جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق

السداسي الثاني

من إعداد

د. سقلاب فريدة

2023-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

- **ص.ص:** من الصفحة إلى الصفحة
- **ص:** صفحة
- **ج ر ج ج:** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- **P** : Page
- **PP** : de la page à la page
- **Op.cit** : Opus citatum
- **L G D J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.**

مقدمة

يعتبر القانون مجموعة من القواعد القانونية الملزمة العامة والمجرّدة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع بصورة ملزمة وهي مقترنة بجزاء لضمان احترام الناس لها، فالإنسان كائن اجتماعي يعيش في مجتمع تربط بين أفراده علاقات قانونية، تتولى السلطة العامة تنظيمها وحماية الحقوق والواجبات التي تنشأ عنها، فالقانون والحق متلازمان، فالقانون يقرّ الحقوق للأفراد ويعترف لهم بمراكز قانونية تخوّل لهم امتيازات وسلطات في مواجهة الغير وهو الذّي ينشئ الحقوق ويرسم حدودها ويحدّد الضمانات لحمايتها.

يتمتع كلّ إنسان على وجه الأرض بمجموعة من الحقوق المعترف له بها، ولا يجوز لأيّ شخص أن ينازعه فيها دون وجه حق، ويتم تقرير هذه الحقوق عن طريق القانون الذّي يفرض واجبات مقابلة على الأشخاص الذين يتمتعون بها وعلى الغير لضمان احترامها فالقانون والحق وجهان لعملة واحدة لا يتصوّر وجود أحدهما منفصلا عن الآخر، فالحق هو ثمرة القانون ونتيجته، حيث أنّ الرّبط بين الحق والقانون له ما يبرّره، لاعتبار أنّ القانون يقرّر الحقوق ويكفل حمايتها ويبيّن الالتزامات المقابلة لها.

تعدّ دراسة مقياس نظرية الحق تكملة لمقياس المدخل للعلوم القانونية، فهو يكمل مقياس نظرية القانون ويوضح الغاية منه، فبعد أن تعرّضنا لتعريف القانون وتقسيماته وأنواعه وكذا نطاق تطبيقه، يكون الطالب مهيأ ذهنيا لدراسة ما يتضمنه مقرر نظرية الحق من تعريف الحق وأنواعه وكذا أشخاصه ومحله وأيضا مصادره وحدود استعماله، وكيفية حمايته وإثباته وأخيرا طرق انتقاله وأسباب انقضائه.

للتفصيل في دراستنا لمقياس نظرية الحق يقتضي الأمر التطرق إلى خمسة فصول تتمثل في:

الفصل الأول: مفهوم الحق وأنواعه

الفصل الثاني: أركان الحق

الفصل الثالث: مصادر الحق واستعماله

الفصل الرابع: حماية الحق وإثباته

الفصل الخامس: انتقال الحق وانقضاؤه

الفصل الأول

مفهوم الحق وأنواعه

لتوضيح مفهوم الحق يجب إبراز مختلف الاتجاهات التي حاولت تعريفه وتبيان التعريف الرّاجح الذي تمّ الاتفاق عليه في النهاية، إضافة إلى ذلك ولتحيد نطاقه بصورة أدق يستلزم الأمر تمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له **(المبحث الأول)**، إلى جانب هذا فإنّ للحق أنواع كثيرة، منها الحقوق السياسية والحقوق المدنية التي تنقسم إلى حقوق مدنية عامة (الحريات العامة) وحقوق مدنية خاصة تتمثل في حقوق الأسرة (الحقوق غير المالية) والحقوق المالية، وهذه الأخيرة تشمل الحقوق العينية والحقوق الشخصية وكذلك الحقوق الذهنية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم الحق

تقتضي دراسة نظرية الحق تحديد مفهوم الحق وذلك بالتطرق إلى مختلف الاتجاهات الفقهية التي حاولت تعريفه، حيث تتمثل هذه الاتجاهات في المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي والمذهب المختلط الذي يجمع بين المذهبين الشخصي والموضوعي، وفي الأخير سيتم التعرض إلى المذهب الحديث الذي نجح في تعريف الحق وذلك عن طريق تبيان عناصره المختلفة، لذلك فهو يعتبر المذهب الرّاجح في تعريف الحق **(المطلب الأول)**. يحتاج كذلك توضيح مفهوم الحق بصورة أدق الإشارة إلى مختلف النظم المشابهة له وبالتالي تمييزه عن القانون وعن الحرّية وعن الرّخصة وأخيرا عن السلطة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف الحق

لتعريف الحق ظهرت عدّة مذاهب فقهية، وأعطى كلّ منها تعريفا للحق وفق الزاوية الخاصة به، ممّا أدّى إلى اختلاف فقهاء القانون بهذا الشأن، وفي هذا الإطار سيتم التعرّض للمذهب الشخصي (النظرية الإرادية)، **(الفرع الأول)** وَكذلك المذهب الموضوعي **(الفرع الثاني)** إضافة إلى المذهب المختلط **(الفرع الثالث)**، وَفي الأخير سيتم التطرق للمذهب الحديث الذّي جاء بالتعريف الراجح للحق **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

المذهب الشخصي (النظرية الإرادية)

يتزعّم هذا الاتجاه الفقيه "**سافيني**"، الذي ينظر إلى الحق من خلال صاحبه، حيث يعرّف الحق بأنّه: "**قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص، يستمدّها من القانون**".

من خلال هذا التعريف يتضح أنّ صاحب هذا المذهب يرى أنّ الحق صفة تلحق صاحبه، ولهذا سمي بالمذهب الشخصي، فبحسب هذا الاتجاه فإنّ الإرادة هي التي تنشئ الحق وهي التي تعدّله وهي التي تنهيه[1].

انتقد هذا التعريف على أساس أنّه قصّر نشوء الحق على الأشخاص الّذين تتوفر لديهم الإرادة الواعية المدركة، وبناء عليه يكون الصغير الّذي لم يبلغ سن الرشد والمجنون والغائب والجنين...إلخ، كلهم محرومون من اكتساب الحقوق واستعمالها، لكن هذا غير صحيح، لأنّ الأشخاص المذكورين وغيرهم، رغم أنّهم لا يتمتعون بالأهلية فإنّهم يكتسبون الحقوق سواء عن طريق الإرث أو عن طريق الهبة والتبرع، ويتمتعون بحق انتسابهم لأسرتهم وحقهم في حمل جنسية بلدهم.....إلخ، وكلّ هذا يؤكد أنّ الحق لا يرتبط فقط بالقدرة الإرادية[2].

الفرع الثاني

المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة)

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني "**اهرينج**"، وقد سمي بهذا الاسم لأنّه ينظر إلى الحق من خلال موضوعه وليس من خلال صاحبه، وعلى هذا فإنّ أنصار هذا الاتجاه يعرّفون الحق بأنّه: "**مصلحة يحميها القانون**"، ومن خلال هذا التعريف يتضح أنّ الحق وفق المذهب الموضوعي يتكوّن من عنصرين هما:

*عنصر جوهري يتمثل في المصلحة

*عنصر شكلي يتمثل في الحماية القانونية أي الدّعوى[3].

---

[1] بوترعة شمامة، محاضرات في مقياس نظرية الحق، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، حقوق، السداسي الثاني، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، قسنطينة، بدون سنة نشر، ص 03.

[2] وهاب حمزة، ملخص لمحاضرات المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، حقوق السداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019-2020، ص.ص 2-3.

[3] جدو فاطمة الزهرة ، المدخل للعلوم القانونية(نظرية الحق)، دار بلقيس، الجزائر،2018، ص 12.

انتقد هذا الاتجاه استنادا إلى أنّ الحق ليس هو المصلحة، فقد توجد هناك مصلحة ولا يوجد الحق فيها، مثل السرقة، القمار...إلخ، فالمصلحة هدف الحق وليست الحق.

الفرع الثالث

المذهب المختلط (الجمع بين الإرادة والمصلحة)

يحاول التيار المختلط الجمع بين نظرية الإرادة ونظرية المصلحة لتعريف الحق، حيث يرى أنّ: "**الحق سلطة إرادية وهو في الوقت ذاته مصلحة يحميها القانون**"[4]، لهذا سمي بالمذهب المختلط لأنّه يعرّف الحق من خلال الجمع بين ما هو شرط لمباشرة الحق أي الإرادة وذلك أخذا بالمذهب الشخصي، وبين ما هو هدف للحق أي المصلحة، وهذا أخذا بالمذهب الموضوعي، وعلى أساس أنّ المذهب المختلط يجمع بين المذهبين الشخصي والموضوعي، فقد وجهت له نفس الانتقادات الموجهة لهما[5].

الفرع الرابع

المذهب الحديث (النظرية الحديثة المعاصرة لتعريف الحق)

حاول جماعة من الفقهاء المعاصرين طرح نظرية جديدة لتعريف الحق تتجنب عيوب المذاهب السابقة وخاصة المذهبين الشخصي والموضوعي، حيث اقترح الفقيه دابان تعريف جديد للحق، حيث يرى أنّ: "**الحق ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له**"، وعليه ووفقا لهذا التعريف فإنّ الحق يتكون من أربعة عناصر هي:[6]

- **عنصر الاستئثار**: يقصد به الانفراد بالشيء، أي ممارسته دون تدخل من الغير، وهذا يعني أنّ هناك ارتباط مباشر بين صاحب الحق والشيء الذّي يرد عليه، ويؤثر عنصر الاستئثار على أطراف الحق بحيث لا يرتبط الحق بالإرادة، وهو قد يتوفر في شخص طبيعي أو معنوي، كما أنّ فاقدي الأهلية والقصر يتمتعون هم أيضا بهذا العنصر.

---

[4] علال أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، ليسانس، السداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020، ص 16.

[5] جدو فاطمة الزهرة مرجع سابق، ص 12.

[6] علال أمال، مرجع سابق، ص ص18-21.

– **عنصر التسلط:** يقصد بهذا الأخير سلطة التصرّف بحرّية في الشيء محل الاستئثار فالتسلط هو نتيجة للاستئثار، لا يثبت إلاّ لمن يملك الحق أي لصاحبه.

– **عنصر احترام الغير للحق:** فالغير هنا هم كافة أفراد المجتمع الذّين يلتزمون بالامتناع عن القيام بأيّ عمل من شأنه المساس باستثمار وتسلط صاحب الحق على الشيء محل الحق.

– **عنصر الحماية القانونية:** تعني الحماية القانونية للحق وجود سلطة عامة تحمي هذا الحق تتمثل في الدّولة، وتكون حماية الحق عن طريق وسائل قانونية، تتمثل أهمّها في الدعوى القضائية.

المطلب الثاني

تمييز الحق عن المفاهيم المشابهة له

سيتم التعرّض فيما يلي لتمييز الحق عن بعض الأنظمة المشابهة له، مثل القانون **(الفرع الأول)**، والحرّية **(الفرع الثاني)**، والرّخصة **(الفرع الثالث)**، والسلطة **(الفرع الرابع)** وذلك تباعا:

الفرع الأول

تمييز الحق عن القانون

يعتبر القانون والحق صفتان متلازمتان أو مترابطتان، فالقانون[7] ينشئ الحق ويقرّره ويؤكّده ويبيّن حدوده بالقوة إذا لزم الأمر، ولذلك يمكن القول بأنّ الحق هو ثمرة القانون ونتيجته، وكذلك يقال أنّ القانون والحق وجهان لعملة واحدة، فلا يتصوّر وجود أحدهما منفصلا عن الآخر [8].

---

[7] BERGEL Jean-Louis, Théorie générale du droit, 3e édition, Dalloz, Paris, 1999. P 17.

[8] عياشي حفيظة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، بدون سنة نشر ص05.

الفرع الثاني

تمييز الحق عن الحرّية

يعتقد البعض أنّ الحق والحرّية مصطلحان مترادفان، غير أنّ هذا الاعتقاد خاطئ على أساس أنّهما يختلفان عن بعضهما في عدّة أوجه منها:[9]

– إنّ القانون يمنح لكل الأشخاص مجموعة من الحرّيات (كحرية الاعتقاد، التنقل الابتكار...)، بينما لا يقرّر الحقوق بصفة أصلية ومطلقة لجميع الناس، بل كل حق مرتبط بشخص معيّن بالذات.

– يرد الحق على محلّ محدّد أو قابل للتحديد، أمّا الحرّية فلا ترد على محل محدّد بطبيعته أو قابل للتحديد، فهي عبارة عن أوضاع عامة غير مقيدة بحدود واضحة.

– يتميّز الحق من حيث الأصل بخاصية الذاتية بينما تتميز الحرّية بخاصية العمومية.

– إنّ الحق يقابله دائما التزام في مواجهة الغير، بعكس الحرّية العامة التي لا يقابلها التزام.

الفرع الثالث

تمييز الحق عن الرّخصة

تُعرف الرّخصة بأنّها رغبة من صاحب الحق في الحصول على الحق فهي تحتل منزلة وسطى بين الحرية والحق، فالرخصة تعتبر بمثابة إجراء أولي أو مرحلة للوصول إلى الحق وهي مبنية على مكنة الاختيار قبل إصدار القرار المختار من قبل الشخص، وهذا القرار هو الحق ذاته وبذلك فإنّ الرّخصة تحتل مرتبة أدنى من الحق، بمعنى أنها لا تخول للشخص مكنة الاستئثار والتسلط وهذه المكنة تعبر فقط عن الحق وليس عن الرخصة[10].

الفرع الرابع

تمييز الحق عن السلطة

تختلف السلطة عن الحق في الأوجه التالية:[11]

---

[9] علال أمال، مرجع سابق، ص.ص 23-24.

[10] عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني: نظرية الحق، دار برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص63.

[11] علال أمال، مرجع سابق، ص.ص 24-25.

أولا: من حيث التعريف

يستعمل مصطلح السلطة في الأساس في القانون العام (القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الجنائي....)، إذ أنّ السلطة عبارة عن آلية أو مؤسسة حكم تشرف على الشعب والإقليم، وبهذا فإنّها تختلف عن الحق الذّي هو مركز قانوني وليس مؤسسة، وتتشابه معه من حيث أنّ فكرة السلطة قد تكون حاضرة في فكرة الحق بالمعنى الذاتي له، وفي هذا الشأن يصبح الحق تخصيص سلطوي لأشياء ذات قيمة.

ثانيا: من حيث المضمون

يختلف كذلك مضمون الحق عن مضمون السلطة، من حيث أنّ مضمون السلطة يتكوّن من جماعة مسيطرة تنفذ أوامرها عبر إقليم معيّن بواسطة تنظيم إداري يملك وسائل الإكراه، وعكس ذلك يتكون مضمون الحق من صاحب الحق (شخص طبيعي أو معنوي) ويستفيد من الحماية التي توفّرها السلطة العمومية، ومن هنا تصبح السلطة بمثابة الوسيلة لإضفاء الشرعية وتوفير الحماية للحق وليست الحق ذاته.

ثالثا: من حيث الآثار

لا تتدخل السلطة لحماية الحق إلاّ إذا تعرّض هذا الأخير لخطر يهدّده أو لإصلاح الضرر الذّي لحق به.

المبحث الثاني

أنواع الحقوق

يتمتع الأفراد بحقوق كثيرة ومتنوعة، تنقسم إلى حقوق سياسية (**المطلب الأول**)، وحقوق مدنية (**المطلب الثاني**)، وكذلك تنقسم هذه الأخيرة بدورها إلى حقوق مدنية عامة وحقوق مدنية خاصة التي تتفرع أيضا إلى عدة أنواع أخرى من الحقوق، وسيتم التعرض بالدّراسة لكّل هذه الحقوق وذلك كما يلي:

المطلب الأول

الحقوق السياسية

لتحديد المقصود بالحقوق السياسية يقتضي الأمر تعريفها (**الفرع الأول**) وكذلك تبيان مختلف الخصائص المميزّة لها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف الحقوق السياسية

هي تلك الحقوق التي تثبت للفرد باعتباره عضوا في جماعة سياسية معيّنة، لتمكينه من المشاركة في حكم هذه الجماعة أو المساهمة في إدارة شؤونها، كحق الانتخاب وحق الترشح وحق تولي الوظائف العامة...الخ، وهذه الحقوق ينظمها القانون العام وعلى الأخص القانون الدستوري، ولهذا تسمى هذه الحقوق أيضا بالحقوق الدستورية، وهذه الحقوق هي واجب وحق كلّ واحد، فهي الحقوق التي يتمتع بها المواطن دون الأجانب، فالجنسية هي معيار ثبوت تلك الحقوق، وتقابل هذه الحقوق واجبات، كواجب الخدمة الوطنية والدّفاع عن الوطن والولاء له[12].

الفرع الثاني

خصائص الحقوق السياسية

تتميز الحقوق السياسية بالخصائص التالية:

- تقتصر الحقوق السياسية على المواطنين فقط دون الأجانب.
- لا تثبت الحقوق السياسية للمواطنين بصورة مطلقة، فحق الترشح مثلا مقيّد بتوافر سن معينة، وتولّي الوظائف العامة مقيّد بشروط التوظيف التي ينص عليها القانون.
- لا تقوّم الحقوق السياسية بمال، فهي حقوق غير مالية لا يجوز التصرّف فيها أو التنازل عنها أو سقوطها بالتقادم[13].

المطلب الثاني

الحقوق المدنية

سميت بالمدنية تمييزا لها عن الحقوق السياسية، بحيث تختلف عنها لكونها يتمتع بها كلّ من الوطني والأجنبي على السواء، وتنقسم إلى:

---

[12] عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار الثقافة، عمان،2008 ص ص 135-140.

[13] لعور بدرة، دروس في مقياس المدخل للقانون (نظرية الحق)، قدمت لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، 2020-2021، ص ص 8-9.

الفرع الأول

الحقوق المدنية العامة (الحريات العامة)

يطلق عليها أيضا اسم حقوق الشخصية أو الحقوق اللّصيقة بالشخصية أو حقوق الإنسان، وهي تثبت للإنسان باعتبارها من مقوّمات شخصيته وآدميته، مثل حقه في الحرّية، حقه في الحياة، حقه في حماية سلامته الجسدية، حقه في صيانة شرفه واعتباره حقه في المساواة أمام القانون، حقه في التقاضي...الخ[14].

الفرع الثاني

الحقوق المدنية الخاصة

تنقسم بدورها إلى قسمين هما:

أولا: حقوق الأسرة (الحقوق الأسرية، الحقوق غير المالية)

هي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معيّنة، سواء كان ذلك بسبب الزواج أو بسبب النسب، وتختلف باختلاف مركز الشخص ووضعه في هذه الأسرة[15].

ثانيا: الحقوق المالية

سميت بذلك لأنّ موضوع الحق فيها يقوّم بالمال، وتنتج عن المعاملات المالية بين الأفراد، وتنقسم هذه الحقوق إلى: الحقوق العينية، الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية) وأخيرا الحقوق الذهنية (المعنوية، الفكرية)[16].

1-الحقوق العينية

يعرف الحق العيني[17] بأنّه سلطة قانونية معترف بها للشخص صاحبه، تنصب مباشرة على شيء معيّن، ومثاله النموذجي حق الملكية، ويثبت الحق العيني لصاحبه في

---

[14] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص05.

[15] معمري نصرالدين، محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظريتا القانون والحق)، قدمت لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد لمين دباغين-سطيف2، 2020-2021، ص32.

[16] مصطفى الجمال، نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للقانون (القاعدة القانونية، الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2002، ص 455 .

[17] KELSEN Hans, Théorie pure du droit, L G D J , Paris, 1999.P 136.

مواجهة الكافة[18]، كما يمكن تعريف الحق العيني بأنّه الحق الذّي يرد على شيء مادي ويخوّل صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، فيكون لصاحبه حق استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر ليمكّنه من ذلك، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء موضوع الحق، وتطلق على هذه الحقوق تسمية "العينية" لأنّها متعلقة بالعين أو الشيء المادي[19] وتقسّم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، وقد تناولها القانون المدني الجزائري[20] في كتابه الثالث والرابع، وكرّس لها مواده من **674** إلى **1001**.

أ- الحقوق العينية الأصلية:

إنّ الحقوق العينية الأصلية هي تلك الحقوق العينية المستقلة التي لا تتبع حقا آخر أو تستند في وجودها إليه، وإنّما تقصد لذاتها لما تحققه من سلطات لصاحبها على الشيء وتختلف هذه السلطات وتتدرّج بحسب طبيعة الحق، فتكون كاملة في حق الملكية، بحيث تتجمع كلها في يد صاحب هذا الحق، بينما تتجزأ في الحقوق العينية الأصلية الأخرى التي ما هي إلاّ مجرّد حقوق متفرعة عنه[21]، وتتمثل هذه الحقوق في حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، وهي الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق.

أ-1 حق الملكية:

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق من حيث السلطات التي يمنحها للمالك، إذ يخوّل لصاحبه سلطة كاملة على الشيء، ويتميّز بأنّه حق جامع ومانع ولا يسقط بعدم الاستعمال والسلطات التي يخوّلها حق الملكية هي حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، فيقصد بحق الاستعمال استخدام الشيء فيما هو معدّ له باستثناء الثمار، أمّا حق الاستغلال فهو القيام

---

[18] زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للحق)، دون دار نشر، الجزائر، 2003، ص 24.

[19] لعور بدرة، مرجع سابق، ص11.

[20] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 1975/09/30، (معدّل ومتمم).

[21] زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 24.

بالأعمال اللاّزمة للحصول على ثمار الشيء، ويكون حق التصرف إمّا ماديا باستهلاكه والقضاء على مادته وإمّا قانونيا ببيعه أو التنازل عن ملكيته للغير دون مقابل[22].

عندما تجتمع السلطات الثلاثة السابقة الذكر (الاستعمال، الاستغلال، التصرف) بيد شخص واحد، نكون بصدد ملكية تامة، أمّا إذا تخلف حق الاستعمال أو حق الاستغلال أو كليهما معا، فنكون بصدد ملكية ناقصة، أمّا حق التصرف فلا يجوز للمالك النزول عنه وإلاّ سقطت عنه صفة المالك[23].

أ-2 الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

تتمثل هذه الحقوق طبقا للقانون المدني الجزائري فيما يلي:

❖ **حق الانتفاع:**[24]

هو حق عيني أصلي، يخوّل المنتفع بمقتضاه ممارسة سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرّف الذّي يبقى دائما في يدّ مالك الرّقبة، في انتظار استرجاع الملكية الكاملة عند انتهاء حق الانتفاع، ومن خصائص هذا الحق أنّه حق مؤقت ينتهي خاصة بموت المنتفع وبانقضاء الأجل المعيّن له، وقبل ذلك وطوال مدّة الانتفاع يكون المنتفع ملزما بالمحافظة على الشيء المنتفع به، وذلك ببذل العناية اللازّمة في ذلك، وهي عناية الرّجل العادي[25].

❖ **حق الاستعمال وحق السكن:**

يخوّل حق الاستعمال صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك لغيره، فهو يختلف عن حق الانتفاع في أنّه لا يخوّله سلطة استغلاله، فلا يجوز لصاحب حق الاستعمال، كالذي يستعمل سيارة مملوكة للغير أن يستغلها بتأجيرها للغير أو يتصرّف فيها، أمّا حق السكن فيكون محله عينا معدّة للسكن وحق صاحبه يتمثل في مجرد سكن هذه العين دون بقية أوجه

---

[22] علال أمال، مرجع سابق، ص 28.

[23] بوترعة شمامة، مرجع سابق، ص 06.

[24] راجع في هذا الصدد المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[25] زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 26.

