

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية "النظرية
العامة للحق"
السنة الأولى ليسانس (السداسي الثاني) جذع مشترك

الدكتورة: دلال وردة

السنة الجامعية: 2022/2021

مقدمة

بعد دراستنا للنظرية العامة للقانون خلال السداسي الأول، والتي تطرقنا فيها إلى المظهر الخارجي للقانون والمتمثل أساسا في القاعدة القانونية العامة والمجردة، نتطرق في السداسي الثاني للنظرية العامة للحق والتي تتمحور حول مضمون القاعدة القانونية التي تحدد حقوق للأشخاص تخول لهم الاستئثار بسلطات معينة يلتزم الغير باحترامها.

وتقتضي دراسة نظرية الحق تقسيم الدراسة كالاتي:

الفصل الأول: مفهوم الحق وتقسيماته

الفصل الثاني: أركان الحق

الفصل الثالث: مصادر الحق

الفصل الرابع: إثبات الحق وزواله

الفصل الأول: مفهوم الحق وتقسيماته

المبحث الأول: مفهوم الحق

المبحث الثاني: تقسيمات الحق

المبحث الأول: مفهوم الحق

بالرغم من أن كلمة الحق كثيرة الاستعمال في اللغة العادية إلا أن الفقهاء أثاروا جدل كبير حول تعريف الحق. لذلك سنتطرق هنا إلى تعريف الحق في مطلب أول، ثم نميزه عن غيره من المفاهيم القانونية في مطلب ثان:

المطلب الأول: تعريف الحق

اختلف الفقهاء كثيرا حول تعريف الحق، ومرجع الخلاف هو تباين وجهات النظر لإيجاد تعريف جامع مانع للحق. فالبعض يركزون على محله أو موضوعه، وآخرون يركزون على مضمونه، وفريق ثالث يركز على أطرافه، وفريق رابع يركز على أنواعه. ويمكن أن نقسم هذه الآراء بين نظريتين، نظرية تقليدية في تعريف الحق، ونظرية حديثة:

الفرع الأول: النظريات التقليدية في تعريف الحق

أولا: المذهب الشخصي (النظرية الإرادية)

يعد هذا المذهب من أقدم المذاهب في تعريف الحق، وقد تزعمه الفقيه الألماني "سافيني Savigny"، والذي عرف الحق من خلال النظر إلى صاحبه بأنه: " قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص ويستمدتها من القانون". فقد جعل من الحق صفة تلحق بصاحبه لذلك سمي بالمذهب الشخصي.

وقد وجهت إلى هذا المذهب عدة انتقادات أهمها:

- 1- قصر هذا التعريف نشوء الحق للشخص الذي لديه الإرادة الحرة قانونا، وبمفهوم المخالفة يكون الصبي والمجنون والجنين محرومين من اكتساب الحقوق واستعمالها وهذا غير صحيح.
 - 2- هناك حقوق تنشأ دون إرادة صاحب الحق كالحق الذي يكون مصدره المسؤولية التقصيرية.
 - 3- ثبوت الحق للشخص المعنوي رغم انعدام الإرادة الحقيقية له، فالسلطة الإرادية لا يتصور ثبوتها إلا للشخص الطبيعي.
 - 4- انطلاقا من هذا التعريف لا يمكن لشخص أن يكتسب حقوق دون علمه وهذا غير صحيح، فالوارث أو الموصى له تنشئ لهما حقوق دون علمهما أو تدخلهما.
- وفي الأخير نقول أن هذا المذهب قد خلط بين وجود الحق وثبوته لشخص ما وبين استعماله، فالإرادة لازمة من أجل استعماله لا ثبوته.

ثانيا: المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة)

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني "أهريغ Ihring"، وهو يعرف الحق بالنظر إلى موضوع الحق والغاية منه، ولهذا عرف الحق بأنه: " مصلحة يحميها القانون". وبهذا يتكون الحق من عنصرين أحدهما موضوعي يتمثل في المصلحة أو المنفعة، والثاني شكلي يتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركنا من أركان الحق تتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

وقد وجهت لهذه النظرية كذلك عدة انتقادات أهمها:

- 1- عرفت هذه النظرية الحق بالغاية منه وهي المصلحة بينما يجب أن يرد التعريف على جوهر الحق.
- 2- اعتبرت المصلحة معيارا لوجود الحق، بينما قد يثبت الحق ولا تثبت المصلحة كأن يتلقى الموهوب له مالا محملا بعبء يستغرق كل منافعه. كما قد توجد مصلحة دون أن يوجد حق

ففرض رسوم جمركية مثلا على السلع الأجنبية حماية للصناعات الوطنية تحقق مصلحة لأصحاب هذه الصناعات، لأن هذه الرسوم تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم، ورغم ذلك فإن هذه المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم.

3- اعتبار الحماية القانونية ركنا من أركان الحق أمر غير صائب، فالحماية هي نتيجة للتسليم بوجود الحق وتالية لقيامه، فهي تأتي بعد أن يوجد الحق، والقانون لا يحمي الحق إلا إذا كان موجودا، وبالتالي الدعوى القضائية تعتبر وسيلة لحماية الحق بعد نشوئه ووجوده وليست ركنا فيه.

ثالثا: المذهب المختلط

يجمع هذا المذهب في تعريف الحق بين عنصري الإرادة والمصلحة، فأصحاب هذا المذهب يرون أن الحق سلطة إرادية وهو في ذاته مصلحة يحميها القانون، وبذلك عرفوا الحق بأنه: "القدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون".

وقد تعرض هذا المذهب لنفس الانتقادات التي وجهت إلى المذهبين السابقين طالما أن التعريف يعتد بهما معا.

الفرع الثاني: النظريات الحديثة في تعريف الحق

على ضوء الانتقادات الموجهة للمذاهب السابقة ظهر اتجاه حديث نادى به الفقيه البلجيكي "دابان Daban"، والذي عرف الحق عن طريق تحليل فكرة الحق ذاتها بقوله أن الحق هو "ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على المال بصفته مالكا أو مستحقا له".

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الاستئثار والتسلط هما عنصران الحق عند "دابان" أو هما على حد قوله وجهان لحقيقة واحدة، ولذلك فهو يعرف الحق بكلمة مركبة هي "استئثار-تسلط". كما يرى أن هناك عنصرين مساعدين يدخلان في معنى الحق وهما وجوب احترام الغير للحق والحماية القانونية. وسنوضح فيما يلي هذه العناصر الأربعة للحق ثم تقدير النظرية:

أولاً: عناصر الحق

1- الاستئثار: يقصد به اختصاص شخص دون سائر الناس وعلى سبيل الانفراد بمال معين أو بقيمة معينة، بحيث يتيح له ذلك بأن يقول أن هذا المال مالي. فصاحب الحق هو إذن من

يستأثر بشيء معين أو بقيمة معينة أو يختص بها على سبيل الانفراد، فالمصلحة لا تصبح حقا إلا إذا ثبت للشخص على سبيل التخصص.

وهذا الاستثناء لا يرتبط بالانتفاع أي أن الحق ليس هو الانتفاع، ولو أنه غالبا ما يتضمنه. وصاحب الحق ليس هو من ينتفع أو يستفيد، فقد يكون الانتفاع لغير من يثبت له الاستثناء أي أنه لا يكفي أن ينتفع الشخص حتى يكون صاحب حق.

ومن جهة أخرى فإن الاستثناء لا يرتبط حتما بالقدرة الإرادية، فقد يثبت الاستثناء لشخص لا تتوافر لديه الإرادة كعدم الأهلية، إذ قد تكون له أموال يستأثر بها.

ويتنوع موضوع الاستثناء أو ما يرد عليه الاستثناء، فقد يرد على الأشياء المادية من عقارات ومنقولات، كما قد يرد على القيم اللصيقة بالشخص كسلامة الجسد والحياة، وقد يرد على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم الغير به تجاه صاحب الحق.

2- التسلط: هو النتيجة الطبيعية للاستثناء، ويقصد به سلطة صاحب الحق على ماله، أو بمعنى أدق "السلطة في التصرف الحر في الشيء محل الحق". أو نقول قدرة صاحب الحق على التصرف في الشيء موضوع الحق بحرية وبالكيفية والحدود التي رسمها القانون.

ويختلف مدى التسلط ودرجته باختلاف الحقوق ففي حق الملكية على شيء مادي مثلا تكون هذه القدرة كاملة. أما في الحقوق الشخصية أو الدائنية فيتمثل التسلط في قدرة صاحب الحق "الدائن" على التصرف في محل الحق بالمطالبة بحقه أو عدم المطالبة بحقه، أو النزول عنه إما للمدين أو للغير بالحوالة، وذلك دون أن يكون للدائن سلطة على شخص المدين كحبسه أو قتله أو استرقاقه لأن التسلط لا يقع على شخص المدين، بل على الأداء الذي يلتزم به في مواجهة الدائن باعتباره قيمة مالية معينة. أما الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان كحقه في سلامة جسمه وحقه في الحياة مثلا فالتسلط فيها محدود بحكم طبيعتها، بحيث يقتصر على التمتع بها وصيانتها واستعمالها، دون النزول عنها أو نقلها إلى الغير أو اعدامها.

وتجدر الإشارة إلا أن هناك فرق بين التسلط واستعمال الحق، فالتسلط هو امتداد للاستثناء بحيث لا يعترف به إلا لمن يملك الحق، أي لصاحب الحق، أما استعمال الحق أي مباشرته فقد يكون بواسطة شخص آخر غير صاحب الحق كالوصي يباشر عن القاصر حقوقه، فهنا يكون التسلط للقاصر باعتباره صاحب الحق وتكون مباشرة هذا الحق من طرف الوصي.

3-احترام الغير للحق أو حجية الحق في مواجهة الغير: يقتضي الحق الغيرية لأنه يثبت للشخص في مواجهة الأشخاص الآخرين، بحيث يلتزم هؤلاء باحترام هذا الحق طواعية وإلا أجبروا على احترامه بالقانون. كما أن الحق لا يوجد إلا بالنظر إلى الأشخاص الآخرين، أي بوجود الغير، والعلة في ذلك عند دابان أن الحقوق تستلزم المنافسة بين أفراد المجتمع. فمثلا لو اشترى أحدهم سيارة من آخر يعد هذا المشتري مالكا لحق ملكية هذه السيارة ويلزم القانون الناس جميعا بواجب احترام هذا الحق.

4-الحماية القانونية: يعتبر دابان الحماية القانونية لازمة لوجود الحق، لأن صاحب الحق لا يستطيع حماية حقه بنفسه فلا وجود لحق بلا حماية قانونية تتكفل السلطة العامة في الدولة بضمانها، أي أن يتضمن النظام القانوني في الدولة الحقوق التي تم الاعتراف بها للأفراد. وتعد الدعوى القضائية هي الطريق الذي رسمه القانون لتحقيق هذه الحماية أو نقول أهم وسائل حماية الحق، فهي ليست عنصرا من العناصر الجوهرية للحق، فهي تكون تالية لنشوئه ولاحقة لوجوده.

ثانيا: تقدير النظرية

1-الانتقادات: لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات وأهمها:

-عرف دابان الحق على أنه ميزة دون أن يحدد ما المقصود بهذا اللفظ، والحقيقة أن هذه الكلمة لا تحمل إلا أحد معنيين هما إما الفائدة أو المصلحة، وإما القدرة أو السلطة، وبذلك يكون دابان قد تبني دون قصد منه ما جاء به المذهبين السابقين.

-عدم صواب رأي دابان حين اعتبر الاستثثار عنصرا داخلا في تكوين الحق إلى جانب العناصر الثلاثة الأخرى. لأن ذلك يفيد أن الاستثثار ليس إلا بعض معنى الحق، في حين أنه يمثل كل معنى الحق، أي أن الاستثثار مرادف للحق وليس مجرد عنصر فيه. أما العناصر الثلاثة الأخرى فهي مترتبة على الاستثثار، فهذا الأخير هو الذي يؤدي إلى تسلط صاحب الحق على القيمة محل الحق، ويؤدي كل من الاستثثار والتسلط على وجوب احترام الغير للحق، وهذا يؤدي إلى أن القانون يزود صاحب الحق بوسيلة لحماية حقه تتمثل في الدعوى القضائية.

-وينتقد دابان أيضا لفصله بين العنصرين الثالث والرابع، فواجب احترام الناس للحق يعني أن لصاحب الحق القدرة على اقتضاء هذا الحق عن طريق الدعاوى المختلفة التي يضعها القانون له، وبذلك يكون هذا الفصل غير منطقي وعدم الفائدة.

2-المزايا:

على الرغم من الانتقادات الموجهة لنظرية دابان، إلا أن الفضل يرجع لها في ابراز العناصر الجوهرية للحق بطريقة لم يسبقه لها المذاهب الأخرى. كما أنه تجنب النقد الموجه للمذهبين السابقين، فهو لم يخلط بين الحق في ذاته وبين مباشرته، ولم يشترط توافر الإرادة إلا من أجل استعمال ذلك الحق كما فعل المذهب الشخصي. كما استبعد لفظ المصلحة من تعريف الحق، وجاء بكلمة الاستثثار أي الاختصاص والانفراد ليتجنب النقد الموجه للمذهب الموضوعي. ومما تقدم نتوصل إلى أن الحق ينبغي ألا يقتصر على بيان جوهر الحق، بل يجب أن يتضمن أيضا ما هو من مقتضياته وكذلك الغاية من تقريره، ومن ثم نستطيع تعريف الحق بأنه: "الاستثثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه، إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر".

المطلب الثاني: تمييز الحق عن غيره من المفاهيم القانونية

يشته الحق كمصطلح قانوني بعدة مصطلحات قانونية أخرى سنميز بينها فيما يلي:

الفرع الأول: الحق والحرية

الحرية هي مجرد إباحة للشخص في أن يمارس كل ما لم يمنعه القانون من نشاط، ومن ثم فهي تختلف عن الحق في النقاط التالية:

- يخول الحق لصاحبه الاستثثار بالشيء موضوع الحق، بينما الحرية لا تعرف فكرة الاستثثار أو الانفراد، وإنما يتمتع بها الكافة على قدم المساواة، فهي تفترض وجودهم جميعا في نفس المركز بالنسبة لها، كحرية الزواج أو حرية العقيدة أو حرية السير في الطريق العامة.

- الحرية هي مكنة معترف بها للشخص في أن يفعل ما يروق له، أي يتصرف حسب تقديره الشخصي، وبذلك تتميز عن الحق بعدم تحديد أو وضوح موضوعها. وبناء على ذلك لا يتصور أن يقال أن الشخص أساء استعمال حريته، بينما يمكن القول أن الشخص أساء استعمال حقه.

- تتصف الحرية بالعمومية لذلك سميت بالحریات العامة ويمكن تشبيهها بالطريق العمومي الذي لا يختص به أحد من الناس، بل إن المرور عليه مباح لكافة الناس، وذلك على خلاف الحق الذي يشبه الطريق الخاص الذي ينفرد به شخص معين أو أشخاص معينين دون سائر الناس.

الفرع الثاني: الحق والسلطة

قد يقرر القانون لشخص سلطة إدارة شؤون غيره رعاية لمصالح هذا الغير، فيقال لهذه المكنة في الاصطلاح "السلطة" ومثال ذلك سلطة الوالي أو الوصي في إدارة شؤون الولد القاصر، بحيث يخول القانون لصاحب السلطة ما يجعله يقترب من صاحب الحق، وبالرغم من ذلك هناك فروقات جوهرية بين الحق والسلطة أهمها:

- كل حق لا بد أن ينطوي على سلطة، لكن قد توجد سلطة دون أن يوجد حق كسلطة الوصي أو النائب.

- يقابل الحق واجب على شخص آخر وذلك بخلاف السلطة، فقد يوجد واجب على عاتق صاحب السلطة، فتكون السلطة حينها وسيلة لتنفيذ هذا الواجب. مثال سلطة الأب على ولده تخلق واجب الرعاية والانفاق على الأب تجاه ولده.

