة والمقايضة.

ثانيا- التصرف التبرعي:

هو عقد لا يأخذ فيه العاقد مقابلا لما يعطي، ومثاله عقد هبة دون عوض، وعارية الإستعمال، والوديعة.[2]

الفرع الثالث: التصرف المنشئ والتصرف الكاشف:

ندرس التصرف المنشئ **(أولا)** ثم التصرف الكاشف **(ثانيا)**

أولا- التصرف المنشئ:

هو التصرف الذي ينشئ الحق إبتداءا أو إنتقال من شخص إلى آخر. إذ في الحالتين يكون للتصرف أثر منشئ بالنسبة إلى من كسب الحق، حيث يكسبه حقا لم يكن له من قبل. مثلا عقد الزواج ينشئ لكل من الزوجين نحو الآخر حقوقا مبتدأة، لم تكن موجودة من قبل. وعقد البيع ينشئ للبائع الحق في الثمن وينقل ملكية المبيع إلى المشتري. وعقد المقايضة ينقل إلى كل من الطرفين حقا كان ثابتا من قبل الطرف الآخر.

---

1 – عرفت المادة 58 من الأمر رقم 75-58 ، سالف الذكر، التصرف بعوض على أنه:" **العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما**".

2 – فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 378.

ثانيا- التصرف الكاشف أو المقرر:

لا يكسب الشخص حقا لم يكن له من قبل، وإنما يتناول حقا للشخص كان موجودا من قبل بمقتضى مصدر آخر، فيخلصه من أوضاع كانت تحد من فاعليته أو تشوب تحديده. مثلا الصلح تصرف كاشف، إذ أنه عقد لا ينقل الحق الذي كان محلا للنزاع من أحد المتصالحين إلى الآخر، وإنما يحسم هذا النزاع بأن ينزل كل منهما عن جزء من إدعائه معترفا للطرف الآخر ببعض ما يدعيه، وبذلك يكسب الحق المعترف به تأكيدا لم يتوفر له عندما كان محلا للنزاع. وقسمة المال الشائع تصرف كاشف كذلك، ما دام أن القسمة لا تنقل إلى المتقاسم حقا جديدا، بل تكشف عن حق ثابت له منذ بدء الشيوع.[1]

الفرع الرابع: التصرف فيما بين الأحياء والتصرف المضاف إلى ما بعد الوفاة

الأصل في التصرفات أن تكون فيما بين الأحياء، أي أن التصرف ينفذ في حياة صاحبه أو أطرافه، ولا يعلق نفاذه على موته أو موتهم، البيع والإيجار والهبة. ولكن هناك بعض التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، حيث يعلق نفاذ التصرف وترتيب أثاره على تحقق موت صاحبه أو أطرافه، كالوصية.[2]

المطلب الثاني: شروط التصرف القانوني وأثاره

بما أن التصرف القانوني قوامه الإرادة، فإن وجوده وصحته يتطلب مجموعة من الشروط **(فرع أول)** وبذلك تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين **(فرع ثان)**.

---

1 – محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص 214.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 241. حسين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، مرجع سابق، ص 248.

الفرع الأول: شروط التصرف القانوني

يجب أن يتوافر في التصرف القانوني شروطا موضوعية **(أولا)** وشروطا شكلية **(ثانيا)**، لكي يترتب على التصرف القانوني الأثر الذي إتجهت إلى إحداثه الإرادة.

أولا- الشروط الموضوعية:

لا تنتج التصرف القانوني أثره إلا إذا توافرت فيه شروط موضوعية وهي نوعان: شروط الإنعقاد (1) وشروط الصحة (2)

1-شروط الإنعقاد:

تلعب الإرادة دورا فعالا في وجود التصرف القانوني، فلا بد من وجود الإرادة لقيام التصرف القانوني، فإذا تخلفت الإرادة لأي سبب من الأسباب لا يمكن أن يوجد التصرف القانوني. كما يجب أيضا أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني. وبذلك يجب على المتعاقد أن يعبر عن إرادته وأن يظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد،[1] فإذا لم يقصد البائع أن تشترك إرادته في إبرام عقد بيع يلتزم بمقتضاه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل ثمن محدد، فلا ينعقد العقد.

وبإعتبار أن الإرادة أمر باطني وشعور داخلي للإنسان، فإنها يجب أن تظهر إلى العالم الخارجي بصورة مؤكدة وجدية، ويحدث ذلك عن طريق التعبير عنها. والقانون لا يشترط صورة معينة للتعبير عن الإرادة، بل الأصل أن الإنسان حر في التعبير عن إرادته بطريقة صريحة باللفظ أي الكلام أو بالكتابة أو بالإشارة أو بإتخاذ موقف معين يقطع في الدلالة على المقصود، كعرض بضائع في محل تجاري مع بيان ثمنها.

كما يمكن للإنسان أن يعبر عن إرادته بطريقة ضمنية كبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد إنتهاء مدة الإيجار، إذ يفيد ذلك رغبته في تجديد الإيجار.

---

1 – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 143.

إلا أنه أحيانا يشترط القانون أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا وفي شكل معين مثل إشتراط الكتابة في عقد الشركة والرسمية في الرهن.[1]

ويشترط أيضا في الإرادة أن تكون جدية وحقيقية أي تتجه نحو إحداث أثر قانوني يتم التعبير عنه من خلالها. ولا يعتد القانون بالإرادة الصورية التي تخفي الإرادة الحقيقية.

ومما لا شك فيه أن الإرادة يجب أن تكون سليمة خالية من العيوب وصادرة ذي أهلية بمعنى أن يكون الشخص كامل الأهلية وغير مصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته أو السفه والغفلة لاسيما بالنسبة للتصرفات القانونية التي تشترط كمال الأهلية كالتبرعات مثالها الهبة، فهي تصرفات ضارة ضررا محضا بالمتبرع.

أما إذا كان التصرف دائر بين النفع والضرر كعقد البيع مثلا، فالتصرف قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، ويكون باطلا بطلانا مطلقا إذا كان قد صدر من عديم الأهلية.[2] إلى جانب توافر شرط الإرادة لإنعقاد التصرف القانوني يجب توافر شرط المحل والسبب بالنسبة لمحل التصرف، فهو الذي تنعقد عليه الإرادة. ويشترط فيه أن يكون ممكنا ومعينا، ومشروعا. ينبغي أن يكون محل التصرف القانوني أمرا ممكنا أو شيئا موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، أي محددا تحديدا كافيا لبيان عناصره ومضمونه،[3] كالمقاول الذي يلتزم ببناء منزل محدد. ويجب أن يكون المحل أمرا مشروعا أو شيئا مما يجوز التعامل فيه.

كما يجب أن يكون السبب مشروعا. ويقصد به الباعث الذي دفع الإرادة إلى أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني، فإذا إنتفى السبب في تصرف، وقع باطلا.

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 247.

2 – سبق دراسة هذا الموضوع بالتفصيل في موضوع أهلية الأداء.

3 –زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 67.

كما يجب أن يكون السبب غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وفي حالة ما إذا كان السبب غير مشروع كان باطلا بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري.[1]

2-شروط الصحة:

يجب أن يصدر التعبير عن شخص ذي أهلية، والأهلية التي نقصدها، هي أهلية الأداء التي تعني قدرة الشخص على إجراء التصرفات القانونية بنفسه.

ولا يكفي وجود إرادة حتى يوجد التصرف القانوني صحيحا، بل يجب أن تكون هذه الإرادة سليمة وخالية من العيوب. والإرادة المعيبة هي إرادة موجودة لكنها غير سليمة لعيب فيها. ومن العيوب التي يجب أن تكون الإرادة خالية منها مايلي:

أ-الغلط: وهو الوهم الذي يقوم في ذهن أحد المتعاقدين أو كلاهما، فيصور أمرا على غير حقيقته، فيدفعه ذلك إلى التعاقد، بحيث لو لم يكن الغلط ما كان الشخص قد قام بهذا التصرف، كمن يشتري خاتما معتقدا أنه من الذهب وإذا به من النحاس.[2]

ب-التدليس: وهو تظليل المتعاقد بإستعمال شخص طرقا إحتيالية لإيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، أي أنه غلط مستشار يقع فيه الشخص تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر. والتدليس يفسد الإرادة بسبب ما أوجده في ذهن المتعاقد من غلط دفعه إلى التعاقد.[3]

ج- الإكراه: هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص بحسب حالته وظروفه، فيلجأ إلى التعاقد خوفا ورهبة، والذي يفسد الرضا هو الرهبة التي تقع على نفس المتعاقد. والإكراه يفسد الرضا، لأن المكره إختار أهون الضررين، ولولا الإكراه لما إختار التعاقد، فالمكره إنتزعت

---

1 - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 386.

2 – يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص 229.

3 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 249.

منه إرادته رهبة وقبل التعاقد لتفادي شر المكروه الذي هدد به، كإعطاء مبلغ من المال لتفادي الضرر على جسمه أو شرفه في حالة الرفض.[1]

د- الإستغلال: يقصد به إستغلال الطيش البين أو الهوى الجامح لدى المتصرف لحمله على إبرام تصرف يتحمل بمقتضاه إلتزامات تتفاوت كثيرا مع ما يحصل عليه من فائدة بموجب هذا التصرف. وللإستغلال عنصران عنصر مادي يتمثل في عدم التعادل بين الأخذ والعطاء في التصرف. وعنصر نفسي، يتمثل في إستغلال الضعف النفسي أو الطيش البين والهوى الجامح لدى المتصرف.

خلاصة القول، إذا فقد التصرف أحد أركانه الأساسية الرضا، المحل، السبب، وقع باطلا بطلانا مطلقا، فلا يعتد بالتصرف لعدم قيامها ولا بوجود الإرادة، ولا يترتب عليها أي أثر قانوني.

أما إذا تخلف شرط من شروط الصحة، كما إذا كان هناك عيب في الإرادة من غلط وتدليس وإكراه وإستغلال، أو نقص في أهلية صاحبه، فإن التصرف يكون قابلا للإبطال بمعنى باطلا بطلانا نسبيا، فالتصرف يكون موجودا وتترتب عليه آثاره، إلا أن هذه الآثار لا تكون لازمة، فيجوز لمن عابت إرادته بأحد العيوب أو لناقص الأهلية أن يطلب إبطال التصرف وإزالة ما ترتب عليه من أثار.

ثانيا- الشروط الشكلية:

طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، فإن هذه الأخيرة كافية لوحدها لإنشاء التصرفات القانونية، كعقد البيع مثلا الذي يتحقق بمجرد إلتقاء إرادة البائع والمشتري، إلا أنه حماية للمتعاقدين أورد المشرع الجزائري بعض الإستثناءات تقضي أن تفرغ الإرادة في شكل رسمي معين. وتخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقا.[2] وفي هذا الصدد تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **زيادة عن العقود التي**

1- زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 68.

2 - حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، مرجع سابق، ص 257.

يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

تستجيب الشكلية في التصرفات القانونية للمصالح الفردية والجماعية على حد سواء، وتعتبر ركنا من أركان التصرف القانوني، وتدخل ضمن شروط الإنعقاد المتمثلة في الرضا والمحل والسبب المذكورة سابقا.

ولا يقصد بالشكلية شهر التصرف القانوني، إذ القانون قد يشترط في بعض الحالات شهر التصرف بغية إعلام الغير بحصول تصرف ما. والشكلية التي يشترطها القانون مختلفة، فقد يكون التصرف أمام الموثق كما هو الأمر في عقد الهبة أو الرهن الرسمي، أو عقد الشركة، أو بمقتضى صدور حكم كما هو الشأن بالنسبة للوصية.[1]

الفرع الثاني: أثار التصرف القانوني

يحكم آثار التصرفات القانونية مبدآن هما: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين **(أولا)** ومبدأ نسبية العقد **(ثانيا)**.

1 – فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص ص 386–387. زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص 69–70.

أولا- مبدأ العقد شريعة المتعاقدين:

سبق التأكيد على أن التصرف القانوني قواه الإرادة، فإرادة المتعاقدين هي أساس التصرف القانوني وبدونها لا يقوم هذا الأخير، فهي التي تنشئه وتحدد آثاره، وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة. وفي هذا الصدد تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على : **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون**".