استعمالها الأخرى، ودون استغلالها بالتأجير مثلا[26]، وقد نصت المواد من **855** إلى **857** من القانون المدني الجزائري[27] على أحكام حق الاستعمال وحق السكن.

❖ حق الارتفاق:

هو حق يحدّ من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، وبعبارة أخرى هو تكليف مقرّر على عقار يسمّى بالعقار الخادم، لمصلحة عقار غيره يسمّى بالعقار المخدوم مملوك لشخص آخر، ذلك أنّ من شأن حق الارتفاق أن يجعل أحد العقارين في خدمة الآخر، بأن يكون لصاحب العقار المرتفق استعمال العقار المرتفق به على وجه معيّن، فالارتفاق بالمرور مثلا يعطي صاحبه حق المرور بأرض الجار ليصل إلى الطريق العام، وحق المجرى يخوّل صاحب الأرض الزراعية ريّ أرضه بالمياه التي تأتي عبر أرض جاره[28].

يشترط في حق الارتفاق أن تكون العلاقة بين عقارين، عقار مرتفق وعقار مرتفق به ونظرا لأنّ حق الارتفاق يتقرّر لمنفعة عقار معيّن، فإنّه يرتبط به وليس بشخص مالكه ولذلك فإنّه يظل قائما ولو تغير ملاك العقار، ويشترط كذلك في حق الارتفاق أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، ويجب أن يكون التكليف لمصلحة عقار وليس لفائدة شخص ويكتسب حق الارتفاق بالعقد والوصية والميراث والتقادم ونص القانون، وينقضي حق الارتفاق بانتهاء الأجل المحدّد له أو بهلاك العقارين المرتفق والمرتفق به كليا أو باجتماع ملكية العقارين لشخص واحد أو بعدم الاستعمال لمدّة محدّدة قانونا، وكذلك إذا فقد حق الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به[29].

---

[26] فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون (نظرية القانون، نظرية الحق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 283.

[27] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[28] محمّد حسين منصور، نظرية الحق (ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص ص 89-90.

[29] بوترعة شمامة، مرجع سابق، ص 08.

ولقد نظمت أحكام حق الارتفاق المواد من **867** إلى **881** من القانون المدني الجزائري.

ب- الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية)

يقصد بهذه الحقوق تلك الحقوق العينية التي توجد لضمان أو لتأمين الوفاء بحق شخصي، أي بحق دائنية، وهي تابعة لهذا الحق المضمون في صحته وبطلانه ووجوده وانقضائه، ومن هذه التبعية جاءت تسميتها، وهي حقوق عينية لأنّها ترد على عين أو أعيان معينّة، وتعطي لصاحبها سلطة مباشرة عليها، حيث أنّها تخوّل للدّائن سلطة تتبع الشيء الضامن الذّي تردّ عليه ولو خرج من تحت يد المدين وسلطة التنفيذ عليه والحصول على حقه من المقابل النقدي لهذا الشيء وذلك بالأولوية والأفضلية على غيره من الدّائنين العاديين والدّائنين التاليين له في المرتبة[30].

تنقسم الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى حق الرّهن ويتقرّر باتفاق الأطراف وحق الاختصاص ويتقرّر بحكم من القضاء، وحق الامتياز يتقرّر بنص القانون، وسيتم التفصيل لكلّ هذا كما يلي:

ب-1- حق الرهن:

ينشأ حق الرهن بالاتفاق بين الدّائن والمدين، حيث يلتزم هذا الأخير بتقديم شيء، سواء كان عقارا أو منقولا، ضمانا للوفاء بما عليه من دين، والرّهن نوعان: رسمي وحيازي[31].

❖ **الرهن الرسمي:**

يسمى أيضا بالرّهن التأميني ومصدره الاتفاق، فهو عقد بين المدين الرّاهن والدائن المرتهن، بمقتضاه يخصّص الأوّل للثاني عقارا له كضمان للوفاء بالدّين، وهو عقد شكلي رسمي يقوم الموثق بإفراغه في ورقة رسمية ويتمّ تسجيله لدى المصالح المختصة، لا يتخلى فيه المدين الرّاهن عن ملكيته للعقار ولا عن حيازته له، ويكون للدّائن المرتهن في حالة عدم

---

[30] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص77.

[31] بعلي محمّد الصغير، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2006، ص 109.

استفاء دينه من المدين الرّاهن التنفيذ على العقار المرهون للحصول على حقه من ثمن ذلك العقار في أيّ يد يكون[32].

❖ **الرهن الحيازي:**

يتضح من نص المادة **948** من القانون المدني الجزائري[33] أنّ الرّهن الحيازي عقد رضائي لا يستوجب الشكلية المطلوبة في الرّهن الرّسمي، ويمكن أن يرد الرهن الحيازي على العقار أو المنقول، ويتقدّم الدّائن المرتهن رهنا حيازيا على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة[34].

يترتب على الرّهن الحيازي وضع الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن، على خلاف الرهن الرسمي حيث يبقى العقار المرهون في حيازة مالكه، ويترتب على انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أن يلتزم هذا الأخير بحفظه وصيانته، وما يحصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرّهن ويجب لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير أن يكون الشيء المرهون في يدّ الدائن أو الأجنبي الذّي ارتضاه المتعاقدان، وإذا كان محل الرّهن الحيازي عقارا وجب تقييده في الشهر العقاري، وإذا كان محل الرّهن منقولا وجب أن يكون المحرّر المثبت له ثابت التاريخ[35].

ب-2- حق التخصيص (حق الاختصاص):

هو حق عيني تبعي يتقرّر بأمر من القضاء، حيث يجوز لكل من بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى، يلزم المدين بشيء معيّن أن يحصل متى كان حسن النية على حق اختصاص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدّين والمصاريف[36].

---

[32] غنيمي طارق، نظرية الحق، مطبوعة مقدّمة لطلبة السنة الأولى ليسانس، السّداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020-2021، ص41.

[33] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[34] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 112.

[35] فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 287.

- راجع في هذا الصدد: المواد 947 و948 و966 و969 على التوالي، من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[36] هذا ما أكّدته المادة 937 من القانون نفسه .

- راجع في هذا الصدد: محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 94-95.

يتميّز حق التخصيص بأنّ مصدره حكم قضائي، كما أنّه حق عيني تبعي يخوّل صاحبه ميزة التقدّم على الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة عند التنفيذ على العقار كما يخوّله تتبع هذا العقار عند التنفيذ في أيّ يد يكون، ويكون محل حق التخصيص دائما عقار، فلا يرد أبدا على منقول[37].

ب-3- حق الامتياز:

عرّفت المادة **982** من القانون المدني الجزائري حق الامتياز بأنّه: "**أولوية يقرّرها القانون لدين معيّن مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلاّ بمقتضى القانون**"، وعلى هذا يتضح أنّ حق الامتياز لا يتقرّر إلاّ بنص القانون مراعاة لصفة معيّنة أو اعتبارات إنسانية، كالامتياز المقرّر لأجور العمال أو امتياز المصروفات القضائية[38]، وتنقسم حقوق الامتياز بحسب محلها إلى نوعين[39]:

- حقوق امتياز عامة: وترد على جميع أموال المدين منقولات وعقارات، مثل حق امتياز أجرة العامل وكذلك المبالغ المستحقة لخزينة الدولة.
- حقوق امتياز خاصة: وترد على مال معيّن بالذات، عقارا أو منقول، كامتياز بائع العقار ضمانا لحقه في الثمن، والمقاولون والمهندسون المعماريون ضمانا لحقهم في باقي أجورهم.

2-الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية):

هي رابطة قانونية بين شخصين تخوّل أحدهما وهو الدائن أن يطالب المدين بأداء عمل معيّن لمصلحته، هذا الأداء قد يكون قيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء[40]، وعلى هذا فإنّ أنواع الحقوق الشخصية هي:

---

[37] لعور بدرة، مرجع سابق، ص 19.

[38] مصطفى الجمال، نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص ص 476-477 .

[39] غنيمي طارق، مرجع سابق، ص 42.

[38] محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون (في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء)، الكتاب الثاني: نظرية الحق الطبعة الثالثة، دون دار نشر، القاهرة، دون سنة نشر، ص 30.

أ-الالتزام بعمل:

وهو الالتزام الذّي يتعهّد فيه المدين بأن يقوم بعمل إيجابي لمصلحة الدّائن، كالتزام المقاول ببناء منزل وكالتزام الممثل بالتمثيل وكالتزام المطرب بالغناء[41].

ب-الالتزام بالامتناع عن عمل:

وهو الالتزام الذّي يتعهّد فيه المدين بالامتناع عن القيام بعمل سلبي، مثال: الالتزام بعدم فتح محلّ تجاري آخر من نفس النوع في المنطقة نفسها (الالتزام بعدم المنافسة)، التزام لاعب كرّة قدم بعدم اللعب في فريق آخر غير فريقه الذّي تعاقد معه [42].

ج-الالتزام بإعطاء:

يقصد به الالتزام بنقل أو تقرير حق عيني على عقار أو منقول، ومثال ذلك التزام البائع أو الواهب بنقل ملكية الشيء المبيع أو الموهوب إلى المشتري أو الموهوب له، وقد يلتزم مالك عقار بإنشاء حق ارتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر، والتزام المستأجر بدفع الأجرة، والتزام من تسبّب بخطئه في الإضرار بالغير بتعويض المضرور نقدا، فالالتزام هنا محله نقل ملكية منقول، هو مبلغ من النقود إلى الدّائن بائعا أو مؤجّرا أو مضرورا [43].

3-الحقوق المعنوية (الحقوق الذهنية، الحقوق الفكرية):

لم يستوعب تقسيم الحقوق إلى عينية وشخصية كافة الحقوق المالية، وذلك بظهور نوع آخر من الحقوق المالية، وهي حقوق غير مادية، تسمّى بالحقوق المعنوية، حيث تعرف هذه الأخيرة بأنّها تلك المزية التي يقرّرها القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الأدبي والذهني أو الفني أيا كان نوعه، إذ يكون له حق الاحتفاظ واحتكار المنفعة المالية الناتجة عن استغلاله[44].

يتضح ممّا سبق أنّ للحق الذهني جانبان أو عنصران هما:[45]

---

[41] خشاب حمزة، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 245.

[42] مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص483.

[43] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص83.

[44] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، دار هومة، الجزائر 2013، ص ص 252-253.

[45] فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 297.

أ- الجانب الأدبي (المعنوي):

يعتبر هذا الجانب لصيق بالشخص، إذ يستأثر بموجبه بنتاجه الذهبي، بحيث ينسب إليه دون غيره باعتباره امتداد لشخصيته، فهو من حقوق الشخصية، لا يقبل التصرّف فيه ولا الحجز عليه.

ب- الجانب المالي:

يتمثل في الإفادة ماليا من نتاج ذهنه، وهو حق مالي يقبل التقويم بالنقود والتصرف فيه وينتقل من شخص إلى آخر.

الفصل الثاني

أركان الحق (أشخاص الحق ومحل الحق)

يقوم وجود الحق على ركنين أساسيين هما: أشخاص الحق، حيث يكون الشخص الذّي يكتسب الحق إمّا شخصا طبيعيا وهو الإنسان وإمّا شخصا معنويا (اعتباريا) اللّذان يشكلان أصحاب الحق **(المبحث الأول)**، إضافة إلى هذا يجب أن يكون للحق ركن ثاني يرد عليه والمتمثل في محل الحق الذّي قد يكون شيئا أو عملا **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

أشخاص الحق

يُمثل أشخاص الحق ركنا أساسيا للحق، فهم الذّين يخاطبهم القانون سواء باعتبارهم أصحاب حق أو أطراف الحق في العلاقة القانونية التي تربط صاحب الحق بالملتزم بالحق، كما هو الحال بالنسبة للحقوق الشخصية والالتزامات العقدية، وأشخاص الحق نوعان: شخص طبيعي **(المطلب الأوّل)**، وشخص معنوي[46] **(المطلب الثاني)**.

[46] سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 37.

المطلب الأوّل

الشخص الطبيعي

إنّ الشخص الطبيعي[47] هو الإنسان، ويتمتع الشخص الطبيعي بالشخصية القانونية ولذلك يتعيّن بيان متى تبدأ هذه الشخصية **(الفرع الأول)**، ومتى تنتهي **(الفرع الثاني)** وأيضا إبراز خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

تكون بداية الشخصية للشخص الطبيعي بتمام ولادته حيا **(أولا)**، غير أنّ الإشكال يثور بالنسبة للشخصية الحكمية أو التقديرية للجنين **(ثانيا)**.

أولا: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بتمام الولادة حيا:

تنص المادة **1/25** من القانون المدني الجزائري على أنّه: "**تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته**"[48].

يتضح وفقا لنص هذه المادة، أنّ شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا ولو مات بعد لحظات من ولادته، أمّا إذا ولد ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية، وتثبت واقعة الولادة في السجلات الرّسمية المعدّة لذلك، وإذا لم يوجد هذا الدّليل، أو تبيّن عدم صحة ما أدرج بالسجلات، يجوز الإثبات بأيّة طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية[49].

ثانيا: الشخصية الحكمية أو التقديرية (المركز القانوني للجنين)

قبل انفصال الجنين عن أمّه فإنّه يعتبر جزءا منها، لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة ومع ذلك يعترف القانون للجنين ببعض الحقوق في مرحلة الحمل حفاظا على مصالحه ويكون ذلك معلقا على شرط ولادته حيا، فله الحق شرعا في ثبوت نسبه من أبيه، ويرث أقاربه إذا ماتوا وهو في بطن أمّه، ويستحق الوصية ولو مات الموصي قبل ولادته، وتثبت

---

(47) KELSEN Hans, Op.cit, P 173.

(48) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(49) راجع نص المادة 26 من القانون نفسه.

تلك الحقوق للجنين إذا ولد حيا، وذلك بأثر رجعي، فيعتبر وارثا من يوم وفاة مورثه لا من يوم ولادته، أمّا إذا ولد ميّتا فتزول عنه الشخصية القانونية بأثر رجعي، وبالتالي فلا يكون له أيّ حق من تلك الحقوق [50]، وفي هذا الصدد تنص المادة **2/25** من القانون المدني[51] على أنّه: "**على أنّ الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا**".

الفرع الثاني

نهاية الشخصية القانونية

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بالوفاة الطبيعية (**أولا**)، أو الحكمية (**ثانيا**)، وذلك على النحو الآتي بيانه:

أولا: الوفاة الطبيعية

يقصد بالموت نهاية حياة الإنسان الطبيعية، وتثبت واقعة الوفاة بشهادة الوفاة أو بأيّ طريقة أخرى، ويترتب على وفاة الشخص انتهاء شخصيته القانونية، وعلى هذا تنص المادة **1/25** من القانون المدني: "**تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته**".

يترتب على الوفاة أن تعتّد الزوجة عدّة الوفاة (4 أشهر و10 أيام)، كما تنتقل حقوق المتوفى المالية إلى ورثته وذلك بعد سداد ديونه.

ثانيا: الموت الحكمي

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بالموت الحكمي، وهذا الأخير ليس موتا فعليا ولكنه موت تقرره المحكمة في أحوال معينّة، ويجب أن يتمّ الحكم بالفقدان (**1**)، ثمّ يليه الحكم بالوفاة (**2**)، وذلك كما يلي:

1-الحكم بالفقدان:

لتبيان المقصود بالحكم بالفقدان، يجب التمييز بين الغائب والمفقود (أ) وكذلك إبراز مختلف الآثار المترتبة عن الحكم بالفقدان (ب).

---

[50] لعور بدرة، مرجع سابق، ص 32.

[51] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أ- التمييز بين الغائب والمفقود:

لقد عرّفت المفقود المادة **109** من قانون الأسرة[52] بأنّه: "**المفقود هو الشخص الغائب الذّي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلاّ بحكم**"، خلافا للغائب الذّي تعرّفه المادة 110 من القانون نفسه بأنّه: "**الغائب الذّي منعته ظروف قاهرة من الرّجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدّة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود**".

يتضح من نصي المادتين أعلاه، أنّ الغائب هو الشخص الذّي تكون حياته معلومة ولكن لا يوجد له محلّ إقامة ولا موطن معلوم، أو كان له محلّ إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد واستحال عليه أن يباشر شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدّة سنة على الأقل، وترتب على ذلك أن تعطلت مصالحه أو مصالح غيره، أما المفقود فهو الشخص الغائب الذّي لا تعرف حياته من مماته، أي أنّه قد انقطعت أخباره فلا يستطاع الجزم بما إذا كان حيا أو ميّتا، ومن ذلك يظهر أنّ مناط الفقد هو الجهل بحياة الشخص أو بموته، وليس مجرّد الجهل بمكانه[53].

من خلال ما سبق بيانه بشأن كل من الغائب والمفقود يظهر أنّ فكرة الغياب أوسع من فكرة الفقد، ذلك أنّ كلّ مفقود غائب ولكن لا يعتبر كلّ غائب مفقودا، فالغائب قد يكون مفقودا وقد لا يكون، إضافة إلى ذلك فإنّه لا أثر للغياب في إنهاء شخصية الغائب ما دامت حياته مؤكدّة، ومن ثمّ تستمر شخصيته القانونية قائمة، إلاّ أنّه قد تنجر عن غيابه عرقلة مصالحه واستحالة مباشرتها، لذا يجوز للمحكمة بناء على طلب من يهّمه الأمر، أن تعيّن وكيلا عنه يدير شؤونه أثناء غيابه[54].

---

[52] قانون رقم 84-11 مؤرّخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، عدد 24، صادر في 1984/06/12، معدل ومتمم.

[53] جعفور محمّد السّعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني: دروس في نظرية الحق، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، 2014، ص ص 323-324.

[54] المرجع نفسه، ص 324.

ب-الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان:

يعتبر المفقود بعد صدور الحكم بفقدانه حيا، إذ لم يتم الحكم بموته بعد، ويترتب على ذلك ما يلي:

ب-1- بالنسبة لأمواله:

إنّ المفقود لم يحكم بموته بعد ويحتمل أن يكون حيا، ولذلك فإنّ أمواله لا تقسّم على ورثته وذلك وفقا لنص المادة **115** من قانون الأسرة الذّي يقضي بأنّه: "**لا يورث المفقود ولا تقسّم أمواله إلاّ بعد صدور الحكم بموته....**"، ولا ترفع عنه النفقة الواجبة عليه في ماله لمن يعوّله كزوجته وأولاده، ومن الناحية الأخرى فإنّ المفقود لا يرث أحدا ممّن مات من أقاربه، ولا يستحق بالفعل ما يوصى به له، لأنّه يعتبر ميتا بالنسبة لهذه الأحكام التي يشترط فيها التحقق من حياة صاحبها وقت وجوبها، ومع ذلك وعلى سبيل الاحتياط يوقف للمفقود من التركة التي خلّفها مورثه نصيبه الذّي كان يستحقه لو كان حيا، وكذلك يحفظ ما أوصى به له[55]، وهذا ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة **111** من قانون الأسرة[56] التي مفادها أنّه: "**على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعيّن في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما يستحقه من ميراث أو تبرّع...**".

ب-2- بالنسبة لزوجته:

يترتب على اعتبار المفقود حيا قبل الحكم بموته بقاء زوجته على عصمته، وإن كان يحق لها أن تطلب التطليق[57]، وهذا عملا بأحكام المادة **112** من قانون الأسرة [58] التي تنص على أنّه: "**لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون**"، وفي هذا السياق تنص المادة 53 من القانون نفسه على

---

[55] عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون، النظرية العامة للحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2008، ص 158.

[56] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[57] جعفور محمّد السعيد، مرجع سابق، ص 330.

[58] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

أنّه:"**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: 5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة**".

يستخلص ممّا سبق بيانه، أنّ قانون الأسرة الجزائري يعتبر المفقود حيا في الفترة ما بين الحكم بفقده والحكم بموته، دون تفرقة في ذلك بين الأحكام أو الأمور التي تضرّه وتنفع غيره، وتلك التي تفيده وتضرّ غيره، ويبقى الأمر هكذا إلى أن يرجع المفقود أو يظهر حيا أو تتبّين وفاته عينا أو يحكم بوفاته اعتبارا[59].

2-الحكم بالوفاة (الحكم بموت المفقود):

سيتم التطرق هنا لحالات الحكم بموت المفقود ثمّ للآثار المترتبة عن الحكم بموت المفقود، وفي الأخير سيتمّ التعرّض لحالة ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته.

أ-حالات الحكم بموت المفقود:

تنص المادة **113** من قانون الأسرة على أنّه: "**يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوّض الأمر إلى القاضي في تقدير المدّة المناسبة بعد مضي أربع سنوات**".

باستقراء نص المادة أعلاه، يلاحظ أنّ المدّة التي يجب أن يصدر بعدها الحكم بوفاة المفقود تختلف بحسب الحالة التي فقد فيها الشخص، وذلك كما يلي:

أ-1-الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك:

يكون احتمال موت المفقود غالبا في الظروف الاستثنائية والكوارث الطبيعية مثل الزلزال والفيضانات والحروب، حيث يكون احتمال موت الشخص الذّي كان متواجدا في هذه الأمكنة واردا، فيجوز إصدار حكم قضائي باعتباره ميتا بعد أربع (04) سنوات من تاريخ فقدانه[60].

من أمثلة الظروف التي يغلب فيها الهلاك التي يفقد فيها الشخص كذلك، كأن تغرق سفينة كان الشخص على متنها، أو كأن تتحطم طائرة كان ضمن ركابها أو ينفجر بركان

---

[59] جعفور محمّد السعيد، مرجع سابق، ص 330.

[60] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (دروس في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها باختبارات 251 سؤال وأجوبة نموذجية وحلّ قضايا والتعليق على قرارات قضائية لطلبة السنة أولى حقوق الفصل الثاني)، دار الأكاديمية، الجزائر 2012، ص 46.

تقع قريته على سفح قمّة الجبل المنفجر أو يفقد في بلد انتشر فيه وباء معيّن، وما إلى ذلك من الظروف التي يغلب فيها الهلاك التي عبّرت عنها المادة **113**من قانون الأسرة بـ"الحروب والحالات الاستثنائية"[61].

أ-2-حالة الفقد في ظروف تغلب فيها السلامة:

يكون هذا في حالة ما إذا سافر الشخص المفقود للسياحة أو لطلب العلم ثمّ انقطعت أخباره ولم تعرف حياته من مماته، ففي هذه الحالة حيث لا يغلب عليه الهلاك، يفوّض أمر المدّة التي يحكم بموته بعدها إلى القاضي، ولا ينبغي أن تقل هذه المدّة عن أربع (04) سنوات، وفي جميع الحالات لا يجوز الحكم بوفاة المفقود إلاّ بعد أن يتحرى القاضي عنه بجميع الطرق الممكنة حتى يعرف ما إذا كان حيا أو ميتا[62].

ب-الآثار المترتبة على الحكم بموت المفقود:

يصدر الحكم بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة[63]، ويترتب على الحكم باعتباره ميتا عدّة آثار تتمثل في الآتي:

ب-1- بالنسبة لأمواله:

إذا حكم القاضي بموت المفقود، رتب هذا الحكم آثاره من تاريخ صدوره بالنسبة لأموال المفقود، الذّي يعتبر ميتا من تاريخ الحكم، ويتفرّع عن ذلك أنّ أموال المفقود تعتبر تركة لورثته من يوم الحكم بموته وتقسم على المستحقين منهم للإرث[64]، وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة **115** من قانون الأسرة الذّي مفاده أنّه لا يورث المفقود ولا تقسّم أمواله إلاّ بعد صدور الحكم بموته، وتطبيقا لنص المادة **127** من القانون نفسه التي تنصّ على أنّه: "**يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي**"، أمّا من مات من

---

[61] جعفور محمّد السعيد، مرجع سابق، ص334.