- يسعى صاحب الحق في استعماله لحقه إلى تحقيق صالحه الخاص، وهذا على خلاف السلطة التي تقرر لمصلحة شخص آخر غير مستخدمها، وبذلك تتمثل السلطة في عب أو واجب وليس ميزة يستأثر بها صاحبها كما هو الحال في الحق.

- يمكن لصاحب الحق أن يتنازل عما يخوله له الحق من ميزة ونفع، بينما لا يجوز لصاحب السلطة كالأب مثلا أن يتنازل عن سلطته في إدارة شؤون أولاده، لأنه مكلف بهذه السلطة على سبيل الواجب.

- تستوجب السلطة الإرادة لمباشرتها، بينما يمكن أن يكتسب الحق دون وجود الإرادة عند صاحبها مثل عدم الأهلية.

الفرع الثالث: الحق والرخصة

يقصد بالرخصة مكنة الاختيار من بين بدائل محددة نتيجة قيام سبب معين جعله القانون مناطا لهذه المكنة. ومثالها التملك بالشفعة، حيث أن المادة 795 من التقنين المدني الجزائري

تحول الشريك، في حالة بيع الشريك لنصيبه في العقار الشائع أن يحل محل المشتري في تملك العقار المبيع بالشفعة، نظير دفع الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري. فهنا بيع الشريك لنصيبه يعد سببا يرتب عليه القانون للشريك الآخر مكنة الاختيار بين أمرين محددتين هما الحلول محل المشتري في البيع أو ترك الصفة للمشتري.

وبناء على ما تقدم نلاحظ أن الرخصة تتشابه مع الحق في أن كليهما يستند إلى القانون في وجوده، ومع ذلك يختلفان في كون الرخصة مجالها يكون في مرحلة إنشاء المراكز القانونية وليس في مرحلة آثار هذه المراكز. كما أن الرخصة تقع في مرحلة وسطى بين الحق والحرية كقولنا حرية التملك وحق التملك، فالأولى حرية والثانية حق وما بينهما منزلة وسطى هي حق الشخص في أن يملك، وتلك هي الرخصة.

المبحث الثاني: تقسيمات الحق

إن التقسيم التقليدي الذي جرى عليه أغلب الفقهاء واتبعته أكثر التقنيات، هو تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية، والذي يقوم على مدى توافر أو تخلف القيمة المالية في الحق وما يستتبعه من آثار مختلفة. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتطرق في أول مطلب إلى الحقوق غير المالية، ثم نتعرض في المطلب الثاني إلى الحقوق المالية، وآخر مطلب نخصه للحقوق المختلطة:

المطلب الأول: الحقوق غير المالية

يقصد بالحقوق غير المالية تلك الحقوق التي ترد على موضوعات لا يمكن تقويمها بالنقود فهي تنطوي على قيمة معنوية وليست مادية. غير أنه لا بد أن نشير هنا أن بعض الحقوق غير المالية ما يستتبع بآثار مالية كحق البنوة يستتبع بالإرث. وتندرج تحت هذا النوع من الحقوق ثلاثة طوائف هي: الحقوق السياسية، حقوق الأسرة، وحقوق الشخصية (الحقوق اللصيقة بالشخصية):

الفرع الأول: الحقوق السياسية

أولاً: مفهومها

1-تعريفها: يقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي يقرها القانون للفرد بحكم انتمائه إلى دولة معينة، لتمنحه الحق في المشاركة في الحياة السياسية فيها، والإسهام في دائرة شؤون المجتمع

السياسية. أي أن هذه الحقوق ترتبط دائما بالجنسية كحق الانتخاب وحق الترشح وحق تولي الوظائف العامة وحق الدفاع عن الوطن.

2-أنواعها: أهم الحقوق السياسية تتمثل في:

أ-حق الانتخاب

ب-حق الترشح

ج-حق تولي الوظائف العامة.

ثانيا: خصائصها

1-لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطنين الذين يتمتعون بجنسية الدولة التي تمارس على أرضها هذه الحقوق.

2-الحق السياسي حق غير مالي: أي ليس له طابع مالي فهو غير قابل للتصرف فيه ولا التنازل عنه ولا يسقط بالتقادم ولا ينتقل بالميراث.

3-الهدف الأساسي من الحقوق السياسية هو تحقيق مصلحة الوطن وليس مجرد إشباع مصلحة شخصية للمواطن تتحقق عند المشاركة في حكم بلده.

4-لا تثبت الحقوق السياسية للمواطن إلا إذا توافرت فيه الشروط القانونية للتمتع بهذه الحقوق كشرط الأهلية فلا يحق مثلا للمجنون ممارسة حق الانتخاب.

5-مباشرة الحقوق السياسية حق وواجب في نفس الوقت، أي أنه ينظر إليها كذلك على أنها تكاليف تضع على عاتق صاحبها واجبا يلتزم بأدائه لصالح الوطن وليس حقا فقط.

الفرع الثاني: حقوق الأسرة

أولا: تعريفها

حقوق الأسرة أو ما يعبر عنها بالحقوق العائلية هي حقوق ينص عليها قانون الأسرة وهو فرع من فروع القانون الخاص، فأساسها هو القرابة الأسرية سواء كانت قرابة مباشرة (علاقة الأصول بالفروع) أو قرابة الحواشي (غير مباشرة)، أو صلات الزواج والمصاهرة.

ويثبت حق الأسرة للشخص باعتباره عضوا أو فردا من أفراد الأسرة، غير أنها تختلف باختلاف مركز الشخص ووضعه في الأسرة.

ثانيا: خصائصها

- حقوق الأسرة بصفة عامة حقوق غير مالية ذات طابع أدبي فهي تقوم على أساس رابطة القرابة التي تجمع بين أفراد الأسرة، ولذا فإنها تخرج عن دائرة التعامل، فلا يصح نقلها إلى الغير بالتنازل عنها أو بالتصرف فيها بمقابل أو بدون مقابل كحق الحضانة مثلا. ومع ذلك قد نجد بعض هذه الحقوق يتميز بطابعه المالي مثل الحق في النفقة والحق في الميراث، لكن هذا لا يغير من طبيعتها وأساسها وهو الرابطة الأسرية.

- حقوق الأسرة يقابلها عادة واجب على عاتق صاحبها، فإذا كان للأب الحق في تأديب أبنائه فمن واجبه في المقابل الإنفاق عليه والذي يعتبر حقا لهم، وكذلك الأمر بالنسبة للزوج فهو له حق الطاعة وللزوجة الحق في النفقة.

- تمنح حقوق الأسرة لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة وليس لتحقيق مصلحة شخصية لأصحابها، فحق الأب مثلا في تأديبهم لم يتقرر لمصلحته الشخصية بل لمصلحة الأبناء أنفسهم والأسرة ككل.

الفرع الثالث: حقوق الشخصية (الحقوق اللصيقة بالشخصية)

أولا: تعريفها

هي الحقوق التي تتقرر للشخص بصفته انسانا، لذلك يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية، كما يطلق عليها أيضا الحقوق الطبيعية وحقوق الإنسان، بحيث يتمتع بها المواطنون والأجانب على السواء. كما تعرف بأنها تلك الحقوق التي تنصب على مقومات الشخصية وعناصرها في مظاهرها المختلفة حيث تبين للشخص سلطاته المختلفة على هذه العناصر والمقومات، وذلك بهدف تنمية شخصية الإنسان وحماتها في مواجهة اعتداء الآخرين.

ثانيا: أنواعها

من الحقوق اللصيقة بالشخصية ما يتعلق بالكيان المادي للإنسان، ومنها ما يتعلق بالكيان الأدبي أو المعنوي له، ومنها ما يتعلق بمزاولة نشاطه:

1- الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان: من هذا النوع من الحقوق حق الشخص في الحياة، وحقه في سلامة جسمه وأعضائه. ومقتضى قيام هذه الحقوق تمكين الشخص من الدفاع عن كيانه المادي وامتناع الآخرين عن المساس به أو الاعتداء عليه دون حق مشروع بالقتل أو الجرح أو الضرب.

ونظرا لأهمية هذه الحقوق كفلت لها التشريعات الوضعية حماية جنائية، بحيث يعاقب كل من يعتدي على هذه الحقوق التي تولد مع الشخص ابتداء وتظل لصيقة به. ومن جهة أخرى كفلت لها حماية مدنية والمتمثل في التعويض المدني عما يتسبب من أضرار مادية ومعنوية، فمثلا إذا اعتدى شخص على آخر بالضرب والجرح فإن الجاني يستحق عقوبة جنائية إلى جانب التعويض الذي يدفعه للمجني عليه بسبب الضرر الذي أصابه.

وبناء على ما تقدم فإن الأصل أنه يتمتع على الجراح إجراء جراحة للمريض إلا بموافقته، ولا يمكن إجبار شخص على الخضوع لتجارب أو تحاليل طبية أو علمية إلا بإذنه. ومع ذلك يرد على هذا الأصل استثناء، ففي الأحوال التي يستحيل فيها الحصول على إذن المريض أو أقربائه المقربين، ويكون الإقدام على الجراحة أمرا ضروريا وعاجلا لا يحتمل التأخير، يمكن للطبيب إجراء الجراحة دون موافقة صاحب الشأن. كما أن القوانين واللوائح قد ترغم الأشخاص في أحوال معينة كتنفسي الوباء مثلا على الخضوع لفحوص طبية أو تحاليل معينة، أو على تحمل تطعيم أو علاج وقائي معين ضد بعض الأمراض والأوبئة، كما يمكن للقضاء نفسه في صدد خصومة مطروحة أمامه إخضاع أحد الخصوم لفحص طبي أو تحليل علمي معين.

وحماية حق الشخص في كيانه المادي ليس معناها أن له سلطة مطلقة على جسمه يتصرف فيه كما يشاء وإنما لا بد أن يراعي الصالح العام، فلا يجوز للمريض أن يتفق مع طبيب على إزهاق روحه للتخلص من مرض لا يرجى شفاؤه، اذ يعتبر الطبيب مقترفا لجرمة قتل، فرضى المريض في هذه الحالة لا يعتبر سببا لإباحة القتل. كما لا يجوز له أن ينهي حياته بنفسه، فبعض القوانين تعاقب على الشروع في الانتحار. أما إذا كان تصرف الشخص لا يخالف الصالح العام والنظام العام والآداب العامة ولا يؤدي إلى نقص دائم في كيانه الجسدي كالتبرع بالدم لإنقاذ حياة الآخرين فهو جائز، أما إذا كان مخالفا للآداب أو ينقص من الكيان الجسدي مما يشكل خطرا على حياته كالتنازل عن جزء من الجسم فهو باطل.

وإذا كان القانون قد كفل للإنسان حال حياته حقه في سلامة جسده وحمايته، فإنه بسط هذه الحماية حتى بعد وفاته للحفاظ على حرمة الأموات وصيانة للكرامة الإنسانية. ومع ذلك جرت القوانين في أغلب الدول المختلفة على إعطاء الشخص الحق في تحديد مصير جسده بعد موته، بشرط ألا يخالف هذا التحديد أحكام القوانين أو النظام العام والآداب العامة، ولذلك

ليس هناك ما يمنع من أن يوصي الشخص ببحثه أو بجزء منها لمعهد أبحاث علمية أو طبية لإجراء تجارب أو دراسات علمية عليها.

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

نذكر البعض منها على سبيل المثال:

أ-الحق في المحافظة على السمعة والشرف: كل شخص له الحق في الشرف والحق في احترام كرامته وسمعته، وهذا الحق كفل المشرع حمايته في نطاق القانون الجنائي عن طريق تجريم العديد من الأفعال التي تمس بالشرف والسمعة كجرمة القذف والسب، وكذلك في نطاق القانون المدني عن طريق التعويض عن الضرر الذي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على شرفه.

ب-الحق في احترام الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية: لكل شخص الحق في أن تكون له حياة خاصة على الغير احترامها، ويدخل في نطاق الحياة الخاصة حقه في سرية مراسلاته واتصالاته الهاتفية بجميع أنواعها، وكذلك الحياة العائلية والعاطفية، أما ما يتعلق بالحياة المهنية أو الحياة في أماكن عامة أو الاتصال بالجمهور فيدخل في نطاق الحياة العامة.

ج-الحق في الاسم: لكل فرد الحق في اسم يميزه عن غيره من الأشخاص، وهذا الحق كفل له القانون الحماية الجنائية بتجريم انتحال الشخصية مثلا، والحماية المدنية بالمطالبة بالتعويض عن الضرر. وسوف نتطرق لكل ما يتعلق بالاسم عند دراستنا لصاحب الحق ضمن أركان الحق.

د-الحق في الصورة: السلامة المعنوية للشخص تقتضي الاعتراف للشخص بحق بالنسبة إلى صورته أو هيئته، سواء تم هذا الاعتداء في هذا المجال بالتصوير الفوتوغرافي أو الرسم أم كان ذلك بالوصف ولو كان غير مشوه أو غير مشوب بالاعتداء في رواية أو في مسرحية. ولذلك فالأصل هو امتناع عرض أو نشر صورة شخص دون إذن منه، إلا في حالات استثنائية كأن يتم ذلك بمناسبة حوادث وقعت علنا أو كانت تتعلق برجال رسميين أو لهم صفة عامة.

هـ-الحق المعنوي للمؤلف: أفكار الشخص هي من صنعه وخلقه، ولذلك تعتبر آثاره الفكرية هي شخصيته نفسها من الناحية الذهنية أو الفكرية، أي أنها حق من حقوق الشخصية التي تظل لاحقة بشخصيته ولا تنفصل عنها حتى ولو تنازل عن احتكار استغلالها ماليا إلى غيره.

3-الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية: هذا النوع من الحقوق هدفه تمكين الشخص من مزاوله نشاطه، وهذه هي الحريات الشخصية والرخص العامة التي تثبت للناس كافة، مثل حرية الشخص في الانتقال وحرية المسكن وحرمة، حرية الإقامة، وحرية الاختيار لطريقة الحياة من حيث العمل والزواج، وحرية التجارة والتعاقد. وفي حالة اعتداء الغير على هذه الحقوق كان للمعتدى عليه الحق في المطالبة برفع هذا الاعتداء ووقفه والتعويض عن أضراره.

ثالثا: خصائصها

1-حقوق الشخصية هي حقوق غير مالية: فهي لا تقوم بمال لكن الاعتداء على هذه الحقوق ينشئ للمعتدى عليه حقا في التعويض سواء أكان الضرر الناشئ عن الاعتداء ماديا أو معنويا، وإن كان الحق المالي في التعويض حق يتولد الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية إلا أنه حق منفصل عنها، وهذا ما نصت عليه المادة 47 من التقنين المدني الجزائري بقولها: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

2-حقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها: فهي تخرج عن دائرة التعامل لأنها حقوق مفروضة على الانسان، فلا يجوز للشخص التصرف فيها (البيع، الهبة، الوصية مثلا) أو التنازل عنها. وقد نص المشرع الجزائري في مجال الحريات الشخصية في المادة 46 من التقنين المدني على أنه: "ليس لأحد التنازل عن حرته الشخصية...". كما نصت المادة 45 من نفس القانون على أنه: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها".

وإذا كان الأصل أن حقوق الشخصية غير قابلة للتعامل أو التصرف أو التنازل عنها، إلا أنه خروجاً عن ذلك يجوز التعامل في مثل هذه الحقوق، ما دامت محققة لأغراض نافعة دون مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة، ومن أمثلة ذلك التبرع بالدم أو الأعضاء البشرية إذا كانت لا تؤدي إلى هلاك الإنسان أو إلى نقص دائم في كيانه الجسدي إنقاذاً لحياة شخص آخر، شريطة أن يكون ذلك بدون مقابل وعلى سبيل التبرع، وهذا ما نصت عليه المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في القانون. ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

3- عدمة قابلية حقوق الشخصية للسقوط أو الاكتساب بالتقادم: هذه الحقوق لا يرد عليها التقادم سواء تعلق الأمر بالتقادم المسقط أو التقادم المكسب. فمن جهة لا تسقط هذه الحقوق بعدم الاستعمال مهما طال مدة عدم استعمالها، ومن جهة أخرى لا يستطيع أحد اكتساب حق من هذه الحقوق بمضي مدة من الزمن،

4- حقوق الشخصية لا تنتقل بالإرث: طالما أن هذه الحقوق ترتبط بالإنسان فإنها تنقضي بموته، وانقضاء شخصيته، ولا تنتقل بعد موته بالميراث إلى ورثته، فلا يجوز للورثة مثلاً أن يتصرفوا في جسد مورثهم بمجرد وفاته دون إذن مسبق منه. كما لا يجوز لورثة المؤلف أن ينسبوا مصنف معين إلى أنفسهم بمجرد وفاة هذا المؤلف، ولا أن يعدلوا فيه دون إذن مسبق من مورثهم، فلهم فقط المحافظة على مصنف مورثهم من أي اعتداء يمس نسبة هذا الصنف لصاحبه أو أي تغيير في حالته التي أرادها له قبل وفاته.