يقصد بهذا المبدأ، أن الإرادة هي وحدها صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء التصرفات القانونية وفي تحديد آثارها، فللإرادة الحق في إنشاء ما تشاء من العقود، يكفي حدوث التراضي أو بإتفاق الإرادتين حتى ينعقد التصرف دون الإهتمام بطريقة التعبير عن الإرادة. ولا يشترط لإنعقاد التصرف توافر شكل معين يفرغ فيه تراضي الطرفين إلا في حالة ما إذا كان القانون يتطلبها لصحة نوع معين من العقود، كما هو الشأن في الهبة والرهن.[1]

كما للإرادة الحرية في تحديد آثار التصرف، ولا تكون مقيدة بالآثار التي يرتبها المشرع، بل لها بحكم سلطانها تضييق هذه الآثار أو توسيعها أو حذفها. كما لها حرية تعديل هذه الآثار بعد قيامها وكذلك إنهاء التصرف القانوني بعد وجودها.[2]

لكن هناك إستثناء يقرره القانون، إذ يمنح للقاضي سلطة تعديل العقد، كما هو الحال في عقود الإذعان ونظرية الظروف الطارئة. وتهدف هذه الإستثناءات إلى تحقيق العدالة.[3]

ثانيا- مبدأ نسبية العقد:

يقصد بهذا المبدأ أنه لا يمكن للغير أن يكسب حقا أو أن يتحمل إلتزاما عن عقد لم يبرمه، فمن البديهي أن آثار العقد تنصرف إلى أطرافه سواء أبرموا العقد بأنفسهم بالنيابة

---

1 - جلال على العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 263-264.

2 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 474-475.

3 - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 146.

عنهم. وتنتقل آثار العقد إلى الخلف العام لطرفي العقد إن لم يمنع ذلك الإتفاق أو القانون أو تحول طبيعة العقد دون ذلك. كما تنتقل إلى الخلف العام الحقوق دون الإلتزامات التي تتحملها التركة دون الورثة تطبيقا لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين. أما الإلتزامات الشخصية التي إلتزم بها السلف، فلا تلزم الخلف، عدا إذا كانت متصلة بالحق الذي إنتقل إليه وكانت من مستلزماته. أما إذا كان الخلف خاص، فيجب أن يكون عالما بها.[1]

يبقى مبدأ نسبية العقد يحمي الغير الأجنبي عن العقد، فلا يمكن للعقد أن يلزم الغير، وإن كان من الممكن أن يكسبه حقا، كما في حالة الإشتراط لمصلحة الغير.

المحور السادس: الحماية القانونية للحق

الحق هو إستئثار بقيمة معينة يكفل القانون حمايته، والهدف من هذا الإستئثار هو تحقيق مصلحة جديرة بالحماية القانونية بما تتوافق مع مصلحة المجتمع. والحق سواء كان ماليا أو غير مالي، يقابله واجب عدم الإعتداء عليه، فالحق يحميه القانون عن طريق الإلتجاء إلى القضاء. والدعوى هي الوسيلة القانونية التي يلجأ إليها الشخص من أجل المطالبة بحقه وحمايته، فلا يوجد حق بدون دعوى تحميه. وتتنوع صور هذه الحماية بين الحماية الجزائية للحق أي الدعوى الجزائية والحماية المدنية أي الدعوى المدنية.

إستنادا إلى ذلك، نتناول الدعوى القضائية **(مبحث أول)** ثم صور حماية الحق **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول: الدعوى القضائية

تعتبر الحماية القانونية للحق من مقتضيات الحق ولوازمه، التي لا غنى عنها للإنتفاع به فعلا في الحدود التي يسمح بها القانون. وتعد الدعوى الوسيلة الأساسية لحماية الحق أمام الجهات القضائية، لكن يشترط المشرع الجزائري في رافع الدعوى توافر شروط محددة سلفا في القانون حتى تقبل دعواه.

1 - محمد فريدة زواوي، مرجع سابق، ص ص 146-147. عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص ص 340-343.

على هذا الأساس، يتم التعرض في هذا المطلب إلى التعريف بالدعوى القضائية **(مطلب أول)** وشروط قبول الدعوى **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: التعريف بالدعوى القضائية

نظم القانون إجراءات التقاضي وأعطى للمواطن حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة نوعيا ومحليا.

تعرَف الدعوى القضائية على أنها السلطة المخولة لشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون.[1] كما تعرَف أيضا بأنها إستعادة حق أو حمايته، فهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق. وتبدأ الدعوى القضائية بإيداع عريضة إفتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين.[2] وبالتالي، يسمى الشخص الذي يرفع دعواه أمام القضاء بالمدعى، فيطلب من القضاء تقرير حقه أو منع الإعتداء عليه من طرف الشخص الذي ينكره أو يعتدي عليه. ويسمى هذا الأخير بالمدعى عليه.

ويجب على رافع الدعوى أن يتمتع بأهلية التقاضي، والأهلية المطلوبة، هي نفسها المطلوبة في التصرفات القانونية، فيتولى القضاء بالفصل في دعواه بصدور حكم، إما بالإستجابة لطلب المدعى كلها أو بعضها،أو برفض دعواه، إما في الشكل أو الموضوع.

وإذا حكم القاضي بطلبات المدعى، يكون لهذا الأخير حق التنفيذ على المدعى عليه، وذلك عن طريق اللجوء إلى السلطة المختصة بالتنفيذ. ومن هنا يصل صاحب الحق وهو المدعى إلى حماية حقه قانونا. وتعد هذه المصلحة المحققة هي الغاية من رفع دعواه.[3]

---

1 – دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 7.

2 – بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08–09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 32.

3 – حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، مرجع سابق، ص 343.

تتميز الدعوى القضائية بعدة خصائص،[1] أنها حق وليس واجبا **(فرع أول)** وأنها حق يقبل التنازل عنه **(فرع ثاني)** وأنها حق يمكن حوالته وإنتقاله **(فرع ثالث)**، وتقبل الإنقضاء بالتقادم **(فرع رابع)**.

الفرع الأول- الدعوى حق وليست واجبا:

يقصد بذلك، أن الدعوى حق شخصي ووسيلة للمطالبة بحماية حق يعترف به القانون. ولصاحب الحق أن يتقاعس في المطالبة بالحماية، إذا لا يوجد داع لإستعمال حقه في رفع الدعوى، ما لم ينص القانون صراحة أو هناك نص خاص.

الفرع الثاني- الدعوى حق يقبل التنازل عنه:

بإعتبار أن الدعوى حق، فيمكن لصاحبه أن يتنازل عنه، وبالتالي يتنازل عن مباشرة الدعوى القضائية للمطالبة بالحماية القانونية. وهذا التنازل يتم بعدة طرق مختلفة، إما أن يكون طواعية أو عن طريق الصلح أو بمقابل.

الفرع الثالث- الدعوى حق يمكن حوالته[2] وإنتقاله:

ما دام أن الدعوى ترمي إلى حماية حق من الحقوق تعترف ويقررها القانون، فإن هذا الأخير قد أجاز حوالة الحق، وبذلك تصح حوالة الدعوى مع الحق، ما لم يكن الحق المحال حق شخصي، غير قابل للتحول أو أن الحق غير قابل للحجز.

الفرع الرابع- الدعوى تقبل الإنقضاء بالتقادم:

كون أن الدعوى ترتبط إرتباطا مباشرا بالحق، فإنه في حالة سقوط الحقوق بالتقادم، فإن الدعوى أيضا تسقط. وبالتالي، فإن الدعوى تدور وجودا وعدما مع الحق.

---

1 - دلاندة يوسف ، مرجع سابق، ص ص 8-9.

2 – راجع بشأن حوالة الحق المواد من 239 إلى 250 من الأمر رقم 75-58، سالف الذكر.

نظم القانون الجزائري مواعيد سقوط الدعوى والمدة التي تسقط فيها، وكذا بداية حساب مواعيد السقوط أو إنقضاء الدعوى.[1]

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى

يقصد بشروط قبول الدعوى، الشروط اللازم توافرها لكي تقبل المحكمة مبدأ الفصل في النزاع، فإذا لم تتوافر هذه الشروط المطلوبة قانونا، رفض القاضي قبول الدعوى شكلا قبل البحث في موضوع الدعوى.

وطبقا لنص المادة 13 من القانون رقم 08-09[2]، السالف الذكر، تتمثل شروط قبول الدعوى في الصفة **(فرع أول)** والمصلحة **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: الصفة

لم يعرَف القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الصفة بالرغم من أنه نص عليها صراحة في المادة 13 السالفة الذكر، وإعتبرها شرط من شروط رفع الدعوى القضائية، وجعلها من النظام العام، ما دام أن القاضي يمكن أن يثيرها من تلقاء نفسه.

ويقصد بالصفة أن يكون للمدعي رافع الدعوى علاقة مباشرة بموضوعها وله حق مباشرتها، فمن ينازع حول شيء غير مملوك له ولم يثبت أنه موكل بوكالة خاصة، تنعدم لديه الصفة في رفع الدعوى.

القاعدة العامة أن أصحاب الحقوق هم ذوي الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء. تتحدد الصفة بمحل النزاع وهو المبدأ الذي أخذت به المحكمة العليا في العديد من

---

1 – راجع المادة من 308 وما يليها من الأمر رقم 75-58، سالف الذكر.

2 – تنص المادة 13 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر على أنه" **لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.**
يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه
كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما إشترطه القانون."

القرارات، بحيث قضت أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة التقاضي.[1]

وتجدر الإشارة إليه أن شرط الصفة يجب أن يتوافر لدى طرفي الخصومة، المدعى **(أولا)** المدعى عليه **(ثانيا)**.

أولا- الصفة لدى المدعى:

يجب التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي. في حالة الإستحالة على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع، يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعى أو شخص آخر بوكالة خاصة. ففي هذه الحالة يتأكد القاضي في البداية من صحة التمثيل ثم في مرحلة لاحقة يبحث في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق، فقد يصح التمثيل دون توفر الصفة في الدعوى والعكس صحيح.

ثانيا- الصفة لدى المدعى عليه:

المبدأ، أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، فكما يشترط القانون الصفة في الدعوى القضائية لدى المدعى كذلك يشترطها بالنسبة للمدعى عليه وإلا رفضت دعواه. كما تشترط هذه الصفة لدى المدعى عليه وإن تعددوا.

ويشترط في صحة الدعوى أن ترفع ضد من يكون معنيا بالخصومة، كدعوى العامل ضد رب العمل ودعوى الزوجة ضد زوجها. كما يجب أن ترفع الدعوى ضد أشخاص يجوز مقاضاتهم قانونا، فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية مثلا أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية.[2]

---

1 - دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص ص 21-22.

2 - بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 34-35.

الفرع الثاني: المصلحة

عرفت المصلحة بأنها المنفعة التي تعود على المدعى في الإلتجاء إلى القضاء[1]. كما يقصد بها أيضا المنفعة المادية أو الأدبية التي تعود على المدعى من الحكم لصالحه.[2]

يجب أن تكون المصلحة مستندة إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من الإعتداء عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر، كأن يمتنع المؤجر تسليم المستأجر العين محل عقد الإيجار، أو كأن يحل أجل الدين، فيمتنع المدين عن الوفاء للدائن به.[3]

يقصد بالمصلحة هي الغاية والهدف الذي من أجله رفعت الدعوى. وإشتراط المصلحة هو ضمان جدية اللجوء إلى القضاء والجدية في رفع الدعوى، فلا دعوى حيث لا مصلحة وبالتالي، فالمصلحة المقصودة هي المصلحة المباشرة المشروعة التي يحميها القانون.[4] و لا يثير القاضي مسألة إنعدام المصلحة من تلقاء نفسه، مثلما هو مقرر بالنسبة لإنتفاء الصفة، إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة، حينما يدفع الخصم بذلك. ولا يحمي القاضي المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب، كالمطالبة بدين ناتج عن القمار.[5]

يتطلب القانون في المصلحة توافر عدة شروط، أن تكون المصلحة قانونية **(أولا)** وأن تكون قائمة وحالة **(ثانيا)** وأن تكون شخصية ومباشرة **(ثالثا)**.