[62] نبيل إبراهيم سعد، المبادئ العامة للقانون (نظرية القانون-نظرية الحق)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 172.

[63] راجع نص المادة 114 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[64] عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 159.

الورثة قبل صدور الحكم بموت المفقود فلا يرث منه، لأنّه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا وقت افتتاح التركة[65].

ب-2- بالنسبة لزوجته:

يترتب على صدور الحكم بموت المفقود بالنسبة إلى زوجته، أن تعتد هذه الأخيرة عدّة الوفاة، وهذا عملا بنص المادة **59** من قانون الأسرة [66]، التي تقتضي بأنّه: "**تعتدّ المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده**"، ويجوز للزوجة بعد فوات هذه المدّة من العدّة أن تتزوّج بغيره.

ج- ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته:

إذا ظهر المحكوم عليه بالموت، فإنّه تترتب على ذلك عدّة آثار قانونية تتمثل فيما يلي:

ج-1- بالنسبة لأمواله:

يسترجع الشخص المحكوم عليه بالموت بعد ظهوره ورجوعه أمواله ما بقي منها عينا أو قيمة ما بيع منها، وهذا عملا بنص المادة **115** من قانون الأسرة الذّي يقضي بأنّه: "...**وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها**"، أمّا الأموال التي يكون الورثة قد تصرّفوا فيها فلا يسألون عن ردّها لأنّ تصرّفهم كان بحسن نية[67].

ج-2-بالنسبة لزوجته:

تبقى زوجته له على أساس استمرار العلاقة الزوجية وفقا لعقد زواج صحيح، هذا إذا لم تكن قد تزوجت بغيره، فإذا كانت الزوجة قد أعادت الزواج، وكان الزوج الجديد حسن النية ودخل بها بعد انقضاء عدّتها، فتبقى زوجته له، وكما يكون لها الاختيار بين الزوجين، أمّا إذا كان الزوج الجديد يعلم بحياة المحكوم عليه بالموت، أو دخل بها أثناء عدّتها فإنّها تعود

---

[65] راجع نص المادة 128 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[66] المرجع نفسه.

[67] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (دروس في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها باختبارات 251 سؤال وأجوبة نموذجية وحلّ قضايا والتعليق على قرارات قضائية لطلبة السنة أولى حقوق الفصل الثاني)، مرجع سابق، ص46.

للزوج الأوّل تأسيسا على سوء نية الزوج الجديد واستمرار العلاقة الزوجية القائمة على أساس عقد زواج غير صحيح[68].

الفرع الثالث

خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

تتميز الشخصية القانونية للإنسان بعدّة خصائص تتمثل فيما يلي:

أولا: الاسم

يعني الاسم تسمية محدّدة لتعيين شخص في الحياة الاجتماعية والقانونية بهدف ممارسة حقوقه وأداء واجباته، ويتكوّن الاسم من عناصر أساسية تتمثل في الاسم الشخصي والاسم العائلي أو اللقب، إذ تظهر ضرورة العنصر الأوّل أي الاسم الشخصي في تعيين الشخص وتمييزه عن غيره من أفراد الأسرة التي ينتمي إليها، وتظهر ضرورة العنصر الثاني أي اللقب في تفريد الشخص في المجتمع[69]، هذا ما نصّت عليه المادة **28** فقرة 1 من القانون المدني[70] بقولها: "**يكون لكّل شخص لقب واسم فأكثر...**"، ويتضح من نص هذه المادة أنّه يمكن للشخص الواحد أن يكون له أكثر من اسم واحد يضاف إلى لقبه، والمقصود بذلك أنّ الاسم الشخصي للفرد الواحد قد يتكوّن من اسمين فأكثر، كأن يكون محمّد سليم أو محمّد أمين شوقي[71].

1- أنواع الاسم:

إضافة إلى الاسم الشخصي والاسم العائلي، هناك أنواع أخرى للاسم يحميها القانون إذا استعملت بصفة مستمرّة، وحمايتها تكون بقدر حماية الاسم المدني، ومن ذلك اسم الشهرة والاسم المستعار والاسم التجاري[72].

---

[68] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (دروس في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها باختبارات 251 سؤال وأجوبة نموذجية وحلّ قضايا والتعليق على قرارات قضائية لطلبة السنة أولى حقوق الفصل الثاني)، مرجع سابق، ص ص 46-47.

[69] زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 97.

[70] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[71] فيلالي علي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 237.

[72] علال أمال، مرجع سابق، ص 44.

أ- اسم الشهرة:

إنّ اسم الشهرة surnom هو الاسم الذّي يشتهر به الشخص بين الناس، فهو اسم يطلقه الجمهور على الشخص غير اسمه الحقيقي، ولا يجوز إحلال اسم الشهرة محل الاسم الحقيقي أو إضافته إليه في الأوراق الرّسمية إلاّ بإتباع إجراءات تغيير الاسم التي ينص عليها القانون[73].

إنّ نظام اسم الشهرة هو قديم، عرف حتى في عهد الجاهلية عند العرب، فالشاعر المعروف باسم "الفرزدق" فإنّ اسمه الحقيقي هو أبو فراس همام بن غائب بن صعصعة التميمي الدارمي، والشاعر المعروف باسم "الحطيئة" هو أبو مليكة جرول بن أوس العبسي وفي عهد الصحابة، فإنّ الصحابي المعروف باسم "أبو بكر الصديق"، فإنّ اسمه الحقيقي هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر القريشي التميمي، وأنّ الصحابي أبو هريرة، كناه الرّسول ﷺ بهذا الاسم لكونه كانت تتبعه دائما هرّة، وفي العصر الحديث فإنّ الأديب المعروف باسم الجاحظ فإنّ اسمه الحقيقي هو أبو عثمان عمرو بن بحر، ولا زالت هذه الظاهرة سارية في عصرنا الحاضر، حيث لا يزال الأشخاص يحملون أسماء الشهرة حتى أنها اختلطت بأسمائهم الحقيقية[74].

ب-الاسم المستعار:

إنّ الاسم المستعار هو اسم يطلقه الشخص على نفسه غير اسمه الحقيقي، بقصد تحقيق غرض معيّن في بعض نواحي نشاطه، كالنشاط الأدبي أو الفني أو السياسي، فالاسم المستعار يختاره الشخص لنفسه بنفسه بخلاف اسم الشهرة الذي يطلقه الجمهور على الشخص، ومن جهة أخرى فإنّ اسم الشهرة يستوعب كامل شخصية الإنسان وحياته ويميّز الشخص في جميع أوجه نشاطه، بينما يقتصر الاسم المستعار على تعيين الشخص في نشاط معيّن أو جانب محدد من جوانب شخصيته، كالفنان الذّي يختار اسما فنيا ملفتا للنظر

---

[73] محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص 333.

[74] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (دروس في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها باختبارات 251 سؤال وأجوبة نموذجية وحل قضايا والتعليق على قرارات قضائية لطلبة السنة أولى حقوق، الفصل الثاني)، مرجع سابق، ص ص 51-52.

لتحقيق شهرة معيّنة من ورائه[75] ومثال ذلك السيدة فتوكي حورية المشهورة باسم وردة الجزائرية.

ج-الاسم التجاري:

يتمثل الاسم التجاري في استخدام التاجر اسما يمارس تحته تجارته ويكون مميّزا لمحله التجاري[76]، ويختلف حق التاجر على هذا الاسم في طبيعته عن حق الشخص على اسمه فهو حق مالي، ولذلك يجوز التصرّف فيه باعتباره عنصرا من عناصر المحل التجاري ومقتضى هذا الاعتبار أنّه لا يجوز التصرّف فيه مستقلا عن المحل التجاري، بل يكون هذا التصرف داخلا في نطاق التصرف في المحل التجاري ذاته، وإذا حصل أن كان الاسم التجاري هو ذاته الاسم الخاص لصاحب المحل وجب على المتصرف إليه أن يضيف إلى الاسم التجاري ما يمنع الخلط بينه وبين المتصرف الذّي يبقى حاملا الاسم ذاته، كأن يضيف كلمة خلف أو خلفاء[77].

ولقد نصت المادة 78 فقرة 2 من القانون التجاري[78] على أنّه يشمل المحل التجاري أيضا سائر الأموال اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري...

د-الاسم المدني

يقصد بالاسم المدني الاسم الحقيقي للشخص الذّي قيّد به عند ولادته في سجل المواليد، والذّي يرد في شهادة الميلاد، ويتكوّن الاسم المدني عادة من اسم الشخص ولقبه[79].

2-كيفية اكتساب الاسم العائلي:

يتم اكتساب الاسم العائلي (اللّقب) عن طريق النسب أو الزواج أو بواسطة القانون وسيتم توضيح كلّ ذلك فيما يلي:

---

[75] محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص333.

[76] علال أمال، مرجع سابق، ص 45.

[77] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص180.

[78] أمر رقم 75-59 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 101، صادر في 1975/12/19، (معدّل ومتمم).

[79] جعفور محمّد السعيد، مرجع سابق، ص 362.

أ-اكتساب الاسم العائلي (اللّقب) عن طريق النسب:

يعتبر النسب حقا أساسيا وأصليا لكّل إنسان، حيث أنّه بواسطته تثبت للشخص جميع حقوقه الشخصية الأخرى، ولقد عرّف النسب بأنّه القرابة الناشئة عن صلة الدّم بالتناسل والبنوّة وهي نسبة الولد لأبيه وفي هذا قال الله تعالى: "**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ**"[80]، وهذا ما أكدته المادة **41** من قانون الأسرة الجزائري في نصها على أنّه: "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزوج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة**"[81].

يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تمّ فسخه بعد الدّخول طبقا للمواد **32 و33 و34** من قانون الأسرة، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، ويثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدّقه العقل أو العادة[82]، وينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وتقدّر أقل مدّة الحمل بستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر[83].

ب-اكتساب الاسم العائلي عن طريق القانون:

تتولى الإدارة منح اللّقب في حالتين هما[84]:

ب-1-الأشخاص معلومو النسب الّذين لا يحملون لقبا:

حدّد المشرع الجزائري بمقتضى الأمر رقم 66-307 المتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية[85] وكذلك الأمر رقم 76-07 المتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل

---

[80] سورة الأحزاب، الآية 24.

[81] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

- وتنص المادة 28 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق على أنّه: "**يجب أن يكون لكلّ شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده**".

[82] راجع نصي المادتين 40 و44 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

[83] راجع المادتين 42 و43 من القانون نفسه.

[84] فيلالي علي، مرجع سابق، ص ص 241-242.

[85] أمر رقم 66-307 مؤرّخ في 1966/10/14، يتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 91، صادر في 1966/10/25.

الأشخاص الذّين لا يحملون لقبا عائليا[86]، الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الأشخاص الذّين لا يحملون لقبا عائليا قصد حصولهم على لقب عائلي.

ب-2-الأشخاص مجهولو النسب:

عالج المشرّع الجزائري هذه الحالة بموجب المادة 64 **فقرة 4** من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية[87]، التي تنص على أنّه: "**يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والّذين لم ينسب لهم المصرّح أيّة أسماء، يعيّن الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي**".

ج-اكتساب الاسم العائلي عن طريق الزواج:

تحمل الزوجة بمقتضى العادات لقب زوجها من يوم زواجهما، وترمز هذه العادة إلى اندماج الزوجة في عائلة زوجها من جهة والى السلطة الزوجية من جهة أخرى، والحقيقة أنّ الزوجة لا تتخلى عن لقبها الأصلي، بل يضاف إليه لقب زوجها، ولها أيضا أن تكتفي باستعمال لقبها في مختلف التصرفات التي تقوم بها، ويسقط حقها في حمل لقب زوجها في حالة الطلاق.

3-مميّزات الاسم:

للاسم مجموعة من الخصائص تميّزه عن غيره من الأنظمة تتمثل فيما يلي[88]:

أ-يظل الإنسان محتفظا باسمه ما بقيت شخصيته.

ب-لا يجوز للشخص التصرّف في اسمه أو النزول عنه.

ج-إنّ الحق في الاسم لا يسقط بالتقادم، أي بعدم الاستعمال لمدّة طويلة.

د-لا يجوز للإنسان أن يبدّل في اسمه أو يغيّر فيه، بل يجب أن يلتزم في ذلك بالحدود التي رسمها القانون، وإذا وقع غلط مادي في الاسم عند قيده في السجلات جاز

---

[86] أمر رقم 76-07 مؤرّخ في 1976/02/20، يتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل الأشخاص الّذين لا يحملون لقبا عائليا، ج.ر.ج.ج، عدد 19، صادر في 1976/03/05.

[87] أمر رقم 70-20 مؤرخ في 1970/02/19، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 1970/02/27، معدل بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 2014/08/09، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 2014/08/20.

[88] عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 161.

تصحيحه، كما أنّه يجوز أيضا للإنسان أن يطلب تغيير اسمه في حالات استثنائية أو لاعتبارات خاصة.

4-حماية الاسم:

أحاط المشرّع الاسم بحماية قانونية، وتكون هذه الأخيرة على كافة أنواعه دون تمييز فلكلّ من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرّر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر[89]، وفي نفس المضمون تنص المادة 1/249 من قانون العقوبات[90] على أنّه: "**كلّ من انتحل اسم الغير، في ظروف أدّت إلى قيد حكم في صحيفة السوابق القضائية لهذا الغير أو كان من الجائز أن تؤدي إلى ذلك بعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، دون الإخلال باتخاذ إجراءات المتابعة ضده بشأن جناية التزوير إذا اقتضى الحال ذلك**".

5-الطبيعة القانونية للاسم:

لقد تباينت وجهات نظر الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية للاسم، حيث يرى البعض أنّ الاسم هو حق ملكية ينصب على شيء معنوي أطلقوا عليه ملكية الاسم، بينما ذهب بعض الفقهاء من بينهم الفقيه الفرنسي بلانيول (Planiol) إلى تغليب جانب الواجب في الاسم على جانب الحق فيه، فاعتبروا الاسم نظام للضبط المدني من صنع السلطة العامة ضمانا لاستقرار المعاملات في المجتمع، ومن جهة أخرى جنح جانب من الفقهاء العرب والفرنسيين إلى أنّ حق الشخص في اسمه يدخل ضمن طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية، مثله في ذلك مثل حق الإنسان في صورته وحقه في حفظ أسراره....، وذهب كثير من الفقهاء إلى أنّ التكييف الصحيح للاسم هو أنّه ذو طبيعة مزدوجة فهو من ناحية واجب على عاتق الفرد باعتباره نظاما من أنظمة البوليس أو الضبط المدني، وهو من ناحية أخرى حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية[91]، وهذا هو الرأي الراجح.

---

[89] راجع نص المادة 48 من الأمر رقم 75-58 المؤرّخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[90] أمر رقم 66-156 مؤرّخ في 1966/06/08، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في 1966/06/11، (معدّل ومتمم).

[91] جعفور محمّد السعيد، مرجع سابق، ص.ص 370-376.

ثانيا: الموطن

يعدّ الموطن إحدى السمات الجوهرية للشخصية، فالشخص يتميّز بمكان معيّن من الإقليم الذّي يعيش فيه، وهو المكان الذّي يقيم فيه الشخص على سبيل الاستقرار، هذا من الناحية اللغوية، أمّا في القانون فيقصد بالموطن المقرّ القانوني للشخص، أي المكان الذّي يعتد به القانون لمخاطبة الشخص فيه فيما يتعلق بكافة علاقاته القانونية، وذلك إمّا لإقامته فيه أو لوجود مركز أعماله فيه، ويمكن مخاطبته فيه بشأن هذه الأعمال[92].

ينقسم موطن الشخص إلى موطن عام وموطن خاص وذلك كما يلي:

1-الموطن العام:

هو ذلك المكان الذّي يخاطب فيه الشخص بوجه عام في المسائل القانونية، أي المكان الذّي يقيم به الشخص عادة وتتم فيه اتصالاته في كافة الأمور والمعاملات القانونية[93]

وينقسم الموطن العام إلى موطن عادي وموطن قانوني (إلزامي).

أ-الموطن العادي:

تنص المادة **36** من القانون المدني على أنّه: "**موطن كلّ جزائري هو المحل الذّي يوجد فيه سكناه الرّئيسي، وعند عدم وجود سكنى يحلّ محلها مكان الإقامة العادي**".

بناء على ذلك، فإنّ الموطن لا يقوم سوى على الإقامة والاستقرار، فتواجد شخص مثلا في مكان معيّن أو سكنى معيّنة بصفة مؤقتة لا يجعل من هذا المكان أو من هذه السكنى موطنا، لأنّ الاستقرار والإقامة المستمرّة هما مناط التوطن[94].

ب-الموطن القانوني (الإلزامي):

تنص المادة **1/38** من القانون المدني الجزائري[95] على أنّه: "**موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا**"، يستفاد من نص هذه المادة أنّ المشرع قد جعل من موطن من ينوب عن الأحداث والقصر وناقصي وعديمي الأهلية والمحجور عليهم والأشخاص الذّين يكونون في حكم المفقود والغائب موطن هذه

---

[92] محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص 345.

[93] بوترعة شمامة، مرجع سابق، ص 12.

[94] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، مرجع سابق، ص 98.

[95] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الفئة، إذ حدّد القانون موطن الشخص حتى ولو لم يكن الشخص مقيما في ذلك المكان فعلا[96].

2-الموطن الخاص:

هو المكان الذّي يخاطب فيه الشخص في نوع معيّن من الأعمال كالموطن التجاري أو الحرفي أو موطن الأعمال، فيكون للشخص الذّي يحترف تجارة أو صناعة معيّنة موطنان، عام وخاص، حيث تنص المادة **37** من القانون المدني الجزائري على أنّه: "**يعتبر المكان الذّي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة**"، كما أجاز المشرّع للقاصر المرشد الذّي يباشر بعض الأعمال المتعلقة بإدارة أمواله أن يختار موطنا خاصا، وذلك بحسب المادة **38 فقرة2** من القانون المدني الجزائري[97]، التي تنص: "**ومع ذلك يكون للقاصر الذّي بلغ ثمانية عشر سنة ومن هو في حكمه له موطن خاص بالنسبة للتصرّفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها**".

3-الموطن المختار:

يكون للشخص موطن يختاره لغرض تنفيذ عمل قانوني محدّد أو لمباشرته إجراءات قضائية معيّنة في موطن شخص معيّن، كأن يختار الشخص مكتب محاميه كموطن مختار لمباشرته دعوى قضائية، ليكون موطنا مختارا له[98]، وفي هذا الصدد تنص المادة **39** من القانون المدني الجزائري على أنّه: "**يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ عمل قانوني معيّن يجب إثبات اختيار الموطن كتابة**".

ثالثا: الذمة المالية

هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية، وبمعنى آخر هي حاصل جميع الحقوق المالية والالتزامات المالية للإنسان، فالحقوق هي العنصر الإيجابي للذمة المالية (الأصول) بينما الالتزامات تمثل العنصر السلبي (الخصوم)، فإذا زاد

---

[96] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية) مرجع سابق، ص 99.

[97] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[98] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، مرجع سابق، ص 100.

العنصر الإيجابي (الحقوق) عن السلبي يعتبر الشخص موسرا (ميسرا)، أمّا إذا زاد العنصر السلبي (الالتزامات) عن العنصر الإيجابي (الحقوق) يعتبر الشخص معسرا[99].

رابعا: الحالة

إنّ حالة الشخص هي مجموعة الصفات التي تحدّد له مكانه في المجتمع وتميّزه عن غيره من زاوية تمتعه بالحقوق وممارستها[100]، وللحالة أنواع تتمثل فيما يلي:

1-الحالة السياسية (العامة)[101] :

يقصد بها انتماء شخص إلى دولة معيّنة، وذلك من خلال اكتسابه لجنسية تلك الدّولة طبقا للقانون، ويترتب على تحديد الحالة السياسية للشخص التمييز بين مركز الوطنيين ومركز الأجانب، وعادة ما يميّز بين:

-الجنسية الأصلية القائمة على أساس حق الدّم، حيث يكون أحد الأصول المباشرين للشخص جزائري، وذلك طبقا لنص المادة **06** من قانون الجنسية الجزائري[102].

-الجنسية المكتسبة القائمة على أساس حق الإقليم، حيث يكون الميلاد فوق الإقليم الجزائري، وفقا لنص المادة **07** من قانون الجنسية الجزائري[103].

2-الحالة الدينية:

يقصد بالحالة الدينية انتماء شخص لدين معيّن، ويترتب على الحالة الدينية بعض الحقوق والواجبات بالنظر إلى دين الشخص[104]، وفي هذا الإطار تنص المادة الثانية من

---

[99] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 197.

[100] زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 114.

[101] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 139.

[102] أمر رقم 70-86 مؤرّخ في 1970/12/15، يتضمن قانون الجنسية، ج.ر.ج.ج، عدد 105، صادر في 1970/12/18، (معدّل ومتمم).

[103] المرجع نفسه.

[104] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 140.

الدّستور الجزائري[105] على أنّ: "**الإسلام دين الدّولة**"، وبهذا فإنّ المواطن المسلم تكون له حقوق وعليه واجبات مصدرها الشريعة الإسلامية[106].

3-الحالة العائلية:

يقصد بالحالة العائلية مركز الشخص في أسرة معيّنة باعتباره عضوا فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة من قرابة النسب ووحدة الأصل، وقد تربطه بأعضاء أسرة أخرى كذلك رابطة من قرابة المصاهرة[107]، فالحالة العائلية هي العلاقة التي تربط الشخص بالعائلة، وقد تكون هذه الرّابطة قرابة نسب أو قرابة مصاهرة.

أ-أنواع القرابة:

تتمثل أنواع القرابة فيما يلي:

أ-1-قرابة النسب:

تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كلّ من يجمعهم أصل واحد[108]، ومنه فقرابة النسب هي التي تضم كلّ من يجمعهم أصل مشترك، وبذلك تكون إمّا قرابة مباشرة أو قرابة حواشي.

أ-1-1- القرابة المباشرة:

إنّ القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع [109]، فهي تلك القرابة التي تربط بين الأصول والفروع، أي التي تربط الجد بأبنائه وحفدته.

أ-1-2- قرابة الحواشي (القرابة غير المباشرة):

إنّ قرابة الحواشي هي الرّابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر[110]، وعليه فإنّ قرابة الحواشي هي التي تربط بين الأشخاص الذّين يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر.

---

[105] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر ج ج، العدد 76، الصادر في 1996/12/08، معدل ومتمم.

[106] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 140.

[107] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 152.

[108] راجع نصّ المادة 32 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[109] راجع نص المادة 33 فقرة 1 من القانون نفسه.

[110] راجع نص المادة 33 فقرة 2 من القانون نفسه.

أ-1-3- قرابة المصاهرة:

يكون أساسها الزواج، وقد نصت عليها المادة **35** من القانون المدني[111] بقولها:

"**يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدّرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر**".