المطلب الثاني: الحقوق المالية

وهي الحقوق التي يكون محلها قابلاً للتقويم بالنقود، ويطلق عليها كذلك "حقوق الذمة المالية"، وبسبب طابعها المادي فهي تدخل في دائرة التعامل عكس الحقوق غير المالية، فيمكن التصرف فيها والتنازل عنها، كما أنها تخضع للتقادم وتنتقل بالميراث. والحقوق المالية قد ترد على شيء معين فتسمى حينئذ حقوق عينية كحق الملكية، كما قد ترد عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية في مواجهة الآخر، فينشأ ما يسمى بالحقوق الشخصية. ومن خلال هذا المطلب سنوضح كلا من الحقوق العينية والحقوق الشخصية في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الحقوق العينية

يقصد بالحق العيني: "سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية". وتسمى هذه الحقوق بالعينية لأنها متعلقة بالعين أي بالشيء المادي.

ويمكن القول أن الحق العيني هو "سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات يستطيع بمقتضاه صاحب الحق من استعمال حقه مباشرة، دون حاجة إلى وساطة شخص آخر بين صاحب الحق والشيء محل الحق". وبذلك يتميز هذا النوع من الحقوق عن غيره بأنه:

-يرد على شيء مادي معين بالذات.

-يحول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء تجعل استفادته من هذا الشيء غير متوقفة على وساطة أحد.

وتشترك الحقوق العينية في أن جميعا ترد على شيء مادي، ولكنها تختلف من حيث مضمونها ومصدر نشوئها إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية:

أولاً: الحقوق العينية الأصلية

هي تلك الحقوق التي تقوم بنفسها مستقلة ولا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، وهي تحول لأصحابها الحق إما في الاستعمال والاستغلال والتصرف، وإما بعض هذه السلطات حسب نوع الحق العيني الأصلي. فإذا تجمعت هذه السلطات معا في يد صاحب الحق يسمى "حق الملكية"، أما إذا تجزأت وتوزعت هذه السلطات، فيتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى تسمى بالحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، وهي كل من حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكني، حق الارتفاق، حق الحكر، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

1-حق الملكية:

أ-تعريفه وعناصره: يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا وأخطرها شأنًا بدون شك. ويعرف حق الملكية بأنه " سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي في حدود ما يقضي به القانون". وتعرضت المادة 674 من القانون المدني الجزائري إلى تعريف حق الملكية بأنه: "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن حق الملكية يعطي لصاحبه سلطات ثلاثة هي الاستعمال، الاستغلال، التصرف، وهذه السلطات هي التي تكون عناصر حق الملكية، فما المقصود بها؟
-الاستعمال: يقصد به الحصول على منافع الشيء دون ثماره، وذلك باستعماله بحسب طبيعته مع الإبقاء على جوهره مثل ركوب السيارة، سكن المنزل، زراعة الأرض الزراعية وهكذا. فللمالك أن يستعمل الشيء كيفما يشاء، بشرط ألا يستعمله استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

-الاستغلال: هو الإفادة من الشيء بطريقة غير مباشرة عن طريق الحصول على ثماره، فإذا كان الشيء الذي يرد عليه حق الملكية منزلا فإن استغلاله يكون عن طريق تأجيريه والحصول

على ثمار ذلك وهو الأجرة دون المساس بأصل الشيء نفسه. والثمار نوعان هما: النوع الأول هي الثمار مادية كالتى تتولد عن الشيء دون تدخل من الإنسان كنتاج الحيوان والحدائق (طبيعية)، أو كالتى تتولد من فعل الإنسان كالمحصولات الزراعية (الثمار المستحدثة). أما النوع الثاني فهي الثمار القانونية المدنية كالأجرة التى يحصل عليها المالك من بيته، وفوائد السندات وأرباح الأسهم.

-التصرف: يكون التصرف إما ماديا أو قانونيا. فالمادى هو الذى يلحق مادة الشيء المملوك، وذلك بإجراء تغيير أو تعديل فيها أو حتى إعدامها كلية، وهذه السلطات لا تثبت إلا للمالك الشيء، مثال ذلك شق طريق فى أرض زراعية، هدم بناء قائم أو تحويل الدقيق إلى خبز. أما التصرف القانونى فىكون بالقيام بالأعمال القانونية التى تنهى حق المالك كلية كالبيع أو الهبة، أو تقييد ما له من سلطات على ما يملك بتقرير حق عيني على الشيء سواء كان حقا عينيا أصليا (كالانتفاع والارتفاق) أو حقا عينيا تبعا (كحق الرهن).

ب-خصائص حق الملكية: يتميز حق الملكية بما يلي:

ب.1-حق جامع: أى أنه يخول لصاحبه كافة السلطات التى يمكن تصورهما على الشيء من استعمال واستغلال وتصرف.

ب.2-حق مانع: أى أن صاحب الحق وحده هو الذى يستأثر بمزاياه ولا يشاركه فيها غيره، فلا يجوز لأحد أن يتدخل فى كیفيتها أو أن يمنعه من استعمالها أو أن يجبره على استعمالها أو تغييرها ما لم يوجد اتفاق قانونى أو حكم قضائى يقرر غير ذلك.

ب.3-حق مطلق: أى للمالك حرية مطلقة فى الانتفاع بما يملك على الوجه الذى يريد، غير أن هذا المفهوم تغير بحيث أصبح للملكية وظيفة اجتماعية تستهدف تحقيق الخير للجميع إلى جانب اشباع حاجة المالك، كما أنه لا يجوز للمالك التعسف فى استعمال هذا الحق.

ب.4-حق دائم: أى أن حق الملكية تظل لصاحبها طالما بقي الشيء المملوك قائما لم يهلك، ولم تنتقل ملكيته إلى الغير، فحق الملكية غير مؤقت بمدة معينة فهو لا يسقط بالتقادم مهما طال مدة عدم استعماله. والدوام صفة لصيقة بحق الملكية وليست لصيقة بصاحبها، فهذه الصفة تنتقل إلى شخص آخر بانتقال الملكية له. وخاصية الدوام هى التى تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى.

ج- طرق اكتساب الملكية: يتم اكتساب الملكية بعدة طرق أهمها: الاستيلاء (المادة 773 من القانون المدني الجزائري) ، الميراث (المواد من 126 إلى 183 من قانون الأسرة الجزائري)، الوصية (المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة والمواد 755، 756، 757 من القانون المدني)، البيع، الحيازة (تكون عن طريق التقادم المكسب بشروط معينة حسب المواد 827 و878 من القانون المدني)¹.

2- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية: أي الحقوق التي تخول صاحبها جزء من سلطات المالك، وبذلك يختلف شخص صاحبها عن شخص المالك، هي:

أ- حق الانتفاع: نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني، وهو حق عيني أصلي يخول للمنتفع حق استعمال واستغلال شيء مملوك للغير لمدة معينة دون التصرف فيه، فالتصرف يبقى في يد المالك لأنه لا يزال " مالك الرقبة". مثال ذلك: إذا كان حق الانتفاع منصبا على أرض زراعية، فللمنتفع أن يزرعها وله أن يؤجرها، لكن ليس له التصرف فيها.

وحق الانتفاع قد يرد على عقار أو منقول، وينتهي بموت المنتفع أو بانتهاء مدة الانتفاع أو بهلاك الشيء محل الانتفاع (المواد من 852 إلى 853 من القانون المدني). كما يمكن أن يسقط هذا الحق بعدم استعماله لمدة 15 سنة (المادة 854 من القانون المدني). ويلتزم صاحب حق الانتفاع بالمحافظة على الشيء المنتفع به، على أن يبذل في سبيل تحقيق ذلك عناية الرجل العادي (الشخص المعتاد)، كما يلتزم برده إلى صاحبه عند انتهاء مدة الانتفاع (المادة 849 من القانون المدني).

ب- حق الاستعمال وحق السكنى (المواد 855-856-857 من القانون المدني):

- حق الاستعمال هو الذي يخول لصاحبه حق استعمال شيء مملوك للغير (عقار أو منقول)، وذلك بمقدار ما يحتاج إليه صاحب هذا الحق وأسرته²، لهذا يسمى حق الاستعمال الشخصي.

¹ تنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري على أنه: " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع".

² تنص المادة 855 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته الخاصة أنفسهم...".

ويقتصر مضمون هذا الحق على الاستعمال دون الاستغلال، فليس لصاحب بيع ثمار العقار إذا كانت تفيض على حاجته وحاجة أسرته.

-**أما حق السكنى:** فهو الذي يخول لصاحبه السكن لمدة معينة في عقار مملوك لشخص آخر، فهو يقتصر على مجرد سكنى هذه العين، دون بقية أوجه استعمالها الأخرى ودون استغلالها من باب أولى بالتأجير مثلاً إلى الغير.

ومن خلال ما سبق يتضح أن حق الاستعمال وحق السكنى يختلفان من حيث أن حق الاستعمال قد يرد على عقار أو منقول، أما حق السكنى فإنه لا يرد إلا على عقار وبالذات دار للسكن. ومع ذلك يتفقان فيما يلي:

يتحدد نطاق كل من حق الاستعمال وحق السكنى بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته الخاصة أنفسهم، ولا يجوز النزول للغير عن أي منهما إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي، كلا الحقين حق مؤقت ينتهي بانقضاء الأجل المعين أو حتى قبل انقضائه في حال موت صاحبه، أو بالتخلي عنه أو بالتقادم بعدم استعماله لمدة 15 سنة، وبهلاك المحل الذي يرد عليه.

ج-حق الارتفاق (867-881 من القانون المدني): وهو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، فهو تكليف يقع على عقار، يقال له العقار الخادم أو المرتفق به، لمصلحة عقار غيره مملوك لشخص آخر يقال له العقار المخدوم أو المرتفق. ومثال ذلك حق المطل على الجار، أو حق المرور في أرض الجار الذي تطل أرضه على هذا الطريق وصولاً إليه، وكذلك حق الجرى.

ويكتسب حق الارتفاق عن طريق العقد أو الوصية أو بمقتضى نص في القانون، وينتقل عن طريق الميراث. ويرتبط حق الارتفاق بالعقار وليس بصاحب العقار وبالتالي فهو لا ينتهي بوفاة صاحب العقار المرتفق ولا صاحب العقار المرتفق به، فهو يبقى ما بقي العقار المرتفق والعقار المرتفق به، إلا إذا وجد اتفاق بتوقيته لأجل معين فينتهي بانتهاء هذا الأجل (المادة 878 من القانون المدني). وينقضي كذلك بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً كلياً، وباجتماع العقارين في يد مالك واحد، وكذلك بالتقادم المسقط بعدم استعمال العقار المرتفق به لمدة 10

سنوات أو 33 سنة إذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة (المادة 879 من القانون المدني).

د-حق الحكر: لم يرد هذا الحق ضمن مواد القانون المدني الجزائري¹، بل تطرق له المشرع الجزائري في القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27، حيث عرفه في المادة 26 مكرر بقوله: " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو لغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد...".

وبذلك يعتبر حق الحكر حق عيني أصلي يخول لصاحبه الانتفاع بأرض موقوفة وذلك بالبناء أو الغرس عليها أو غيره، في مقابل أجره سنوية تحدد في العقد وذلك بعد أن يدفع في الأول مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة. ويكون المحتكر بذلك مالكا لما يحدثه من بناء أو غراس أو غيره، لكنه لا يستطيع الأرض محل الحكر. وينتقل حق الحكر إلى الورثة، وذلك على خلاف الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية سابقة الذكر، ولا ينقضي بوفاة المحتكر وإنما يجل محله ورثته خلال مدة العقد. وينتهي حق الحكر بانقضاء مدته المحددة في عقد الحكر.

ثانيا: الحقوق العينية التبعية

هي تلك الحقوق التي لا تنشأ مستقلة بذاتها، إنما تنشأ تابعة لحق آخر هو حق شخصي، ويكون مقصود منها الوفاء بهذا الحق. كما يمكن القول أن الحق العيني التبعية هو سلطة مباشرة تمنح للدائن على شيء مادي معين مملوك لمدينه ضمانا لاستيفائه حقه، فهو يدور مع حق الدائنية (الحق الشخصي) وجودا وعدما، ولذلك تسمى أيضا بالتأمينات العينية.

وتحول الحقوق العينية التبعية امتيازات لصاحبها وهما حق التبع وحق الأفضلية أو الأولوية، أي أن للدائن الحق في تتبع الشيء الضامن والتنفيذ عليه في أي يد يكون، كما له أيضا الحق في التقدم على غيره من الدائنين العاديين أو حتى الدائنين ذوي الضمان الخاص التاليين له في المرتبة، فأموال المدين حسب المادة 188 من القانون المدني الجزائري جميعها ضامنة للوفاء

¹ استمده المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية.

بديونه، وفي حالة عدم وجود أفضلية مكتسبة طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان.

وتتنوع الحقوق العينية التبعية حسب مصدرها إلى: حق الرهن وهو بدوره ينقسم إلى رهن رسمي ورهن حيازي، حق التخصيص وحقوق الامتياز:

1- حق الرهن الرسمي (المواد 882-933 من القانون المدني): عرفته المادة 882 من القانون المدني الجزائري بأنه: "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان". فمن خلال هذه المادة يتضح أن حق الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي، محله عقار، ويحول للدائن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون. وبذلك تتمثل خصائص الرهن الرسمي فيما يلي:

- الرهن الرسمي حق عيني تبعي، فهو يقوم مستندا على حق دائنية يضمن الوفاء به فلا وجود للرهن الرسمي مستقلا بذاته.

- الاتفاق بين المرتهن والراهن هو مصدر الرهن الرسمي، ولا يشترط أن يكون الراهن دائما هو المدين بحق الدائنية الذي يقوم الرهن الرسمي بضمان الوفاء به، بل قد يكون شخص آخر يسمى حينئذ بالكفيل العيني (المادة 884 من القانون المدني).

- الرهن الرسمي عقد شكلي، فلا يكفي فيه التراضي بل لا بد أن يتم على يد موظف مختص (الموثق)، أي يكتب في ورقة رسمية ويتم قيده في مصلحة الشهر العقاري، وذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون.

- يخول الرهن الرسمي للمرتهن ميزتي التقدم والتبعية على المال محل الرهن.

- لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار.

- لا تنتقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، بل تظل الحيازة لدى المرتهن طول فترة الرهن، وله أن يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه باعتباره مالك العقار (المادة 884 من القانون المدني).

- ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون (المادة 933 من القانون المدني)، وكذلك إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً في المزاد العلني (المادة 636 من القانون المدني).

2- حق الرهن الحيازي: هو حق عيني تبعي ينشأ للدائن بموجب عقد، على منقول أو عقار، ليخوله حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد كان (المادة 948 من القانون المدني). ويتميز الرهن الحيازي بما يلي:

- الرهن الحيازي حق عيني تبعي، فهو ينشأ استناداً على حق دائنية يضمن الوفاء به ويدور معه وجوداً وعدماً.