أولا- أن تكون المصلحة قانونية:

بمعنى أن تستند طلبات المدعى إلى حق أو مركز قانوني، فالمصلحة الإقتصادية المجردة عن الحق أو المركز القانوني لا تبرر قبول الدعوى، مثال ذلك دعوى التعويض

---

1 – دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 22.

2 – خالد حمدي عبد الرحمن، ثروت فتحي اسماعيل، مرجع سابق، ص 315.

3 - بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 38.

4 – حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، مرجع سابق، ص 33.

5 – بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 38.

المرفوعة من أحد التجار على قاتل أحد عماله، بحجة أن القتل قد أدى إلى حرمانه من كسب مادي. [1]

وبناء على ذلك، يقصد بالمصلحة القانونية تلك المصلحة التي يقرها القانون، أي تستند إلى حق يقره القانون.[2]

ثانيا- أن تكون المصلحة قائمة وحالة:

يقصد بهذا الشرط، عدم قبول الدعوى إذا كانت المصلحة المنتظرة مستقبلة أو محتملة. إذا لم يقع الإعتداء ولم يتحقق الضرر لصاحب الحق، يقال أن المصلحة محتملة، فقد تتحقق مستقبلا وقد لا تتحقق. والمصلحة التي يقررها القانون طبقا للمادة 13 من القانون رقم 08-09، سالف الذكر، هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع الضرر محتمل. وبالتالي، إذا كان الضرر محتملا، فالأصل أنه لا تقبل الدعوى إلا أنه جرى العمل إستثناء على قبولها رغم أن مصلحة رافع الدعوى محتملة. مثال ذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة التي ترفع ضد كل من شرع في عمل معين، لو تم إنجازه لأصبح تعرضا للحيازة لذلك يجوز وقف الأعمال وعدم الإستمرار فيها بحكم من القضاء، بناء على طلب المتضرر من هذه الأعمال.[3]

ثالثا- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:

يجب أن تكون مصلحة رافع الدعوى، مصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو من ينوب عنه كالوكيل أو الولي، فليس للشخص أن يطالب إلا بحقه.

---

1 رجب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 225.

2 - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 159.

3 - خالد حمدي عبد الرحمن، ثروت فتحي اسماعيل، مرجع سابق، ص 316. محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 160.

ولا يجوز للشخص أن يرفع دعوى نيابة على المجتمع، لأن مثل هذه الدعوى حق للنيابة العامة التي تمثل الحق العام.

إلى جانب شرط الصفة والمصلحة، يضيف الفقه **شرط الأهلية**، ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لمباشرة الدعوى القضائية ولقد تم التطرق إليها بالتفصيل.

ويرى بعض الفقه، أن الأهلية شرط لصحة إجراءات الدعوى وليس شرطا لقبولها، فإذا رفعت الدعوى من شخص لا تتوفر فيه الأهلية التي تشترطها التصرفات القانونية، فإن دعواه مقبولة، لكن إجراءاتها باطلة

المبحث الثاني: صور الحماية القانونية للحق

لا يقرر الحق ولا يحمى إلا بالقانون، سواء كان الحق من الحقوق المالية أو غير المالية. وبالتالي، يقع إلتزام بعدم الإعتداء عليه. وتتحقق الحماية القانونية للحق عن طريق اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم بشأن ذلك. ويقرر المشرع حماية قانونية للحق أي كان نوعه وإن كانت وسيلة الحماية تختلف بحسب طبيعة الحق وأنواعه، فلا حق بدون دعوى قضائية تحميه.

تتنوع صور الحماية القانونية للحق بين الحماية المدنية **(مطلب أول)** والحماية الجزائية **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: الحماية المدنية للحق

تتخذ الحماية المقررة للحق في القانون المدني عدة صور نلخص أهمها في البطلان **(فرع أول)** والتعويض **(فرع ثان)** الغرامة التهديدية عند الإمتناع عن التنفيذ **(فرع ثالث)**

الفرع الأول: البطلان

يتحقق البطلان في القانون المدني، حينما يكون التصرف القانوني مخالفا لما ينص عليه القانون. وفي هذه الحالة يجوز لصاحب الحق أن يلجأ إلى الجهة القضائية المختصة للمطالبة بإلغاء ذلك التصرف القانوني.

والبطلان على نوعين، بطلان مطلق وبطلان نسبي.

يتحقق **البطلان المطلق** كجزاء في القانون المدني عندما يتخلف احد الأركان الجوهرية في العقد أو التصرف القانوني، الرضا، المحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، فالعقد منذ بدايته غير صحيح وغير منتج لآثاره. كما يعتبر البطلان من النظام العام، يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى وإن لم يتمسك به أحد الخصوم. ومن أمثلة ذلك، أن يكون محل العقد أو سببه مخالفا للنظام العام والآداب. وكذلك القاعدة التي لا تجيز التعامل في تركة إنسان وهو على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه.

وفي حالة الحكم بالبطلان المطلق من طرف القاضي، ترجع الأطراف المتعاقدة إلى الحالة التي كانت من قبل.[1]

أما **البطلان النسبي**، فإنه يختلف عن البطلان المطلق، فالعيب لا يلحق بأحد أركان التصرف القانوني. ويتحقق هذا النوع من البطلان في حالة تخلف أحد شروط صحة التصرف كحالة نقص الأهلية وعيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال).

ولا يترتب على هذا البطلان زوال التصرف القانوني، بل يبقى صحيحا ومنتجا لآثاره إلى أن يبطله صاحب المصلحة (ناقص الأهلية) أو من كانت أهليته معيبة بأحد عيوب الإرادة. ولا يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، بل يكون بناء على طلب الشخص الذي يقرر البطلان لمصلحته.[2]

الفرع الثاني: التعويض المدني

يحمي المشرع الجزائري الحقوق بواسطة قواعد قانونية آمرة لا يجوز مخالفتها، وتنص هذه القواعد بوقف الإعتداء على تلك الحقوق أوردها لأصحابها، وبدفع تعويض مادي أو

---

1 – للمزيد من التفاصيل، راجع تيرش بلعسلي ويزة، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومه، الجزائر، أفريل 20018، ص ص 30–31.

2 – خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص ص 84–85.

معنوي عما يلحقها من أضرار، بسبب الخطأ. وبالتالي، كل عمل غير مشروع سبب ضررا للغير، يلزم صاحبه تعويض الشخص المتضرر أو صاحب الحق. ويستند أساس المطالبة بالتعويض إلى ضرورة وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، لجبر الضرر، وذلك طبقا لأحكام المادة 24 من القانون رقم 05-10، السالف الذكر.

ولا تنحصر حالات التعويض في التعدي على الحقوق فقط، بل يمكن أن تمتد إلى حالات أخرى، قد تشمل حالات التقصير في أداء الإلتزام أو الإمتناع عنه، ومن أمثلة ذلك، القاعدة القانونية التي تقرر حق الدائن في المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزام المدين بأدائه للدائن حقه العيني، إذا إستحال عليه تنفيذ الإلتزام عيبا.[1]

الفرع الثالث: الغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية أحد وسائل حماية الحق التي قررها المشرع للدائن والتي تلزم المدين الذي إمتنع عن تنفيذ إلتزامه، بأن يدفع غرامة تهديدية ملائمة لإجباره على التنفيذ بموجب حكم المحكمة بناء على طلب الدائن.[2]

كما يحكم القاضي الإستعجالي بمقدار الغرامة التهديدية في حدود إختصاصه، ويجب على التعويض أو الغرامة أن تتناسب مع مقدار الضرر الذي نشأ، وتتم تصفيتها ومراجعتها أمام قاضي الموضوع للمحكمة المختصة.

---

1 – تنص المادة 176 من القانون رقم 05-10، سالف الذكر :" **إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه**"

2 – تنص المادة 174 من الأمر رقم 75-58، سالف الذكر على أنه :" **إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.**

و إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للحق

نص قانون العقوبات على عقوبات متنوعة يسلطها القاضي الجزائي بموجب الدعوى العمومية على كل فعل يشكل إعتداء على الحقوق، سواء تعلقت هذه الحقوق بالأشخاص **(فرع أول)** أو بالأموال **(فرع ثان)** أو تعلقت بحقوق ذهنية **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالأشخاص

جرَم قانون العقوبات الأفعال التي تشكل إعتداء على الأشخاص، فصنفها بجنايات وجنح، نص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الأشخاص" وذلك في عدة مواد، فجرَم في أول تلك الجنايات والجنح أخطر الأفعال الإجرامية التي يمكن أن تقع على روح الأشخاص وهي القتل. كما جرم أفعالا أخرى كالتهديد والمساس بالحريات الفردية للأشخاص بالإضافة إلى ذلك جرم أفعالا أخرى لصيقة بشخصية الإنسان أو ما يسمى بالحقوق اللصيقة بالشخصية التي تم التطرق إليها في أنواع الحقوق في المحاور السابقة كالحق في شرفه وسمعته والحق في لقبه العائلي وغيرها. تبعا لذلك ، نص على عقوبات متفاوتة الخطورة تتنوع بين الإعدام والسجن والحبس والغرامة.

الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالأموال

لم يفرق المشرع الجزائري فيما يخص حماية الأموال بين جسامة الإعتداء التي تقع عليها سواء كانت عقارات أو منقولات، بل سوى بينهما، نظرا لأهميتها، بحيث أن المساس بها يشكل إخلال بالأمن والنظام العام. جرم الإعتداء على حيازة العقارات أو إنتزاعها بالغش والتدليس والتهديد والعنف أو بالتخريب والإتلاف، وعاقب على هذه الأفعال كل من الفاعل الأصلي والشريك.

كما حظيت المنقولات بحماية خاصة من طرف المشرع، إذ حرم كل الأفعال التي تشكل إعتداء عليها كالسرقة، وإخفاء الأشياء المسروقة والتبديد والإختلاس والنصب والإحتيال بكافة أشكاله.[1]

الفرع الثالث: الحقوق الذهنية

إلى جانب حماية حق المؤلف مدنيا، قرر المشرع الجزائري، بموجب أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 يوليو 2003 [2] حماية هذا الحق جزائيا، إذ خولت المادة 160 من هذا الأمر مالك الحقوق المحمية أو من يمثله، حق رفع شكوى إلى الجهة القضائية المختصة، إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها لأحكام هذا الأمر.[3] حيث أن الأمر أعلاه إعتبر كل إنتهاك للحقوق المحمية جريمة يطلق عليها جنحة التقليد.[4] يعتبر الإعتداء على حق المؤلف جريمة إذا إتخذ إحدى الصور المنصوص عليها في المادة 151 من الأمر السالف الذكر والمتمثلة فيما يلي:

1-الكشف غير المشروع للمصنف، أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان أو عازف،

2- إستنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة،

3- إستيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء،

4- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء،

5- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.[5]

---

1 - سي علي أحمد ، مرجع سابق، ص ص 525-527.

2 - أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 يوليو عام 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 44 ، صادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

3 - أنظر، المواد 151-154 من الأمر نفسه.

4 - محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 156.

5 - أنظر، المادة 151 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء طبقا للمادة 153 من الأمر السالف الذكر بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000دج، سواء تمت عملية النشر في الجزائر أو في الخارج.

تضاف إلى هذه العقوبة الأصلية، العقوبات التكميلية كالغلق والمصادرة. حيث أن شدد المشرع العقوبة في حالة العود، فرفع مقدارها إلى الحبس من 12 إلى 6 سنوات وغرامة مالية من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج. كما يمكن له أن يقرر في هذه الحالة (العود) الغلق المؤقت لمدة لا تتعدى 6 أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكة أو الغلق النهائي عند الضرورة والإقتضاء.[1]

ويمكن للجهة القضائية المختصة مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيراد أو أقساط الإيراد الناتجة من الإستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء معين، كما يمكن لها مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة.[2]

بالإضافة إلى تلك العقوبات، يمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب من الطرف المدني، أن تأمر بنشر حكم الإدانة كاملا أو جزءا منه في الصحف التي تعينها، وتعليق الحكم في الأماكن التي تحددها، على أن يكون ذلك على نفقة المنشور الحكم ضده، شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها عليه.[3]

المحورالسابع : إثبات الحق :

يعد الإثبات وسيلة قانونية أقرها المشرع لكل من صدر عنه الإدعاء سواء كان مدعى أو مدعى عليه أو من الغير الذي ينظم إلى الخصومة القضائية، وهي الوسيلة التي أخذ بها المشرع الجزائري بالمذهب المختلط في الإثبات، فقيد الإثبات في الوقائع القانونية وأعطى الحرية في الإثبات في الوقائع المادية، بحيث يجوز إثباتها بكافة طرف الإثبات .