ب-حساب درجات القرابة:

يختلف حساب درجات القرابة باختلاف نوع هذه الأخيرة وذلك كما يلي:

ب-1-قرابة النسب:

قد تكون قرابة النسب قرابة مباشرة أو قرابة غير مباشرة، وبالتالي تختلف طريقة حساب كليهما على النحو التالي:

ب-1-1- القرابة المباشرة:

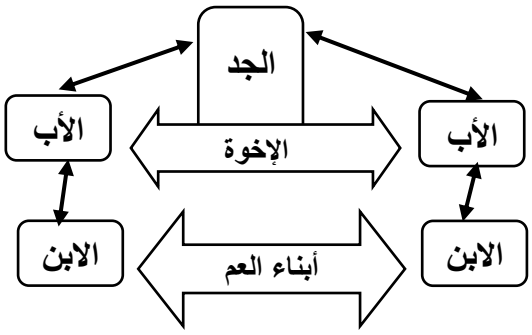
تكون طريقة حسابها كما هو وارد في المثال التالي:

-الجد*
-الأب*
-الابن*

-قرابة الابن لأبيه = درجة واحدة.
-قرابة الابن لجده = درجتان.

ب-1-2-قرابة الحواشي (القرابة غير المباشرة):

يكون حسابها وفق المثال الذي تمّ بيانه أدناه:

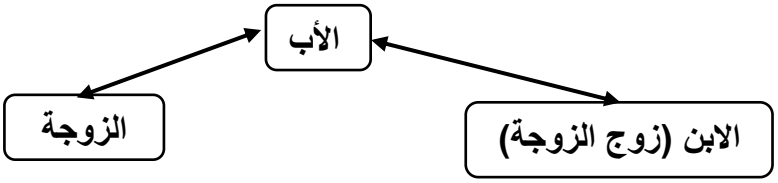


-قرابة الأخ لأخيه = درجتان
-قرابة ابن الأخ لعمه = 3 درجات
-قرابة أبناء العم = 4 درجات

[111] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ب-2-قرابة المصاهرة:

يتمّ حسابها وفقا للمثال التالي:



-قرابة الزوجة لأب زوجها هي قرابة زوجها لأبيه = درجة واحدة.

-قرابة الزوج لأخ زوجته هي قرابة الزوجة لأخيها = درجتان.

خامسا: الأهلية

إنّ الأهلية في اللّغة هي صلاحية الشخص لأمر ما، وفي الاصطلاح القانوني هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات وقدرته لمباشرة التصرّفات القانونية التي ترتب له الحقوق أو تلزمه بالالتزامات، وأحكام الأهلية تؤثر في حياة الشخص تأثيرا كبيرا لذلك كانت أحكامها من النظام العام، فليس لأحد أن يتنازل عن أهليته أو يعدّل في أحكامها[112] وذلك وفقا لنص المادة **45** من القانون المدني الجزائري[113].

1-أنواع الأهلية:

للأهلية نوعان هما:

أ-أهلية الوجوب:

هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمّل الالتزامات، وتثبت للشخص الطبيعي كاملة بولادته حيا وتلازمه وتستمر معه طول حياته وتزول عنه بالوفاة، فهي إذن مرتبطة بالشخصية القانونية، فكلّ شخص له أهلية وجوب[114].

ب-أهلية الأداء:

هي صلاحية الشخص لإبرام التصرّفات القانونية، أي القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية في حقه وفي ذمته، فأهلية الوجوب تثبت لكلّ إنسان أمّا

---

[112] لعور بدرة، مرجع سابق، ص 33.

[113] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[114] غنيمي طارق، مرجع سابق، ص 22.

أهلية الأداء فلا تثبت إلاّ إذا أثبت الشخص أنّه قادر على التمييز بين النفع والضرر[115] حيث يشترط في من يتمتع بها أن يكون له قدرا من التمييز يجعله قادرا على التعبير عن إرادته ومدركا لما يترتب عن هذه الإرادة من آثار قانونية، لذلك فهي لا تمتح دفعة واحدة، بل على مراحل حسب مقدرته على التعبير، كما أنّها تتأثر تأثرا مباشرا بكافة العوارض والموانع التي تطرأ عليه[116].

2-مراحل الأهلية (تدرج الأهلية بحسب السن):

تندرج أهلية الشخص الطبيعي بتدرج سنّه وقدرته على التمييز والإدراك بين الفعل النافع والضار، حيث تمرّ أهلية الإنسان بثلاث مراحل هي الانعدام ثمّ النقصان ثم الكمال، وسيتم التعرّض للمراحل التي تمرّ بها أهلية الشخص الطبيعي بتفصيل أكثر وذلك فيما يلي:

أ-المرحلة الأولى: الصّبي غير المميّز (عديم التمييز، عديم الأهلية)

تنص المادة **42** من القانون المدني الجزائري[117] على أنّه: "**لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السّن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميّز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة**".

يكون الصّبي غير مميّز من وقت ولادته إلى سنّ التمييز، ففي هذه الفترة يكون الصغير فاقد التمييز لضعف بنيته وقصور عقله، فلا تكون له أهلية أداء مطلقا[118] وقد حدّد المشرّع الجزائري في المادة **42** أعلاه، سن التمييز بـ13 سنة، ففي هذه المرحلة تنعدم أهلية الأداء تماما، لذلك يسمى الشخص في هذه المرحلة عديم التمييز، حيث يقصد بالتمييز قدرة الشخص على التمييز بين الخير والشرّ أو بين الحسن والقبيح، وتبدأ هذه المرحلة من ولادة الشخص حيا إلى ما قبل بلوغه سن 13 سنة، وتكون كلّ التصرّفات التي يقوم بها الصبي غير المميز باطلة بطلانا مطلقا، سواء كانت نافعة له نفعا محضا، كالتبرع له وقبوله الهبة، أو كانت ضارة به ضررا محضا، كالتبرع والوصية والهبة الصادرة عنه للغير، أو دائرة

---

[115] بوترعة شمامة، مرجع سابق، ص 14.

[116] غنيمي طارق، مرجع سابق، ص 23.

[117] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[118] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 189.

بين النفع والضرر كالبيع والإيجار[119]، وهذا ما نصت عليه المادة **82** من قانون الأسرة[120] بقولها: "**من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرّفاته باطلة**".

ب-المرحلة الثانية: الصّبي المميّز (ناقص التمييز)

هي المرحلة التي تكون فيها أهلية الداء للشخص الطبيعي ناقصة، ويسمى بالصبي المميّز أو ناقص التمييز أو ناقص الأهلية أو القاصر، وفي هذه المرحلة يتجاوز الإنسان سن الثالثة عشر دون أن يبلغ التاسعة عشر سنة (سن الرّشد)، وذلك كما جاء في نص المادة **43** من القانون المدني[121] التي تنص على أنّه: "**كلّ من بلغ سنّ التمييز ولم يبلغ سنّ الرّشد وكلّ من بلغ سن الرّشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرّره القانون**".

وفقا لنص المادة **83** من قانون الأسرة [122]فإنّه يختلف حكم تصرّفات الصبي المميز حسب الحالات التالية[123]:

-إذا كان التصرف نافعا له نفعا محضا كقبول تبرّع أو هبة فإنّ التصرّف يكون صحيحا ونافذا في مواجهته.

-إذا كان التصرّف ضارا له ضررا محضا يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا تصححه الإجازة، إذ أنّ التصرّفات الضارة ضررا محضا تكون باطلة بطلانا مطلقا ويجوز لكلّ ذي مصلحة أن يتمسّك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها.

-إذا كان التصرّف يدور بين النفع والضرر، يكون باطلا بطلانا نسبيا، بمعنى أن يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرّشد.

---

[119] غنيمي طارق، مرجع سابق، ص ص 23-24.

[120] قانون رقم 84-11 مؤرّخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[121] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[122] تنص المادة 83 من قانون الأسرة على أنّه: "**من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرّفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء**".

[123] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 152.

يجوز للقاضي أن يأذن للصبي المميّز في التصرّف جزئيا أو كليا في أمواله، وذلك بناء على طلب من له مصلحة، وبهذا يرشد القاصر ويصبح كامل الأهلية بالنسبة للتصرّفات التي رشّد فيها، غير أنّه يمكن للقاضي الرّجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرّر ذلك، وهذا وفق ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة **84** من قانون الأسرة[124].

ج- المرحلة الثالثة: مرحلة بلوغ سن الرّشد (كامل الأهلية):

تكتمل أهلية الشخص الطبيعي ببلوغه 19 سنة كاملة، وتكون كلّ تصرّفاته صحيحة وهذا طبقا لنص المادة **40** من القانون المدني[125] التي تنص على أنّه: "**كلّ شخص بلغ سن الرّشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرّشد تسعة عشر (19) سنة كاملة**"، وعليه وحسب نصّ هذه المادة، يعتبر كلّ شخص بلغ سن 19 سنة كاملة كامل الأهلية لإدارة أمواله والتصرف كما يشاء، وهذا إذا لم يكن قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية أو بمانع من موانعها[126].

3-عوارض أهلية الأداء:

إذا بلغ الشخص سنّ الرّشد متمتعا بكلّ قواه العقلية صار كامل الأهلية، والأصل أن يستمرّ كمال أهليته حتى انتهاء شخصيته بالوفاة، ولكن قد يطرأ على عقل الإنسان عارض يعدم تمييزه وإرادته، كالجنون والعته، فيعتبره القانون عندئذ في حكم عديم الأهلية، وقد يطرأ عليه عارض يخل بحسن تدبيره وبصيرته وحكمه على الأمور، كالسفه والغفلة، فيعتبره القانون عندئذ في حكم ناقص الأهلية[127].

يتضح ممّا سبق بيانه أنّ هناك نوعان من عوارض الأهلية تتمثل فيما يلي:

أ-عوارض معدمة للأهلية:

تشمل العوارض التي تعدم الأهلية كلّ من الجنون والعته، وذلك كما سيأتي بيانه:

---

[124] تنص المادة 84 من قانون الأسرة على أنّه: " **للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرّف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرّجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرّر ذلك**".

[125] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[126] علال أمال، مرجع سابق، ص 49.

[127] محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 380-381.

أ-1-الجنون:

هو حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة على الإدراك والتمييز بين العمل النافع والعمل الضار[128]، فالجنون مرض يصيب عقل الشخص فيعدمه التمييز[129].

أ-2-العته:

هو خلل يصيب عقل الشخص فيجعله قليل الفهم، مضطرب التفكير، فاسد التدبير[130]، فالعته هو الحال الذّي يعتري عقل الإنسان فيفقده القدرة على التمييز، على الرّغم من أنّه لا يفقد العقل تماما كالجنون[131].

لقد سوى المشرع الجزائري بين المجنون والمعتوه من حيث أهلية الأداء، فاعتبر كل منهما معدوم الأهلية لانعدام التمييز، وهو ما نصت عليه المادة **1/42** من القانون المدني[132] التي مفادها: "**لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السّن أو عته أو جنون**"، وتعتبر تصرّفات المجنون والمعتوه غير نافذة وباطلة بطلانا مطلقا إذا صدرت في حالة الجنون أو العته، حسب نص المادة **85** من قانون الأسرة[133] وتضيف المادة **107** من القانون نفسه أنّه: "**تعتبر تصرّفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها**".

ب-عوارض منقصة للأهلية:

يعتبر من العوارض المنقصة للأهلية كلّ من السّفه والغفلة، وهي عوارض لا تصيب العقل بل تصيب الإنسان في ملكاته النفسية أي في سلامة تدبيره وحسن تقديره للأمور، ومن ثمّ فإنّ السّفه والغفلة ينقصان التمييز ولا يعدمانه[134]، فقد يصاب الشخص الذّي بلغ سن الرّشد بالسفه أو الغفلة، فيكون ناقص الأهلية شأنه شأن الصغير المميّز الذّي بلغ وتجاوز ثلاثة

---

[128] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 154.

[129] خشاب علي، مرجع سابق، ص 191.

[130] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[131] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 154.

[132] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[133] قانون رقم 84-11 مؤرّخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[134] محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص 387.

عشر سنة من عمره ودون بلوغ سن تسعة عشر سنة[135]، وذلك كما جاء بالمادة **43** من القانون المدني الجزائري[136]، التي تنص على أنّه: ""**كلّ من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرّشد وكلّ من بلغ سن الرّشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرّره القانون**".

ب-1-السّفه:

هو حالة تصيب الشخص وتدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير، وبذلك فإنّ السفيه هو الشخص الذّي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع، فيعمل على تبذيره دون ضابط من عقل أو منطق[137].

ب-2-الغفلة:

يقصد بها وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته وطيبة قلبه[138]، وبالتالي فإنّ ذا الغفلة هو الشخص الذّي لا يحسن التمييز بين الرّابح والخاسر من التصرّفات فيخدع في معاملاته بسهولة ويغبن[139].

ب-3- التمييز بين السفه والغفلة [140]:

- يشترك السفه والغفلة في معنى عام واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس، إلاّ أنّ ذا الغفلة يختلف عن السفيه في أنّ الأول ضعيف الإدراك لا يقدر على التمييز الكافي بين النافع والضار فيغبن في معاملاته ويسير في فساده عن طيبة وحسن نية، بينما الثاني كامل الإرادة، مبصر بعواقب فساده ولكنه يتعمده ويقدم عليه غير آبه بنتيجته نظرا لتسلط شهوة الإتلاف على إرادته.

- إنّ السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء غرضا صحيحا، فهو خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع، وأما الغفلة فيقصد بها

---

(135) سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، مرجع سابق، ص 106.

(136) أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(137) بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص ص 154-155.

(138) المرجع نفسه، ص 155.

(139) نبيل أبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 175.

(140) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 387- 389.

سهولة الوقوع في الغبن نظرا لطيبة القلب وحسن النية وضعف الإدراك وبساطة العقل وعدم كمال التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات.

ب-4- حكم تصرّفات السفيه وذي الغفلة:

يعتبر حكم تصرفات السّفيه وذي الغفلة نفسه حكم تصرفات ناقص الأهلية (الصبي غير المميّز)، وذلك وفقا لنص المادة **43** من القانون المدني[141] التي ساوت بين ناقص الأهلية والسّفيه وذي الغفلة، وذلك كما سيأتي بيانه:

- تكون تصرّفات السّفيه وذي الغفلة صحيحة إذا كانت نافعة لهما نفعا محضا.
- تكون تصرّفات السّفيه وذي الغفلة باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت ضارة لهما ضررا محضا.
- تكون تصرّفات السّفيه وذي الغفلة قابلة للإبطال، إذا كانت تدور بين النفع والضرر.

غير أنّه بالرّجوع لنص المادة **85** من قانون الأسرة الجزائري[142] التي تنص على أنّه: "**تعتبر تصرّفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السّفه**"، يلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد ساوى بين تصرفات المجنون والمعتوه والسّفيه وطبقا لقاعدة الخاص يقيّد العام، فإنّ الأولوية لتطبيق نص المادة **85** من قانون الأسرة على نص المادة **43** من القانون المدني[143]، الذّي يعتبر الشريعة العامة للقانون، وعليه فإنّ تصرّفات السّفيه تأخذ نفس حكم تصرّفات المجنون والمعتوه وتعتبر غير نافذة وباطلة بطلانا مطلقا، وذلك حسب المادة **85** من قانون الأسرة.

4-موانع أهلية الأداء:

قد يكتمل للشخص سن 19 سنة ويكون مميّزا ومدركا للتمكن من مباشرة تصرفاته القانونية، ومع ذلك يقوم مانع يحول دون مباشرته للتصرّفات القانونية بنفسه، وإنّما يلزم لصحتها أن يقوم بها شخص آخر نيابة عنه، وهذا المانع قد يكون طبيعيا كإصابته بعاهة أو

---

[141] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[142] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[143] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

عجز جسماني، وقد يكون هذا المانع قانونيا كالحكم على الشخص بعقوبة سالبة للحرّية كما قد يكون هذا المانع ماديا بغياب الشخص[144].

تعرف موانع الأهلية بأنّها ظروف ليس من شأنها أن تؤثر في أهلية الشخص، إذ هو كامل الأهلية رغم وجودها، وإنّما هي تحول بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية أو تجعل من المتعذر عليه أن ينفرد بمباشرتها[145].

أ-الموانع الطبيعية أو الجسمانية (الذاتية): العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد

قد يصاب الشخص بعاهة جسمية مثل بتر الأعضاء الرئيسية أو مريض بعاهتين من بين ثلاثة عاهات (الصم والبكم والعمى)، ممّا يمنعه عن ممارسة والتعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا، لذا يعين له وصي يساعده على تأدية مهامه[146]، وهذا طبقا لنص المادة **80** من القانون المدني[147] التي تنص على أنّه: "**إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذّر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعيّن له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلا للإبطال كلّ تصرّف عيّن من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذّي تقرّرت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة**".

ب-الموانع القانونية: الحكم بعقوبة جنائية

يمنع المحكوم عليه بعقوبة جنائية (الإعدام، السّجن المؤبد أو المؤقت من 05 سنوات إلى 20 سنة) من مباشرة حقوقه المالية وذلك كما هو منصوص عليه في المادة**09مكرّر**من قانون العقوبات [148]، التي تقضي بأنّه: "**في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذّي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية**

---

[144] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 194.

[145] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[146] معمري نصرالدين، مرجع سابق، ص 44.

[147] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[148] قانون رقم 06-23 مؤرّخ في 2006/12/20، ج.ر.ج.ج عدد 84، صادر في 2006/12/24، يعدّل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرّخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في 1966/06/11.

أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقرّرة في حالة الحجر القضائي".

ج-الموانع المادية:

هي ظروف مادية تحول دون مباشرة الشخص للتصرّف في أمواله كحالة الغائب والمفقود، فهاتان الحالتان تحولان دون مباشرة الشخص للتصرّف في أمواله، لذا تعدّ القوّة القاهرة التي تحول دون رجوع هؤلاء الأشخاص لموطنهم مانعا ماديا من موانع الأهلية فيجوز للمحكمة تعيين وكيل على أموال الغائب والمفقود، إن لم يكن له من يمثله في ذلك[149].

المطلب الثاني

الشخص الاعتباري (المعنوي)

يمثل الشخص الاعتباري (المعنوي) أحد أطراف وأشخاص الحق، وعلى هذا فإنّه سيتم التعرّض للتعريف بالشخص الاعتباري **(الفرع الأول)**، ومن ثمّ لبيان أنواعه **(الفرع الثاني)** وكذلك إبراز بداية الشخصية المعنوية ونهايتها **(الفرع الثالث)**، وأخيرا سيتم تناول الخصائص المميّزة للشخص الاعتباري **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

التعريف بالشخص الاعتباري

يمكن تعريف الشخص الاعتباري بأنّه: **'مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معيّن، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللاّزم لتحقيق ذلك الغرض"**، فيعني اصطلاح الأشخاص الاعتبارية أنّها تكتسب الشخصية القانونية حكما أي بنص القانون الذّي اعتبرها كذلك، فهي ليست أشخاصا طبيعية، وإنّما يمنح لها المشرع تلك الصفة القانونية الاعتبارية لكي تتمكن من أن تمارس حقوقا وتلتزم بواجبات في سبيل تحقيق أغراض معيّنة، كما يطلق عليها البعض اصطلاح **"الأشخاص المعنوية"**، لأنّها ليس لها كيان مادي ملموس وإنّما هي معان غير ملموسة ولكن يمكن قيامها في الذهن وتصوّر

---

[149] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 196.

وجودها معنويا والاعتراف بأنّه يمكنها القيام بأعمال ومشروعات لا يستطيع الإنسان أن يقوم بها بمفرده[150].

يتضح ممّا سبق بيانه أعلاه، أنّ الشخص الاعتباري يقوم على ثلاثة عناصر أساسية هي[151]:

- أنّ الشخص الاعتباري يتكوّن من مجموعة أشخاص أو أموال أو منهما معا.
- أنّه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الأشخاص المكوّنين له بناء على نص في القانون.
- يقوم الشخص الاعتباري بتحقيق هدف اجتماعي يتحدّد في قانون إنشائه.

الفرع الثاني

أنواع الأشخاص الاعتبارية

تنص المادة **49** من القانون المدني[152] على أنّه: "**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**".

يستخلص من نص المادة **49** من القانون المدني، أنّ الأشخاص الاعتبارية تنقسم إلى أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة، وذلك كما يلي:

أولا: الأشخاص الاعتبارية العامة:

تتمثل الأشخاص الاعتبارية العامة في الدّولة وفروعها التي هي الولاية والبلدية، وكذلك تدخل في عداد الأشخاص الاعتبارية العامة كافة المؤسسات العمومية والهيئات والمرافق

---

[150] إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص ص 236-237.

[151] بوترعة شمامة، مرجع سابق، ص 16.

[152] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

العامة التي ينص عليها القانون الداخلي ويعترف لها باستقلال ذاتي وميزانية خاصة تساعدها على تحقيق أهدافها كالجامعات وغيرها ممّا تنص عليه قواعد القانون الإداري بوجه عام[153].

ثانيا: الأشخاص الاعتبارية الخاصة:

إنّ الأشخاص الاعتبارية الخاصة هي تلك الأشخاص التي يكوّنها الأفراد إمّا في شكل مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال وتهدف إلى تحقيق إمّا غرض خاص أو غرض ذي منفعة عامة، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية التي تمكنها من مباشرة الأعمال القانونية وتخضع لقواعد القانون الخاص، وتمثل مجموعة الأشخاص والأموال في الشركات بنوعيها التجارية والمدنية وكذلك الجمعيات، أمّا مجموعة الأموال فتكون في شكل مؤسسة خاصة ووقف[154].

الفرع الثالث

بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها

تكون للأشخاص الاعتبارية، مثلها مثل الأشخاص الطبيعية بداية ونهاية، وذلك على الشكل التالي بيانه:

أولا: بداية الشخصية الاعتبارية[155]

ينشأ الشخص المعنوي أو الاعتباري بمجرّد منحه شخصية قانونية، والشخصية القانونية بدورها تنشأ من تاريخ اعتراف الجهة المختصة بها، حيث تنشأ الشخصية الاعتبارية:

- للدولة، بمجرّد توافر أركانها من شعب وإقليم وسلطة.
- للولاية، بموجب قانون يمنحها الشخصية القانونية ويحدّد مركزها ويعيّن اسما لها.
- للبلدية، بصدور قانون إنشائها من الوالي.
- المؤسسات العمومية تنشأ بموجب قانون.
- الجمعيات والشركات والمؤسسات الخاصة، تنشأ بموجب عقد.

---

[153] إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص ص 241-242.

[154] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، مرجع سابق، ص ص 126-132.

[155] علال أمال، مرجع سابق، ص ص 67-68.

ثانيا: نهاية الشخصية الاعتبارية

تنقضي الشخصية القانونية للشخص الاعتباري العام باختلاف أنواعه، حيث[156]:

- نزول الشخصية القانونية للدّولة بزوال أحد أركانها الثلاثة المتمثلة في الشعب والإقليم والسلطة.
- تزول الولاية بصدور قانون إلغائها أو إدماجها في ولاية أخرى.
- تنقضي الشخصية القانونية للبلدية بموجب قرار ولائي إذا كان إقليمها في حدود تراب ولاية واحدة، أمّا إذا كان إقليمها تتقاسمه ولايتان متجاورتان أو أكثر، فإنّ انقضاءها يكون بموجب قرار من وزير الداخلية، فتدمج البلدية التي تمّ إلغاءها إلى وحدة إدارية أخرى بموجب قانون الإلغاء والإدماج من طرف السلطة المختصة بتأسيسها.
- تنقضي الشخصية القانونية للمؤسسات العامة بإلغائها أو بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى بموجب قانون تصدره السلطة المختصة بتأسيسها.