- يخول الرهن الحيازي للدائن ميزات ثلاثة وهي: التقدم والتبعية، وكذلك حبس الشيء المرهون. - الرهن الحيازي عقد رضائي مصدره الاتفاق، فهو ينشأ باتفاق بين الراهن والمرتهن بحيث قد يكون الراهن الذي يقدم عقاره ضماناً للدين هو المدين نفسه أو شخص آخر يضمنه. وهو لا يحتاج إلى الشكلية، فقد يكون شفهيًا أو في ورقة عرفية.

- يلتزم الراهن بمقتضى الرهن الحيازي بأن ينقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدين، وهنا يكون على الدائن المرتهن المحافظة على الشيء الذي آل إلى حيازته وأن يلتزم برده إلى الراهن بعد أن يستوفي كامل حقه (المادة 959 من القانون المدني)، ويكون للدائن المرتهن بعد تسلم الشيء المرهون أن ينتفع بالمال المرهون باستثماره ويخصم بذلك ما جناه من المال من الدين المضمون بالرهن (المادة 956 من القانون المدني).

- قد يرد الرهن الحيازي على عقار أو منقول (المادة 949 ق.م)، غير أنه إذا كان وارداً على عقار فلا يحتج به على الغير إلا إذا كان مقيداً (المادة 966 من القانون المدني). أما إذا كان محله منقولاً فيحتج به على الغير بانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن، وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ. ومن خلال هذا التاريخ الثابت في الورقة أو في القيد تحدد مرتبة الدائن المرتهن.

- ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون (المادة 964 من القانون المدني)، أو بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي بالتخلي عن الرهن، وكذلك باجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد، أو في حالة هلاك الشيء المرهون هلاكاً كلياً.

3- حق التخصيص (المواد 937-947 من القانون المدني): هو حق عيني تبعي يترتب بأمر من القاضي للدائن حسن النية الذي بيده حكم واجب التنفيذ ضد المدين، على عقار أو أكثر، وهو لا يختلف عن الرهن الرسمي إلا في مصدر ترتيبه.

4- حق الامتياز (المواد 982-1001 من القانون المدني): حق الامتياز حسب نص المادة 982 من التقنين المدني الجزائري عبارة عن أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون. أي أن حق الامتياز عبارة عن حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر من أموال المدين، ضمانا للوفاء بدين عليه، مراعاة منه لصفة هذا الدين. ويخول هذا الحق صاحبه استيفاء حقه من ثمن أموال المدين كلها أو بعضها، وذلك بالأسبقية على جميع الدائنين.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن حق الامتياز يتميز بما يلي:

- ينشأ بمقتضى نص قانوني، وليس بأمر قضائي كحق التخصيص، وهو يتقرر لصفة خاصة تقوم في الدين، إما لكونه يتعلق بالمصلحة العامة أو يتعلق باعتبارات اجتماعية أو لاعتبارات إنسانية، أو قد يكون مرجع تلك الصفة اعتبارات العدالة.

- حق الامتياز يرد على العقارات والمنقولات على حد سواء (المادة 984 من التقنين المدني الجزائري).

- حق الامتياز لا يقبل التجزئة، فطالما بقي جزء من الدين دون وفاء يظل حق الامتياز قائما على كل الشيء الذي يقع عليه.

- يخول حق الامتياز لصاحبه حق التقدم والأولوية على الدائنين التاليين له في المرتبة. وذلك استثناء من القاعدة التي تقضي بتساوي جميع الدائنين فيما لهم من حق الضمان العام على أموال مدينهم.

- يحدد القانون مرتبة حق الامتياز بالنسبة إلى حقوق الامتياز الأخرى إذا ما تعددت هذه الحقوق على مال واحد (المادة 983 من التقنين المدني الجزائري)، اذ يحدد المشرع في دين أنه أولى بالرعاية من غيره، فيجب الوفاء به قبل غيره من الديون، كحق النفقة مثلا.

- قد يكون حق الامتياز عاما يرد على جميع أموال المدين (عقارات ومنقولات)، كما قد يكون خاصا يرد على مال معين بالذات سواء كان عقارا أو منقول.

الفرع الثاني: الحقوق الشخصية

أولاً: مفهوم الحق الشخصي (حق الدائنية)

1- التعريف بالحق الشخصي: هو سلطة يثبتها القانون لشخص معين يسمى الدائن تخوله اقتضاء أداء معين من شخص آخر يسمى المدين، تحقيقاً لمصلحة مشروعة. وبعبارة أخرى هو سلطة تثبت لشخص معين يسمى الدائن في مواجهة شخص آخر يسمى المدين تمكنه من أن يلزمه بأداء عمل محدد أو بالامتناع عنه.

وعليه يقوم الحق الشخصي على علاقة بين طرفين أحدهما إيجابي يسمى بصاحب الحق أو الدائن، والثاني سلبي هو الملتزم بالحق ويسمى المدين.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الدائن لا ينصب مباشرة على مال معين من أموال مدينه، بل يتعلق بذمة المدين، إذ بواسطة المدين يتمكن الدائن من الوصول إلى حقه، ولذلك سمي هذا الحق بالحق الشخصي. ويطلق على الحق الشخصي وصف **حق الدائنية** باعتبار أن صاحب الحق دائن لشخص آخر بأداء معين.

ويتحلل الحق الشخصي إلى ثلاثة عناصر: صاحب الحق (الدائن)، ومن عليه الدين أو الالتزام (المدين)، ومحل الحق وهو الأداء الذي يلتزم به المدين وفي نفس الوقت هو حق بالنسبة للدائن.

2- خصائص الحق الشخصي: من خلال تعريف الحق الشخصي نلخص أهم مميزاته فيما يلي:

أ- الحق الشخصي سلطة اقتضاء حق معين، فليس لصاحب الحق سلطة على الشيء محل الحق.

ب- محل الحق الشخصي هو عبارة عن أداء معين (عمل إيجابي أو سلبي)، ويجب أن يتصف هذا الأداء بالصفة المالية.

ج- الحق الشخصي صورته غير واردة على سبيل الحصر، ذلك أن محله هو الأعمال الإيجابية أو السلبية والتي لم يذكرها القانون على سبيل الحصر، غير أنه يجب أن يكون ذلك المحل ممكناً¹ ومعيناً أو قابلاً للتعين² ومع مراعاة مقتضيات النظام العام وحسن الآداب³.

د- الحق الشخصي مؤقت، فلا يمكن أن يكون التزام المدين أمام الدائن بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل مؤبداً، فالحق الشخصي لا يعني مصادرة حرية المدين واسترقاقه.

ثانياً: أنواع الحق الشخصي والتميز بينه وبين الحق العيني

1- أنواع الحق الشخصي:

أ- من حيث طبيعة محل الحق الشخصي: يقسم الحق الشخصي إلى ثلاثة أنواع: التزام المدين بإعطاء شيء، التزام المدين بالقيام بعمل، التزام المدين بالامتناع عن عمل.

ب- من حيث الهدف من الحق الشخصي: ينقسم إلى نوعين: أولهما التزام ببذل عناية أو الالتزام بوسيلة، وثانيهما التزام المدين بتحقيق نتيجة.

ج- من حيث مصادر الحق الشخصي: يصنف إلى خمسة أنواع نذكرها باختصار (مجال دراستها هو نظرية الالتزامات) وهي: حق شخصي مصدره العقد، حق شخصي مصدره الإرادة المنفردة، حق شخصي مصدره الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي)، حق شخصي مصدره الفعل النافع (الاثراء بلا سبب)، حق شخصي مصدره القانون مباشرة كحق الأولاد في أن ينفق أبوهم عليهم والعكس⁴.

2- التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني: يمكن تلخيص نقاط الاختلاف بين الحق الشخصي والحق العيني في النقاط التالية:

أ- من حيث الأطراف: العلاقة في الحق الشخصي تكون قائمة بين شخصين قانونية إما أشخاص طبيعية أو معنوية بخلاف العلاقة في الحقوق العينية فهي تقوم دائماً بين شخص

¹ تنص المادة 93 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

² تنص المادة 94 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره...".

³ أنظر المادة 93 المذكورة أعلاه.

⁴ أنظر المواد 75، 76، 77 من قانون الأسرة الجزائري.

قانوني واحد وشيء. فالحق الشخصي له طرفين إيجابي وسلبي، أما الحق العيني فله طرف إيجابي هو صاحب الحق أما الطرف السلبي فهو شيء وليس شخص.

ب- من حيث المضمون: نجد الاختلافات الآتية:

- الحقوق الشخصية ليست واردة على سبيل الحصر، على خلاف الحقوق العينية.
- الحق الشخصي يكون دائما أصليا، بينما الحق العيني قد يكون أصليا أو تبعا.
- للدائن في الحق الشخصي مزية على شخص آخر تمكنه من إجباره على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو على تسليمه شيئا، بينما يكون للدائن في الحق العيني سلطة مباشرة على الشيء.

- موضوع الحق الشخصي هو عمل معين أو الامتناع عنه، أم الحق العيني فيرد على شيء مادي معين.

- محل الحق الشخصي يتمثل في شيء منقول دائما، على خلاف الحق العيني الذي قد يكون محله منقولا أو عقارا.

- الحق الشخصي من مميزاته أنه مؤقت لأنه يرتبط بشخص أما الحق العيني فهو دائم لأنه يرد على شيء، وذلك باستثناء الحق العيني التبعية الذي يكون مؤقتا لأنه يضمن الوفاء بحق شخصي.

ج- من حيث الآثار القانونية:

- أصحاب الحقوق الشخصية متساوون في استيفاء حقوقهم من أموال المدين (الحق في الضمان العام)، أما صاحب الحق العيني (أصلي أو تبعية) فإنه يتمتع بحق التبعية والأولوية لأنه يرد على شيء.

- يكتسب الحق العيني بالتقادم على أساس الحيازة التي يكون محلها الأشياء المادية، في حين لا يكتسب الحق الشخصي بالتقادم لأن موضوعه يكون عمل أو الامتناع عن عمل.

- الحق الشخصي يسقط بالتقادم على خلاف الحق العيني الذي لا يسقط بالتقادم.

- الحق الشخص لا يجوز النزول عنه رغم إرادة المدين إلا في حالة الإبراء الاختياري للدائن متى قبله المدين، أما الحق العيني فيجوز لصاحبه النزول عنه بإرادته وحده.

المطلب الثالث: الحقوق المختلطة (الحقوق الذهنية)

الحقوق المختلطة هي الحقوق التي يمتزج فيها جانبين: جانب مالي يمكن تقويمه بالنقود، وجانب غير مالي لا يمكن تقويمه بالنقود. ويمكن تعريفها بأنها تلك الحقوق التي تقرر لأصحابها سلطة على أشياء معنوية غير محسوسة تتمثل في إنتاج ذهني ينطوي على شيء من الابتكار، وتخول هذه السلطة صاحب الحق نسبة هذا الإنتاج إليه والاستثمار وحده بجني ثماره المالية. ومثال هذه الحقوق: حق المؤلف في مؤلفاته، حق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري وفي العلامة التجارية.

ويطلق المشرع الجزائري على حقوق الإنتاج الفكري والأدبي بالحقوق الأدبية بحق المؤلف، وحقوق الإنتاج الذهني بالحقوق المجاورة.

وتقسم الحقوق الذهنية أو المعنوية إلى قسمين، حقوق الملكية الأدبية والفنية (فرع أول)، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية (فرع ثان):

الفرع الأول: حقوق الملكية الأدبية والفنية

وتكون في حالة اتصال الحقوق الذهنية بميدان العلم والفن والأدب بالمفهوم الواسع، الذي ينصرف إلى كل عمل ذهني يقوم به كاتب أو ملحن أو ممثل أو رسام أو مصور... الخ. وتسمى هذه الحقوق بحق المؤلف:

أولاً: تعريف المؤلف والمصنف

1-تعريف المؤلف: هو كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أو فكرياً، أياً كان نوعه، وأياً كانت طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه، ما دام هذا الإنتاج ينطوي على قدر معين من الابتكار.

2-تعريف المصنف: هو كل إنتاج ذهني يشمل القانون بحماية حق المؤلف، أياً كان نوعه (علمياً كالكتب أو أدبياً كالقصة أو فنياً كالمسرحية)، وأياً كانت طريقة التعبير عنه (بالكتابة أو الرسم أو النحت أو غيرها) أو أهميته أو رأي الجمهور فيه. فالمصنف إنتاج ذهني أفرغ في صورة مادية.

ثانياً: مضمون حق المؤلف

إن لحق المؤلف طبيعة مزدوجة، فهو يتضمن جانباً أدبياً وآخر مالياً:

1-الحق الأدبي للمؤلف: يدخل هذا الجانب من حق المؤلف ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية. ويخول هذا الجانب للمؤلف سلطة تقدير ملاءمة نشر مصنّفه أو عدم نشره،

والسلطة في نسب مصنفه إليه، والسلطة في تعديله أو سحبه من التداول بعد نشره. ويتميز الحق الأدبي للمؤلف بعدم قابليته للتصرف فيه أو الحجز عليه، وكذلك عدم قابليته للتقادم، إلا أنه ينتقل إلى الورثة حماية لسمعة المؤلف الأدبية.

2- الحق المالي للمؤلف: ويقصد به أن للمؤلف حق الاستفادة المالية من ثمار إنتاجه الفكري، ويتحقق ذلك باحتكار واستغلال مصنفه ماليا عن طريق تقديم ذلك الإنتاج إلى الجمهور وإتاحة تمتع الناس به. ويحول هذا الجانب للمؤلف الحق في استغلال المصنف ماليا بنفسه أو عن طريق النزول عنه إلى الغير (الناشر) باتفاق بينهما، سواء كان ذلك التنازل بعوض أو على سبيل التبرع.

ويتميز الحق المالي للمؤلف باعتباره حق مالي بأنه قابل للتصرف فيه، وقابل للانتقال من شخص إلى آخر، سواء فيما بين الأحياء أو لما بعد الموت (ينتقل هذا الحق إلى الورثة لمدة 50 سنة ابتداء من السنة المدنية التي تعقب وفاة مورثهم وبعد انقضاء هذه المدة يسقط في الملك العام ويدخل في التراث الوطني). كما يتميز بأنه لا يسقط بعدم الاستعمال، ولا يقبل الحجز عليه، وبأنه مؤقت.

الفرع الثاني: حقوق الملكية الصناعية والتجارية

ويقصد بها تلك الحقوق التي تسمح لصاحبها باحتكار استغلال اختراع وهو الجانب المعنوي، ومن جهة أخرى تتيح له استغلال ذلك الاختراع وهو الجانب المادي. وترد حقوق الملكية الصناعية والتجارية على منقول معنوي، وهو براءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري. ومحل هذه الحقوق إما مبتكرات جديدة أو إشارات.

الفصل الثاني: أركان الحق

للحق ركنين وهما: صاحب الحق الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، ومحل الحق أو موضوعه وهو الشيء أو العمل الذي يرد عليه الحق. وسنوضح كل من هاذين الركنين في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أشخاص الحق

صاحب الحق هو كل شخص يتمتع بالشخصية القانونية، وللشخصية القانونية عدة تعريفات من بينها أنها "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، منحها المشرع للأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية". وبذلك قد يكون صاحب الحق شخص طبيعي أو شخص معنوي، وهذا ما سنتناوله من خلال المطالبين الآتين:

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان الذي يعترف له القانون بالشخصية القانونية، غير أن هذه الشخصية لها بداية ولها نهاية (فرع الأول)، كما أن للشخص الطبيعي خصائص تميزه عن غيره (فرع ثان):

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية ونهايتها

أولاً: بداية الشخصية القانونية

طبقاً للمادة 1/25 من التقنين المدني الجزائري تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً، وبذلك إذا ولد الجنين ميتاً لا تثبت له الشخصية القانونية. وعليه يجب توافر شرطين لثبوت الشخصية القانونية هما:

الشرط الأول: الميلاد الفعلي، ويقصد به تمام الولادة بخروج كل جسم المولود وانفصاله بشكل كامل عن جسم أمه.