---

1 – أنظر، المادة 156 من الأمر نفسه.

2 – أنظر، المادة 157 من الأمر نفسه.

3 - أنظر، المادة 158 من الأمر 03-05، سالف الذكر.

نظم المشرع الجزائري قواعد الإثبات، فأعطى للقاضي سلطات من خلالها يتضح الدور الإيجابي له في كيفية تقديم الأدلة وتقديره. كما أعطى من جهة أخرى للخصوم حرية الإثبات بالطرق التي حددها القانون، فعلى المدعى أن يقدم الدليل على صحة الواقعة القانونية أو المادية التي تنشئ حقا معينا، وعلى المدعى عليه إثبات التخلص منه.

ونظرا لأهمية موضوع الإثبات في المحافظة على الحق من الضياع، تتطرق إلى ماهية الإثبات **(مبحث أول)** ثم طرق إثبات الحق **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول : ماهية الإثبات

إذا كانت القاعدة أن البينة على من إدعى واليمين على من أنكر، فإن المدعى ملزم بتأسيس دعواه أمام القضاء وإثبات ما يدعيه، لأن الإثبات هو العمود الفقري لكل خصومة قضائية، مهما كان نوعها أو طبيعتها. بمعنى أن الدليل هو الذي يحمي الحق ويمكن صاحبه من التمتع به .

وإستنادا إلى ذلك، تناول في هذا المبحث، تعريف الإثبات وأهميته **(مطلب أول)** ثم المبادئ العامة في إثبات الحق **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول : تعريف الإثبات وأهميته

لما كان الإثبات الوسيلة الوحيدة لحماية حقوق الأشخاص من الضياع، فإن جميع التشريعات قد أولت له أهمية بالغة، بالرغم من أنها إختلفت في طريقة تنظيم قواعده. وأساس هذا الإختلاف يرجع إلى أن قواعد الإثبات ليست كلها من طبيعة واحدة، فبعضها تعلق بالتنظيم الموضوعي الذي يهتم بتحديد طرق الإثبات المختلفة وقيمة كل منها، ومن يتحمل عبء الإثبات. والبعض الأخر تعلق بالقواعد الشكلية التي تحدد الإجراءات الواجب إتباعها لتقديم الأدلة أمام القضاء[1].

1- محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص225.

ومن أجل إبراز مكانة الإثبات في الوصول إلى كشف الحقيقة، نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الإثبات **(فرع أول)** ثم أهميته **(فرع ثان)**.

الفرع الأول : تعريف الإثبات :

يقصد بالإثبات في معناه القانوني، إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرف التي نص عليها القانون، على صحة واقعة متنازع فيها نظرا لما ترتب على ثبوتها من أثار قانونية.[1] وبمعنى أخر هو الوسيلة التي تستعمل لإقناع القاضي بحقيقة الوقعة مصدر الحق. أو هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدعى به[2].

وتبعا لهذه التعاريف، يقصد بالإثبات في المجال القانوني، إقامة الدليل أمام القضاء أو تقديمه لإقناع القاضي، ولا يقصد به إنشاء الدليل. ويقتصر دور القاضي في حالة وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم على الموازنة بين الأدلة المتعارضة ليصل إلى الحقيقة، فالإثبات يهدف إلى الكشف عن الحقيقة للوصول إلى إقرار الحقوق لأصحابها. وفي سبيل ذلك يمكن أن تتعدد الطرق، حتى وإن كان الهدف دائما هو الوصول إلى حقيقة قضائية تتطابق مع حقيقة الواقع تماما.

وفي حالة ما إذا إستنفذ المتخاصمون درجات التقاضي وصدر حكم نهائي فاصل في الموضوع، أصبح هذا الحكم عنوانا للحقيقة في نظر القانون دون إمكانية التشكيك فيها من طرف أطراف النزاع أمام القضاء مرة أخرى[3].

وترتيبا على ما سبق ذكره، يختلف الإثبات بالمعنى القانوني عن الإثبات بالمعنى العام، فهذا الأخير لا يشترط أن يكون الإثبات أمام القضاء، كما هو الحال بالنسبة للإثبات العلمي أو التاريخي. كما أن الإثبات القضائي يتقيد بطرق معينة حددها القانون، وهو

1- رجب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 232.

2 - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 145.

3 - أنظر، المادة 338 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

تحديد يتقيد به الخصوم كما يتقيد به القاضي. ويجب أن ينصب الإثبات على الواقعة القانونية التي تنشئ الحق وليس على الحق المتنازع فيه[1]، سواء كانت هذه الواقعة واقعة مادية أو تصرف قانوني، يرتب عليه القانون أثارا معينة كالعمل غير المشروع وهي واقعة مادية تنشئ إلتزاما بالتعويض وكالعقد الذي هو تصرف قانوني.

الفرع الثاني: أهمية إثبات الحق :

يلعب الإثبات دورا كبيرا من الناحية العملية. وقد خضعت قواعد الإثبات عبر التاريخ للتطور الذي خضعت له حقوق الأشخاص، في سبيل تمكين القاضي من تحري حقيقة ما يعرض عليه، فتعددت مذاهب التنظيم القانوني للإثبات إلى ثلاثة مذاهب هي مذهب الإثبات الحر أو المطلق، مذهب الإثبات القانوني أو المقيد ومذهب الإثبات المختلط.[2]

تظهر أهمية الإثبات بالنسبة لصاحب الحق، في أن الإثبات هو الوسيلة التي تمكَنه من حماية حقه وتوقي خطر ضياعه، وتظهر كذلك هذه الأهمية، لمن يدعي نفس الحق لنفسه، أو ليتخلص من إلتزامات معينة يفرضها الحق موضوع النزاع[3]، فصاحب الحق لايستطيع المطالبة به أمام القضاء إلا إذا أقام الدليل على وجوده، فالحق في حكم العدم ويتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث المنشئ له .

تسري قواعد الإثبات على جميع الوقائع القانونية المنشئة للحقوق، سواء كانت هذه الحقوق مالية أو غير مالية، وهي تمتد إلى جميع الآثار القانونية سواء تعلقت تلك الآثار بقيام الحقوق أو بإنقضائها أو بإنتقالها[4].

إنطلاقا لما سبق ذكره، يرَكز القاضي أثناء فصله في النزاع القائم بين أطراف الخصومة على الأدلة التي يتم تقديمها أمامه، فإذا إدعى خصم في دعواه المرفوعة أمام القاضي بحق وأنكره طرف أخر، فإن الحكم بثبوت الحق لأي طرف أو نفيه، يبنى على أساس إقتناع

1- محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص ص 223-224. رجب عبد المجيد، مرجع سابق، ص 233.

2 - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 146.

3- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 389.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 252-253.

القاضي بالأدلة المقدمة أمامه أو في ملف الدعوى، فإذا عجز صاحب الحق على إقامة الدليل على وجوده، خسر دعواه ويفقد حقه، فالدليل هو الذي يحمي الحق ويمكَن صاحبه من التمتع به .

المطلب الثاني : المبادئ العامة في إثبات الحق

تقوم قواعد الإثبات على عدة مبادئ أساسية، منها مبدأ حياد القاضي **(فرع أول)** إلقاء عبء الإثبات على الخصوم **(فرع ثان)** ووجود محل الإثبات أي الواقعة القانونية المنشئة للحق **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول : مبدأ حياد القاضي

لا يقصد بمبدأ أحياد القاضي عدم تحيزه إلى أحد الخصمين على حساب الأخر، فواجب عدم التحيز هو من صميم وظيفة القاضي، وإنما يقصد به أن يلتزم القاضي بما يقدمه الخصوم من أدلة في الدعوى، فيتولى تقديرها في حدود القوة التي يعطيها القانون لكل دليل[1] بمعنى أن دور القاضي ينحصر في إثبات الوقائع المعروضة عليه بالطرق التي حددها القانون. ووفقا لهذا المبدأ، لا يكون للقاضي أي دور إيجابي ويقتصر عمله على تكوين عقيدته على ما يقدمه له الخصوم من أدلة.

غير أن مبدأ حياد القاضي في عملية الإثبات، يختلف بإختلاف طبيعة الدعوى العمومية، فيما إذا كانت معروضة على القضاء الجزائي أو القضاء المدني، فيجوز للقاضي الجزائي إثبات الجرائم المعروضة عليه للفصل فيها بجميع طرق الإثبات، بإستثناء ما نص عليه القانون بنصوص خاصة .

أما دور القاضي في الإثبات في الخصومات المدنية، فيقتصر على تلقي الأدلة من كلا الخصمين، فالقانون خول للقاضي سلطات معينة في توجيه الخصومة وفي تقدير الأدلة وإستكمالها بهدف الوصول إلى الحقيقة.

---

1 – رجب عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 235–236.

يتضح الدور الإيجابي للقاضي في القانون الإجرائي. حيث أجاز له بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون وكذلك سماع شهادة الشهود في الوقائع التي يجوز إثباتها بهذه الشهادة[1].

يترتب على مبدأ حياد القاضي النتائج التالية :

النتيجة الأولى : عدم جواز أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي: بمعنى لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل تحراه بنفسه بعيدا عن الخصوم،[2] فمبدأ الحياد يفرض عليه أو يمعنه من الإستناد إلى واقعة أو دليل معين يعمله هو شخصيا، بل عليه أن يركز على ما يبديه الخصوم من وقائع وأقوال وما يقدمونه من أدلة إثبات لتأكيد حقوقهم، وعلى هذا الأساس يصدر حكمه.

النتيجة الثانية : مبدأ المجابهة بالدليل (حضورية الأدلة) : يقصد به أن كل دليل يقدم في الدعوى من قبل أحد الخصوم، يجب أن يطرح على الخصم الآخر لمناقشته وإبداء رأيه فيه، لأن دور القاضي إن كان يقتصر على تلقى أدلة الخصم وتكوين إقتناعه منها في الحدود التي رسمها القانون فإنه لا يمكن أن يأخذ بهذه الأدلة حجة مسلمة، إلا إذا أيدها الخصم الأخر أو على الأقل عجز عن تفنيدها.[3]

النتيجة الثالثة : مبدأ تسبيب الأحكام : يلتزم القاضي وفقا لهذا المبدأ بأن يسبب الحكم الذي أصدره، فعليه أن يبين في الحكم الوقائع والأدلة التي إستند إليها في حكمه، بحيث أن خلو الحكم من التسبيب يؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه.[4]

---

1 – بن سعد عمر، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 4 ، العدد 13 ، جامعة زيان عاشور الجلفة، جوان 2018، ص 68.

2 - محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص 232.

3 – محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 280.

4 – بن سعد عمر، مرجع سابق، ص 68.

الفرع الثاني : عبء الإثبات

القاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على الخصوم ، طبقا لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن : "**على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه**". وليست هذه القاعدة سوى تطبيق للمبدأ القائل بأن" **البينة على من إدعى** ".

يتوزع عبء الإثبات على الخصوم، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، يدعي أمرا محل النزاع، عليه أن يقيم الدليل أمام القضاء على صحة إدعائه طبقا للقاعدة أعلاه. فبالنسبة للحق الشخصي إذا إدعى شخص على أخر بمبلغ معين، وجيب عليه إقامة الدليل على إدعائه، لأنه يدعي على خلاف الظاهر، فإن عجز عن ذلك حكم برفض دعواه دون أن يكلف المدعى عليه بتقديم أي دليل على براءة ذمته.