تنقضي الشخصية القانونية للشخص الاعتباري الخاص للأسباب التالية[157]:

- حلول أجل انقضائها السابق تحديده في قانون إنشائها.
- تحقيق الغرض من إنشائها.
- اتفاق الشركاء على حلها.
- إشهار إفلاسها.
- صدور حكم قضائي بحل الشخص الاعتباري.
- صدور قانون بإلغائها من السلطة التي أصدرت قانون إنشائها.

الفرع الرابع

خصائص الشخصية الاعتبارية

للشخص الاعتباري خصائص ومميزات، وذلك على غرار الشخص الطبيعي، حيث تنص المادة **50** من القانون المدني، بهذا الصدد على أنّه: "**يتمتع الشخص الاعتباري بجميع**

---

[156] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، مرجع سابق ص ص 144-145.

[157] بوترعة شمامة، مرجع سابق، ص 18.

الحقوق إلاّ ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرّرها القانون، يكون لها خصوصا:

- **ذمة مالية،**
- **أهلية في الحدود التي يعيّنها عقد إنشائها أو التي يقرّرها القانون،**
- **موطن وهو المكان الذّي يوجد فيه مركز إدارتها،**
- **الشركات التي يكون مركزها الرّئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الدّاخلي في الجزائر،**
- **نائب يعبّر عن إرادتها،**
- **حق التقاضي**".

وسيتم فيما يلي التعرض لخصائص الشخص الاعتباري، وذلك كالتالي:

أولا: الاسم

يعدّ الاسم أحد الوسائل القانونية لتعيين ذات الشخص الاعتباري، فيسهل تمييز الشخص الاعتباري عن غيره من الأشخاص الاعتبارية، ويباشر الشخص الاعتباري مختلف التصرّفات القانونية التي تربطه بغيره باسمه، وعلى خلاف اسم الشخص الطبيعي، لا يتكوّن اسم الشخص الاعتباري من اسم ولقب، بل تقتصر تسميته على اسم يكون في كثير من الأحيان مركبا من طبيعة الشخص الاعتباري يضاف إليها اسم خاص كشركة مشروبات الساحل أو جمعية كافل اليتيم أو ولاية بجاية....، ويتم اختيار اسم الشخص الاعتباري عند تكوينه من قبل المؤسّسين وقد يكون محدّدا في سند الإنشاء أي قانونه الأساسي المتمثل في عقد تأسيس الشركة أو الجمعية أو النص القانوني الذي استحدث الشخص الاعتباري العام[158].

ثانيا: الموطن

وفقا لنص المادة**50فقرة03** من القانون المدني[159] فإنّ موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذّي يوجد فيه مركز إدارته، أمّا بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في

---

[158] فيلالي علي، مرجع سابق، ص ص 328-329.

[159] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الخارج ولها نشاط في الجزائر، فإنّه يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر، وهذا وفقا لنص المادة**50فقرة04** من القانون نفسه، وبهذا فإنّه يجب تعيين وتحديد موطن الشخص الاعتباري حتى يمكن مخاطبته وتبليغه مختلف الخطابات، ومن ثمّ فهو يتمتع بموطن خاص به ومستقل عن موطن الأشخاص المكوّنين له[160]، وتظهر أهمية الموطن كذلك بالنسبة للشخص الاعتباري، وذلك من الناحية القانونية، من حيث تحديد الاختصاص القضائي[161].

ثالثا: الحالة

يختلف الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي في أنّ الشخص الاعتباري ليست له روابط عائلية وكذلك ليست له روابط دينية، أمّا من حيث الروابط السياسية، فإنّ لكلّ شخص اعتباري جنسية تتحدّد في قانون إنشائه لكي يمكن التمييز بين الأشخاص الاعتبارية الوطنية والأجنبية، وما يترتب على ذلك فيما يتعلق بالمعاملات الضريبية[162].

رابعا: الذمة المالية

للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن الأشخاص المكوّنين له أو القائمين على إدارته، ولا يجوز للشخص الاعتباري الرّجوع على هؤلاء الأشخاص ومطالبتهم بسداد ديونه من أموالهم الخاصة، ولكن يوجد استثناء على هذا وهي شركة الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي والتضامن بينهم، فالشركاء المتضامنون في شركة التضامن يسألون من أموالهم الخاصة في حالة عدم كفاية أموال الشركة لسداد ديونها[163].

خامسا: الأهلية

للشخص الاعتباري أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة بمجرّد اكتسابه الشخصية القانونية يباشرها بواسطة نائب يمثله ويعبّر عن إرادته، فإذا كان للشخص الاعتباري أهلية وجوب فهي تختلف اختلافا كليا عن أهلية وجوب الشخص الطبيعي، فهو لا يمرّ بمرحلتي عدم التمييز والتمييز، كما أنّه لا تطرأ عليه عوارض الأهلية كالإنسان، وبما أنّ أهلية الأداء كمبدأ عام تقوم على الإرادة، وباعتبار أنّ الشخص الاعتباري ليس له هذه الصفة التي تمكّنه من

---

[160] فيلالي علي، مرجع سابق، ص 330.

[161] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 168.

[162] إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 245.

[163] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 208.

مباشرة الحقوق وتحمّل الالتزامات، فإنّ ممثله من الأشخاص الطبيعية هو الذّي يعبّر عن إرادته ومباشرة الأعمال القانونية باسمه[164].

المبحث الثاني

محل الحق

تنقسم الحقوق المرتبطة بالذمة المالية من حيث محلها، إلى حقوق ترد على أعمال وهي الحقوق الشخصية، وإلى حقوق ترد على أشياء وهي الحقوق العينية والذهنية، فيقصد بمحّل الحق أو موضوع الحق كلّ ما ينصب عليه الحق من أشياء مادية كالعقارات والمنقولات أو أعمال مثل القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل وقد يكون محل الحق شيئا معنويا كما هو الحال في الحق الذهني، وعليه فإنّ محلّ الحق بهذا المعنى إمّا أن يكون شيئا أو عملا، فإذا كان الحق عينيا فمحله يكون شيئا ماديا، وإذا كان الحق شخصيا فمحله يكون عملا من الأعمال، وبهذا فإنّه سيتم التعرّض للأشياء كمحل للحق **(المطلب الأول)**، والأعمال كمحلّ للحق **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الأشياء كمحل للحق

إنّ الشيء هو كلّ ما له كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الإنسان سواء كان هذا الكيان ماديا يدرك بالحس أو معنويا يدرك بالتصوّر، وعلى ذلك فإنّ الشيء يختلف عن المال فالمال يقصد به الحق ذو القيمة المالية، أي الذّي يقدّر بالنقود، أمّا الشيء فيقصد به الدّلالة على ما يصلح محلاّ مباشرا للحقوق التي تخوّل التسلط والاقتضاء[165].

للأشياء تقسيمات عديدة، فهي تختلف عن بعضها البعض باختلاف طبيعة الأشياء وبذلك سيتم التطرق لأهّم تقسيمات الأشياء كمحل للحق، وذلك على النحو التالي:

---

[164] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، مرجع سابق ص ص 141-142.

[165] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 237.

الفرع الأول

الأشياء الثابتة والأشياء المنقولة (تقسيم الأشياء من حيث ثباتها)

تقسّم الأشياء من حيث ثباتها إلى عقارات ومنقولات، وذلك طبقا لنص المادة **683** من القانون المدني[166] التي تنص على أنّه: "**كلّ شيء مستقر بحيّزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكلّ ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص**".

أولا: العقار

يعرف العقار بأنّه كلّ شيء مستقر بحيّزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف[167]، وهو نوعان:

1- العقار بطبيعته:

إنّ العقار بالطبيعة هو كلّ شيء مستقر بحيّزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف، مثل الأراضي والمباني والأشجار مادامت متصلة بالأرض اتصالا ثابتا، أي تمتد جذورها في الأرض بحيث يتعذّر نقلها دون تلف[168].

2- العقار بالتخصيص:

عرّفته الفقرة الثانية من المادة **683** من القانون المدني، التي سبق ذكرها، بأنّه كلّ منقول وضعه صاحبه في عقار يملكه، بنية رصده وتخصيصه لخدمة العقار أو استغلاله وعليه فإنّ المنقول يعتبر عقارا بالتخصيص إذا توافر فيه شرطان هما: الأوّل أن يكون مالك المنقول هو ذاته مالك العقار، والثاني أن يكون المنقول مخصّصا لخدمة العقار[169].

---

[166] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[167] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص ص 129-131.

[168] محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 129-131.

[169] إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 262.

ثانيا: المنقول

يعتبر منقولا كلّ شيء لا يكون مستقرا بحيّزه وثابتا فيه، ويمكن نقله من مكان إلى آخر وهو محتفظ بكيانه دون أن يتعرّض إلى الهلاك أو التلف[170]، وللمنقول نوعان هما:[171]

1-المنقول بطبيعته:

هو كلّ شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يتلف، بشرط ألاّ يكون عقارا بالتخصيص، مثل الكتب والملابس والسيارات.

2-المنقول بحسب المآل:

هو عقار بطبيعته ولكنّه ينفصل عن مكانه ويصبح منقولا، مثل ثمار الفاكهة، المباني المعدّة للهدم...، ويطبق على المنقول بحسب المآل النظام القانوني للمنقولات.

تعتبر المنقولات بحسب المآل عقارات بحسب طبيعتها، ولكن ستفقد صفتها كعقار في وقت قريب بمجرّد انفصالها عن الأرض، وستصبح من المنقولات بحسب ما ستؤول إليه مثال: الأشجار المعدّة للقطع، المباني المعدّة للهدم والمحصولات الزراعية المعدّة للحصاد ويجب لاعتبار العقار بمثابة منقول بحسب المآل تحقق شرطين هما:

- اتجاه إرادة الطرفين إلى اعتبار الشيء منقولا بحسب المآل: فإذا كان الاتفاق على شراء المنزل لهدمه والحصول على أنقاضه، فهذا يكون منقول بحسب المآل، أمّا إذا كان غير ذلك فلا يعدّ كذلك ويعدّ عقارا.
- انفصال الشيء عن الأرض أمر محقق الوقوع في وقت قريب[172].

---

[170] سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، مرجع سابق، ص 213.

[171] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 175.

[172] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 222.

ثالثا: أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات[173]

تتضح أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات من حيث أنّ النظام القانوني للعقارات يختلف عنه بالنسبة للمنقولات، إذ تترتب العديد من النتائج القانونية على التمييز بين العقار والمنقول، تتمثل فيما يلي:

- تنتقل ملكية المنقول المعيّن بذاته بمجرّد إبرام العقد، أمّا ملكية العقار فلا تنتقل إلاّ بالشهر في المحافظة العقارية.
- يجب أن تحرّر كلّ التصرفات المتعلقة بالعقارات في شكل رسمي، فهي عقود شكلية عكس التصرفات الواردة على المنقولات التي هي في الأصل عقود رضائية.
- ترد الشفعة على العقارات دون المنقولات.
- تتقرر دعاوى الحيازة (دعوى وضع اليد) لحماية حائز العقار دون حائز المنقول.
- لا ترد حقوق الارتفاق والاختصاص والرّهن الرّسمي إلاّ على العقارات.
- تعتبر قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية قاعدة خاصة باكتساب المنقولات، أمّا العقارات فتكتسب بالتقادم القصير أو الطويل.
- يكون النظر في الدّعاوى العقارية من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، بينما يكون الاختصاص في النظر في الدّعاوى المتعلقة بالمنقول للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدّعى عليه.
- يكون الطّعن بالغبن في التصرفات الواردة على العقارات، إذ أنّ دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن الفاحش في البيع لا تقبل إلاّ إذا كان المبيع عقارا مملوكا لشخص غير كامل الأهلية ولا تقبل الدّعوى إذا ورد البيع على منقول.

---

(173) راجع في هذا الصدد: علال أمال، مرجع سابق، ص ص 77-78، بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 176. - محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص 228.

الفرع الثاني

تقسيم الأشياء من حيث تعيينها (الأشياء المثلية والأشياء القيمية)

تنقسم الأشياء من حيث تعيينها إلى:

أولا: الأشياء المثلية (الأشياء المعيّنة بالنوع)

إنّ الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام البعض الآخر عند الوفاء بالالتزام، وهي تلك التي تقدّر في المعاملات بين الأفراد بحسب وزنها أو كيلها أو بحسب عددها أو حسب وحدات القياس، وبتعبير آخر فإنّ الأشياء المثلية يتماثل ويتشابه أفراد النوع الواحد فيها بحيث يمكن الوفاء بكمية محدودة العدد أو المقدار منها بدلا من كمية مماثلة عددا أو مقدارا، مادامت الكميات من نوع واحد، ومن الأشياء المثلية: القمح والأرز والسكر[174]..إلخ.

لقد عرّفت المادة **686** من القانون المدني[175] الأشياء المثلية بأنّها: "**الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدّر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس، أو الكيل أو الوزن**"، فالمال المثلي هو ما يوجد له مثل ونظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته ويعتد به في التعامل.

ثانيا: الأشياء القيمية (الأشياء المعيّنة بالذات)

تسمى أيضا الأشياء المعيّنة بالذات، فهذه الأشياء كلّها تتعيّن بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن، ولذلك لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، كمنزل أو أرض أو حيوان أو سيارة.....الخ، فإذا التزم شخص بتسليم منزل فإنّ الوفاء لا يصح عن طريق تسليم منزل آخر حتى ولو كان مشابها للمنزل الأوّل أو أعلى منه قيمة[176]، فالأشياء القيمية هي الأشياء الغير متماثلة والغير متشابهة[177].

---

[174] إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 254.

[175] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[176] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 241.

[177] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 173.

ثالثا: الآثار المترتبة عن تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية

تترتب عن تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية مجموعة من الآثار القانونية، تتمثل فيما يلي[178]:

– إنّ تصفية الالتزامات المالية في العلاقات الدائنية بالمقاصة هي جائزة إذا كانت من الأشياء المثلية وغير جائزة في الأشياء القيمية.

– إنّ هلاك محلّ الوفاء قبل تنفيذ الالتزام إذا كان من الأشياء المثلية يمكن الوفاء بمثله، غير أنّه يكون الوفاء مستحيلا في حالة هلاك الشيء محل الوفاء قبل تنفيذ الالتزام إذا كان من الأشياء القيمية.

– إذا كان محل الوفاء من الأشياء المثلية فإنّ ذمّة المدين تبرأ من الالتزام إذا أوفى بشيء مماثل له في النوع والمقدار ودرجة الجودة، في حين أنّ ذمته لا تبرأ إذا كان محل الوفاء من الأشياء القيمية، حيث أنّه في الأشياء القيمية لا يتم الوفاء إلا بذات الشيء المتفق عليه.

– تنتقل ملكية الأشياء القيمية بمجرّد التعاقد، أمّا إذا كان الشيء مثليا معيّنا بالنوع كالقمح، فإنّ الملكية لا تنتقل إلاّ بالإفراز.

– إذا كان محل الالتزام شيئا قيميا وجب تسليمه في المكان الذّي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، أمّا إذا كان محل الالتزام شيئا مثليا وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك[179].

---

[178] راجع في هذا الصدد: سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية) مرجع سابق، ص 203، خشاب حمزة، مرجع سابق، ص ص 215–216، محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 255–256.

[179]راجع نص المادة 282 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الفرع الثالث

تقسيم الأشياء من حيث التملك (الأشياء القابلة للتملك والأشياء غير القابلة للتملك).

تنص المادة **682** من القانون المدني على أنّه: " **كلّ شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأمّا الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية**".

وفقا لنص المادة أعلاه، فإنّه تنقسم الأشياء من حيث التملك إلى:

أولا: الأشياء القابلة للتملك

إنّ الأصل في الأشياء أنّها قابلة للتملك والتعامل فيها ولكن الاستثناء هو أنّه توجد بعض الأشياء الغير قابلة للتملك والخارجة عن نطاق التعامل ودائرته، فالأشياء القابلة للتملك والتعامل فيها لا يمكن حصرها[180]، ومثالها الأراضي والبنايات والسيارات....، وبذلك فإنّ الأشياء القابلة للتملك يمكن تقسيمها إلى:[181]

1-الأشياء المباحة:

هي الأشياء القابلة لتملكها لكن لا مالك لها، مثل: الحيوانات غير الأليفة مادامت طليقة، مثل الأسماك في البحر والطيور والحيوانات البرّية.

2-الأشياء المملوكة:

ومثالها: الثمار والدّيار والسيارات...الخ، حيث يمكن نقل ملكية هذه الأشياء من شخص إلى آخر.

ثانيا: الأشياء غير القابلة للتملك

تتمثل في تلك الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها أو تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون.

---

[180] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 213.

[181] بعلي محمّد الصغير، مرجع سابق، ص 172.

1-الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها:

تتمثل هذه الأشياء في تلك التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كأشعة الشمس والهواء وماء البحر، إذ لا يتصوّر أن يستأثر أحد بحيازتها بل إنّها للجميع، ولا يحول انتفاع بعضهم بها دون انتفاع الآخرين، ولكن إذا أمكن الاستئثار بجزء منها عن طريق حيازته وفصله صار هذا الجزء مملوكا ملكية فردية، وينشأ عليه لحائزه حق ويمكن التعامل فيه فالهواء إذا ما ضغط في أنبوبة صار مملوكا لحائزه وكذلك مياه البحر، وهذه الأشياء تختلف عن الأشياء التي لا مالك لها والتي يحتمل أن يتملكها شخص من الأشخاص، مثل الحيوانات البرّية والأسماك ومنتجات البحار والمياه الصالحة للشرب وكذلك الأشياء التي تخلى عنها أصحابها السابقين[182].

2-الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون[183]:

إنّ الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية في نطاق معيّن، فهي أشياء قابلة للتعامل فيها بطبيعتها حيث يمكن أن تكون محلا للاستئثار والحيازة، ولكن المشرّع مراعاة منه لبعض الاعتبارات المتصلة بصالح الجماعة، أخرجها عن دائرة التعامل في حدود معيّنة، ويتحقق ذلك في حالتين:

أ-الأشياء المخصصة للمنفعة العامة أي الأموال العامة:

هي الأشياء المملوكة للدوّلة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون، وذلك مثل الطرق وشواطئ البحار والموانئ والمباني المخصصة للإدارات العامة...الخ، فهذه الأشياء لا تصلح أن تكون محلا للحقوق الفردية، ولا يجوز بالتالي التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وينطبق نفس الحكم على أموال الأوقاف.

---

[182] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 238.

[183] محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص 248.

ب-الأشياء التي ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها لاعتبارات تتعلق بالنظام العام أو الآداب:

وذلك كالمخدرات والعملة المزيفة، فهذه الأشياء يبطل التعامل فيها ولا يمكن أن تكون موضوعا لحق، ولا يحمي القانون حيازتها.

الفرع الرابع

تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك وقابليتها للاستعمال

تنص المادة **685** من القانون المدني[184] على أنّه: "**الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدّت له، في استهلاكها أو إنفاقها. ويعتبر قابلا للاستهلاك كلّ شيء يكون جزءا من المحل التجاري وهو معدّ للبيع**".

وفقا لنص المادة أعلاه، يمكن التمييز بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء القابلة للاستعمال، وذلك كما سيأتي بيانه:

أولا: الأشياء القابلة للاستهلاك:

هي الأشياء التي لا يكون الانتفاع بخصائصها غير محقق إلاّ باستهلاكها حقيقة كالطعام أو حكما كالنقود التي تخرج في قضاء الحاجات[185]، فالأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدّت له في استهلاكها وإنفاقها، واستهلاكها قد يكون ماديا أو قانونيا، حيث يؤدي الاستهلاك المادي في حالة الانتفاع بالشيء إلى هلاك ونفاذ مادته، كمن يأكل أو يشرب شيئا، أمّا الاستهلاك القانوني فهو يتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديا كإنفاق النقود مثلا[186].

ثانيا: الأشياء القابلة للاستعمال (الأشياء غير القابلة للاستهلاك)

تكون الأشياء قابلة للاستعمال وغير قابلة للاستهلاك بالانتفاع بها مرارا وبصورة متكرّرة، فهي لا تهلك من أوّل استعمال لها وإن كان من شأن استعمالها إحداث نقص في قيمتها أو هلاكها بمضي الزمن، وذلك كالملابس والأثاث والسيارات وغيرها[187].

---

[184] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[185] بوترعة شمامة، مرجع سابق، ص 19.

[186] علال أمال، مرجع سابق، ص ص 80-81.

[187] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 240.

ثالثا: الآثار المترتبة عن تقسيم المال إلى استهلاكي واستعمالي:

تكمن أهمية التمييز بين الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة له (القابلة للاستعمال) في:

– لا ترد بعض الحقوق كحق الاستعمال وحق الاستغلال إلاّ على الأشياء غير القابلة للاستهلاك، فلا يمكن مثلا استعمال النقود أو المأكولات لكون استعمالها يؤدي إلى هلاكها[188].

– هناك عقود لا يمكن أن يكون محلها إلاّ الأشياء غير قابلة للاستهلاك (قابلة للاستعمال)، مثل الانتفاع بشيء لمدّة معيّنة وكذلك الإيجار والعارية، فالمستأجر والمستعير يستعمل كلّ منهما شيئا مملوكا للغير، على أن يرده لصاحبه بعد مدّة معيّنة، وكذلك حق الانتفاع، إذ المنتفع ينتفع بالشيء مدّة معيّنة على أن يرده لمالكه.

–هناك بعض العقود لا يتصوّر أن ترد إلاّ على الأشياء القابلة للاستهلاك، ففي عارية الاستهلاك يأخذ الشخص من الآخر شيئا لينتفع به عن طريق استهلاكه، فمن يستعير كميّة من السكر، فهو لا يلتزم برّد عين الشيء الذي استعاره وإلاّ انتفت الفائدة من هذه الإعارة، ففي عقد القرض الاستهلاكي يستعمل المقترض النقود المقترضة على أن يردّ نفس المقدار وليس النقود التي اقترضها ذاتها[189].

الفصل الثالث

مصادر الحق واستعماله

ينشأ الحق عن مصادر عديدة تتمثل في الوقائع القانونية التي تنقسم إلى وقائع طبيعية (غير اختيارية) ووقائع من فعل الإنسان (الوقائع المادية أو الإرادية)، تعدّ كذلك مصدرا للحق التصرفات القانونية التي تتضمن كل من العقد والإرادة المنفردة **(المبحث الأول)**.

إضافة إلى ذلك، فقد وجد الحق من أجل استعماله، وعلى هذا كان من اللازّم تعريف استعمال الحق وإبراز نطاق أو حدود استعماله ويتمّ هذا بالتعرّض لنظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق **(المبحث الثاني)**.

---

[188] فيلالي علي، مرجع سابق، ص 367.

[189] لعور بدرة، مرجع سابق، ص ص 55–56.

المبحث الأول

مصادر الحق

تعدّ مسألة مصادر الحقوق جوهرية في الحياة القانونية، إذ يتعلق الأمر بالأحداث والظروف التي يرتب القانون عليها نشوء الحقوق لأصحابها، ومصادر الحقوق رغم تعدّدها وتنّوعها تصنّف عموما في طائفتين كبيرتين هما: الوقائع القانونية **(المطلب الأوّل)** والتصرفات القانونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الوقائع القانونية

تعرّف الوقائع القانونية بأنّها كلّ عمل يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ويترتب عليه أثر قانوني[190]، فالواقعة القانونية هي أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثرا معيّنا قد يكون نشوء حق أو انقضائه أو نقله، فالواقعة القانونية ليست فقط مصدرا لنشوء الحق وإنّما قد تكون سببا لانقضائه أو نقله، والوقائع القانونية تحدث إمّا بفعل الطبيعة وإمّا بفعل الإنسان[191]، ولذلك فهي تقسّم إلى وقائع طبيعية غير اختيارية **(الفرع الأول)** ووقائع من فعل الإنسان أو الوقائع المادية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الوقائع الطبيعية (الوقائع اللاإرادية أو غير اختيارية)

تنتج الوقائع الطبيعية [192] عن مختلف الظواهر الطبيعية التي تتسبب في نشوء حق أو تعديله أو انقضائه، وتنقسم هذه الظواهر هي الأخرى إلى ظواهر طبيعية مستقلة عن الإنسان وظواهر طبيعية ملازمة للإنسان[193].