الشرط الثاني: تحقق الحياة عند الميلاد ولو للحظات، وتتمثل مظاهر الحياة عند المولود إما في الصراخ أو الحركة أو التنفس. وتثبت واقعة الميلاد بالسجلات المعدة لذلك لدى مصالح الحالة المدنية، أو بكافة الطرق الأخرى كاستصدار حكم قضائي. وقد نصت المادة 26 من القانون المدني على أن: "تثبت واقعة الميلاد والوفاة بالقيود في السجلات المعدة لذلك. وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية".

وحسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون المدني يتمتع الجنين بالحقوق بشرط ولادته حياً، فله الحق في الميراث (المادة 128 من قانون الأسرة)، وله الحق في الهبة (المادة 209 من قانون الأسرة)، وله الحق في الوصية (المادة 187 من قانون الأسرة)، كما ثبت له الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الحياة من خلال تجريم فعل الإجهاض.

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية

تنتهي الشخصية القانونية إما بالوفاة الطبيعية أو بالوفاة الحكيمة:

1- الوفاة الطبيعية (الموت الحقيقي): تنتهي الشخصية القانونية للإنسان وفقا للمادة 2/25 بوفاته، والوفاة واقعة مادية مثل الميلاد تثبت بكافة الطرق. وبانتهاء الشخصية القانونية تنتقل أموال الشخص المتوفى إلى الورثة بعد سداد الديون، وتعتد زوجته عدة الوفاة وهي 4 أشهر و10 أيام. غير أن بعض الشرح يرى أن الشخصية القانونية للشخص تستمر بعد وفاته إلى حين تصفية التركة وسداد ما عليه من ديون عملا بمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، وذلك لحماية الدائنين مشقة متابعة الورثة كلا على حدة، ولحماية الورثة من الالتزام بديون مورثهم في ذمهم الشخصية إذا زادت على حقوق التركة. غير أنه يرد على هذا الرأي بأن التركة تنتقل إلى الورثة مثقلة بحقوق الدائنين، فيستوفي دائني المورث حقوقهم من أموال التركة بالأولوية عن دائني التركة.

2- الوفاة الحكيمة (حالة المفقود): تنتهي الشخصية القانونية بالموت الحكيمة وهو ليس موتا فعليا وإنما هو موت يقرر بحكم القاضي في أحوال معينة، وقبل أن يصدر القاضي حكم بوفاة المفقود لا بد أن يصدر حكما بفقده، وبنسوخ قبل ذلك المقصود بكل من الغائب والمفقود وشروط اعتباره كذلك:

أ- المقصود بالمفقود والغائب: حسب نص المادة 110 من قانون الأسرة: "الغائب هو الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود". أما المفقود فعرفته المادة 109 من قانون الأسرة بأنه: "الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

ومن خلال المادتين 109 و110 من قانون الأسرة سابقة الذكر يتضح أن الشخص حتى يعتبر غائبا أو مفقودا لا بد من توافر شروط معينة، حيث يعتبر الشخص غائبا إذا غاب لمدة سنة لكن كان مكانه وحياته معروفة كل ما في الأمر أنه منعه قوة قاهرة للرجوع إلى محل إقامته، لكن في حالة ما إذا لم يعرف حياته من موته فنكون أمام حالة المفقود، ولا يعتبر مفقودا

إلا إذا صدر حكم بذلك بناء على طلب ممن له مصلحة أو النيابة العامة (المادة 114 من القانون الأسرة). ويترتب على الحكم بفقدان الشخص ما يلي:

- حصر أموال المفقود وتعيين مقدا لتسييرها وتسلم ما يستحقه من ميراث وتبرع وأرباح... الخ.
- تبقى زوجة المفقود في عصمته إلا إذا استعلت حقها في طلب التطليق بناء على الفقرة 5 من المادة 53 من قانون الأسرة، وهو التطليق بسبب الغيبة لمدة تفوق سنة دون عذر أو نفقة.
- لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بوفاته.

ب- الحكم بوفاة المفقود: يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب ممن له مصلحة أو النيابة العامة، ويحكم القاضي بوفاة المفقود حسب المادة 133 من قانون الأسرة 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. وتحسب مدة 4 سنوات من تاريخ الحكم بفقدان الشخص وليس من تاريخ الفقدان، رغم أن المشرع الجزائري له يشر إلى ذلك صراحة.

ج- آثار الحكم بموت المفقود: عند صدور الحكم القضائي بموت المفقود توزع تركته على الورثة الشرعيين (المادة 115 من قانون الأسرة)، وتعتد الزوجة عدة الوفاة 4 أشهر و10 أيام، ويجوز لها الزواج بغيره بعد مرور فترة العدة (المادة 59 من قانون الأسرة).

د- آثار عودة المفقود: في حالة المفقود الذي حكم بوفاته فإنه:

- يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها (المادة 115 من قانون الأسرة).
أما إذا كان الورثة قد تصرفوا فيها فلا يسألون لأن تصرفهم كان بحسن نية.
- فيما يخص الزوجة فالمشرع الجزائري لم يشر إليها، فإذا لم تتزوج بعده فإنه ترجع له، لكن في حالة زواجها بشخص آخر فهنا نفرق بين حالتين: الحالة الأولى إذا كان الزوج الثاني سيء النية وكان باستطاعته العلم بحياة المفقود، وهنا ترجع الزوجة لعصمة زوجها الأول. والحالة الثانية هي أن يكون الزوج حسن النية وحصل الدخول بها، فهنا تبقى على عصمة زوجها الثاني، أي إذا لم يحصل الدخول فيفضل الزوج الأول.

الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية

تميز الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بجملة من الخصائص ترتبط بها، وسوف نوضحها فيما يأتي:

أولاً: الاسم

1- المقصود بالاسم: تنص المادة 1/28 من القانون المدني على ما يلي: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم أو أكثر ولقب الشخص يلحق أولاده". وذلك يعتبر الاسم هو الوسيلة القانونية التي تميز الشخص عن غيره، ويقصد به الاسم الشخصي واللقب (الاسم العائلي). ويمكن تغيير اسم الشخص بتقديم طلب بذلك إلى وكيل الجمهورية إذا كانت هناك مصلحة مشروعة، وهو بدوره يحليه إلى رئيس المحكمة ليصدر حكماً بذلك بعد إجراء تحقيق (المادة 57 من قانون الحالة المدنية). أما تغيير اللقب فإنه بمقتضى المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 1971/6/3 يجب تقديم طلب تغيير اللقب إلى وزير العدل وفق إجراءات معينة. وقد يوجد إلى جانب اسم الشخص المسجل في الحالة المدنية أسماء أخرى هي:

- **اسم الشهرة:** وهو الذي اعتاد الناس إطلاقه على الشخص مع إهمال اسمه الرسمي أو بالإضافة إليه، يتكره أحد الأفراد حيث يشتقه غالباً من صفات معينة موجودة في هذا الشخص.

- **الاسم المستعار:** يطلقه الشخص على نفسه لإخفاء شخصيته، وقد يكون ذلك لغرض سياسي كما في حالة الثورات، أو لأغراض أدبية أو ابداعية كالفنانين.

- **الاسم التجاري:** وهو ليس علامة مميزة للحالة الشخصية، وإنما يطلق هذا الاسم لتمييز النشاط التجاري للشخص، حيث يعتبر من مقومات وعناصر المحل التجاري، وهو قابل للتصرف فيه والتنازل عنه.

2- اكتساب الاسم المدني: يكتسب في الظروف الطبيعية عن طريق الآتي:

- النسب إذا كان الزواج شرعياً، وينسب الولد لأبيه بعد الوفاة أو الطلاق إذا ولد خلال مدة أقصاها 10 أشهر.

- إقرار البنوة لجهول النسب.

- يثبت بالقانون في حالة الطفل اللقيط الذي يختار له ضابط الحالة المدنية عدة أسماء يعتبر آخره الاسم العائلي.

-يمكن للزوجة أن تحمل لقب زوجها وهو متبع في الدول الغربية، لكن لا يوجد نص في القانون الجزائري ينص على ذلك، وبذلك يمكن لها أن تحتفظ بلقبها أو تستعمل لقب زوجها إلى جانبه، وهذا ما جرى عليه العرف.

3-حماية الاسم: يحظى الاسم بحماية قانونية باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فيمنع استعماله دون وجه حق (المواد 48 من القانون المدني، و 249 من قانون العقوبات).

ثانيا: الحالة

يقصد بالحالة صفات معينة يتصف بها الشخص أو الفرد فيرتب عليها القانون آثار معينة، وهذه الصفات تتعلق بانتماء الشخص إلى أسرة معينة أو دين معين أو دولة معينة:

1-الحالة السياسية:

تحدد الحالة السياسية بتحديد جنسية الفرد أي انتمائه إلى دولة معينة، وللحالة السياسية أهمية كبرى من حيث تحديد حقوق الفرد وواجباته ونشاطه القانوني، فهناك فرق بين الأجانب والمواطنين من حيث الحقوق الواجبات. والجنسية إما أصلية أو مكتسبة:

أ-الجنسية الأصلية: تثبت للشخص بالدم أو الإقليم، ويأخذ المشرع الجزائري برابطة الدم كأصل عام ورابطة الإقليم مكمل له. وتمنح الجنسية استنادا على رابطة الدم عندما يحمل المولود جنسية والديه أو أحدهما وذلك وفقا للمادة 6 من قانون الجنسية. أما الجنسية التي تمنح استنادا إلى الإقليم فترتبط بالولادة في إقليم معين (المادة 7 من قانون الجنسية).

ب-الجنسية المكتسبة (التجنس): وتكون تالية على ولادة الشخص إما بسبب الزواج (المادة 9 مكرر من قانون الجنسية)، أو بسبب الإقامة (المادة 10 من قانون الجنسية)، وهنالك حالات أخرى كالأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر (المادة 11 من قانون الجنسية).

2-الحالة العائلية:

يقصد بالحالة العائلية تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه الى أسرة معينة، اذ نصت المادة 32 من القانون المدني: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل واحد". والقرباية نوعين قرباية نسب وقرباية مصاهرة إلى جانب قرباية الرضاع:

أ-قرباية النسب (الدم): هي الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم وأصل مشترك سواء كان ذكر أو أنثى، وقرباية النسب قد تكون مباشرة أو غير مباشرة (حواشي):

- القرابة المباشرة: تنص المادة 1/33 من القانون المدني على أن القرابة المباشرة هي الصلة التي تربط الأصول بالفروع كالجد أو الجدة مع الأولاد والأحفاد. وتحسب القرابة المباشرة باعتبار كل فرد درجة صعودا إلى الأصل دون حسابه.

- القرابة غير المباشرة (الحواشي): هي الرابطة الموجودة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر (المادة 2/33 من القانون المدني)، كالقرابة بين الإخوة وأبناء الأعمام. وتحسب الدرجات صعودا من الفرع باحتساب كل فرع درجة إلى الأصل دون حسابه نزولا منه إلى الفرع الآخر بحساب كل فرع درجة كذلك.

ب- قرابة المصاهرة: وهي القرابة التي تنشأ بالزواج بين كل من الزوجين وأسرته الزوج الآخر، وحسب المادة 35 من القانون المدني يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.

ج- قرابة الرضاع: إن ارضاع امرأة لطفل غير ابنها ينشئ علاقة أسرية من نوع خاص، بحيث تبيح تلك القرابة ما تبيحه قرابة النسب وتحرم ما تحرمه، حيث يصبح الرضيع دون إخوته وأخواته ولدا للرضعة ولزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعها (المادة 28 من قانون الأسرة). ويجرم من الرضاع ما يحرم من النسب (المادة 27 من قانون الأسرة).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الرضاع الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا (المادة 29 من قانون الأسرة).

د- أهمية القرابة وآثارها: تترتب على القرابة آثار قانونية متعددة تتحدد بحسب نوع القرابة ودرجتها، وذلك كما يلي:

- تحدد حقوق الفرد والتزاماته العائلية بحسب مركزه في الأسرة مقابل باقي أعضائها، وبذلك تكون هناك حقوق للآباء على الأبناء والعكس صحيح، وتكون هناك حقوق للزوج وللزوجة بناء على الزواج.

- تترتب القرابة حقوق مالية مختلفة كالنفقة والتوارث بين الأقارب، حيث يتحدد من له ومن عليه النفقة، كما تحدد أنصبة الورثة.

- قد تعتبر القرابة مانعا من موانع الزواج، وذلك سواء كانت تلك الموانع مؤبدة¹ أو مؤقتة².
- يترتب على تحديد نوع القرابة جواز رد القاضي والخير إذا كانت هناك قرابة بينه أو بين زوجه وأحد الخصوم إلى غاية الدرجة الرابعة.
- يمكن اعتبار القرابة مانعا لسماع الشهادة، فلا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره أو زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق.
- يمكن للقرابة أن تعطي امتيازاً للشخص في مجال قانون العقوبات، فقد تكون سبب معفي من العقاب في بعض الجرائم كالسرقات التي تقع بين الأصول والفروع، كما قد تكون قيد على تحريك الدعوى العمومية بحيث لا يمكن تحريكها إلا بتقديم شكوى من طرف الشخص المتضرر كجريمة الزنا أو جريمة السرقة بين الزوجين، كما أن سحب الشكوى التي قدمت من المتضرر تضع حداً للمتابعة.

3- الحالة الدينية: يقصد بها انتماء الشخص إلى ديانة معينة، ويترتب على ذلك اتباع تعاليم ذلك الدين وتطبيق أحكام خاصة على علاقة الأفراد فيما بينهم، فالجتماع الجزائري باعتبار ديانته الإسلام حسب المادة 2 من الدستور، فإن الأفراد يلتزمون بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تنظم تصرفاتهم وعلاقاتهم لا سيما في مجال الأحوال الشخصية.

ثالثاً: الأهلية

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً، بحيث يكون صالحاً لأن تتقرر له الحقوق ولأن يتحمل بالالتزامات، إلا أنه يلزم مباشرة الحقوق والالتزامات حتى تتحقق الآثار المترتبة عليها، وهذا لا يكون ممكناً إلا إذا كان مرتبطاً بنشاط ارادي للفرد وقدرة معينة على التمييز لديه، وهذه المباشرة أو القدرة هي ما يطلق عليه اصطلاحاً "الأهلية"، والأهلية نوعين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء. فما المقصود بهما؟ وما هي أحكام الأهلية؟

1- تحديد المقصود بالأهلية بنوعيتها:

أ- أهلية الوجوب: هي مدى صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق ولأن تتقرر في ذمته واجبات، أي لها عنصر إيجابي وعنصر سلبي، فكل إنسان ولد حياً يتمتع بأهلية وجوب كاملة

¹ الموانع المؤبدة للزواج طبقاً للمادة 24 من قانون الأسرة الجزائري تتمثل في: القرابة، المصاهرة، الرضاع.

² نصت المادة 30 من قانون الأسرة على الموانع المؤقتة للزواج وهي: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثاً، الجمع بين الأختين أو بين المرأة وخالها أو عمها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، زواج المسلمة من غير المسلم.

عدا الجنين يتمتع بأهلية وجوب ناقصة، لأنه ليس أهلا لأن تثبت له جميع الحقوق، ولا لأن تتقرر في ذمته جميع الالتزامات، فهو لا يكتسب من الحقوق إلا تلك التي لا تشترط قبولا منه كثبوت النسب والميراث والوصية.

ب- أهلية الأداء: هي مدى صلاحية الشخص لممارسة حقوقه والتصرف فيها والالتزام بالواجبات بنفسه. أو نقول هي صلاحية الشخص للتعبير عن ارادته تعبيرا يعتد به القانون وينتج أثره أي "قدرته على القيام بالتصرفات والاعمال القانونية متصفا بصفة الادراك والتمييز"، فقد تكون أهلية الأداء معدومة وقد تكون كاملة وقد تكون ناقصة، وبالتالي فمناطها التمييز (بلوغ سن معين)، والادراك (سلامة العقل)، وحرية الإرادة (التصرف دون إكراه مادي أو معنوي).