أما إذا تمكن المدعى من إقامة الدليل، فإن الظاهر يؤدي إلى إعتبار المدعى عليه مدينا، فإما أن يسلم بالدين، وإما أن يدعي إنقضائه أو براءته منه، وهو عندئذ يكون مدعيا على خلاف الظاهر فيتنقل إليه عبء الإثبات، فإذا أفلح فيه حكم لمصلحته، وإلا حكم ضده.[1]

أما بالنسبة للحقوق العينية، فالأصل فيها أن من يملك السلطات الثلاث التي يخولها الحق العيني على شيء معين، هو صاحب الحق ظاهريا، فالحائز مثلا لمنزل يظهر بمظهر المالك، فإذا إدعى شخص آخر أنه هو المالك الحقيقي لهذا المنزل، وجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه، فإن عجز رفضت دعواه، وإن نجح كان الظاهر أنه هو المالك. وبالتالي، فإما أن يسلم الحائز بذلك وإما أن يدعي أن الملكية برغم من ثبوتها أملا لخصمه قد إنتقلت إليه عن طريق التقادم المكسب مثلا وحينئذ عليه البينة على ما إدعاه.[2]

---

1 - جلال على العدوى، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 274.

2 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 483.

ترتيبا على ما سبق، فإن حق الخصم بقابلة حق الخصم الأخر في مناقشة وتفنيد أدلة خصمه. ويرتبط مبدأ حق الخصوم في الإثبات وفي مناقشة الأدلة بقاعدة عدم جواز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه، وقاعدة عدم جواز أن يصطنع الخصم دليلا لنفسه.

القاعدة الأولى :لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه: إذا كان لدى أحد الخصوم دليلا يفيد خصمه، فلا يجوز إجباره على تقديم هذا الدليل، لأن من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يريد تقديمه[1].

غير أنه يستثنى من القاعدة السابقة حالات ثلاث هي:

1 – إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بهذا المحرر أو تسليمه، كمطالبة المحكمة الإطلاع على دفاتر التاجر أو تقديمها.

2 – إذا كان المحرر مشتركا بين الخصمين أي مثبتا لإلتزاماتهما وحقوقهما .

3 – إذا إستند أحد الخصمين إلى المحرر في أي مرحلة من مراحل الدعوى.[2]

القاعدة الثانية :لا يجوز أن يصطنع الخصم دليلا لنفسه: إذ لا يتصور أن يخلق الشخص لنفسه دليلا على الحق الذي يدعيه، فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه المدعى على دعواه مجرد أقواله أو إدعاءاته أو ما يقدمه من محررات دوَنها بنفسه.[3]

الفرع الثالث : محل الإثبات :

يعد محل الإثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق وليس الحق ذاته. ومحل الإثبات إما أن يكون تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية، فالإثبات لا يرد على الحق ذاته، وإنما يرد على مصدر الحق، أو على الواقعة القانونية المنشئة للحق.

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 257.

2 - رجب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 235.

3 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 257-258.

والواقعة القانونية محل الإثبات التي تكوَن تصرفا قانونيا وهو إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، إما أن يصدر من جانبين كما في عقد البيع وعقد الإيجار، وإما أن يصدر من جانب واحد كما في الوصية مثلا. وإما أن يكون واقعة مادية والتي قد تكون واقعة طبيعية كالفيضان الذي يخلق القوة القاهرة والوفاة التي يترتب عليها نشوء حق الإرث. وقد تكون فعلا ماديا يصدر من الإنسان كإرتكاب جريمة، فيترتب على ذلك نشوء حق للمضرور في مطالبة مرتكب الجريمة بالتعويض[1] .

ويشترط القانون في الواقعة القانونية محل الإثبات، أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى **(أولا)** ويجب أن تكون الواقعة جائزة القبول **(ثانيا)** وأن تكون الواقعة منتجة في الإثبات **(ثالثا)**، وأن تكون الواقعة محدودة **(رابعا)**.

أولا – أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى: يقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلة بموضوع الدعوى مباشرة أي متصلة بالحق المتنازع فيه لكي يؤثر ثبوتها في الفصل في الدعوى. أما إذا كانت الواقعة لا علاقة لها بموضوع الدعوى فلا فائدة في إثباتها. ويعد صلة الواقعة محل الإثبات بموضوع النزاع من المسائل الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع.

والغالب ما يكون الإثبات المباشر صعبا، فيلجأ الخصم إلى الإثبات غير المباشر، فيطلب إثبات واقعة قريبة من الواقعة الأصلية، وفي هذه الحالة يشترط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به. مثلا إذا طلب المستأجر بأجرة شهر معين، فإنه يستطيع إثبات ذلك بإثبات الوفاء بأجرة شهور لاحقة، لأن الواقعة المراد إثباتها في ضده الحالة تكون متعلقة بالحق المطالب به.[2]

ثانيا – أن تكون الواقعة جائزة القبول: يقصد بهذا الشرط ألا تكون الواقعة مستحيلة، وإلا يكون القانون قد منع إثباتها لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الآداب، كالمطالبة بإثبات نسب

---

1 - محمد رفعت الصباحي، مرجع سابق، ص 248.

2 – همام محمد محمود زهران، مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص ص 309–311.

شخص لأخر بصغره سنا. كذلك منع إثبات نسب إبن بالتبني. أو إثبات شخص عدم صحة حكم صدر ضده. كما لايجوز إثبات تصرف تزيد قيمته عن مئة ألف دينار جزائري بشهادة الشهود.[1]

ثالثا- أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات: بمعنى مفيدة في الدعوى، حيث أن إثباتها يؤدي إلى إقناع القاضي بأحقية الطلب المتنازع عليه. ولا تكون الواقعة منتجة إلا إذا كانت متعلقة بالدعوى والإثبات لا يكون مجديا إلا إذا كانت الواقعة متنازع فيها. أما إذا كان هناك إعتراف بالواقعة، فإنه لا يكون هناك محل لإثباتها .

رابعا أن تكون الواقعة محددة: يجب أن تكون الواقعة محددة تحديدا كافيا حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بهذه الواقعة لا بغيرها، كأن يدعي شخص ملكية أو دين دون أن يحدد سبب هذه الملكية أو مصدر هذا الدين هل هو عقد بيع أو صلح أو قسمة[2].

المبحث الثاني: طرق إثبات الحق

خصص المشرع الجزائري الفصل الأول من الباب السادس لإثبات الإلتزام، وحصر أدلة الإثبات في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني على النحو التالي، الإثبات بالكتابة والإثبات بشهادة الشهود، والإثبات بالقرائن وكذلك الإثبات بالإقرار واليمين، وكل هذه الأدلة شكل أدلة إثبات أصلية أو عادية **(مطلب أول)**. كما يمكن للقاضي أن يستعين بأدلة إثبات أخرى في النزاع المعروض عليه كالمعاينة والخبرة وتعد من أدلة الإثبات الإحتياطية **(مطلب ثان)**.

1 – بن سعد عمر، مرجع سابق، ص 71.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص255.

المطلب الأول : أدلة الإثبات الأصلية.

نص القانون المدني الجزائري على أدلة إثبات ضرورية وحاسمة للنزاع، يستعين بها القاضي بصفة أصلية وتمثل في الكتابة **(فرغ أول)**، شهادة الشهود **(فرع ثان)**، القرائن **(فرع ثالث)**، الإقرار **(فرع رابع)** واليمين **(فرع خامس)**.

الفرغ الأول : الإثبات بالكتابة

تعبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في العصر الحالي، فهي وسيلة حاسمة في إقامة الدليل والحجة أمام القضاء. وينقسم الدليل الكتابي إلى نوعين، محررات رسمية وأخرى عرفية. المحرر الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو مختص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا الأوضاع القانونية وفي حدود سلطة طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري. ويعتبر المحرر الرسمي حجة على الناس كافة.

أما المحررات العرفية، فهي تلك الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها. وتنقسم المحررات العرفية إلى قسمين تلك المعدة للإثبات وهي موقعة ممن هي حجة عليه، لذا تعتبر أدلة كاملة. فهي حجة على من وقعها بما ورد فيها، مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة

وهناك المحررات العرفية غير المعدة للإثبات كدفاتر التجار مثلا.[1] وللورقة العرفية حجية نفسية في الإثبات.

الفرع الثاني : الإثبات بشهادة الشهود

يقصد بها إخبار القضاء بحصول واقعة من الغير، فالشهادة بهذا المعنى تحتمل الصدق والكذب أي تكون لإثبات أو نفي واقعة قانونية أو تصرف قانوني.

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 259.

يشترط في الشاهد أن يؤدي اليمين أمام القضاء على صدق شهادته وأن يشهد بحصول الواقعة بموجب علمه الشخصي فقط. كما يشترط في الواقعة محل الشهادة أن تكون متصلة بالدعوى، وللمحكمة أن تبين الحقيقة فيما بعد.[1]

تعتبر الشهادة الطريق الأصيل لإثبات التصرفات القانونية التي لا يوجب القانون إثباتها بالكتابة، مثل إثبات المعاملات المدنية التي لا تزيد قيمة الحقوق فيها عن مئة ألف دينار جزائري.[2]

الفرع الثالث : الإثبات بالقرائن

يقصد بالقرائن[3] النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة. وتعتبر القرائن أدلة إثبات غير مباشرة نظرا لقيامها على إستنتاج وقائع من وقائع أخرى. والقرينة قد تكون قانونية أو قضائية. فالأولى ينص عليها القانون والثانية يستنبطها القاضي من ظروف القضية وملابساتها.

القرينة القانونية: من عمل المشرع. وهي تعفى من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات. وهذه القرينة تكون بسيطة أي يجوزنقضها بالدليل العكسي. مثال قرينة الوفاء بالأجرة، إذ يعتبر الوفاء بقسط لاحق قرينة على الوفاء بالقسط السابق.

وقد تكون القرينة القانونية، قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، مثال ذلك مسؤولية حارس الحيوان أو حارس الشيء، بمجرد وقوع الضرر يعتبر قرينة على خطأ الحارس، ولا يستطيع نفي هذا الخطأ لأن القرينة في هذه الحالة قريبة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

القرينة القضائية: هي من عمل القاضي أساسا، فيختار واقعة ثابتة من بين وقائع الدعوى، ثم يستنبط منها الدليل على الواقعة المراد إثباتها، ولا يمكن حصر القرائن القضائية كأن يتخذ مثلا القاضي من رابطة القرابة بين البائع والمشتري قرينة على صورية عقد البيع.

---

1 – فاضلي إدريس ، مرجع سابق، ص 392.

2 – أنظر المادة 333 من الأمر رقم 75–58، سالف الذكر.

3 - نظم المشرع الجزائري الإثبات عن طريق القرائن في المواد من 340–377 من الأمر نفسه .

يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير حجية القرائن، فله حرية إختيار الوقائع والأدلة التي يستنبط منها الدليل ولا يتقيد بعدد القرائن وتطابقها. ولكن لا يجوز الإثبات بالقرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.[1]

الفرع الرابع :الإثبات بالإقرار

تنص المادة 341 من القانون المدني الجزائري على:" **الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء، بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة**" .

يعتبر الإقرار عملا قانونيا، فهو تعبير عن الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني، وهو تنازل المقر عن حقه لصالح خصمه المدعى بهذا الحق. وبحكم أن الإقرار كعمل من أعمال التصرف يجب أن يصدر من شخص يتمتع بأهلية التصرف في الحق موضوع الإقرار طبقا للقواعد العامة. وتطبيقا لذلك يبطل الإقرار الصادر من قاصر أو عديم الأهلية.[2]

وإذا أقر الخصم بالواقعة، فتعد الواقعة ثابتة في مواجهة الغير، فلا يجوز له أن يثبت عكسها أو أن يعدل عن هذا الإقرار. ويلاحظ أن الإقرار لايتجزأ على صاحبه إلا إذا إنصب على وقائع متحددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى.[3]

الفرع الخامس : اليمين

هو أن يحلف الخصم على صدق قوله متخذا الله شاهدا على ذلك. وتنقسم اليمين إلى يمين متممة، يوجهها القاضي إلى أحد الخصمين من تلقاء نفسه لإستكمال قناعته، وله أن يأخذ بها أو يطرحها جانبا. ويمين حاسمة يوجهها الخصم إلى خصمه حسما للنزاع بينهما

---

1 – رجب عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 245–246. محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص ص 260–261.