قد تحدث الوقائع الطبيعية بفعل الطبيعة، بحيث لا دخل للإنسان فيها، مثل الزلازل الفيضانات...وفي هذه الحالة تعطي للمدين الحق في عدم تنفيذ الالتزام دون مسؤولية

---

[190] مصطفى الجمال، نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 615.

[191] محمدي زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002 ص 135.

[192] TERRE François, Introduction générale au droit, 4eédition, Dalloz, Paris, 1998, PP 279-281.

[193] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص 503-504.

لاستحالته وتعتبر من قبيل القوة القاهرة، وقد تكون الوقائع الطبيعية متصلة بالإنسان دون أن يكون له دخل في حدوثه كالميلاد الذي تثبت به الشخصية القانونية للمولود وكذلك أهلية الوجوب والقرابة التي تترتب عنها حقوق، كحق النسب والتزامات كالتزام الأب بالنفقة على أبنائه، والموت الذي يترتب عنه انتقال التركة إلى الورثة، وقد تكون الوقائع الطبيعية غير متصلة بالإنسان، مثل الثمار التي تنشأ في الأشجار وترتب حق ملكية لصاحبها بالرّغم من أنّها نشأت بفعل الطبيعة [194].

الفرع الثاني

الوقائع المادية (الوقائع الإرادية)

تقع وتحدث الواقعة المادية بإرادة الإنسان دون ما أهمية لما إذا كان الإنسان يريد أن يرتب على هذا الوقوع آثاره القانونية أو لا يريد[195]، فالوقائع المادية أو الاختيارية هي الأعمال التي تصدر من الشخص فيرتب عليها القانون آثاره، ومن هذه الأعمال ما يقع عن الشخص دون أن يقصد ذلك، ومثال ذلك:

– **الفعل الضار**: حيث أنّ إتلاف الشخص مالا مملوكا للغير أو صدم غيره بسيارته واقعة مادية غير مقصودة يرتب عليها القانون أثرا معيّنا وهو التعويض[196]، ويعتبر الفعل الضار عمل غير مشروع ويترتب على حدوثه قيام مسؤولية مرتكبه، وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من المسؤوليات هي: المسؤولية عن العمل الشخصي والمسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء[197].

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية في المواد من **124** إلى **140مكرّر1** من القانون المدني.

–**الفعل النافع**: قد تكون الوقائع المادية أعمالا نافعة، وتسمى في هذه الحالة وقائع إرادية مشروعة أو الأفعال النافعة، وهي كثيرة ومتنوعة، ومن أبرز نماذجها الفضالة ودفع

---

[194] علال أمال، مرجع سابق، ص 85.

[195] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 05.

[196] محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 136.

[197] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 505.

غير المستحق والإثراء بلا سبب والحيازة[198]، حيث تتمثل الفضالة في أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن ضروري لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك[199]، أمّا دفع غير المستحق فقد نصت بشأنه المادة **143** من القانون المدني على أنّه: "**كلّ من تسلّم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه ردّه، غير أنّ لا محل للردّ إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنّه غير ملزم بما دفعه، إلاّ أن يكون ناقص الأهلية، أو أن يكون قد أكره على هذا الوفاء**"، أمّا بالنسبة للإثراء بلا سبب فقد تمّ النص عليه في المادة **141** من القانون نفسه على أنّه: "**كلّ من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبرّرها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء**"، ويقصد بالحيازة أن يضع شخص يده على شيء مملوك للغير بنية التملك فيكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء بمضي مدّة 15 سنة بدون انقطاع، وإذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإنّ مدّة التقادم المكسب تكون 10 سنوات[200].

المطلب الثاني

التصرّفات القانونية

يعرف التصرّف القانوني بأنّه كلّ إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وهو قد يتمّ بإرادتين وهذا هو العقد، وقد يتمّ بإرادة واحدة، وهذه هي الإرادة المنفردة[201]، وجوهر التفرقة بين الواقعة القانونية والتصرّف القانوني، أنّه قد تتوفر الإرادة في الواقعة القانونية إلاّ أنّ القانون يرتب الآثار دون الاعتداد بها، بينما التصرّف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى ترتيب آثار قانونية يقصدها الأشخاص، أي توافر الإرادة التي يعتد بها القانون[202].

---

[198] زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 60 .

[199] راجع نص المادة 150 من القانون المدني، مرجع سابق.

[200] راجع نصي المادتين 827-828 من القانون المدني، مرجع سابق.

[201] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأوّل: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 40.

[202] محمّدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 140.

سيتم التعرض فيما يلي إلى أنواع التصرفات القانونية **(الفرع الأول)**، وشروط التصرف القانوني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أنواع التصرف القانوني

تنقسم التصرفات القانونية إلى نوعين أساسيين هما العقد **(أولا)**، والإرادة المنفردة **(ثانيا)**.

أولا: العقد

عرّف المشرّع الجزائري العقد في المادة **54** من القانون المدني[203] بأنّه: "**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**"، فالعقد هو كلّ اتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها، وإذا كان العقد عبارة عن توافق أو اتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر فهذا يعني أنّ إرادة أطراف العقد هي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي تحديد الآثار التي تترتب عليه[204]، وهذا ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة أو أساس القوة الملزمة للعقد.

تنقسم العقود إلى عدّة تقسيمات، فتقوم فكرة تقسيم العقود تارة على أساس تكوين العقد فيقسّم إلى عقد رضائي وعقد شكلي وعقد عيني، وتارة تقوم على أساس الآثار المترتبة على العقد فينقسم إلى عقد ملزم لجانبين وعقد ملزم لجانب واحد أو عقد معاوضة أو عقد تبرّع وتارة أخرى بالنظر إلى موضوع العقد، فينقسم إلى عقد مسمى وعقد غير مسمى، وكذلك ينقسم العقد من حيث طبيعة العقد إلى عقد محدّد أو عقد فوري أو زمني، وأخيرا ينقسم إلى عقد مساومة وعقد إذعان يقوم على أساس مدى حرّية الإرادة في المشاركة في إبرام العقد وتحديد آثاره[205].

---

[203] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[204] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجز الأول: مصار الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص ص 17-18.

[205] المرجع نفسه، ص 20.

ثانيا: الإرادة المنفردة

يقصد بالإرادة المنفردة إرادة شخص واحد، وهي تختلف في هذا عن العقد الذي يقوم على تطابق إرادتين لشخصين مختلفين، فالإرادة المنفردة هي تصرّف قانوني من جانب واحد، وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعدّدة، كإنشاء الأشخاص الاعتبارية أو الوقف أو المؤسسات الخاصة، كما أنّها قادرة على أن تنشئ حقا عينيا، كما في الوصية أو أن تنهي حقا عينيا كما في النزول عن حق ارتفاق أو رهن، وهي قادرة على تصحيح عقد قابل للإبطال، كما في الإجازة وأن تجعل العقد يسري في حق الغير، كما في الإقرار، وهي قد تؤدي إلى إلغاء عقد معيّن، كما في الوكالة والعارية والوديعة والشركة والإيجار والعمل وغيرها، كما أنّ الإرادة المنفردة قد تؤدي إلى إسقاط حق شخصي، كالإبراء الذي يؤدي إلى انقضاء الدين، وتستطيع كذلك أن تنشئ حقا شخصيا أو التزاما في ذمة صاحبها، كما في الإيجاب الملزم والوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور، وغيرها من الحالات المعيّنة التي نصّ عليها القانون[206].

الفرع الثاني

شروط التصرف القانوني

لكي يوجد التصرف القانوني وينتج آثاره القانونية، يجب أن تتوافر فيه شروط معيّنة منها ما هو موضوعي **(أولا)**، ومنها ما هو شكلي **(ثانيا)**.

أولا: الشروط الموضوعية

تلعب الإرادة دورا فعالا في وجود التصرف القانوني، لذا يجب أن يعبّر المتعاقد عن إرادته وأن يظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد، ويتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة، وقد يكون التعبير ضمنيا، كما يجب أن تكون إرادة الشخص إرادة سليمة صادرة من ذي أهلية، وبالنسبة للأهلية فالأمر يختلف باختلاف التصرف[207].

يجب كذلك إضافة إلى وجود الإرادة، أن تكون هذه الأخيرة خالية من العيوب التي يمكن أن تعتريها والمتمثلة في:

---

[206] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 328-329.

[207] محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 143.

1-الغلط:

هو وهم يقع فيه الشخص، يكون له الدّافع على التعاقد، كأن يشتري أحد الأشخاص شيئا على أنّه من الآثار التاريخية المهمة، ثمّ يتبيّن له بعد ذلك، أنّ الشيء الذّي اشتراه لا يمثل أيّ شيء بالنسبة للتاريخ أو الآثار[208]، ويجوز للمتعاقد الذّي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله[209].

2-التدليس:

هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، أو هو استعمال طرق احتيالية لخديعة أحد المتعاقدين بطريقة تدفعه إلى التعاقد، فهو يثير الغلط في ذهن المتعاقد فيعيب إرادته[210]، ومن هنا نصّ المشرّع الجزائري في المادة **86 فقرة 1** من القانون المدني[211]، على أنّه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

3- الإكراه:

هو ضغط يقع على المتعاقد فيبعث في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد[212]، وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة **88 فقرة1** من القانون المدني بأنّه الرهبة التي تبعث دون حق في نفس أحد المتعاقدين فتحمله على التعاقد، ويجوز إبطال العقد للإكراه.

4- الاستغلال:

هو عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة لاستغلال المتعاقد الآخر لحالة الضعف الناجمة عن الطيش والهوى الجامح الذي وقع فيه[213]ويجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد[214].

---

[208] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 49.

[209] راجع نص المادة 81 من الأمر رقم 75-78 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[210] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول، مرجع سابق، ص 109

[211] أمر رقم 75-78 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[212] محمّدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 144.

[213] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 64.

[214] راجع نص المادة 90 من الأمر رقم 75-78 المؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

إضافة إلى ما سبق بيانه أعلاه، يجب أن يكون المحل الذّي يرد عليه التصرّف القانوني ممكنا ومعيّنا أو قابلا للتعيين ومشروعا[215]، إلى جانب هذا يشترط أن يكون الهدف من إبرام التصرف القانوني مشروعا، أي أنّ السبب من وراء إنشائه غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[216].

ثانيا الشروط الشكلية

إنّ الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية، لكن مع ذلك يشترط المشرع في البعض منها ركن الشكلية، وهناك نوعان من الشروط الشكلية هي:

1- الشروط الشكلية للانعقاد:

تتطلب بعض التصرفات القانونية إفراغ تراضي الطرفين في شكل معيّن يحدّده القانون تحت طائلة بطلان التصرف، وهذا الأثر المترتب عن غياب الشكلية يجعله بمثابة الركن وفي هذا الصدد تعني الشكلية الرّسمية، وتمرّ رسمية العقود بمرحلتين هما مرحلة تحرير العقد وتوثيقه من قبل الموثق ومرحلة شهر العقد لدى المحافظة العقارية[217]، ولقد حدّد المشرع الجزائري قائمة العقود الخاضعة للشكل الرسمي بمقتضى نص المادة **324 مكرر 1** من القانون المدني[218].

2- شروط شكلية للإثبات:

يتطلب القانون أحيانا لإثبات تصرّف معين أن يكون مدونا في محرّر، فالتصرف يحتاج لهذه الشكلية فقط لإثباته وليس لانعقاده، بحيث ينشأ صحيحا ولكن لا يثبت مبدئيا إلاّ بالكتابة، ومثل ذلك وجوب إثبات الدّين حينما يتجاوز مبلغا معيّنا كتابة[219].

---

[215] راجع في هذا الصدد نصوص المواد 92-93-94-95 من الأمر رقم 75-78 المؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق..

[216] راجع نصوص المواد 97-98، المرجع نفسه.

[217] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 486.

[218] أمر رقم 75-78 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[219] زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 69.

المبحث الثاني

استعمال الحق

لا يكون للحق معنى إلاّ عند استعماله، فالحق غير المستعمل حق غير موجود فبالاستعمال تنشأ الحقوق وتعدّل حتى تنقضي، وعليه سوف يتم التعرض فيما يلي للتعريف باستعمال الحق (**المطلب الأول**)، ثم لحدود استعمال الحق أو نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

التعريف باستعمال الحق

لبيان المقصود باستعمال الحق، يجب تعريفه (الفرع الأول) ثم بيان مختلف صور استعماله (الفرع الثاني)، وسيتم بيان ذلك تباعا.

الفرع الأول

تعريف استعمال الحق

ظهرت عدّة محاولات فقهية لتعريف استعمال الحق، حيث يرى اتجاه أنّ المقصود باستعمال الحق هو سلطة مخوّلة لصاحب الحق، ويضيف هذا الاتجاه معتبرا استعمال الحق عنصر من عناصر الحق، فمثلا حق الملكية يكون استعمال الحق فيه مجموع ما يخوّله هذا الحق لصاحبه من سلطات استعمال الشيء واستغلاله والتصرّف فيه، لكن ما يؤخذ على هذه المحاولة أنها أخلطت ما بين مفهوم استعمال الحق ومفهوم العناصر التي يتشكل منها حق الملكية أو العناصر المتفرعة عنه كعنصر التصرف وعنصري الاستعمال والاستغلال، حيث أنّ هناك فرق كبير بين المفهومين، إذ أنّ فكرة استعمال الحق أوسع من اعتبار الاستعمال مجرّد عنصر من عناصر حق الملكية[220].

حاول جانب آخر من الفقهاء تعريف استعمال الحق بأنّه الوظيفة المقرّرة للحق، وهي في الأساس وظيفة اجتماعية ولا يحمي القانون الحق إلاّ إذا التزم بحدود هذه الوظيفة والتي تفرض عدم الإضرار بالغير وعدم التعسف في استعمال الحق، والملاحظ أنّ هذا التعريف

---

[220] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 515.

الأخير اقترب بشكل واضح من المفهوم الحقيقي لاستعمال الحق والذّي هو وظيفة ما يتكفل القانون بإنجازها، لكنه مع ذلك أغفل بعض العناصر الملازمة لوظيفة الحق كتحديد طبيعتها والآثار المترتبة عنها، وتعديلا لهذا التعريف فإنّه يمكن تعريف استعمال الحق بأنّه: "**وظيفة يقرّرها القانون للحق ويحميها شريطة عدم الإضرار بالغير**"[221].

الفرع الثاني

صور استعمال الحق

تتعدد صور استعمال الحق بحسب المعيار المعتمد، فإذا كان الاستعمال قائما على المعيار المادي فإننا نميز بين الاستعمال الكلي للحق والاستعمال الجزئي له كما نميز بين الاستعمال المشروع والاستعمال غير المشروع للحق(أولا) أما إذا كان الاستعمال قائما على المعيار العضوي، فإننا نميز بين الاستعمال المباشر للحق والاستعمال غير المباشر له(ثانيا).

أولا: صور استعمال الحق حسب المعيار المادي [222]

يتخذ استعمال الحق حسب المعيار المادي عدة صور تتمثل فيما يلي:

1. الاستعمال الكلي والاستعمال الجزئي:

يقصد بالاستعمال الكلي للحق، تمتع صاحب الحق بكافة السلطات المخولة له بموجب القانون، بحيث يكون لمالك الشيء سلطة التصرف فيه وسلطة استعماله واستغلاله، وبالتالي تثبت له القدرة على ابرام كافة التصرفات القانونية كالبيع والهبة والإيجار...، أما في الاستعمال الجزئي للحق فيتمتع صاحب الحق بعنصر وحيد من عناصر الحق، حيث قد يتمتع الفرد بعنصر التصرف فقط دون عنصر الاستعمال، كما قد يتمتع الفرد بعنصر الاستعمال فقط.

2. الاستعمال المشروع والاستعمال غير المشروع للحق:

يكون الاستعمال المشروع للحق بممارسة الحق في حدود ما يسمح به القانون، حيث يعتبر الحق مشروعا إذا اكتسبه صاحبه بطريقة قانونية ويكون استعماله غير مخالف للنظام

---

[221] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص 515- 516.

[222] المرجع نفسه، ص ص 516-517.

العام والآداب العامة، أما الاستعمال غير المشروع للحق فيكون بممارسة الحق بشكل لا يسمح به القانون وذلك إذا كان هذا الاستعمال ينتهك أحكام النظام العام والآداب العامة.

ثانيا: صور استعمال الحق حسب المعيار العضوي [223]

يكتسي استعمال الحق حسب المعيار العضوي صورتان هما:

1. الاستعمال المباشر للحق:

يقصد بالاستعمال المباشر للحق الممارسة الشخصية له، حيث تكون الممارسة الشخصية للحق بقوة القانون عندما يتعلق الأمر بأنواع خاصة من الحقوق، كالحقوق الملازمة للشخصية، إذ يقضي القانون بإلزامية الاستعمال المباشر والشخصي لها، وتكون الممارسة الشخصية للحق بقوة الاتفاق، عندما تكون مرتبطة بشخص صاحب الحق لاقترانها بحرفته أو ملكة ذهنية له أو طبيعة النشاط في حد ذاته.

2. الاستعمال غير المباشر للحق:

يكون الاستعمال غير المباشر للحق عن طريق ممارسة الغير له، ويقصد بالغير كل شخص يمارس صلاحية الاستعمال مكان صاحب الحق، وتؤسس هذه الصلاحية إما بقوة القانون وإما بقوة الاتفاق، حيث يتعلق الاستعمال غير المباشر للحق بقوة القانون بالنيابة القانونية التي يعهد بموجبها القانون إلى شخص معين رعاية حقوق عديمي الأهلية أو حقوق القاصر المميز، وتتخذ هذه النيابة شكل الولي أو الوصي أو المقدم، أما الاستعمال غير المباشر للحق بقوة الاتفاق فيتم عادة عن طريق عقد الوكالة طبقا لمقتضيات المادة 571 من القانون المدني.

المطلب الثاني

حدود استعمال الحق (نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق).

إنّ استعمال الحق بشكل عام ليس مطلقا بل مقيّدا بعدّة ضوابط أهمّها عدم جواز التعسف في استعمال الحق، فإذا كانت التشريعات المعاصرة تضع القيود التنظيمية من أجل استعمال صاحب الحق حقه بمقتضاها، فما ذلك إلا لتحقيق مصلحة اجتماعية ظاهرة فهي

[223] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص 517-518.

تتدخل مثلا في تحديد عدد الطوابق التي يكون من حق صاحب العمارة أن يشيدها وذلك من أجل إظهار المدينة بشكل جميل[224]. وفيما يلي سيتمّ تحديد معنى التعسف في استعمال الحق (ال**فرع الأول)** ثمّ معايير التعسف في استعمال الحق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

معنى التعسف في استعمال الحق

يقصد بالتعسف في استعمال الحق استعمال صاحب الحق لسلطاته المخوّلة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير، بمعنى أنّ الاستعمال في حدّ ذاته مشروع ولكن نتائجه أو أغراضه غير مشروعة، ومثال ذلك المالك الذّي يبني جدارا في حدود ملكه ولكن يرتفع به قصد منع الضوء والهواء على جاره، فاستعمال الحق هنا تعسفي لما يشوبه من عيب في غرضه[225].

لقد اختلف الفقهاء بصدد تعريف التعسف في استعمال الحق، فهناك من عرّفه بأنّه كلّ استعمال للحق بنية الإضرار بالغير ودون أن تكون لصاحب الحق مصلحة في ذلك، وعرّفه آخرون بأنّه إذا قصد صاحب الحق الإضرار بالغير من أجل فائدة قليلة وغير مشروعة ولقد تمّ تعريفه كذلك بأنّه ممارسة للحق بنية إلحاق الضرر بالغير من أجل منفعة قليلة لا تتناسب مع حجم هذا الضرر، على نحو تكون فيه الفائدة غير مشروعة[226].

يتضح من التعاريف السابقة أنّ للتعسف في استعمال الحق مجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي[227]:

- أنّه ظاهرة مرتبطة بالحق فقط دون باقي الظواهر القانونية، وعلى هذا الأساس لا نكون أمام تعسف في حالة تجاوز المرخص له حدود الرخصة.
- أنّه ظاهرة تمليها المصلحة العامة وتجعل من الحق وظيفة اجتماعية أكثر منها امتياز فردي مطلق، وهذا يعني عدم خضوع الحق لمشيئة صاحب الحق بل لمشيئة القانون وفي حدوده.

---

[224] عباس الصراف، جورج حزبون، مرجع سابق، ص 282.

[225] زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص 79-80.

[226] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 519.

[227] المرجع نفسه، ص ص 519-520.

- أنّه ضابطة قانونية للحق أكثر منه قيد عليه، بحيث يمثل مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق وسيلة لضبط الحقوق على نحو مماثل لما هو معمول به بشأن لوائح الضبط الإداري التي تنظم استعمال الأموال العامة.

الفرع الثاني

معايير التعسف في استعمال الحق

كرّس المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق وذلك في نص المادة **124مكرر** من القانون المدني[228] الذي يقضي بأنّه: "**يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:**

- **إذا وقع بقصد الإضرار بالغير**
- **إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير**
- **إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة**"

يستخلص من نص المادة أعلاه أنّ معايير التعسف في استعمال الحق هي:

أولا: قصد الإضرار بالغير

يكون الشخص متعسفا إذا قصد الإضرار بالغير، كمن يبني حائطا في ملكه بقصد حجب النور عن جاره دون أن تتحقق له من ذلك أيّة فائدة، فهذا العمل يعدّ داخلا في إطار ملكه واستعمالا لحقه، لكن إذا تمّ إثبات توافر قصد الإضرار بالغير، اعتبر متعسفا في استعمال حقه، فالقانون لا يحمي شخصا قصد من فعله مجرّد الإضرار بالغير دون أن يحقق أيّة منفعة لصاحبه أو يحقق له منفعة تافهة مقارنة بحجم الضرر الذّي ألحق بالغير[229].

ثانيا: قلة أهمية مصلحة صاحب الحق بالنسبة للضرر اللاحق بالغير

ويتحقق ذلك إذا كانت المصلحة تافهة بالنسبة للضرر الّذي يلحق بالغير، ومعيار التعسف في هذه الحالة معيار موضوعي لا يؤخذ فيه بعين الاعتبار القصد من استعمال الحق وإنّما يعتّد فيه بالمقارنة بيم مصلحة صاحب الحق والضرر الّذي يصيب الغير[230].

---

[228] أمر رقم 75-78 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[229] محمّدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 153.

[230] زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص 80-81.

ثالثا: عدم مشروعية المصلحة المراد تحقيقها

إذا قصد صاحب الحق من استعماله لحقه الوصول إلى هدف لا يقرّه القانون، وذلك كوقوفه في شرفة مبناه العالي للنظر إلى زوجة جاره أو بناته المقيمين قبالته، أو قيام رب العمل بفصل عامل نتيجة انخراطه في نقابة من نقابات العمال، أو المؤجر الذّي يطالب المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بحجة حاجته للسكن فيها بعد إخفاقه في طلب زيادة الأجرة عمّا يسمح به القانون[231].