2- تدرج أهلية الأداء حسب السن:

تتدرج أهلية الشخص بتدرج سنه العمري وقدرته على التمييز والادراك بين الفعل النافع والفعل الضار من الانعدام إلى النقصان إلى الكمال:

أ- المرحلة الأولى: الصبي غير المميز (عديم الأهلية): حسب المادة 42 من القانون المدني بعد التعديل فإنه يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة، أي يكون منعدم الأهلية وتكون كل تصرفاته حتى ولو كانت نافعة له كقبول تبرع باطلة بطلان مطلق، ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام.

ب- المرحلة الثانية: الصبي المميز (ناقص الأهلية): وهي المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن الثالثة عشر دون أن يبلغ التاسعة عشر سنة (سن الرشد). وهنا يكون الشخص ناقص الأهلية وليس عديم الأهلية (المادة 43 من القانون المدني)¹. ويختلف حكم التصرف الذي يبرمه الصبي المميز حسب طبيعة التصرف الذي يقدم عليه:

- إذا كان التصرف نافعا نفعاً محضاً، كقبول تبرع أو هبة من قبل الصبي فيكون التصرف صحيحاً.

¹ تنص المادة 43 من القانون المدني على ما يلي: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

-إذا كان التصرف ضارا ضرر محضا للصبي المميز، فيكون ذلك التصرف باطلا بطلان مطلقا ولا تصححه الإجازة. ومثاله الوصية والهبة التي يقوم بها الصبي المميز لصالح شخص آخر، فهنا تفتقر ذمته المالية دون مقابل.

-إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر، فيكون باطلا بطلانا نسبيا، أي يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر المميز بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد. ومثال التصرفات الدائرة بين النفع والضرر البيع والإيجار، فهنا لا يترتب عنه هذه التصرفات اغتناء محضا أو افتقارا محضا.

ج-المرحلة الثالثة-مرحلة البلوغ: سن الرشد (كامل الأهلية): تكتمل أهلية الشخص ببلوغه 19 سنة كاملة، وتقع كافة تصرفاته صحيحة طبقا للمادة 40 من القانون المدني¹.

3-عوارض الأهلية:

قد يبلغ الشخص سن الرشد وهو 19 سنة كاملة إلا أنه يكون في حالات صحية أو نفسية تجعله غير مكتمل الأهلية، وتتمثل هذه الحالات في: الجنون، العته، السفه، الغلظة:

أ-الجنون والعته: يقصد بالجنون ذلك المرض الذي يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاله، ومن ثم يعدم صاحبه التمييز. أو نقول هو حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده الإدراك والقدرة على تمييز العمال النافع من العمل الضار. أما العته فهو ذلك الخلل الذي يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، فيجعل صاحبه مختلط الفهم قليل الكلام فاسد التدبير. وتقدير كل من حالة الجنون وحالة العته متروكة لقاضي الموضوع، واستنادا إلى شهادة الشهود ورأي الخبراء.

وتعتبر التصرفات التي يقوم بها المجنون أو المعتوه باطلة بطلانا مطلقا، فهو لا يملك أهلية الأداء وفقا لنص المادة 42 من القانون المدني. وحسب المادة 103 و104 من قانون الأسرة يمكن الحجر على المجنون أو المعتوه بطلب من ذوي المصلحة، فتصدر المحكمة حكما بالحجر وتعين مقدما لرعاية شؤون المحجور عليه، وتعتبر التصرفات التي تبرم بعد الحكم بالحجر باطلة بطلان مطلق أو إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة قبل الحكم بالحجر (المادة 107 من قانون الأسرة).

¹ تنص المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

ب-السفه والغفلة: حسب المادة 43 من القانون المدني يعتبر السفه وذا الغفلة ناقص الأهلية. ويقصد بالسفه حالة تصيب الشخص تدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير. والسفه هو الشخص الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع فيعمل على تبذيره دون ضابط من عقل أو منطق. أما الغفلة فيقصد بها وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته وطيبة قلبه، كثيرا ما يخطئ إذا تصرف.

وينطبق على السفه وذي الغفلة نفس أحكام ناقص الأهلية، ذلك أنه يترتب على السفه الغفلة نقصان الأهلية لا انعدامها. ويمكن حسب المادة 101 من قانون الأسرة اصدار حكم بالحجر على السفه وتعيين مقدم يقوم على شؤونه.

4-موانع الأهلية:

على عكس عوارض الأهلية فإنه في بعض الحالات يتمتع الشخص بكامل قواه العقلية وكامل ارادته، إلا أنه تطراً عليه ظروف معينة تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية. وهذه الموانع منها ما هو مادي كالغيبه، ومنها ما هو قانوني¹ كالتعرض لعقوبة جنائية أو شهر الإفلاس، ومنها ما هو طبيعي أو جسدي كاجتماع عاهتين في شخص واحد:

أ-الغيبه: حتى تعتبر الغيبه مانعا ماديا يعوق الشخص عن مباشرة التصرفات بنفسه رغم كمال أهليته، فإنه يجب أن تنقضي مدة سنة أو أكثر على غيبته، وأن يترتب على ذلك تعطيل مصالحه بحيث يستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه كما وضحنا سابقا.

ب-الحكم بعقوبة جنائية: في حالة الحكم على الشخص بعقوبة جنائية فإن المحكمة تأمر وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية (المادة 9 مكرر من قانون العقوبات). وهنا يعتبر الحجر القانوني من بين العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات.

ج-الحكم بشهر الإفلاس: إذا توقف التاجر عن دفع ديونه وثبت عدم قدرته على سدادها، فإنه يحكم بشهر افلاسه ويعين القاضي شخص يسمى وكيل التفليسة هو الذي يقوم مقامه في إدارة أمواله والتصرف فيها.

¹ تنص المادة 78 من القانون المدني على ما يلي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

د-اجتماع عاهتين: العاهة هي مانع طبيعي يترتب على وجودها عدم استطاعة الشخص مباشرة التصرفات القانونية بنفسه. وحسب المادة 80 من القانون المدني فإن الشخص الذي تجتمع لديه عاهتين كأن يكون أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم مما يتعذر معه التعبير عن ارادته تعبير صحيحا، يجوز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يتولى مساعدته بالنسبة للتصرفات التي يجريها وتقتضيها مصلحته، وأي تصرف يكون بدون حضور المساعد الذي عينه القاضي يكون قابل للإبطال.

مع الإشارة إلى أنه في حالة وجود عاهة واحدة لدى الشخص أو إذا كان مصاب بعاهات غير المحددة في القانون، أو إذا كان الشخص مصاب بعاهتين حددتها المادة السابقة الذكر لكنه يستطيع التعبير عن ارادته دون مساعدة، فلا تقرر المساعدة القضائية له.

رابعا: المواطن

أ-تعريف المواطن: يعتبر المواطن من الحقوق التي قررها الدستور¹، ويقصد به المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه القانوني حتى يتسنى له ممارسة حقوقه المدنية وعدم التهرب من التزاماته، ولكل شخص موطن خاص به. ويشترط في المواطن أن يقيم الشخص فعلا في مكان معين بصفة مستقرة، وأن تكون لديه نية الاستمرار بنفس المكان، فإذا تركه وانتقل إلى موطن آخر بنفس الشروط السابقة ينشأ موطن جديد. وفي هذا السياق نصت المادة 36 من القانون المدني على أن: "مواطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي، عند عدم وجود سكني يقوم محل الإقامة العادي مقام المواطن. لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن في نفس الوقت".

ب-أنواع المواطن: قد يكون المواطن عاما أو خاصا وفقا لما يلي:

-المواطن العام (الإرادي): وهو المكان الذي يوجد فيه السكن الرئيسي للشخص حسب المادة 36 من القانون المدني سابقة الذكر، وهو موطن اختياري لأن الشخص هو الذي يختار مكان معين للإقامة فيه، وهو بذلك يتميز عن المواطن الإلزامي الذي يحدده القانون لبعض الأشخاص كالقصر ومن في حكمهم.

¹ تنص المادة 44 من الدستور على ما يلي: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني".

-المواطن الخاص: وتميز فيه بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى-مواطن الأعمال: تنص المادة 37 من القانون المدني على أن: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة". ومن خلال هذه المادة يتضح أن ما عدا أعمال التجارة أو الحرف فإن مخاطبة الشخص قانونا يجب أن تتم في موطنه العام، ولا يعتبر المكان الذي يباشر الموظف وظيفته فيه موطن له. ومع ذلك لا يوجد ما يمنع مخاطبة الشخص قانونا فيما يتعلق بأعمال التجارة أو الحرفة في الموطن العام له.

الحالة الثانية-مواطن القاصر ومن في حكمه: حسب نص المادة 38 من القانون المدني فإن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنهم قانونا. أما فيما يخص القاصر الذي تأذن له المحكمة بأعمال التجارة يكون له موطن خاص بجانب موطنه العام القانوني، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 38 من القانون المدني على أنه: " غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص للتصرفات يعتبره القانون أهلا لمباشرتها".

الحالة الثالثة-المواطن المختار: وهو المكان الذي يختاره الشخص لمباشرة عمل قانوني معين، كاختيار المتقاضي مكتب المحامي موطن مختارا له، وبالتالي يتم إعلانه بالأوراق القضائية أو مصالحه القانونية عن طريق إعلانه في مكتب محاميه.

خامسا: الذمة المالية

1-تعريفها: كل شخص يتمتع بذمة مالية مستقلة وهي مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية في الحاضر والمستقبل، أو نقول هي حاصل جميع الحقوق والالتزامات المالية للإنسان. وللذمة المالية عنصرين: عنصر إيجابي يتمثل في الحقوق وعنصر سلبي يتمثل في الالتزامات، فاذا زاد العنصر الإيجابي عن السلبي يكون الشخص موسرا، أما إذا زاد العنصر السلبي عن العنصر الإيجابي فهو معسر.

2-خصائص الذمة المالية:

- لكل شخص ذمة مالية تظل ملازمة له ما بقيت شخصيته القانونية، فهي المظهر المالي للشخصية.

- لا يدخل في نطاقها إلا الحقوق والالتزامات المالية، أي التي يمكن تقويمها بالنقود.

-الذمة المالية مجردة ومتميزة عن العناصر التي تدخل في نطاقها عناصر الذمة المالية، فهي وعاء يستقبل الحقوق والالتزامات ولا يختلط بها.

-تشمل الذمة المالية حقوق الشخص والتزاماته الحاضرة والمستقبلية.

3-أهمية فكرة الذمة المالية:

تظهر فائدة الذمة المالية عند تحديد مدى حقوق الدائنين على أموال مدينهم من حيث أن:

-فكرة الذمة المالية **تحدد** حق الضمان العام الذي للدائنين على أموال مدينهم.

-فكرة الذمة المالية تبرر القاعدة الشرعية "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

المطلب الثاني: الشخص المعنوي (الاعتباري)

إن الشخصية القانونية باعتبارها الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات لا تقتصر فقط على الشخص الطبيعي، بل أن تطور الحياة¹ أدى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمكنها تحقيق أهداف لا يستطيع الإنسان (الشخص الطبيعي) تحقيقها بمفرده. وبذلك يعرف الشخص المعنوي بأنه: "مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض". ويطلق عليها الشخص المعنوي لأنها ليست كيان مادي ملموس إنما يتصور وجودها معنويًا.

الفرع الأول: وجود الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية

اختلفت الآراء الفقهية حول وجود وطبيعة الشخص المعنوي، حيث برزت عدة نظريات نبينها فيما يلي:

أولاً: نظرية الافتراض (الوهم أو المجاز)

ترجع هذه النظرية إلى الفقه الكنسي في العصور الوسطى، ثم تبلورت على يد الفقيه "سافيني" في القرن 19م. وحسب هذه النظرية فإن الشخص المعنوي هو عبارة عن شخص من صنع المشرع نفسه ليس له وجود حقيقي ولا ارادة، فهو مجرد افتراض لجأ إليه المشرع لتحقيق أغراض

¹ إن الشخصية القانونية ليست وليدة اليوم، فقد كان لها وجود منذ العصر الروماني، كما اعترف بها الفقه الإسلامي ولكن لم يجعل لها نظرية عامة، من ذلك إعطاء بيت المال حق تحصيل الجزية، وكذلك صحة الوصية أو الهبة أو الوقف للمسجد. أنظر إدريس العلوي العبد اللاوي، المرجع السابق، ص 171.

قد يعجز عن تحقيقها صاحب الشخصية القانونية الحقيقية وهو الانسان. وعليه فإن الشخصية المعنوية هي تفضل من المشرع، وبالتالي له مطلق الحرية في منح أو رفض هذه الشخصية.

ثانيا: النظريات المنكرة للشخصية المعنوية (النظرية الواقعية أو الفردية)

اعتبر العديد من فقهاء القانون بأن الشخص المعنوي ليس إلا افتراضا ومجازا، في حين أن العلم لا بد أن يبني على الحقائق وليس الخيال، وأعطوا بديلا عن فكرة الشخصية المعنوية، غير أنهم اختلفوا في هذا البديل، فمنهم من جعل الملكية المشتركة هي البديل، ومن من اعتبر أن الدولة هي صاحبة الحقوق وأن الجماعات يمكنها اكتساب حقوقا دونما حاجة إلى القول بفكرة الشخصية المعنوية، غير أنه وجهت عدة انتقادات إلى هذه النظريات بحسب البديل الذي قدمته.

ثالثا: النظريات الحقيقية

يرى أصحابها أن الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية فرضها تطور المجتمع، وفرضت نفسها على المشرع، فلا يرجع اليه الاعتراف بها ولا تجاهلها، فالشخص المعنوي أمام القانون كالإنسان، شخص حقيقي له كيان وحياته المستقلة.

وخلاصة القول أن الشخصية القانونية معترف بها من قبل القانون للشخص الاعتباري لتحقيق غرض معين وفي حدوده، فيكون طرفا في الحق والالتزام على السواء، فهي ضرورة ملحة تمليها احتياجات المجتمع لتحقيق مصالح عامة وخاصة، فهي كيان معنوي حقيقي وقانوني في نفس الوقت.

الفرع الثاني: النظام القانوني للشخص المعنوي

أولا: تكوين الشخصية المعنوية

إن وجود الشخص المعنوي يقوم بتوافر عدة عناصر ومقومات تتمثل فيما يلي:

1- مجموعة أشخاص أو أموال: مجموعة من الأشخاص كالجمعيات أو مجموعة من

الأموال كشركات المساهمة، أو مجموعة من الأموال والأشخاص في آن واحد فمثلا البلدية هي سكان البلدية وممتلكاتها.

2- الغرض المشروع: غرض معين يسعى إلى تحقيقه هؤلاء الأشخاص، أو تتجمع لأجله

هذه الأموال، ويجب أن يكون ذلك الغرض مما يسمح به النظام القانوني السائد في الدولة.

3-التنظيم: حيث يقوم الشخص المعنوي على إقامة وتعيين الهيئات والأجهزة التي تمثل الجماعة أو المؤسسة وتعبّر عن ارادتها.

4-الإعتراف: أي اعتراف المشرع لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال بالشخصية المعنوية. فمجرد وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال، تسعى أو ترصد لتحقيق غرض معين، لا يكفي لوجود الشخص المعنوي، بل يلزم أن يضيف المشرع الشخصية المعنوية على هذه المجموعة. فالمشرع الجزائري نص في المادة 49 من القانون المدني على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي: -الدولة، الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-الشركات المدنية والتجارية.

-الجمعيات والمؤسسات.

-الوقف.

- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

ثانيا: مقومات أو مميزات الشخص المعنوي

نصت المادة 50 من القانون المدني على أن: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون...".

1-الإسم:

حيث يكون للشخص الاعتباري اسم معين يميزه عن سائر الأشخاص، ويعين الاسم في سند إنشائه، وتكون له الحماية القانونية التي للاسم الطبيعي نفسها.

2-الجنسية (الحالة السياسية):

وتتحدد عادة بالدولة التي يوجد بها مركز إدارة الشخص المعنوي دون النظر إلى جنسية منشئيه أو القائمين على إدارته.