2 – فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 396.

3 – رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 486.

حول واقعة وجود الحق، إذا كان صاحب الحق يفتقر إلى دليل على صحة ما يدعيه بوجود حق له على ذمة خصمه.

واليمين التي تعد دليل هي اليمين الحاسمة، فيجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجبه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها ولمن وجهت إليه اليمين أن يختار بين أن يحلف اليمين أن يردها على خصمه الذي وجهها، فإذا حلف الخصم، حسم النزاع نهائيا وخسر الخصم الذي وجه له اليمين. أما إذا ردها على خصمه، فإما أن يحلف هذا الخصم أولا يحلف حيث لا يجوز ردها، فإذا حلف كسب دعواه، وإذا إمتنع خسر الدعوى.[1]

المطلب الثاني : أدلة الإثبات الإحتياطية

يستعين القاضي بأدلة إثبات أخرى، الهدف منها الوصول إلى الحقيقة نذكر منها المعاينة **(فرع أول)** والخبرة **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: المعاينة

يقصد بالمعاينة الإنتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة، بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة.[2]

وقد تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك قصد توضيح وجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع والوصول إلى الحقيقة . ولقد نصت المادة 146 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية على المعاينة على أنه : "**يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات ...**".

1 - جلال على العدوي، رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 378-379.

2 – إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 347.

ويجوز للقاضي أن يستصحب من يختاره من أهل الخبرة للإستعانة به عند إجراء المعاينة والإسترشاد بخبرته الفنية في موضوع النزاع.[1] كما يجوز له أن يسمع الشهود أثناء إجراء المعاينة، إذا إستدعت الضرورة سماع شهادتهم بعين المكان.[2]

ويحرر محضر المعاينة ويوقع عليه القاضي وأمين الضبط، تثبت فيه إجراءات المعاينة على أن يودع هذا المحضر في ملف الدعوى. ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.[3]

الفرع الثاني : الخبرة

يلجأ القضاة إلى الإستعانة بأهل الخبرة لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الدعوى التي تثار فيها مشاكل تقنية وفنية. وتلعب تقاريرهم دورا هاما كأدلة في الإثبات. وللقاضي أن يستعين بخبير أو أكثر، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، فله أن يختار أحد الخبراء من بين الخبراء المقيدين بجدول الخبراء في القضاء بشرط حلف اليمين القانونية. ويلتزم المكلف بالخبرة تقديم تقرير عن المهام المسندة إليه وفي الآجال الممنوحة له.[4] ولا يقيد رأي الخبير المحكمة التي عينته ، فلها أن تأخذ بتقريره أولا تأخذ به تبعا لإقتناعها وتستبدله بخبير أخر.

المحـور الثامن :إنقضـاء الحق

سبق أن تعرضنا في المحاور الأولى من الدراسة إلى أنواع الحقوق، فتم تقسيمها إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية. وتتمثل هذه الأخيرة في الحقوق السياسية والحقوق المدنية أو الطبيعية، فهذه الحقوق لا تنقضي إلا بأسباب طبيعية كالوفاة أو العقوبات السالبة للحرية كالإعدام والسجن والحرمان من الحقوق السياسية وغيرها.

2- أنظر المادة 147 من القانون رقم 08-09 ، سالف الذكر.

2 - أنظر المادة 148 من القانون نفسه.

3 - أنظر المادة 149 من القانون نفسه.

4 - إسحق إبراهيم منصور، مرجع سابقن ص 348.

أما الحقوق المالية، فتتمثل في الحقوق العينية التي تنقسم بدورها إلى حقوق عينية أصلية وتبعية وحقوق شخصية أو حقوق الدائنية. هذه الحقوق قابلة للإنقضاء والتنازل عنها، للتصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات .

وتجدر الملاحظة إلى أنه خلال التطرف إلى الحقوق العينية الأصلية والتبعية، تم دراسة طرق إنقضاء هذه الحقوق. وبالتالي سوف نركز دراستنا في هذا المحور على إنقضاء الحق الشخصي، فينقضي الحق الشخصي بتصرف قانوني أو بواقعة مادية، ينفرد بأسباب إنقضاء خاصة به، حيث يزول في التصرفات القانونية بالوفاء وبما يعادله **(مبحث أول)** وينقضي في الوقائع القانونية بعدم الوفاء أو إستحالة تنفيذه وبالتقادم المسقط **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول :إنقضاء الحق الشخصي في التصرفات القانونية

ينقضي الحق الشخصي في التصرفات القانونية وتزول آثاره بمجرد وفاء المدين بدنيه **(مطلب أول)** أو بالوفاء بما يعادله **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول : الوفاء بالحق ذاته

القاعدة العامة أن الحق يزول بأدائه لصاحبه ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 160 من القانون المدني الجزائري على أن "**المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به**" فمجرد قيام الطرف السلبي في الحق بتنفيذ إلتزامه بالوفاء بذلك الحق سواء كان أداء عمل أو القيام به، أو الإمتناع عن عمل، أو إعطاء شيء، ينقضي ذلك الحق ويزول وتنتهي آثاره القانونية، ويعبر عن ذلك بإنتهاء الحق أو موت الحق.[1]

لكن لايتم إستيفاء الحق دائما بهذه الصورة المبسطة، بل أنه في بعض الحالات يستوفي الدائن حقه من شخص آخر غير المدين. وفي بعض الحالات الأخرى، يقوم المدين بالوفاء بدينه لغير الدائن كنائبه أووكيله مثلا، أو يقوم المدين بالوفاء جزئيا بالحق جزئيا وليس كليا وعلى دفعات للدائن أو لغيره مثلا، ففي هذه الحالات جميعا يزول الحق بإستيفائه ذاته .

1 – سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 475.

ولمزيد من التوضيح نتعرض إلى أطراف الوفاء **(فرع أول)** ومحل الوفاء **(فرع ثان)**

الفرع الأول : أطراف الوفاء

إن طرفي الوفاء هما الدائن والمدين. والوفاء يكون من المدين شخصيا بشرط أن يكون المالك للشيء الموفى به. بحيث تنص المادة 260 من القانون المدني الجزائري على: " **يشترط لصحة الوفاء أن يكون المتوفى مالكا للشيء الذي وفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه**".

يكون الوفاء صحيحا سواء من المدين شخصيا، أومن نائبه القانوني، لأنه يجوز قانونا أن يقدم الغير بالوفاء بالدين، على أن يكون له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع .وبذلك تتوسع أطراف الوفاء لتشمل، الدائن المدين نائب الدائن، نائب المدين، الغير محل الدائن والغير محل المدين.

وفي الحالات التي يكون محل الحق فيها إلتزام المدين بالقيام بعمل ولم يقم بتنفيذ إلتزامه. كما هو الحال في عقود توريد الأغذية مثلا، يجوز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي لتنفيذ الإلتزام بمعرفة الغير على نفقة المدين، ما داما أن هذا التنفيذ ممكنا بمعرفة ذلك الغير.

ففي هذه الحالات يكون صاحب الحق قد إستوفى حقه بذاته ولو من غير المدين سواء كان بعلم المدين أو بدون عمله، حتى لو كان رغم إدارة ذلك المدين.

لا يعتبر الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه إستيفاء الدائن لحقه ما لم يقره، لذلك لا تبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء.[1]

الفرع الثاني : محل الوفاء

الأصل أن إستيفاء الحق يعن أن يحصل صاحب الحق على محل الحق بذاته، أي يقتضي من الملتزم الشيء المستحق أصلا، فإذا كان المحل شيئا معينا بذاته، فلا يجبر

1 – إسحق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 353.

الدائن على قبول شيء غيره، حتى لو كان هذا مساويا لمحل حقه في القيمة، وحتى ولو كانت له قيمته أعلى طبقا لنص المادة 276 من القانون المدني الجزائري.

كما لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. الأصل في إستيفاء الحق أن يكون وفاء المدين بالتزامة كليا لا جزئيا.[1]

أما إذا تعددت الديون وكانت من جنس واحد، وكان المدين واحد، وكان ما قدمه من الدين لا يفي بالدين المطلوب به، يجوز للمدين أن يعين عند الوفاء الدين الذي يريد الوفاء به طالما لم يوجد مانع قانوني أو إتفاق يقضي بخلاف ذلك.[2]

المطلب الثاني : الوفاء بما يعادل الحق

بالإضافة إلى طريقة إستيفاء الدين ذاته والتي ينقضي بها الحق، توجد طريقة الوفاء بما يعادل الحق وتتم هذه الطريقة الأخيرة بالوسائل التالية، الوفاء بمقابل **(فرع أول)**. التجديد والإنابة **(فرع ثان)**، المقاصة **(فرع ثالث)** وإتحاد الذمة **(فرع رابع)**.

الفرع الأول : الوفاء بمقابل[3]

يقصد به إتفاق على إستبدال الشيء محل الوفاء الأصلي بشيء آخر يحل محله، فيقوم المدين بنقل ملكيته إلى الدائن، شرط أن يقبل الدائن بذلك. ويتم الوفاء بمقابل بإتفاق إرادتي الدائن والمدين على إستيفاء الحق محل الحق الأصلي، فيتم إستبدال محل الوفاء الجديد المتفق عليه بمحل الوفاء الأصلي مع مراعاة شرط الأهلية وخلو الإرادة من العيوب وشروط محل الحق المستبدل من حيث الإمكانية والتعيين والمشروعية وكذلك السبب. وبقبول الدائن الوفاء بالمقابل الجديد من مدينه يعتبر قد إستوفى حقه بمقابل، وبذلك يزول الحق بزوال الوفاء بمقابل.[4]

---

1 – فاضلي إدريس، مرجع سابقن ص 416.

2 - أنظر المادة 279 من الأمر رقم 75–58، سالف الذكر.

3– أنظر المادة 285 من الأمر 75–58 ، سالف الذكر.

4 – سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 478. على أحمد صالح، مرجع سابق، ص 162.

الفرع الثاني: التجديد والإنابة

هو إتفاق على إستبدال دين جديد بدين قديم، فينقضي الدين وينشأ دين جديد، ويكون ذلك إما بتغيير المحل أو المصدر المنشئ للدين أو الدائن أو المدين. وكل دين قابل للتجديد سواء كان مصدره تصرفا أو واقعة.[1]

أما الإنابة، فتكون عادة في الحالات التي يحصل فيها المدين على رضا الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص من الغير بدون تجديد الحق. وتكون الإنابة صحيحة ونافذة ،سواء كان ذلك الغير المناب مدينا للمدين الأصلي أم غير مدين له.

لكن في حالات الإنابة تبرأ ذمة المدين، إذا قام نائبه بوفاء إلتزامه ويعتبر الحق منقضيا. أما إذا لم يوفى النائب بالتزام المدين تجاه الدائن، فإن الحق لا يزول بالإنابة وحدها فيبقي الإلتزام في جانب المدين الأصلي قائما إلى جانب إلتزام نائب المدين بالوفاء.

أما في حالات الإنابة التي يتفق المتعاقدون على إستبدال الحق بحق جديد في ذمة نائب المدين، يزول الحق القديم وتبرأ ذمة المدين الأصلي.[2]

الفرع الثالث : المقاصة

تتحقق إذا أصبح المدين دائنا لدائنه، وكان محل كل من لدينين المتقابلين نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة قضاء.[3]

وللمقاصة شروط تلخصها فيما يلي:

– أن يكون محل كل من الدينين نقودا أومثليات متعدة من حيث النوع والجودة.

– أن يكون كل من الدينين ثابتا ليس بشأنهما أي نزاع.

---

1 - حسنين محمد ، الوجيز في نظرية الحق بوجع عام، مرجع سابق، ص 390.

2 – إسحق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 358.

3 – علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 163.

– أن يكون الدينين صالحين للمطالبة بهما عن طريق القضاء و مستحقى الأداء.