رابعا: الضرر الفاحش

يمكن إضافة الضرر الفاحش إلى المعايير السابقة، ولقد نصّ عليه المشرّع الجزائري في النصوص المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، ومن تطبيقات الضرر الفاحش ما نصت عليه المادة **691** من القانون المدني[232]، التي تقضي بأنّه: "**يجب على المالك ألاّ يتعسف في استعمال حقه إلى حدّ يضرّ بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنّه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحدّ المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات ومواقع كلّ منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصّت له**"، وكذلك تنص المادة **705** من القانون نفسه على أنّه: "**للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا،....**".

إنّ جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون جزاء وقائيا إذا ظهر التعسف في استعمال الحق بصفة واضحة قبل تمامه، إذ يمكن منع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي لحقه، أمّا في حالة حدوث التعسف فعلا فإنّه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور، كما قد يلزم كذلك بإزالة الضرر ذاته كلّما كان ذلك ممكنا[233]، ولكن وجوب التعويض لا ينفي بقية الإجراءات التي يستطيع المتضرر بمقتضاها أن يمنع حصول الضرر قبل وقوعه أو يوقف هذا الضرر الذي سببه صاحب الحق وذلك إذا أمكن اتخاذ أي

---

[231] محمّدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 154.

[232] أمر رقم 75-78 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[233] محمّدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 155.

إجراء من إجراءات التنفيذ العيني لمنع صاحب الحق من ممارسة حقه بصورة غير مشروعة[234].

الفصل الرابع

حماية الحق وإثباته

إضافة إلى إقرار القانون للحق يجب أن يوفّر لصاحب الحق حماية قانونية تمكنه من حماية حقه، إذ تعتبر الحماية القانونية للحق عنصرا مهما له، ففي حالة وجود تجاوز على الحق يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية الكفيلة بحمايته، وعلى ذلك فإنّ الشخص لا يستطيع أن يمارس السلطات التي تمنح له إلاّ إذا أقرّ له القانون بذلك وأعطى له الحماية المناسبة مقابل ذلك **(المبحث الأول)**، وإذا تمّ الاعتداء على الحق أو إذا كان هذا الحق محل منازعة فعلى صاحبه أن يثبته وأن يقيم الدّليل على وجوده، حيث تعتبر مسألة إثبات الحق من المسائل الهامة بالنسبة لكل من يدعي حقا من الحقوق، ويرتبط الإثبات بالحق ارتباطا وثيقا بحيث يفقد قيمته ويكون في حكم العدم إذا انتفى الدّليل المثبت لوجوده **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

حماية الحق

تتم الحماية القانونية للحق عبر الدّعوى القضائية التي يناط أمر الفصل فيها بالسلطة القضائية التي يطرح أمامها النزاع الذي يثور حول الحق ليفصل فيه القاضي بحكم، وتأسيسا على ذلك فالدّعوى وسيلة من وسائل حماية الحق[235]، يقصد بها لجوء الشخص صاحب الحق إلى القضاء لحماية مصلحة مشروعة، وتتخذ هذه الحماية أساسا صورتين هما حماية

---

[234] عباس الصراف، جورج حزبون، مرجع سابق، ص 295.

[235] تتوفر الحماية القانونية للحق في بعض الحالات دون دعوى، إذ قد تكون لصاحب الحق وسائل أخرى يلجأ إليها لحماية الحق دون اللجوء إلى المحكمة ومن هذه الوسائل الدّفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 128 من القانون المدني، والدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس المنصوص عليه في المادة 200 من القانون المدني، ويلاحظ أنّه لا يمكن حصر هذه الوسائل إلاّ أنّه كثيرا ما تكون الدّعوى هي الوسيلة لحماية الحق، إذ لا يمكن للشخص اقتضاء حقه بنفسه.
– راجع في هذا الصدد: محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 158.

مدنية للحق **(المطلب الأول)**، وحماية جزائية له[236]**(المطلب الثاني)**، وفيما يلي سيتمّ التعرّض لكلّ ما سبق ذكره تباعا.

المطلب الأول

الحماية المدنية للحق

تتجسد الحماية المدنية للحق في شكل دعوى تسمى الدّعوى المدنية، حيث سيتم التعرض فيما يلي إلى تعريفها وبيان أنواعها **(الفرع الأول)**، ثمّ بعد ذلك سيتم التطرق إلى إبراز شروطها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الدّعوى المدنية وأنواعها

يلجأ من تعرّض حقه للاعتداء بواسطة الدّعوى المدنية إلى القضاء لطلب رفع الاعتداء عن حقه واسترجاعه، وقبل الولوج في تفاصيل هذه الدعوى يجب تعريفها **(أولا)** وبيان أنواعها **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الدّعوى المدنية

عرّفت الدّعوى المدنية بأنّها مطالبة المضرور بتعويض ما أصابه من ضرر شخصي بفعل الغير عن طريق القضاء[237]، وتعتبر الدّعوى حق لكلّ من المدعي والمدعى عليه حين تتوفر شروط قبولها في كليهما، وتعني بالنسبة للمدعي حق عرض ادعاء قانوني على القضاء، وتعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي، وترتب التزاما على المحكمة بإصدار حكم في موضوع الادعاء بقبوله أو رفضه[238].

لقد تطور مفهوم الدعوى وأصبح مستقلا عن الحق، حيث يختلفان عن بعضهما في الأمور التالية[239]:

- قد يسقط بالتقادم الحق في رفع الدعوى بينما يبقى الحق قائما.

---

[236] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 527.

[237] غنيمي طارق، مرجع سابق، ص 74.

[238] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 27.

[239] محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص.ص 158-159.

- تنشأ الدعوى نتيجة نزاع بين الخصوم حول حق معين، بينما مصدر الحق هو إمّا واقعة قانونية أو تصرف قانوني.
- قد تكون الدعوى ملكا لغير صاحب الحق، كالولي أو الوصي الذي يباشر الدعوى لمصلحة من هو تحت رعايته.
- قد توجد دعوى دون حق كدعاوى الحيازة التي تحمي واضع اليد على العقار دون النظر إلى ما إذا كان هذا الشخص صاحب حق أو لا.

ثانيا: أنواع الدعاوى المدنية

يمكن تقسيم الدعاوى المدنية وفقا للقانون المدني[240] وقانون الإجراءات المدنية والإدارية[241] وبعض القوانين المتعلقة بالاختصاص إلى عدة أنواع هي:

1-الدعاوى الشخصية والعينية والمختلطة:

إنّ أساس هذا التقسيم هو طبيعة الحق محل الدعوى، فتكون الدعوى عينية حين يكون محلها حقا عينيا وتكون الدعوى شخصية حين يكون محلها حق شخصيا، أمّا الدعاوى المختلطة فهي التي تأخذ في نفس الوقت من طبيعة الدعاوى العينية التي تقوم على الادعاء بحق الملكية وهو حق عيني ومن طبيعة الدعاوى الشخصية الناشئة عن التزامات شخصية أي أنّ الدعوى المختلطة تستند إلى حقين في نفس الوقت، حق شخصي من ناحية وحق عيني من ناحية أخرى، ناشئين عن رابطة قانونية واحدة.

2-الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية

يرتكز هذا التقسيم للدعاوى على محل الحق، فالدعاوى التي تهدف إلى الحصول على منقول تعتبر دعاوى منقولة وأمّا الدعاوى التي ترمي إلى الحصول على عقار فتعتبر عقارية.

تظهر أهمية تقسيم الدعاوى المدنية في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم، فتكون المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى العينية العقارية المحكمة التي يقع في دائرتها العقار وتكون المحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه هي المحكمة المختصة بالنظر في

---

[240] أمر 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

[241] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد21 صادر في 2008/04/23، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في2022/07/17.

الدعاوى المنقولة شخصية كانت أو عينية، أمّا الدعاوى المختلطة والدعاوى الشخصية العقارية فالنظر فيها من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه[242].

الفرع الثاني

شروط قبول الدعوى المدنية

يشترط لقبول الدعوى المدنية ثلاثة شروط تتمثل أساسا في المصلحة **(أولا)**، والصفة **(ثانيا)** والأهلية **(ثالثا)**، وتنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[243] بهذا الصدد على أنّه: "**لا يجوز لأيّ شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون.**

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

أولا: المصلحة

هي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها باللجوء إلى القضاء، والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى حيث لا مصلحة [244]، فالمصلحة هي الحاجة إلى الحماية القضائية، فإذا اعتدي على حق شخص ما أو كان حقه مهدّدا بالاعتداء عليه تهديدا جدّيا تحققت مصلحته في قبول الدعوى[245].

ثانيا: الصفة

يقصد بالصفة العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، ولا تقبل الدعوى شكلا إلاّ إذا توفرت على شرط الصفة في جميع أطراف الدعوى، إذ لا دعوى إلا إذا كانت من ذي صفة على ذي صفة [246]، فلا تقبل الدعوى إلاّ إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا

---

[242] محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 162.

[243] قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[244] علال أمال، مرجع سابق، ص 97.

[245] بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 37.

[246] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 531.

لنفسه، ويكون جزاء الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير أو ضمان احترام القانون هو عدم القبول حتى لو كانت لدى المدعي مصلحة في ذلك، فالدعوى ليست وسيلة يمكن استعمالها من أيّ شخص لإسعاف الشرعية التي تمّ المساس بها، وإنّما هي كقاعدة عامة من احتكار الأشخاص الذّين يثيرون الإخلال بحق ذاتي لهم، غير أنّه استثناء على القاعدة الأصلية، قد يجيز القانون لشخص أو هيئة أن يحل محل صاحب الصفة في الدعوى، ويحصل ذلك في حالة الدعوى غير المباشرة ودعاوى النقابات والجمعيات ودعوى النيابة العامة [247].

ثالثا: أهلية التقاضي

هي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وتعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، فالقاعدة العامة أن يكون الشخص الطبيعي أهلا للتقاضي ببلوغه سنّ الرشد، أي 19 سنة فأكثر، ويجب أن يكون عاقلا وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة ارتكبها، غير أنّه قد يكون ناقص الأهلية أهلا للتقاضي في بعض الحالات هي[248]:

- الإذن للمميّز بالتصرّف جزئيا أو كليا في أمواله.
- التدابير المستعجلة، والتي لا يشترط للمطالبة بها سوى بلوغ سن التمييز.
- دعوى الحيازة.
- الطلبات التي تتعلق بالأهلية.

إضافة إلى ما سبق ذكره، يشترط لقبول الدعوى المدنية أن ترفع خلال المواعيد القانونية المحدّدة لرفعها، فإذا تجاوز المدعي هذه المواعيد كانت دعواه غير مقبولة، وأن لا يكون قد سبق وأن تمّ الفصل في موضوع الدعوى، فيمنع من قبول الدعوى التي سبق الفصل فيها من جديد، حتى لو قدمت في الخصومة الجديدة أدلّة واقعية وأسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى[249].

---

[247] بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص ص 67-69.

[248] المرجع نفسه، ص ص 76-77.

[249] علال أمال، مرجع سابق، ص 97.

المطلب الثاني

الحماية الجزائية للحق

تستمد الحماية الجزائية للحق مشروعيتها من فكرة الصالح العام والتي تقتضي حماية حقوق الأفراد من الاعتداءات المكيفة كجرائم، وتستند هذه الحماية إلى أساسين قانونيين هما قانون موضوعي يتمثل في قانون العقوبات وقانون إجرائي يتمثل في قانون الإجراءات الجزائية[250].

تكون الحماية الجزائية للحق عن طريق الدعوى الجزائية أو العمومية، ولتوضيح كلّ ما يتعلق بهذه الدعوى سوف يتم التطرق إلى تعريفها وإبراز أصحاب الاختصاص في تحريكها **(الفرع الأول)** وبعدها سيتم تناول أسباب انقضائها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الدعوى العمومية وتحريكها

سندرس ضمن هذا المطلب تعريف الدعوى العمومية **(أولا)**، وبعدها سيتم التعرض لأصحاب الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الدعوى الجزائية (العمومية)

تعرف الدعوى الجزائية (العمومية) بأنّها الطلب الموجه من الدّولة بواسطة جهازها المختص، والمتمثل في النيابة العامة إلى المحكمة، من أجل محاكمة المتهم الذي ارتكب الجريمة، فهي وسيلة الدوّلة في اقتضاء حق المجتمع في العقاب بواسطة القضاء عن طريق جهاز الاتهام للتحقيق في ارتكاب الجريمة وتقرير مسؤولية مرتكبها وإنزال العقاب أو التدبير الاحترازي به[251]، ولقد نصّ المشرع الجزائري على الدعوى العمومية في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية[252] التي تقضي بأنّ: "**الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها**

---

[250] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 537.

[251] أوصيف سعيد، مطبوعة بيداغوجية (محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية)، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس السداسي الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2019-2020، ص 20.

[252] أمر رقم 66-155 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 1966/06/10، معدّل ومتمم.

ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرّك هذه الدعوى طبقا للشروط المحدّدة في هذا القانون".

تتميز الدعوى العمومية بخاصية العمومية، لاعتبار أنّها ملك للمجتمع وتباشرها نيابة عنه النيابة العامة[253] وكذلك بخاصية الملاءمة التي تعني بأنّ النيابة العامة تتمتع بسلطة الملاءمة في اختيار الإجراء المناسب في الملف المعروض عليها بين تحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف[254]، وتتمتع كذلك بخاصية التلقائية، حيث أنّ النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى العمومية تلقائيا بمجرّد الوصول إلى علمها أنّ جريمة ما قد ارتكبت، ومن خصائص الدعوى العمومية أيضا عدم قابلية التنازل عنها، إذ لا يجوز للنيابة العامة بعد تحريك الدعوى العمومية التنازل عنها أو تركها[255].

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها

تختص النيابة العمومية كأصل بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها **(1)** وكاستثناء قد يسمح لغير النيابة العامة بمباشرتها **(2)**.

1-اختصاص النيابة العامة كأصل في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها:

أعطى المشرع الجزائري للنيابة العامة كأصل حق تحريك الدعوى العمومية باسم المجتمع ومباشرتها، وذلك وفقا لنصوص قانون الإجراءات الجزائية[256].

2-اختصاص غير النيابة العامة كاستثناء في تحريك الدعوى العمومية:

في الأصل تعتبر النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية لكن استثناء أعطي هذا الحق للطرف المضرور بحيث يمكن له تحريكها، كما أعطي هذا الحق أيضا لرؤساء الجلسات بالمجالس والمحاكم.

---

[253] راجع نص المادة 29 من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[254] راجع نصي المادتين 36 و69 من القانون نفسه.

[255] أوصيف سعيد، مرجع سابق، ص 21.

[256] أمر رقم 66-155 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

الفرع الثاني

انقضاء الدعوى العمومية

تنقضي الدعوى العمومية بعدّة أسباب حددّتها المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتبين من استقراء نص هذه المادة أنّ هناك أسباب عامة **(أوّلا)** وأسباب خاصة **(ثانيا)** لانقضاء الدعوى العمومية.

أولا: الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية

تتمثل الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية في وفاة المتهم والتقادم والعفو الشامل وإلغاء قانون العقوبات وكذلك صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي.

ثانيا: الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية

تنقضي الدعوى العمومية كذلك لأسباب خاصة هي سحب الشكوى كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة[257]، إضافة إلى ذلك تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة الذي جاء به المشرع الجزائري سنة 2015 بمناسبة تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 [258].

إلى جانب الدعوى التي تعتبر الوسيلة القانونية والقضائية الأساسية للوصول إلى حماية الحق، توجد الدفوع التي يقصد بها السبل أو الوسائل الدفاعية التي يجوز للخصم المدعي أو المدعى عليه أو الخصم المدخل في الخصام اللجوء إليها للردّ على ادعاءات خصمه ليتفادى الحكم عليه وفق طلب خصمه[259].

---

[257] راجع الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 06 من أمر رقم 66-155 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[258] أمر رقم 15-02 مؤرخ في 2015/07/23، ج.ر.ج.ج، عدد 40، صادر في 2015/07/23، يعدّل ويتمم الأمر رقم 166-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[259] غنيمي طارق، مرجع سابق، ص 78.

المبحث الثاني

إثبات الحق

لا يحتاج الحق إلى إثبات إلاّ إذا كان هناك نزاع يهدّده، وفي هذه الحالة من المعتاد أن يلجأ صاحب الحق إلى رفع دعوى قضائية، ويلزمه القاضي عند الادعاء بتقديم الدّليل على وجود الحق، وهذا الدّليل هو ما نقصده من عبارة إثبات الحق[260]، للتفصيل أكثر في هذا الموضوع سوف يتم التطرق إلى تعريف إثبات الحق وأهميته **(المطلب الأول)** وبعدها إلى أشخاص الإثبات ومحله **(المطلب الثاني)** ثم إلى عبء وطرق الإثبات **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

تعريف إثبات الحق وأهميته

لتوضيح المقصود بإثبات الحق يجب تعريفه **(الفرع الأول)** ثمّ إبراز حجم الأهمية التي يكتسيها موضوع إثبات الحق في المجتمع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف إثبات الحق

يمكن تعريف إثبات الحق بأنّه إقامة الحجة والدليل والبرهان أمام الجهة المختصة على وجه الواقعة المنشئة للحق، سواء أكانت واقعة مادية أو تصرفا، وذلك بالطرق والكيفية المحدّدة قانونا[261]، كما تمّ تعريف إثبات الحق بأنّه تأكيد لحق متنازع فيه بالدّليل الذي يبيحه القانون لإثبات ذلك الحق، أو هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حدّدها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدّعى به [262]، واستنادا إلى ما سبق فإنّه يتضح بأنّ المقصود بالإثبات الذي يتعلق بالحق هو الإثبات القضائي وليس الإثبات العلمي الذي يهدف إلى إقامة الدّليل على صدق نظرية علمية معيّنة[263].

---

[260] لعور بدرة، مرجع سابق، ص 68.

[261] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 266.

[262] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 40.

[263] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 553.

يقوم الإثبات على مجموعة من المبادئ أهمها: مبدأ حياد القاضي ومبدأ عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضده إلاّ في حالات معيّنة [264]، كما يقوم الإثبات على مبدأ عدم جواز اصطناع الدليل ومبدأ حق الخصم في الإثبات وتقديم المقدّم من خصمه [265].

الفرع الثاني

أهمية إثبات الحق

تعتبر مسألة إثبات الحق من المسائل الهامة بالنسبة لكل من يدعي حقا من الحقوق حيث يتم الإثبات عن طريق تقديم الدليل الذي يعزز صلة الحق بالشخص الذي يدعيه، فإذا تجرّد الحق من الدليل يصبح كالعدم، والحماية القانونية التي يقررها القانون للحق تصبح عديمة الجدوى إذا لم يستطع مدّعي الحق تقديم الدليل على أنّ الحق الذي يطلب حمايته هو له.

لقد شغلت مسألة إثبات الحق كل الأمم ومنذ القدم، وكانت للإثبات طرق بالغة القسوة والبدائية، من ذلك مثلا كان الشخص عندما يدعي بأنّ حقه قد سلب منه عدوانا من شخص آخر، يطلب منه لإثباته بأن يغمس يده في زيت أو ماء مغلي على النار أو يقوم بحمل حديد ساخن متوهج، فإذا قام بذلك اعتبر الحق حقه فعلا، لكن في العصر الحديث تطورت المفاهيم وأصبحت الأدلة التي تؤكد الحق أكثر إنسانية، وتطور مفهوم الإثبات وقامت عليه نظرية تسمى نظرية الإثبات [266].

المطلب الثاني

أشخاص الإثبات ومحله

سيتم هنا تناول أشخاص الإثبات بالدراسة **(الفرع الأول)** ثمّ محل الإثبات **(الفرع الثاني)** وذلك تباعا.

---

[264] تنص المادة 73 من الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية مرجع سابق، على أنّه: "**يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير، بناء على طلب أحد الخصوم، حتى ولو لم يكن طرفا في العقد**".

[265] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص 555-558.

[266] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص ص 39-40.

الفرع الأول

أشخاص الإثبات

إنّ الإثبات القانوني يقوم به الخصوم أمام القضاء سواء المدعي أو المدعى عليه وذلك على أساس نص المادة **323** من القانون المدني[267] التي تنص على أنّه: "**على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه**"، بما يفيد أنّ المدعى إذا قدّم دليلا لإثبات الحق المدعى به، فإنّ القانون أعطى للمدعى عليه الحق أن يثبت خلاف ذلك، ودور القاضي بين الخصوم هو دور حيادي، بمعنى أنّ القاضي عندما يصدر حكمه لابد أن يستند لدليل قدمه الخصوم ولابدّ أن يكون الخصم الآخر قد علم بهذا الدليل وأتيح له مجال مناقشته[268] وهذا طبقا للمادة **70فقرة1** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[269] التي تنص على أنّه: "**يجب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كلّ طرف دعما لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها**".

ينبغي أن يحافظ القاضي على حياده بين الخصوم لأنّه ليس طرفا في الخصومة، ومع ذلك فإنّه يمكن له بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون[270]، وهذا يساعد القاضي في التأكد من صحة الأدلة التي يقدمها الخصوم، فالإجراء يتم بحياد تام وما يترتب من نتائج التحقيق سيستفيد منه أحد الخصوم قطعا، لكن مع ذلك لا يعتبر القاضي قد تدخل لفائدة طرف دون الآخر، لأنّه لا يعلم النتائج مسبقا[271].

الفرع الثاني

محل الإثبات

ينصب محل الإثبات أساسا على الواقعة القانونية المنشئة للحق سواء تمثلت في تصرف قانوني (عقد) أو واقعة مادية، فبإثبات مصدر الحق يثبت الحق ووجوده، وعليه

---

[267] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[268] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 40.

[269] أمر رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[270] راجع نص المادة 75 من القانون نفسه.

[271] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 41.

سوف يتم التطرق للواقعة القانونية كمحل للإثبات **(أولا)** ثمّ التصرف القانوني كمحل للإثبات **(ثانيا)**.

أولا: الواقعة القانونية محل الإثبات

يقع الإثبات على الواقعة القانونية لأنّ الحق ما هو إلاّ الأثر المترتب عليها، فإذا استطاع المدعي إثبات الواقعة فإنّه يكون قد أثبت حقه، ويجوز إثبات الوقائع القانونية بكافة طرق الإثبات، ويشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات أن تكون محل نزاع ومحدّدة ومتصلة بموضوع النزاع، ويشترط كذلك في الواقعة القانونية أن تكون منتجة في الإثبات وأن تكون جائزة القبول[272].

ثانيا: التصرف القانوني محل الإثبات

تختلف التصرفات القانونية باعتبارها مصادر إرادية للحقوق عن الوقائع القانونية من حيث الإثبات، حيث يستلزم لإثبات الحقوق العقدية دليلا معينا هو الإثبات بالكتابة بحسب الأصل كقاعدة عامة[273] إلاّ أنّ لهذه القاعدة العامة في إثبات التصرّفات القانونية استثناء يتمثل في نص المادة 333 فقرة 1 من القانون المدني[274] الذّي يقضي بأنّه: **في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدّد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**".

ومعنى ذلك أنّه يستثنى من قاعدة إثبات الحقوق بالكتابة في العقود حالتين هما: المعاملات التجارية والتصرفات القانونية التي تكون قيمتها أقل عن 100.000 دينار جزائري.

---

[272] محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 166.