3-الأهلية:

على أن أهلية الشخص المعنوي محدودة بحيث تقتصر على الحدود التي يعينها سند إنشائها، أو التي يقرها القانون (المادة 50 من القانون المدني).

4-الموطن:

موطن الشخص المعنوي هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ولكن إذا كان له عدة فروع، وكان المركز الرئيسي في الخارج فإنه يعتبر مركزه الرئيسي بالنسبة للقانون الجزائري، في الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني.

5-الذمة المالية:

للشخص المعنوي ذمة مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته. ويترتب على ذلك أنه ليس في وسع دائني الأشخاص المكونين للشخص المعنوي، أو القائمين على إدارته أن يطالبوا الشخص المعنوي بديونهم، وفي الحالة المعاكسة، لا يمكن لدائني الشخص المعنوي أن يطالبوا الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته بديونهم، إلا في حالة الشركات المدنية وشركات التضامن، وحالة الشركاء المتضامنين في شركة التوصية. والذمة المالية هي أهم عناصر الشخص المعنوي.

ثالثا: سير الأشخاص المعنوية

-تعبير الشخص المعنوي عن إرادته:

إذا كان الشخص الطبيعي يعبر عن إرادته كأصل عام بنفسه، فإن الشخص المعنوي لا يتصور منه ذلك، وعليه استلزم المش ع أن يكون له نائب يعبر عن إرادته (المادة 50 ق.م).

2-مسؤولية الشخص المعنوي:

قد تقع أعمال من القائمين على إدارة الشخص المعنوي تضر بالغير، فيكون الشخص المعنوي هو المسؤول مدنيا عن ذلك طبقا للقواعد العامة، بل ويسأل جنائيا في بعض الحالات.

3-حق الشخص المعنوي في التقاضي:

يمكن للشخص المعنوي رفع الدعاوى على الغير، كما يمكن أن ترفع عليه دعاوى من الغير (المادة 50 ق.م).

رابعا: نهائية الشخص المعنوي

تنتهي حياة الشخص المعنوي مثلما تنتهي حياة الشخص الطبيعي، غير أن سبب نهاية كل منهما يختلف عن الآخر، حيث أن الشخص المعنوي تحدد مدة حياته مسبقا، ويمكن أن يجدد عمره مرة أخرى. كما أن الشخص المعنوي ولو أنه زال بانتهاء مدته، أو بتقرير الأغلبية ذلك، إلا أنه لا يزول في الواقع بمجرد ذلك، بل يبقى إلى حين تصفية أمواله لصالح دائنيه.

وإذا انتهى الشخص المعنوي بحله، فإن هذا الحل قد يقع بقوة القانون، أي دون حاجة إلى حكم قضائي أو قرار إداري، كما لو حل أجل انتهائه أو تحقق الغرض الذي أشيء من أجله، أو بوفاة أحد الأشخاص أو فقدته لأهليته كشركة التضامن؛ ذلك أن الشخص هو محل الاعتبار. كما قد يقع الحل بحكم قضائي، كما لو ثبت أن نشاط الشخص المعنوي أصبح مستحيلا، أو أنه باشر نشاطا غير مشروع... الخ.

وقد ينحل الشخص المعنوي بقرار إداري، يتخذه المنشئون لهذا الشخص بإرادتهم إما مجتمعين وإما بالأغلبية. وقد يكون القرار الإداري مفروضا عليهم، كما في حالة ارتكاب الشخص المعنوي مخالفة جسيمة للقانون أو للنظام العام أو الآداب، فتحل الدولة هذا الشخص المعنوي.

الفرع الثالث: أنواع الشخص المعنوي

أولا: الأشخاص المعنوية العامة

الأشخاص المعنوية العامة حسب المادة 49 من ق.م. هي: الدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. فالدولة على رأس قائمة الأشخاص المعنوية باعتبارها صاحبة السيادة على الإقليم، وهي التي تهيمن على جميع مصالح الأمة، ثم الولاية، ثم البلدية (الدائرة ليست ضمن الأشخاص المعنوية فليس لها ذمة مالية). والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو ما يسمى بالمرافق العامة أيضا تكون لها الشخصية المعنوية، مثل الجامعات والمستشفيات... الخ. وهذه لا تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد نشوئها بل بعد اعتراف المشرع لها بذلك.

ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة

وهي التي تخضع لأحكام القانون الخاص كالشركات، وهذه الأخيرة نوعين إما مدنية وإما تجارية: **1- الشركات المدنية:** وهي التي لات تحترف القيام بأعمال تجارية، وتخضع لأحكام المواد 416-449 ق.م.

2- الشركات التجارية: وهي التي تحترف القيام بالأعمال التجارية، وتخضع إلى أحكام القانون التجاري إلى جانب المواد السابقة من القانون المدني التي تخضع لها الشركات المدنية. وتقسم الشركات التجارية بدورها إلى شركات أشخاص كشركة المساهمة وشركات أموال كشركة المساهمة.

المبحث الثاني: محل الحق

يقصد بمحل الحق الموضوع الذي ينصب عليه الحق، وقد يكون شيئاً أو عملاً من الأعمال، وذلك حسب طبيعة هذا الحق من حيث كونه حقاً عينياً أو شخصياً:

المطلب الأول: محل الحق الشخصي

أولاً: الالتزام بالقيام بعمل

يقصد به القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، وقيام المشتري بدفع الثمن إلى البائع. وقد يكون الالتزام بعمل التزاماً بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محددًا كقيام الناقل بنقل شيء، كما قد يكون التزاماً ببذل عناية، فلا يسأل عن عدم تحقيق نتيجة وإنما يسأل عن تقصيره في بذل العناية الكافية كالطبيب.

ثانياً: الالتزام بالامتناع عن عمل

معظم العقود تتناول الالتزام بالامتناع عن عمل، كالتزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع، والتزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة. كما يمكن أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل هو الالتزام الرئيسي فيه، ويتمثل ذلك أساساً في عقد الصلح، إذ أن محله والتزامه الرئيسي هو التنازل عن الحق في الدعوى.

ثالثاً: شروط الأعمال محل الحق الشخصي

1- أن يكون ممكناً: أي ألا يكون العمل مستحيلاً استحالة مطلقة (بالنسبة للجميع)، كاستحالة شيء هلك، أو استحالة نسبية (بالنسبة للمتعاقد فقط)، كاستحالة التزام شخص غير رسام برسم لوحة فنية.

2- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا تعهد مثلاً مقاول ببناء مبنى، وجب تحديد مواصفات هذا المبنى كموقعه وعدد طوابقه... الخ.

3- أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا خالفها يعد باطلاً كمن يتعهد بأن يقتل شخصاً ما.

المطلب الثاني: محل الحق العيني

محل الحق العيني هو الشيء المادي، ويقصد بالشيء كل ما لا يعد شخصاً، مما يكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، مادياً كان أو معنوياً. وهنا لا بد من التفرقة بين الشيء والمال.

فالمال هو الحق الذي يمثل قيمة مما يمكن تقويمه بالنقود، أو هو الحق المالي، عينيا كان أم شخصيا أم معنويا. أما الشيء فهو المحل الذي يقع عليه ذلك الحق المالي. وعليه قد يوجد حق مالي دون شيء يرد عليه، كالحق الشخصي الذي يكون محله عمل إيجابي أو سلبي يقوم به المدين، وفي المقابل قد توجد أشياء لا تعتبر مالا، فهي لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلا للحق المالي، وهي الأشياء التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس دون أن يحول انتفاع بعضهم بها بانتفاع البعض الآخر، مثل الهواء وأشعة الشمس... فإذا استولى عليها أحد الأشخاص، واستأثر بجيازتها بنية التملك، أصبحت محلا لحق الملكية. كما يمكن أن يتعدد على الشيء أكثر من مال، أي أكثر من حق مالي، فمن له قطعة أرض (شيء)، يمكنه أن يبقي لنفسه ملكية الرقبة، ويعطي حق الانتفاع لشخص أول، ويرتب عليها رهنا لشخص ثاني، ويتقرر عليها حق ارتفاق لشخص ثالث. والأشياء تكون محلا مباشرا للحقوق العينية فقط، بينما تكون محلا غير مباشر للحقوق الشخصية؛ لأن محلها المباشر عليها هو العمل الإيجابي والسلبي.

وتنقسم الأشياء المادية إلى عدة تقسيمات أهمها:

أولا: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها

تنقسم الأشياء من حيث طبيعتها أي وفق ما إذا كانت تقبل الانتقال أو النقل من مكانها أو لا تقبل، إلى عقارات ومنقولات: وطبقا للمادة 683 ق.م فإنه: "كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول".

1-العقارات: وتنقسم إلى:

أ-عقارات بالطبيعة: هي التي لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف مثل الأراضي.

ب-العقارات بالتخصيص: وهي التي تعتبر منقولا بطبيعتها، فيمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، ولكن المشرع أضفى عليها وصف العقار، بالنظر إلى تخصيصه لخدمة هذا العقار (م 2/683 ق.م). ومثال ذلك الآلات الفلاحية التي تخصص لخدمة الأرض الزراعية.

ولكي يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص لا بد له من توافر عدة شروط هي:

- أن يكون الشيء منقولا بطبيعته، فيمكن نقله من مكانه دون تلف.
- أن يكون المنقول مع العقار مملوكين لشخص واحد.
- أن يوضع المنقول بالفعل في العقار، وأن يخصص لخدمته وليس لخدمة صاحبه.

وتجدر الإشارة هنا أنه يترتب على إسباغ وصف العقار بالتخصيص على هذه المنقولات، أن تعامل قانونا معاملة العقار، من حيث ورود الحقوق العينية عليها، والتنفيذ عليها، فلا تحجز استقلالاً عن العقار، بل تحجز بالكيفية التي يحجز بها على العقار نفسه.

2- المنقولات:

طبقاً للمادة 683 ق.م كل ما ليس بعقار فهو منقول، أي أنه كل شيء غير مستقر بجيزه، ويمكن نقله من مكانه دون تلف، كالسيارات (شيء مادي) أو المؤلفات (شيء غير مادي). والمنقولات إما أن تكون كذلك بحسب طبيعتها، مثل الأشياء التي تقدم ذكرها، أو بحسب المآل، وذلك إذا كان عقاراً بطبيعته في الحاضر بالنظر إلى اتصاله بالأرض، أما في المستقبل القريب فإن مصيره هو انفصاله عن الأرض ليصبح منقولاً كالمباني المقرر هدمها، وفي هذه الحالة يعاملها المشرع معاملة المنقولات. ولإطلاق وصف منقول بالمآل على العقار لا بد من توافر الشروط الآتية:

- أن يكون المصير الحتمي لهذه الأشياء هو انفصالها عن العقار، إما بحكم طبيعتها كالمحاصيل الزراعية والثمار، وإما لاتجاه إرادة الأطراف بشكل قاطع إلى هذا الفصل، كبيع منزل على أنه أنقاض.
- أن يكون التحول أو الفصل الحتمي وشيك الوقوع.

ثانياً: الأشياء المثلية والأشياء القيمية

1- الأشياء المثلية: يقصد بالأشياء المثلية تلك التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس، بالعدد كالتقود، أو المقاس كالقماش، أو الكيل كالحبوب أو الوزن كالفاكهة (م 686 ق.م). وعليه فإن التعامل بشأنها يجري على تحديدها بجنسها، لا بذواتها.

2- الأشياء القيمية: هي الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وذلك لتفاوت أحادها - وإن تشابهت - تفاوتاً يعتد به، وعليه يجري التعامل فيها على تحديدها بذواتها، كالأراضي والمنازل، والحيوانات والسيارات... الخ. وتظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية فيما يلي:

- المقاصة بين دينين لا تكون إلا عندما يكون موضوع كل منهما أن نقود أو مثليات، أما إذا كانت الأشياء قيمة، أو أحدها مثليا والآخر قيميا، فلا يمكن أن تقع المقاصة. - إذا هلك الشيء محل الالتزام بالتسليم بفعل القوة القاهرة، فإن ذمة المدين تبرأ إذا كان شيئا قيميا، ولا تبرأ إذا كان مثليا، بل يجب تسليم شيء مماثل من النوع ذاته، فالمثليات كما يقال لا تهلك.

- لا تنقضي الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى على الأشياء المثلية إلا بإفرازها وصيرورتها معينة بالذات، بينما يمكن أن تنقضي على الأشياء القيمة المنقولة بمجرد العقد متى كانت مملوكة للملتزم.

ثالثا: الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة لذلك

1- الأشياء القابلة للاستهلاك (م685 ق.م): هي الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو انفاقها. والاستهلاك قد يكون ماديا وذلك في حالة الانتفاع بالشيء، ويؤدي ذلك إلى هلاكه أو نفاذ مادته كمن يأكل شيء ما. وقد يكون الاستهلاك قانونيا بحيث يتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديا كإنفاق النقود مثلا.

2- الأشياء غير قابلة للاستهلاك: هي التي يتكرر استعمالها دون أن تستهلك أو تنفذ مثل المنازل والكتب. ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه الأشياء، فهناك ما يقبل تكرار الاستعمال وهناك ما لا يقبل ذلك.

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

رابعا: الأشياء القابلة للتعامل فيها والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل

الأصل في الأشياء أنها قابلة للتعامل فيها، ولكن استثناء من ذلك يمكن أن تكون هناك أشياء خارجة عن دائرة التعامل إما بطبيعتها، وهي تلك التي لا يمكن لأحد الاستئثار بجيازتها، وإما خارجة عن التعامل بحكم القانون (م 2/682 ق.م):

1- الأشياء التي لا تقبل التعامل فيها بحكم طبيعتها: وهي تلك الأشياء الشائعة، التي يكون الانتفاع بها للناس كافة، بحيث لا يكون من شأن انتفاع أحدهم بها حرمان الآخرين منها، مثل مياه البحار والأنهار، أشعة الشمس، الهواء... الخ، غير أنه إذا أمكن الاستئثار بها أو التسلط عليها من جانب أحد الأفراد، أصبحت داخلة في دائرة التعامل، وأمکن تملكه لها، مثل ضغط الهواء على شكل أوكسجين ووضعه في قارورات مخصصة لذلك.

2- الأشياء غير قابلة للتعامل بحكم القانون: وهي أشياء تدخل في دائرة التعامل بحكم طبيعتها، ولكن القانون يجرم التعامل فيها إما لأنها تخل بالنظام العام والآداب، كالمخدرات، والصور والأفلام الخليعة. على أنه قد يجوز أحيانا التعامل في هذه الأشياء استثناء لتحقيق غرض معين، مثل استخدام المخدرات في الأغراض الطبية. وقد يجرم القانون التعامل فيها باعتبارها من الأموال العامة، سواء كانت عقارات أم منقولات، مثل الطرقات العامة، وأموال الدولة العامة من مرافق وتجهيزات التي خصصت لمنفعة عامة أو لتحقيق غرض معين.

وهناك عدة تقسيمات أخرى للأشياء، مثل تقسيم الأشياء إلى: أشياء مادية وأخرى معنوية، وأشياء قابلة للقسمة وأخرى غير قابلة للقسمة، وأشياء مركبة وأخرى بسيطة، وتقسيم الشيء إلى شيء رئيسي وآخر تبعية، وأخيراً تقسيم الأشياء إلى أشياء حاضرة وأخرى مستقبلية.

الفصل الثالث: مصادر الحق

ينشأ الحق إما عن واقعة قانونية تحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، أو تصرف قانوني بجميع أشكاله:

المبحث الأول: الواقعة القانونية

المطلب الأول: تعريفها

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

أو يمكن القول أنها حدث يطرأ فيترتب عليه تغيير في المراكز القانونية السابقة على وقوعه، إما بنشأة حقوق لم تكن موجودة من قبل كوقوع حادث سير لشخص، مما يترتب عليه حقه في

التعويض قبل من أحدث به الإصابة، أو تعديل حقوق قائمة، مثل حوالة الحق، أو بإنهاء أو زوال حقوق كانت موجودة، مثل سقوط الدين بالتقادم.