تكون المقاصة صحيحة بتوافر هذه الشروط ، ويترتب عليها إنقضاء الحقين. ولا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها.[1]

الفرع الرابع: إتحاد الذمة

يقصد بإتحاذ الذمة، أن تجتمع في الشخص الواحد صفتا الدائن والمدين في وقت واحد بالنسبة لدين واحد بنفس القدر ويكون ذلك سببا لزوال الحق بمقدار المديونية التي إتحدت فيها ذمة الشخص ذاته.[2] ومثال ذلك أن يكون شخص دائنا لشخص آخر، وأن هذه الأخير هو نفسه دائنا للشخص الأول بنفس المبلغ، فيصبح كل منهما يحمل صفتي دائن ومدين، فتتحد ذمتهما بمبلغ واحد، فينقضي حق كل منهما بالمقاصة.

المبحث الثاني :إنقضاء الحق الشخصي في الوقائع القانونية

يختلف إنقضاء الحق الشخصي في الوقائع القانونية عنه في التصرفات القانونية، فإذا كان إنقضاءه في التصرفات القانونية بسبب إستيفاء صاحب الحق لحقه أو بما يعادله، فإنه في التصرفات القانونية قد ينقضي الحق دون إستيفائه، حيث يستحيل بفعل القوة القاهرة **(مطلب أول)** وينقضي بالتقادم المسقط **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: إستحالة الوفاء بالقوة القاهرة

ينقضي الحق إذا إستحال على المدين تنفيذه، وكانت الإستحالة راجعة إلى سبب أجنبي، لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو فعل الدائن إذ تنص المادة 307 من القانون المدني الجزائري على: "**ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه أجنبي عن إرادته**"

---

1 - أنظر المادة 300 من الأمر 75–58 ، سالف الذكر.

2 – أنظر المادة 304 من الأمر 75–58 ، سالف الذكر.

ولا يلزم المدين بتعويض الدائن إذا كان فعل الدائن أو فعل الغير هو السبب الوحيد الذي أدى إلى إحداث الضرر. أما إذا كان إستحالة التنفيذ راجع إلى المدين نفسه، فإنه يلزم بتعويض الدائن.[1]

المطلب الثاني : التقادم المسقط

ضمانا لإستقرار المراكز القانونية في المجتمع نص المشرع الجزائري على إنقضاء، وسقوط الحق الشخصي إذا لم يتم المطالبة به خلال مدة معينة من تاريخ إستحقاقه. وتختلف مدة التقادم المسقط بإختلاف نوع الحقوق[2] على أن المشرع وضع قاعدة عامة، حيث نص في المادة 308 من القانون المدني الجزائري على أن: "**يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات الآتية** " .

ويبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي الذي يصير فيه الدين مستحق الأداء إذ تنص المادة 314 من القانون المدني الجزائري على " **تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بإنقضاء آخر يوم منها**" .

والقاعدة التي تنص على المدة القانونية للتقادم المسقط بخمس عشرة سنة ليست مطلقة، إنما ترد عليها بعض الإستثناءات مقررة بموجب نصوص خاصة، ذلك لأن المشرع يراعي تحقيق المصلحة العامة وضان الحقوق في نفس الوقت نصت على تلك الإستثناءات المواد من 309 إلى 312 من القانون المدني الجزائري تتعلق بالأجور والمعاشات (05 سنوات)، الضرائب والرسوم المستحقة للدولة (4 سنوات) وحقوق أصحاب المهن الحرة (سنتين) وحقوق التجار والصناع والعمال (سنة واحدة).

---

1 - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 199.

2 – علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 164.

خاتمة:

إذا كان القانون هو الوسيلة الفعالة في تنظيم حياة البشر من خلال مجموعة من القواعد، فإنه بدونه لا يستطيع الإنسان أن يعيش في سلام، فالقانون هو أداة تنظيم ووسيلة لضمان الحدود بين الجميع و تنظيم علاقاتهم بالسلطة العامة.

ومادام أن القانون هو الذي يرسم حقوق الأفراد لممارستها في الحدود المسموح بها، فهو يعني تسلط وإستئثار بالشيء، فالحق يعبَر بصفة عامة على بعض أوجه العلاقات بين الأفراد وبالتالي، فكل من الحق والقانون من لوازم حياة المجتمع، والحق يقابله إلتزام ينبغي إحترامه.

يثبت الحق منذ ولادة الإنسان حيا، بل وقبل ذلك كجنين في بطن أمه. وبعد ولادته حيا، تثبت له الشخصية القانونية، فتقرر له حقوقا لصيقة بشخصيته، فتتنوع بين الحقوق غير المالية والحقوق المالية. لكن الحق له حدود يقف عندها، وبنهايتها يبدأ الإلتزام، فلا يمكن الخروج من نطاق الحق دون الدخول في إطار الالتزام.

وإذا كان الأفراد سواسية أمام القانون، فإن لشخصية كل إنسان مميزات ينفرد بها عن باقي الأشخاص الآخرين، فله إسم يميزه عن غيره وموطن يحدد مكانه. كما يتمتع بأهم ميزة وهي الحالة التي يقصد بها مجموعة من الصفات يأخذها القانون في الإعتبار وتساعد على تحديد مركز الشخص من الناحية السياسية والعائلية والدينية. ويترتب على هذا التحديد أثار قانونية ذات أهمية في تحديد حقوق الفرد وواجباته.

وبحكم أن الإنسان له إرادة، فإنه يتمتع بأهلية وجوب تدور وجوبا وعدما مع شخصيته القانونية، تثبت له منذ ولادته وحتى قبل ذلك. وبمجرد بلوغه سنا معينة تثبت له أهلية أداء سواء كانت ناقصة أو كاملة لإجراء تصرفات قانونية، وبمقتضى ذلك يكتسب حقوقا، فيحتل مركز صاحب حق، يملك جميع السلطات في يده، وقد يكون دائنا أو مدنيا. ومحل تلك الحقوق قد تكون عقارات أو منقولات، نظرا لقيمة كل منهما.

وما دام أن القانون هو المنشئ الوحيد للحقوق، فإن حمايتها تتقرر بواسطة وسائل قانونية وهي الدعوى القضائية التي تستوجب لقبولها توافر عدة شروط إذا تخلفت كان الجزاء هو البطلان المطلق. وتتعدد صور الحماية بين الحماية المدنية والجزائية بالنظر إلى

محل تلك الدعوى. ولا يتدخل القانون بطريقة مباشرة في ترتيب الحقوق بل يستند إلى وقائع مادية أو قانونية تكوَن مصدر الحق. وتتعدد طرق إثباته وإنقضائه بطرق حددها المشرع مسبقا.

قائـــمة المراجــع :

أولا: باللغة العربية:

1- الكتــب:

1- ابراهيم محمد حسين، خالد السيد مطعنة، منصور عثمان منبزع، أحمد عبد العليم حسن، مبادئ القانون،(دون دار ومكان النشر)، 2002-2003.

2- أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

3- أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني (مقدمة القانون المدني أو نظرية الحق) ، دون دار و مكان النشر، 1969.

4-أحمد سلامة ، نظرية الحق، (دون دار و مكان النشر)، 1994.

5- إسحق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

6-إسلام سهل السيد، النظام القانوني للحق في الصورة، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

7-المنصف كشو، حماية الحق في الصورة، مجلة بحوث ودراسات قانونية، جمعية الحقوقين بصفاقس، مجمع الأطراش للكتاب المختص، العدد 9 ، 2014.

8- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،(قانون رقم08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

9-بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، في ضوء أحدث الإجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2016.

10- توفيق فرج صده، أصول القانون،(دون دار ومكان النشر) 1979.

11- تيرش بلعسلي ويزة، مدخل للعلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومه، الجزائر، أفريل 2018

12- جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014

13- جلال علي العدوي ورمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية،1997.
14- حسن كيره، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف الإسكندرية، 1993
15- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
16- حسنين محمد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986
17- حمدي عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، (دون دار ومكان النشر)، 1975.
18- خالد حمدي عبد الرحمن، ثروت فتحي إسماعيل، مبادئ القانون، (دون دار ومكان النشر، 2004
19- خالد بن النوي، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
20- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
21- دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2013.
22- رجب عبد الحميد، المدخل لدراسة القانون، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2005.
23- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
24- رمضان أبو السعود، محمد حسنين منصور، المدخل إلى القانون، الكتاب الأول، القاعدة القانونية، الكتاب الثانى، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2003.
25- زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه، الجزائر، 2003

26- سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، (دون دار ومكان النشر)، 2000.
27- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014.
28- سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2014.
29- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، (دون دار و مكان النشر)، 1965.
30-عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
31- عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، شركة ناس للطباعة ، مصر، 2003-2004.
32- عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الرابعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن ، 1997.
33- عصام أنور سليم، مبادئ القانون، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية،2016.
34-علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
35- علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
36- غاي أحمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه، الجزائر، 2003.
37- فتوح عبد الله الشاذلي، الحقوق الإنسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، الطبعة الثانية، دار الكتب القومية، 2016.
38- محمد السعيد رشدي، موجز المدخل لدراسة القانون الأردني (دون دار ومكان النشر)، 1991.
39- محمد محمد أبو زيد، مبادئ القانون، (دون دار و مكان النشر) (دون سنة النشر).
40- محمد لبيب، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، 1977.

41- محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
42- محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
43- محمد شكري سرور،النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، (بدون سنة النشر).
44- محمد حسن قاسم ومحمد السيد الفقي، أساسيات القانون، (دون دار ومكان النشر)، 2003.
45- محمد حسام لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثاني، نظرية الحق، الطبعة الثانية، (دون دار و مكان النشر)، 1991.
46- محمد رفعت الصباحي، المبادئ العامة في القانون التجاري، مكتبة عين شمس، القاهرة، 2001.
47- محمد رفعت الصباحي، نظرية الحق، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1998
48- محمد عبد الظاهر حسين، المخل للدراسات القانونية، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
49- محمود جمال الدين زكي، مقدمة الدراسات القانونية (دون دار ومكان النشر)، 1965.
50- محمدي فريدة- زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، وحدة رغاية، الجزائر، 2000.
51- محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
52- مصطفى محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، القاهرة، 1987.
53- مصطفى عبد الحميد عدوى، مبادئ القانون، نظرية الحق ،(دون دار ومكان النشر) 1998.
54- نبيل فزيع، الحماية الجنائية للحق في الصورة في القانون المصري، دار محمود، القاهرة، 2015-2016.
55- نبيلة إسماعيل رسلان، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، (دون دار ومكان النشر)، 2004،

56- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون ، نظرية الحق (دون دار ومكان النشر)، 2001.
57- وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، خلال مرحلة الإستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
58- يوسف حسن يوسف، مدخل لعلم القانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

2- رسـائل الدكتوراه:

1- باشتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 7 ماي 2012.
2- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2019 .
3- عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019/01/10.

3- المقالات و المـداخلات:

أ- المـقالات:

1-العاقب عيسى،" حماية حق الانسان في صورته"، مجلة دراسات قانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، العدد 16، جانفي 2013، ص ص 1-19.
2-بن سعد عمر، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة افاق للعلوم ، المجلد الرابع ، العدد 13 ، جامعة زيان عاشور الجلفة، جوان 2018. ص ص 62- 76

3- رجاء ناجي مكاوي،" الجوانب القانونية لنقل وغرس الأعضاء"، المجلة المغربية للقانون والسياسة والإقتصاد، العدد 37، جامعة الرباط- أكدال، 2006، ص ص 1-17
4-محمود نجيب حسني،" الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة"، مجلة القضاة، عدد 6 جويلية ،1987، ص ص1-15.
5-محروق كريمة، "جريمة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية"، مجلة المعيار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتور، قسنطينة 1، مجلد23، عدد45، 2019، ص ص 1003-1024.

ب- المداخـلات:

1- بلعسلي ويزة، إعتراض المراسلات تسجيل الأصوات وإلتقاط الصور كأساليب تحري خاصة في الجرائم المستحدثة الخطيرة، المسطرة الإجرامية لأشغال اليوم الدراسي حول "الإجراءات الجديدة لمواجهة الجرائم المستحدثة الخطيرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 18 ماي2017.