المطلب الثاني: أنواعها

تصنف الوقائع القانونية إلى صنفين:

الفرع الأول: الوقائع الطبيعية

وهي التي لا يكون للإنسان دخل في حدوثها، ومنها ما يتصل بالإنسان دون أن يكون له دخل في حدوثه، كالميلاد الذي تثبت به الشخصية القانونية للمولود وكذلك أهلية الجوب، والقرابة التي تترتب عنها حقوق كحق الطاعة للأب على أبنائه، والتزامات، كالتزامه بالنفقة عليهم، وواقعة الموت الذي يترتب عنه انتقال التركة إلى الورثة. ومن هذه الوقائع ما يتصل بالجماد أو بالحيوان أو بالنبات، فواقعة الجوار تنشئ حقوقاً والتزامات متبادلة بين الجيران، ونتاج المواشي قد يرتب حقاً لمالكها أو لراعيها، وقطف الثمار قد يترتب عنه انتهاء مدة إيجار البستان... الخ. كما أن الظواهر الطبيعية كالزلازل قد تؤدي إلى استحالة الوفاء.

الفرع الثاني: الوقائع التي من فعل الإنسان

وهي التي تحدث بتدخل من الإنسان، فيجعل القانون من وقوعها ذاته كافياً لنشأة الحق دون النظر إلى ارادة محدثها:

أولاً: الوقائع المادية بفعل الإنسان كمصدر للحق الشخصي

وهذا يكون في الحالات الآتية:

1- **الفعل الضار (م 124 ق.م):** إذا ارتكب شخص فعل أضر بالغير نشأ للمضرور في

مواجهة هذا الشخص حق في التعويض عن الضرر الذي أصابه، ومثاله صدم شخص

بسيارة (ضرر مادي) أو التشهير بالسمعة (ضرر معنوي). وهنا لا بد من توافر أركان

المسؤولية المدنية والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

2- **الفعل النافع:** ويكون في ثلاث حالات:

أ- **الإثراء بلا سبب (م 141 ق.م):** فمن قام بفعل بحسن نية، أدى إلى إثراء ذمة

شخص معين على حساب ذمة شخص آخر (مفتقر) بلا سبب قانوني يسوغ هذا

الإثراء أو هذا الافتقار، نشأ له حق قبل المثري بأن يدفع له قيمة ما استفاد. ومثال

ذلك أن يقوم شخص ببناء سور على أرضه ولكن بمواد ليست ملكا له، فيثري على حساب مالك المواد، فيكون لصاحب المواد حق المطالبة بقيمتها.
ب- دفع غير المستحق: وهذا يكون عندما يتسلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له (م 143 ق.م).

ج- الفضالة: وتكون حينما يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك (م 150 ق.م).

ثانيا: الوقائع المادية بفعل الإنسان كمصدر للحق العيني ويكون ذلك في فروض عديدة منها:

1- واقعة الاستيلاء: فمن يضع يده على شيء منقول لا مالك له بنية التملك يصبح مالكا له، على أن المشرع الجزائري نص في م 773 ق.م على أن الأملاك الشاغرة والأموال التي ليس لها وارث هي ملك للدولة.

2- واقعة الالتصاق: كمن يبني على أرضه بمواد غيره، فتؤول الملكية لصاحب الأرض، على أن يقوم بتعويض صاحب البناء. فهنا اندمج وألتصق شيئين مملوكان لشخصين مختلفين وهما الأرض والمواد، فتؤول لمالك الشيء الأساسي ملكية الشيء الثانوي.

3- واقعة الحيازة: وذلك أن يضع شخص يده على شيء مملوك للغير بنية التملك، فيكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء بمضي مدة زمنية محددة (المواد 827 و828 ق.م) إذا كان حسن النية بالنسبة للعقار، أما المنقول الذي تلقاه بحسن نية ممن يعتقد أنه مالك له فإنه تنطبق عليه قاعدة "حيازة المنقول بحسن نية سند الملكية" (م 835 ق.م).

المبحث الثاني: التصرفات القانونية

المطلب الأول: تعريف التصرف القانوني

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

ويتميز التصرف عن الوقائع القانونية الأخرى، بأن الإرادة فيه القانون هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، عكس الوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية، التي يحدد القانون نطاق ما ينشأ

عنها من حقوق والتزامات. فالذي يهيمن على التصرف القانوني في تكوينه وإنتاج آثاره هو ما يدعى بمبدأ سلطان الإرادة، أي ما يعني أن الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء الحق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكلي، وهذا يسمى مبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية تحديد مضمون العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهذا يسمى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. غير أن المشرع قد يقيد مبدأ سلطان الإرادة بقيود كتطلبه إفراغ عقد بيع العقار في شكل رسمي وإلا كان باطلا. كما يمكن أن يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويمنح للقاضي الحق في تعديل شروط العقد إذا كانت ترهق أحد أطراف العقد ارهاقا جسيما (م 3/107 ق.م).

المطلب الثاني: صور التصرف القانوني

للتصرف القانوني صورتين هما: العقد والإرادة المنفردة:

الفرع الأول: العقد

وهو توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، وهو أهم مصادر الالتزام وأكثرها شيوعا في الحياة العملية. والأمثلة عليه لا يمكن حصرها، منها عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الحوالة، عقد المقاولة، عقد الوديعة، عقد السمسرة... الخ.

الفرع الثاني: الإرادة المنفردة

وهي عمل قانوني من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترن بإرادة شخص آخر. وتطبيقات التصرف بإرادة منفردة في التشريع محصورة ومثالها: الوعد بجائزة (م 123 مكرر 1 ق.م).

والتصرف من جانب واحد أي بإرادة منفردة يختلف عن التصرف الملزم لجانب واحد، فهذا الأخير ينشأ بتوافق إرادتين ولكن تنصرف الآثار فيه إلى جانب واحد أي أن الالتزامات تكون على عاتق طرف واحد دون الآخر، مثل عقد الوديعة دون أجر، أما التصرف بإرادة منفردة يعني أن إنشاء الالتزام ينشأ مستندا إلى إرادة الملزم وحدها كالوعد بجائزة.

الفصل الرابع: حماية الحق وانقضاءه

المبحث الأول: حماية الحق

وستعرض هنا لوسائل حماية الحق ثم طرق اثباته:

المطلب الأول: وسائل حماية الحق

تتمثل وسيلة حماية الحق في الدعوى القضائية، وهي اما مدنية أو جزائية:

الفرع الأول: الدعوى المدنية

وهي التي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها هو المسؤولية المدنية. ويكون رفعها حق لصاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عن حقه أو التصالح بشأنه، ويتم تحريكها وفق الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويشترط لقبول الدعوى المدنية توافر شروط معينة هي:

- 1- المصلحة، أي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها من خلال لجوئه للقضاء.
- 2- الصفة: هي أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته.
- 3- أهلية التقاضي: أن يكون راشدا عاقلا غير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جنائية.
- 4- ألا يوجد قانون ما يمنع سماعها: كتحديد مواعيد معينة لسماع الدعوى أو سبق الفصل في الدعوى.

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية (العمومية)

أساسها هو المسؤولية الجزائية، والتي تقوم بناء على ارتكاب شخص لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات او القوانين المكملة له، وتقام الدعوى الجنائية إما لناء على شكوى من المجني عليه أو الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة لأنها تمثل حق الدولة في العقاب. والدعوى الجنائية لا يجوز التنازل عنها أو التصالح بشأنها، فالضرر الحاصل هنا لا يمس الشخص فقط بل يتعداه إلى المجتمع ككل.

وتجدر الإشارة إلى أن للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجنائية، مطالبا إياها بالحكم له بالتعويض. وهنا يتعين وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية عملا بقاعدة أن "الجنائي يوقف المدني".

المطلب الثاني: طرق اثبات الحق

الإثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يميزها القانون، على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى. وسنوضح وسائل اثبات الحق ثم عبء الاثبات:

الفرع الأول: وسائل اثبات الحق

أولاً: الكتابة

يعتبر الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات، ويمتاز عن بقية الوسائل الأخرى بإعداده مقدماً، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق، وقبل حدوث أي نزاع. والكتابة التي يتم بها الإثبات إما أن تكون في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية.

ثانياً: الشهادة

وهي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير، وتسمى البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه. وللقاضي سلطة تقديرية في قبول الشهادة أو رفضها.

ثالثاً: الإقرار

هو اعتراف شخص أمام القضاء بواقعة معينة، مدعى عليه بما لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخرين من إثباته، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، والإقرار حجة قاطعة على المقر (م 342 ق.م)، وذلك إذا وقع أمام القاضي، أما إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي.

رابعاً: اليمين

يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها. وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة. فاليمين الحاسمة هي التي تحسم النزاع حالة عدم وجود دليل فهي دليل من لا دليل له، أما المتممة فهي التي يوجهها القاضي لأحد الخصوم لتتممة وتكملة الأدلة الموجودة.

خامساً: القرائن

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

1- قرائن قضائية: وهي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى.

2- قرائن قانونية: يستنبطها المشرع وتنص عليها القوانين (م 499 ق.م).

الفرع الثاني: على من يقع عبء الإثبات

القاعدة العامة المقرر في الإثبات هي "البينة على من ادعى"، فقد نصت م 323 ق.م على ما يلي: "على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه".

المبحث الثاني: انقضاء الحق

لا تبقى الحقوق قائمة إلى الأبد، بل لا بد من حصول وقائع أو تصرفات يترتب عنها انقضاء الحق. وتختلف طريقة انقضاء الحق حسب نوع الحق، فالحق العيني ينقضي إذا انقضت الأسباب الناقلة له، أما الحق الذهني فينقضي بانقضاء مدة معينة تختلف من دولة إلى أخرى (50 سنة في القانون الجزائري من وفاة المؤلف)، بحيث يصبح بعدها الحق جزء من الثروة الفكرية العامة فيمتلكه المجتمع (م 68 من قانون حق المؤلف). أما حق الاختراع فينقضي الجانب المالي منه بعد مضي 20 سنة.

أما بالنسبة لانقضاء الحق الشخصي فقد يزول وينقضي بعدة طرق:

المطلب الأول: انقضاء الحق باستيفائه

المقصود باستيفاء الحق ذاته التنفيذ العيني، أي قيام الملتزم بأداء الحق إلى صاحبه، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الحق وانتهائه، وذلك عن طريق استيفائه ذاته، أي عن طريق وفاء المدين لما التزم به (م من 284 إلى 258 ق.م)، كما لو قام المقترض برد المال إلى المقرض انقضى حق هذا الأخير، وانتهى التزام المقترض بالوفاء. وهنا طرفا الوفاء هما الموفي والموفى له، أما محل الوفاء فهو الشيء ذاته وكله وليس جزء منه فقط.

المطلب الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء

قد لا ينقضي الحق بذاته في بعض الحالات أي عن طريق الوفاء، فقد يزول بطرق أخرى تقوم مقام الوفاء في انقضاء الحق، وتتمثل في:

أولاً: الوفاء بمقابل

قد يستوفي الدائن حقه بشيء آخر بدلا من المحل الأصلي، وذلك باتفاق الدائن والمدين كاستيفاء مبلغ من النقود بدلا من ملكية عقار أو العكس، فيكون الثاني عوضا عن محل الحق الأصلي م (م 285 ق.م).

ثانياً: التجديد

يقصد به اتفاق صاحب الحق والملزم به على استبدال حق قديم بحق جديد، فيترتب على ذلك انقضاء الحق القديم وإنشاء حق آخر جديد يختلف عنه إما في محله أو سببه أو أحد أشخاصه، ويتم تجديد الحق حسب م 287 من ق.م وفق صور ثلاث:

1- تغيير الدين في محل الحق أو مصدره بين طرفي الحق.

2- تغيير المدين

3- تغيير الدائن.

ثالثا: الإنابة

وتتم باتفاق ثلاثة أشخاص: الغير ويسمى المناب، والمدين ويسمى المنيب، والدائن ويسمى المناب لديه. وتكون هذه الإنابة وفقا لنص المادة 294 من التقنين المدني، في الحالات التي يحصل فيها المدين على موافقة الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص ثالث أجنبي، غير أنه لا يشترط أن تكون هناك علاقة مديونية سابقة على عقد الإنابة، بل قد تكون لاحقة عليه.

رابعا: المقاصة

هي عبارة عن تصفية حسابية بين الحقوق والالتزامات من جانب الطرفين، إذا كان أحدهما دائما للآخر ومدين له في الوقت نفسه، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما (م 297 إلى 303 ق.م). وشروط إجراء المقاصة هي:

1- أن يكون الدينين ثابتين وغير متنازع فيهما.

2- أن يجل الدينين معا.

3- أن يكون موضوع الدينين واحدا، أي اتحاد الصنف والجودة.

4- أن يتمسك بها صاحب المصلحة فيها

5- ألا تضر بحقوق الغير المكتسبة (م 303 ق.م).

خامسا: اتحاد الذمة

هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد، فينقضي هذا الحق بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة (م 304 ق.م). وغالبا ما يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث كأن يرث الدائن المدين أو العكس. كما قد يحدث حال الحياة كأن يهب الدائن المرتهن الدين

إلى المدین الراهن، أو أن یهب المدین الراهن المال المرهون إلى الدائن المرتهن، فینقضی الرهن باتحاد الذمة.

المطلب الثالث: انقضاء الحق دون الوفاء به

ویكون ذلك فی الحالات الآتیة:

أولاً: الإبراء

الإبراء هو تنازل الدائن بإرادته المنفردة، وباختياره عن حقه بدون عوض أو مقابل، ویعتبر من أعمال التبرع، وتسري علیه الأحكام الموضوعية التي تسري علی التبرع، أما الشروط الشكلية فإنه لا یشرط شكل خاص فی الإبراء.

ویشرط لیرتب الإبراء آثاره أن یكون صحيحاً، وأن یكون الدائن قد أبرأ المدین مختاراً لا مكرهاً أو جاهلاً، وأن یعلم الدائن المدین به، ویقبل هذا الأخير به وإلا وقع باطلاً (م305 ق.م).

ثانياً: استحالة الوفاء

طبقاً للمادة 307 من ق.م ینقضی الالتزام إذا أصبح تنفیذه مستحيلاً لسبب أجنبي لا ید للمدین فیهِ، وهذا السبب الأجنبي هو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن، أو فعل الغير. غیر أنه فی العقود الملزمة للجانبین یترتب علی استحالة التنفیذ فسخ العقد بقوة القانون (م121 ق.م)، ویتحمل المدین بالالتزام تبعه الاستحالة.

ونشير إلى أنه حتی ولو استحال تنفیذ الالتزام بسبب أجنبي، فإن المدین یبقى مسؤولاً عن عدم التنفیذ، فیکون التنفیذ عن طریق التعویض أي بمقابل، وهذا إذا ما اتفق الطرفان علی تشدید المسؤولية طبقاً لنص المادة 1/178 ق.م.

ثالثاً: التقادم المسقط

یقصد بالتقادم مرور مدة زمنية معینة فی القانون بنص خاص، ینقضی بها الحق إذا لم یقم صاحبه بالمطالبة به عن طریق القضاء، فإن سكت الدائن عن المطالبة بحقه خلال هذه الفترة المحددة بنص قانوني، فإن حق الدائن ینقضی ولا یعود بإمكانه إلزام المدین بالوفاء.

والتقادم قرر عموماً للحفاظ علی استقرار المعاملات وتصفية المراكز القانونية القديمة حتی لا تبقى النزاعات قائمة، كما یعتبر التقادم المسقط عقاباً للدائن المهمل الذي لم یطالب بحقه طيلة المدة المقررة لحماية حقه.

وقد حدد المشرع الجزائري مدة التقادم بـ 15 سنة (م 308 ق.م)، إلا إذا وجد نص خاص يقضي بغير ذلك. ويتم حساب هذه المدة وفقا للتاريخ الميلادي (م 3 ق.م)، كما يحسب التقادم بالأيام وليس بالساعات.