2-بلعسلي ويزة، تجريم الاعتداء على اللقب العائلي آلية لحماية حقوق الأسرة في القانون الجزائري، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي المرسوم بالحماية القانونية للأسرة في التشريعات الجزائرية والتركية والمواثيق الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلفة، يومي 10 و 11 نوفمبر 2018.

4- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.د.ش.، عدد 49 صادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.
2- قانون رقم 14-08 مؤرخ في 2014/08/09 المتعلق بالحالة المدنية ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 49 الصادر بتاريخ 2014/08/20، معدل ومتمم للأمر رقم 70-20 يتعلق بالحالة المدنية ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 21 الصادر بتاريخ 1970/02/27.

3-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج . ر.ج.ج.د.ش ، عدد 24، صادر بتاريخ 12جوان 1984، معدل ومتمم.
4- قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 21 ، صادر بتاريخ 8 ماي 1991.
5- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج.د.ش.، عدد 44 صادر بتاريخ 22 جويلية 2003.
6-قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 43، صادر بتاريخ 20 يونيو 2005.
7- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج.ر.ج.ج.د .ش، عدد21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
8- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 46، صادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

ب- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 52، صادر بتاريخ 8 يوليو 1992.
2- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020،ج.ر.ج.ج.د.ش ، عدد 82، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

5- الإجتــهاد القضائي:

1- قرار المحكمة العليا مؤرخ في 26 فيفري 1991، ملف رقم 78566، إنتهاك حرمة مسكن، قضية (ب ف) ضد (ع أ) ،المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، العدد 1 ، 1996.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages :

1- **BAKOUCHE**(D), Droit civil, les personnes la famille, Paris, 2005
2- **BRUSORIO- AILLAUD** (M), Droit des personnes et de la famille, 4 éme édition, Paradigme, Paris, 2013.
3- **DUGUIT** (L), Traité de droit constitutionnel, 2éme édition, tome 1, 192.
4- **Marty(J) et Raynaud (P)**, Droit civil, introduction générale à l'étude de droit, tome 1, 2eme édition, Sirey, 1972 .
5- **GHESTIN** (J) et GOUBEAUX (G), Traité de droit civil, introduction générale, 3édition, LGDJ, 1990.
6- **CORNU**(G), Droit civil, introduction, les personnes, les biens, Montcherstien , 7éme édition, 1994
7- **CARBONNIER** (J), droit civil, tome 1, introduction, les personnes, DUF, 1985
8- **CABRILLAC (R)**, Introduction générale au droit, 3éme édition, Dalloz ,1999.
11-**PELICIER** (N), « Un consentement pleinement libre et éclairé », tome 59, N : 4, Laennec, 2011.
12-**LARROUMET** (Ch), Droit civil, T1, introduction à l'étude du droit privé, Economica , 3éme édition, 1998.
13-**LARGUIER** (J), Procédure Pénale ,19éme, édition, DALLOZ, Paris, 2013.
14-**MALINVAUD(**Ph), Introduction à l'étude du droit, édition, LGDJ, 1998

Article:

1-YOUNSI-HADDAD (N), la responsabilité médicale des établissements publics à hospitaliers, Revue idara, volume 8, N° 2 , 1998.

الفـــهـــرس

مقدمة.....1

المـحور الأول

تعريف الحق

المبحث الأول:النظريات التقليدية في تعريف الحق.....3

المطلب الأول: المذهب الشخصي: الحق قدرة إرادية.....4

الفرع الأول:مضمون المذهب الشخصي.....4

الفرع الثاني: إنتقاد المذهب الشخصي.....6

المطلب الثاني: المذهب الموضوعي: الحق مصلحة يحميها القانون.....8

الفرع الأول: مضمون المذهب الموضوعي.....8

الفرع الثاني: إنتقادات المذهب الموضوعي.....9

المطلب الثالث: الذهب المختلط: الحق قدرة و مصلحة أو مصلحة و قدوة.....10

الفرع الأول: مضمون المذهب المختلط.....11

الفرع الثاني: إنتقادات المذهب المختلط.....12

المبحث الثاني: النظرية الحيثة أو مذهب دابان في تعريف الحق.....13

المطلب الأول: مضمون نظرية أو مذهب جابان في تعريف الحق.....13

الفرع الأول: العنصر الموضوعي في تعريف الحق.....13

الفرع الثاني: العنصر الشخصي في تعريف الحق.....16

الفرع الثالث: العنصران المساعدان في تكوين الحق.....18

المطلب الثاني: تقدير النظرية الحديثة أو مذهب دابان في تعريف الحق.....21

الفرع الأول: مزايا تعريف الفقيه دابان للحق.....21

الفرع الثاني: عيوب تعريف الفقيه دابان للحق.....22

المحور الثاني

أنواع الحقوق

المبحث الأول: الحقوق غير المالية.....25

المطلب الأول: الحقوق السياسية.....25

الفرع الأول: تعريف الحقوق السياسية و أنواعها.....25

الفرع الثاني: مميزات الحقوق السياسية.....28

المطلب الثاني: حقوق الأسرة.....30

الفرع الأول: تعريف حقوق الأسرة.....30

الفرع الثاني: مميزات حقوق الأسرة.....31

المطلب الثالث: حقوق الشخصية 32

الفرع الأول: تعريف الحقوق الشخصية.....33

الفرع الثاني: أنواع الحقوق الشخصية.....35

الفرع الثالث: خصائص الحقوق الشخصية.....49

المبحث الثاني: الحقوق المالية.....52

المطلب الأول: الحقوق

العينية.....52

الفرع الأول: تعريف الحق العيني.....53

الفرع الثاني: أنواع الحقوق العينية.....55

المطلب الثاني: الحقوق الشخصية أو حق الدائنية.....81

الفرع الأول: مضمون الحق الشخصي.....81

الفرع الثاني: التفرقة بين الحق الشخصي و الحق العيني.....90

المـحور الثالث

أركان الحق: الشخص الطبيعي كصاحب الحق

المبحث الأول: بداية و نـهاية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.....94

المطلب الأول: بداية الشخصية القانونية.....95

الفرع الأول: الشخصية الاحتمالية.....96

الفرع الثاني: الشخصية اليقينية.....97

المطلب الثاني: نـهاية الشخصية القانونية 100

الفرع الأول: نـهاية الشخصية القانونية بالموت الحقيقي.....100

الفرع الثاني: نـهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي.....102

المبحث الثاني: مميزات الشخصية القانونية.....109

المطلب الأول:الحالة العائلية أو القرابة.....110

الفرع الأول : أنواع القرابة.....110

الفرع الثاني: أهمية القرابة.....115

المطلب الثاني:أهلية الشخص الطبيعي.....122

الفرع الأول: تعريف أهلية الأداء وتمييزها عن أهلية الوجوب 122

الفرع الثاني: أحكام أهلية الأداء.....127

المـحور الرابع

محل الحق كركن من أركان الحق

المبحث الأول: الأشياء محل الحق.....143

المطلب الأول: تقسيم الأشياء من حيث القابلية للتعامل فيها.....144

الفرع الأول: الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها.....145

الفرع الثاني: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون.....145

المطلب الثاني: تقسيم الأشياء من حيث قابلية بعضها للقيام مقام بعض في الوفاء..... 146
الفرع الأول: الأشياء المثلية.....146
الفرع الثاني: الأشياء القيمية.....147
المطلب الثالث: تقسيم الأشياء من حيث القابلية للإستهلاك.....149
الفرع الأول: الأشياء القابلة للإستهلاك.....150
الفرع الثاني: الأشياء غير قابلة للإستهلاك.....150
المبحث الثاني:تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات.....151
المطلب الأول: العقارات.....152
الفرع الأول: تعريف العقار.....152
الفرع الثاني: أنواع العقار 153
المطلب الثاني: المنقولات 161
الفرع الأول: تعريف المنقول.....161
الفرع الثاني: أنواع المنقولات.....161
المطلب الثالث: أهمية تقسيم الأشياء العقارات إلى عقارات ومنقولات.....165
الفرع الأول: في مجال قانون الإجراءات المدنية.....165
الفرع الثاني: في مجال القانون المدني.....166
الفرع الثالث: في مجال قانون الدولي الخاص.....167
الفرع الرابع: في مجال قانون العقوبات.....168

المـحور الخامس

مصادر الحق (الوقائع، التصرفات القانونية)

المبحث الأول: الوقائع القانونية.....169

المطلب الأول: وقائع طبيعية كمصدر للحق.....169

الفرع الأول: الوقائع المتصلة بالإنسان.....169

الفرع الثاني: الوقائع غير المتصلة بالإنسان.....170

المطلب الثاني: الوقائع من فعل الإنسان أو الوقائع المادية كمصدر للحق 170

الفرع الأول: العمل الضار.....170

الفرع الثاني: الأعمال النافعة.....171

الفرع الثالث: الحيازة.....172

المبحث الثاني: التصرفات القانونية كمصدر للحق.....172

المطلب الأول: أنواع التصرفات القانونية.....173

الفرع الأول: التصرف الصادر من جانب واحد والتصرف الصادر من جانبين.....173

الفرع الثاني: التصرف بعوض والتصرف التبرعي.....174

الفرع الثالث: التصرف المنشئ والتصرف الكاشف.....175

الفرع الرابع: التصرف فيما بين الأحياء والتصرف المضاف إلى ما بعد الوفاة....176

المطلب الثاني: شروط التصرف القانوني وأثاره.....176

الفرع الأول: شروط التصرف القانوني.....176

الفرع الثاني: أثار التصرف القانوني.....181

المـحور السادس

الحماية القانونية للحق

المبحث الأول: الدعوى القضائية.....183

المطلب الأول: التعريف بالدعوى القضائية.....183

الفرع الأول: الدعوى حق وليس واجب.....184

الفرع الثاني: الدعوى حق يقبل التنازل عنه.....184

الفرع الثالث: الدعوى حق يمكن حوالته وإنتقاله.....185

الفرع الرابع: الدعوى تقبل الإنقضاء بالتقادم.....185

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى.....185

الفرع الأول: الصفة.....186

الفرع الثاني: المصلحة.....187

المبحث الثاني: صور الحماية القانونية للحق.....189

المطلب الأول: الحماية المدنية للحق.....190

الفرع الأول: البطلان.....190

الفرع الثاني: التعويض المدني.....191

الفرع الثالث: الغرامة التهديدية.....192

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للحق.....192

الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالأشخاص.....192

الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالأموال.....193

المـحور السابع

إثبات الحـق

المبحث الأول: ماهية الإثبات.....195

المطلب الأول: تعريف الحق وأهميته 196

الفرع الأول: تعريف الإثبات.....196

الفرع الثاني: أهمية إثبات الحق.....197

المطلب الثاني:المبادئ العامة في إثبات الحق.....198

الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي.....198

الفرع الثاني: عبء الإثبات.....200

الفرع الثالث: محل الإثبات.....202

المبحث الثاني: طرق إثبات الحق.....204

المطلب الأول: أدلة الإثبات الأصلية.....204

الفرع الأول: الإثبات بالكتابة.....204

الفرع الثاني: الإثبات بشهادة الشهود.....205

الفرع الثالث: الإثبات بالقرائن.....206

الفرع الرابع: الإثبات بالإقرار.....207

الفرع الخامس: اليمين.....207

المطلب الثاني: أدلة الإثبات الإحتياطية.....208

الفرع الأول: المعاينة.....208

الفرع الثاني: الخبرة.....209

المـحور الثامن

إنقضاء الحق

المبحث الأول: إنقضاء الحق الشخصي في التصرفات القانونية.....210

المطلب الأول: الوفاء بالحق ذاته.....210

الفرع الأول: أطراف الوفاء.....211

الفرع الثاني: محل الوفاء.....211

المطلب الثاني: الوفاء بما يعادل الحق.....212

الفرع الأول: الوفاء بمقابل.....212

الفرع الثاني: التجديد والإنابة 213

الفرع الثالث: المقاصة.....213

الفرع الرابع: إتحاد الذمة.....214

المبحث الثاني: إنقضاء الحق الشخصي في الوقائع القانونية.....214

المطلب الأول: إستحالة الوفاء بالقوة القاهرة 215

المطلب الثاني: التقادم المسقط.....215

خاتمة.....169

قائمة المراجع.....170

الفهرس.....178