[273] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 269.

[274] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

المطلب الثالث

عبء وطرق الإثبات

لتوضيح ما يتعلق بهذا الموضوع، سنتناول بالدّراسة عبء الإثبات **(الفرع الأول)** وبعدها سيتم إبراز مختلف الطرق المتبعة لإثبات الحق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

عبء الإثبات

يقع عبء الإثبات على من يدعي وجود الحق ابتداء، فمن يدعي إصابته بضرر من عمل غير مشروع يكون مكلفا بإثبات واقعة الفعل الضار بكافة الطرق، وفي حالة دفع الادعاء من جانب المدعي عليه يقع على هذا الأخير عبء الإثبات، ويعفى المدعي من إثبات خطأ المدعى عليه في الخطأ المفترض بقرينة قانونية، كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، حيث لا يكلف المدعي بإثبات أوجه الخطأ في السلوك الضار وإنما يكفيه إثبات الضرر وارتباطه بالسلوك الضار، وإذا أراد المدعى عليه أن ينفي المسؤولية عن الفعل الضار فعليه يقع إثبات العكس، وإذا وجدت قرينة قانونية في حالات الخطأ واجب الإثبات وكانت مقرّرة لصالح أحد الخصوم فإنّه يعفى من إثبات الواقعة المتعلقة بها وعلى الخصم الآخر يقع عبء إثبات عكس تلك القرينة القانونية[275].

الفرع الثاني

طرق الإثبات

وضع المشرع الجزائري عدّة طرق للإثبات وكلّ منها يصلح لإثبات نوع من الحقوق وتتمثل طرق الإثبات في القانون الجزائري فيما يلي:

أولا: الإثبات بالكتابة

تعتبر الكتابة أهم وسيلة في الإثبات، وقد نص القانون المدني صراحة على الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية في المادة **333 فقرة 1** منه التي تقضي بأنّه: "**في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان**

[275] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 271.

غير محدّد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"[276]، وتكون هذه الكتابة في صورة محرّر رسمي أو محرّر عرفي، ففيما يخص المحرّر الرّسمي تنص المادة **324** من القانون نفسه على أنّه: "**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته**".

تعتبر الورقة العرفية من وضع أفراد عاديين ومن ثمّ يمكن تعريفها بأنّها سند معدّ للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام، وإذا كان لا يتطلب في هذه الورقة أي شكل خاص فلا بدّ من الإشارة إلى أنّ التوقيع من الشكلية الأساسية اللازمة لصحتها[277]، وتنص المادة **327** من القانون المدني[278] في هذا الصدد على أنّه: "**يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه،...**".

ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيّة علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها، ويعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[279].

ثانيا: البيّنة (شهادة الشهود)

تعتبر البيّنة [280] دليل قوتّه محدودة في الإثبات، إذ لا يجوز أن يثبت به إلاّ الوقائع المادية والتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على حدّ معيّن[281]، وقد نظم المشرّع الجزائري أحكام الإثبات عن طريق شهادة الشهود في المواد **333** إلى **336** من القانون

---

[276] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[277] زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 75.

[278] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[279] راجع المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من القانون نفسه.

[280] TERRE François, Op.cit, PP 535- 537.

[281] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (الإثبات في المواد المدنية والتجارية)، دار الهدى، الجزائر 2009، ص 39.

المدني[282]والمواد من **150** إلى **163** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [283] ولا تخضع جميع المسائل المدنية والتجارية لطريق الإثبات بشهادة الشهود[284].

ثالثا: القرائن

نصت على القرائن المواد من **337** إلى **340** من القانون المدني حيث تنقسم القرائن إلى نوعين هما:

1-القرائن القانونية:

هي قرائن ينص عليها القانون بصفة عامة ومجرّدة، وقد تكون قرائن بسيطة أي غير قاطعة، كما قد تكون قرائن قاطعة، أي لا يقبل إثبات عكسها، فالقرائن البسيطة هي القرائن التي لا تعفي نهائيا من الإثبات، بل تنقل عبء من على عاتق المكلف به إلى عاتق شخص آخر، أمّا القرينة القانونية القاطعة فهي قرينة لا يمكن إثبات عكسها، وقد تكون القرينة القانونية القاطعة متعلقة بالنظام العام مثل القرينة المتعلقة بالنسب، وقد لا تكون متعلقة بالنظام العام، كالتقادم المكسب للملكية مثلا[285].

2-القرائن القضائية:

هي كلّ قرينة لم يقرّرها القانون وتترك لتقدير القاضي في استنباطها، فهي كلّ ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدّلالة على أمر مجهول، فهي أدلة استنتاجية، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا أمكنه ذلك[286].

رابعا: الإقرار

نظم المشرع الجزائري أحكام الإثبات عن طريق الإقرار بموجب نص المادتين **341و342** من القانون المدني[287]، حيث أنّه بالرّجوع إلى نص المادة **341** منه نجدها قد

---

[282] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[283] أمر رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[284] بلحارث ليندة، طرق الإثبات والتنفيذ، مطبوعة لطلبة السنة الثالثة ليسانس LMD، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2021/2020، ص 25.

[285] محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص ص 173-174.

[286] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 273.

[287] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

عرّفت الإقرار بأنّه: "**اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة**".

عرّف الإقرار بأنّه اعتراف شخصي بادعاء يوجهه إليه شخص آخر، أو هو تصريح يقرّ به شخص بثبوت واقعة في حقه من شأنها أن تحدث ضده آثار قانونية[288]، فالإقرار إن كان من الخصم لنفسه فلن يثبت له حق وإن كان عليه فإنّه يعتبر اعترافا بواقعة يجعلها في غير حاجة إلى إثبات، ولذلك لا يعتبر الإقرار من طرق الإثبات إلاّ تجاوزا لأنّه إذا ما صدر فإنّ الحق يثبت به لا بحكم القاضي[289].

خامسا: اليمين

نصت عليها المواد من **343** إلى **350** من القانون المدني، ويقصد باليمين إشهاد الله على صدق ما يقوله الحالف ويخبرنا به، يوجهها سواء القاضي من تلقاء نفسه أو أحد الخصمين، ويحتكم فيها إلى ضمير الخصم الآخر وعاطفته الدينية والعقيدية، وتتم اليمين بقول الحالف "والله" ثمّ تتبعه الصيغة التي تقرّها المحكمة.

لليمين نوعان أساسيان هما:

1-اليمين الحاسمة:

نصت عليها المادة **343** من القانون المدني، ويقصد بها تلك التي يقوم بتوجيهها أحد الخصمين إلى الخصم الآخر إذا أعوزه الدّليل فيحتكم إلى ضميره، ويمكن للخصم الذي يؤديها أن يردّها على خصمه.

2-اليمين المتمّمة:

نصت عليها المادة **348** من القانون المدني، فهي تلك التي يوجهها القاضي فقط ومن تلقاء نفسه لأيّ من الخصمين سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، وذلك حتى يستكمل اقتناعه متى كان الدليل المقدّم أمامه ناقصا وغير كاف في الدعوى، ومثل هذه اليمين لا تضع حدّا للنزاع بل هي مجرّد إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه حتى يكشف الحقيقة[290].

---

[288] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 374.

[289] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 39.

[290] بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص ص 34-35.

الفصل الخامس

انتقال الحق وانقضاؤه

تنتقل الحقوق من السلف إلى الحلف، وقد يكون الانتقال إرادي بتصرف صاحب الحق في حقه، كما قد يكون انتقالها قانوني، إذ أنّ وفاة الشخص تؤدي إلى انتقال حقوقه إلى ورثته، وتنقضي الحقوق حتما بالوفاة، كما تنقضي الحقوق الشخصية والعينية بطرق متعدّدة ومختلفة باختلاف نوع الحق[291].

للتفصيل أكثر فيما سبق بيانه، سيتم التعرّض لانتقال الحق **(المبحث الأول)**، ولانقضاء الحق **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

انتقال الحق

فيما يلي سيتم التطرق لانتقال الحق العيني **(المطلب الأول)**، ثمّ لانتقال الحق الشخصي **(المطلب الثاني)**، وذلك تباعا.

المطلب الأول

انتقال الحق العيني

تنتقل الحقوق العينية بين الأشخاص بإحدى الطريقتين، إمّا بعد الموت **(الفرع الأول)** وإمّا أثناء الحياة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

انتقال الحقوق العينية بعد الموت

تنتقل الحقوق العينية بعد الموت إمّا بالميراث **(أولا)**، أو عن طريق الوصية (ثانيا).

أولا: انتقال الحقوق العينية بعد الموت عن طريق الميراث

يطلق الميراث على المال الموروث، وفي هذا يقال هذا المنزل ميراث لفلان، أي استحق ملكيته بسبب الميراث، ويكون مرادفا للإرث، ويسمى المال هذا ميراث لأنّه بقية من

---

[291] محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 179.

شخص لمن يخلفه، وأمّا الميراث في الاصطلاح الفقهي، فهو اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الشرعية[292].

يعتبر الميراث وسيلة من وسائل انتقال الحقوق العينية المملوكة للمورث إلى ورثته بعد وفاته، كلّ حسب نصيبه الشرعي، وقد نظم المشرع الجزائري قواعد الميراث في المواد من **126** إلى **183** من قانون الأسرة[293] ولا تنتقل الحقوق العينية إلى الورثة إلاّ بعد سداد الدّيون المتعلقة بالتركة[294].

ثانيا: انتقال الحقوق العينية بعد الموت عن طريق الوصية

تعرف الوصية بأنّها تمليك خاص مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع[295] ولقد عرّفت المادة **184** من قانون الأسرة[296] الوصية كما يلي: "**تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**"، وتضيف المادة **185** من القانون نفسه بأنّه: "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة**".

ينتقل الحق العيني في حالة الوصية إمّا في شكل حق ملكية، أي يحل الموصى له محل الموصي كمالك للشيء محل الوصية، وإمّا في شكل حق انتفاع للشيء محل الوصية وهنا تنتهي الوصية بوفاة الموصى له، ويمكن للموصي الرّجوع في وصيته صراحة أو ضمنا كأن يقوم بتصرف يستنتج منه تراجع الموصي عن وصيته[297].

الفرع الثاني

انتقال الحقوق العينية بين الأشخاص الأحياء

ينتقل الحق العيني بين الأشخاص الأحياء بطرق متعدّدة، فقد يتم الانتقال بدون عوض كما في عقد الهبة، وقد يتم انتقالها بعوض كما هو الحال في عقد البيع

---

[292] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني: الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص 10.

[293] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[294] راجع نص المادة 180 من القانون نفسه.

[295] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 230.

[296] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[297] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 634.

والمقايضة[298]وينتقل الحق العيني كذلك عن طريق الشفعة، حيث تعتبر هذه الأخيرة بمثابة آلية لنقل الحق من البائع إلى الشفيع الذّي يجب عليه إعلان رغبته في نقل الحق العيني إليه، إضافة إلى هذا، ينتقل الحق العيني بين الأحياء عن طريق واقعة مادية، مثلما هو الحال بالنسبة لواقعة الاستيلاء وواقعة الالتصاق بالعقار وأيضا واقعة الحيازة والتقادم المكسب[299].

تعتبر الحقوق العينية التبعية مثلها مثل الحقوق العينية الأصلية قابلة للانتقال من صاحب الحق العيني التبعي إلى شخص آخر يحل محله في اكتساب الحق، وفي هذا الإطار تنص المادة **910** من القانون المدني[300] على قابلية انتقال الحق المترتب عن الرهن الرسمي إلى دائن آخر، وكذلك الحال بالنسبة للرهن الحيازي منقولا كان أو عقار.

المطلب الثاني

انتقال الحقوق الشخصية

ينتقل الحق الشخصي من السلف إلى الخلف العام بعد الموت عن طريق الوصية والميراث مثله مثل الحقوق العينية، وينتقل الحق الشخصي فيما بين الأحياء بطريقة خاصة تتمثل في حوالة الحق **(الفرع الأول)** وحوالة الدّين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

انتقال الحقوق الشخصية عن طريق حوالة الحق

تعرف حوالة الحق بأنّها عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقه الشخصي إلى شخص آخر يحل محله في حقوقه قبل المدين، ويسمى الدائن محيلا والدائن الجديد محالا له، ويسمى المدين محالا عليه[301]، وقد نص المشرع الجزائري على حوالة الحق في المادة **239** من القانون المدني كما يلي: "**يجوز للدائن أن يحوّل حقه إلى شخص آخر....**".

---

[298] محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 180.

[299] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص 635-636.

[300] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[301] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، ص 256.

تتم الحوالة بين الدائن المحيل والمحال له بمجرد تراضيهما دون حاجة إلى رضا المدين، ولا تجوز حوالة الحق إلاّ إذا كان الحق قابلا للحجز، ولا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلاّ إذا رضي بها المدين[302] وإذا كانت حوالة الحق تتم في غالب الأحيان بعوض إلاّ أنّها تتم أحيانا تبرعا، فينزل المحيل إلى المحال له عن حقه بدون مقابل.

الفرع الثاني

انتقال الحقوق الشخصية عن طريق حوالة الدّين

يقصد بحوالة الدّين انتقال دين المدين إلى شخص آخر، فيحل هذا الأخير محل المدين في الدّين نفسه بجميع مقوماته، وفي حوالة الدّين نجد ثلاثة أشخاص: الدائن والمدين الأصلي والمحال عليه وهو المدين الجديد الذّي يتحمل الدّين[303]، وعلى هذا فقد نصّ المشرع الجزائري على حوالة الدّين في المادة **251** من القانون المدني[304] كما يلي: "**تتمّ حوالة الدّين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمّل عنه الدّين**".

بناء على ما سبق فإنّ حوالة الدين هي عقد ينتقل بمقتضاه الدّين الذي على المدين إلى شخص آخر يصبح مدينا مكانه، وهذا العقد قد يبرم بين المدين الأصلي والمدين الجديد وقد يتم بين الدائن والمدين الجديد[305]، وتنعقد حوالة الدين بتوفر ركن التراضي والمحل والسبب، حيث يجب أن يصدر الرّضا من ذي أهلية وأن تكون الإرادة خالية من العيوب ومن حيث المحل فيتمثل في الدين المحال سواء كان الدين مستحقا فورا أو مؤجلا أو معلقا على شرط، ويلزم أيضا مشروعية سبب حوالة الدين سواء كانت بعوض أم تبرعا[306].

---

[302] راجع نصوص المواد239، 240، 241 من القانون المدني.

[303] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 279.

[304] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[305] راجع المادتين 251 و257 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[306] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 639.

المبحث الثاني

انقضاء الحق

تنقضي الحقوق وتزول مهما طالت مدّتها، وتتعدّد أسباب انقضاء الحقوق وتختلف حسب نوع الحق عينيا كان أم شخصيا، وفي هذا الصدد سنتناول بالدّراسة انقضاء الحقوق العينية **(المطلب الأول)** ثمّ انقضاء الحقوق الشخصية **(المطلب الثاني)**، وفيما يخص الحقوق الذهنية فإنّها تنقضي للأسباب المذكورة في القوانين الخاصة بها.

المطلب الأول

انقضاء الحقوق العينية

تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، وعلى هذا سوف يتم التعرض لأسباب انقضاء كلّ منها، وذلك على التوالي.

الفرع الأول

انقضاء الحقوق العينية الأصلية

تتمثل الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية وفيما يلي سيتم تناول أسباب انقضائها تباعا.

أولا: انقضاء حق الملكية

ينقضي حق الملكية بوفاة المالك، حيث ينتقل حق الملكية بعده إلى ورثته، كما ينقضي حق الملكية بهلاك محل الحق وأيضا بعدم الاستعمال إذا اقترنت الملكية بحيازة الغير وتوافرت لهذا الغير شروط التقادم المكسب، فإنّه يكتسب هذا الشيء بالتقادم، لأنّ حق الملكية يكتسب بالتقادم ولا يسقط بالتقادم، إضافة إلى ذلك فإنّ حق الملكية ينقضي كذلك إذا تمّ التصرف فيه بالبيع أو التنازل عنه كالهبة، كما أنّه يسقط أيضا بالتخلي عنه[307] وعلاوة على ذلك ينقضي حق الملكية بنزع الملكية للمنفعة العامة[308] وأيضا عن طريق التأميم.

ثانيا: انقضاء الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية

نتعرض هنا لانقضاء حق الانتفاع (1) ثمّ لانقضاء حق الارتفاق (2) وذلك تباعا.

---

[307] غنيمي طارق، مرجع سابق، ص ص 63-64.

[308] راجع نص المادة 677 من القانون المدني.

1-انقضاء حق الانتفاع:

ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعيّن، فإن لم يعيّن أجل عدّ مقرّرا لحياة المنتفع وهو ينتهي على أيّ حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعيّن[309] وينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء[310] وبعدم الاستعمال لمدّة 15 سنة[311].

2-انقضاء حق الارتفاق:

تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدّد وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد[312] وينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدّة عشر (10) سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدّة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقرّرا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم[313] وينتهي حق الارتفاق كذلك إذا تغيّر وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق[314]، وينقضي حق الارتفاق إذا فقد كلّ منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به[315].

الفرع الثاني

انقضاء الحقوق العينية التبعية

تتمثل الحقوق العينية التبعية في الرّهن الرّسمي والرّهن الحيازي وحق التخصيص وحق الامتياز، حيث تنقضي هذه الحقوق جميعا بانتهاء الدّين المضمون، غير أنّه سنتعرض هنا بشيء من التفصيل لأسباب انقضاء كلّ منها وذلك كما يلي:

---

[309] راجع نص المادة 852 من القانون المدني، مرجع سابق.

[310] راجع نص المادة 853 من القانون نفسه.

[311] راجع نص المادة 854 من القانون نفسه.

[312] راجع نص المادة 878 من القانون نفسه.

[313] راجع نص المادة 879 من القانون المدني.

[314] راجع نص المادة 880 من القانون نفسه.

[315] راجع نص المادة 881 من القانون نفسه.

أولا: انقضاء الرّهن الرّسمي

ينقضي حق الرّهن الرّسمي بانقضاء الدّين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدّين، وإذا تمت إجراءات التطهير انقضى الرّهن الرّسمي نهائيا ولو زالت لأيّ سبب من الأسباب ملكية الحائز الذّي طهّر العقار[316].

ثانيا: انقضاء حق التخصيص

ينقضي حق التخصيص بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرّهن الرّسمي، وفي هذا الصدد تنص المادة 947 من القانون المدني على أنّه: "**تكون للدّائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدّائن الذي حصل على رهن رسمي ويسري على التخصيص ما يسري على الرّهن الرّسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة**".

ثالثا: انقضاء الرهن الحيازي

ينقضي حق الرّهن الحيازي بانقضاء الدّين المضمون، وينقضي أيضا إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق وإذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد وينقضي كذلك إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون[317].

رابعا: انقضاء حق الامتياز

ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرّهن الرّسمي وحق الرّهن الحيازي[318].

المطلب الثاني

انقضاء الحقوق الشخصية

ينقضي الحق ويزول بحسب الأصل باستيفائه، أي بحصول صاحبه عليه واقتضائه من الشخص الملزم به عن طريق الوفاء **(الفرع الأول)** غير أنّه في حالات معيّنة ينتهي

---

[316] راجع نصي المادتين 933 و934 من القانون المدني، مرجع سابق.

[317] راجع نص المادتين 964 و965 من القانون نفسه.

[318] راجع نص المادة 988 من القانون نفسه.

الحق الشخصي وينقضي بما يعادل الوفاء **(الفرع الثاني)** وأحيانا أخرى ينقضي الحق الشخصي دون الوفاء به **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

انقضاء الحق الشخصي عن طريق الوفاء

يعتبر الوفاء النهاية الطبيعية لانقضاء الالتزام، لأنّ هذا الوفاء يحقق لصاحب الحق ما يهدف إليه من مصلحة ويخلّص المدين من التزامه، والأصل أن يكون تنفيذ الالتزام عينيا متى كان ذلك ممكنا وإلاّ كان التنفيذ بمقابل، كما أنّ الأصل أن يوفي المدين بكل ما التزم به، فلا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه، وينصرف الوفاء إلى تنفيذ الالتزام أيّا كان محله، سواء كان محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[319].

يتمثل طرفا الوفاء عادة في الدائن والمدين، غير أنّه يمكن أن يقع الوفاء للدائن أو لمن له مصلحة في استيفاء الدين، ولا يجوز الوفاء للغير إلاّ في حالات استثنائية، ويجب أن يتم الوفاء فورا بمجرّد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك[320].

نص المشرع الجزائري على الوفاء كسبب من أسباب انقضاء الحق في الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الثاني من القانون المدني، وفي المواد من **258** إلى **284** منه[321].

الفرع الثاني

انقضاء الحقوق الشخصية بما يعادل الوفاء

تتمثل الحالات التي ينقضي فيها الحق بما يعادل الوفاء فيما يلي:

---

[319] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 299.

[320] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[321] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أولا: الوفاء بمقابل

ينقضي الحق الشخصي إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق، وتسري أحكام البيع على الوفاء بمقابل[322].

ثانيا: التجديد

ينقضي الحق بالتجديد عن طريق تغيير أحد عناصره المتمثلة في الدائن (صاحب الحق) والمدين، وكذلك الدّين (محل الحق)، وقد نصّت على التجديد المواد من **287** إلى **293** من القانون المدني.

ثالثا: الإنابة

تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدّين مكان المدين، ولا تقتضي الإنابة أن يكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير[323].

رابعا: المقاصة

تنطوي المقاصة على تصفية حسابية للحقوق والالتزامات المتبادلة بين شخصين إذا كان كلّ منهما دائنا للآخر ومدينا له في نفس الوقت، فللمدين أن يجري مقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه من ناحية وما هو مستحق له في ذمة نفس الدائن من ناحية أخرى حتى مع اختلاف السبب في كلّ من الدّينين، ويشترط لصحة المقاصة أن يكون موضوع كلّ من الدّينين اللذين تجري المقاصة بينهما نقودا أو مثليات متحدة من حيث نوعها ودرجة جودتها ويجب أن يكون كلّ من الدّينين ثابتا لا نزاع فيه، وأن يكون الدّينان مستحقي الأداء[324].

خامسا: اتحاد الذمة

إذا اجتمعت في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدّين بالقدر الذّي اتحدت فيه الذمة، وإذا زال السبب الذّي أدّى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر

---

[322] راجع نص المادة 285 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[323] راجع نص المادة 294 من القانون نفسه.

[324] خشاب حمزة، مرجع سابق، ص 283.

- نصت على المقاصة المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني، مرجع سابق.

رجعي عاد الدّين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن[325].

الفرع الثالث

انقضاء الحق الشخصي دون الوفاء

تتمثل أسباب انقضاء الحق الشخصي دون الوفاء فيما يلي:

أولا: الإبراء

ينقضي الالتزام إذا برّأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين، وتسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرّع، ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان[326].

ثانيا: استحالة الوفاء

تنصّ المادة **307** من القانون المدني على أنّه: "**ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أنّ الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**"، وفقا لنصّ هذه المادة ينقضي الحق إذا استحال على المدين تنفيذه وكانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يدّ له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو فعل الدائن، ولا يلزم المدين بتعويض الدائن إذا كان فعل الدائن أو فعل الغير هو السبب الوحيد الذي أدى إلى إحداث الضرر[327].

ثالثا: التقادم المسقط

يسقط الحق الشخصي إذا لم تتم المطالبة به خلال مدّة معيّنة من تاريخ استحقاقه فالقاعدة العامة أنّ الحق يتقادم بانقضاء خمسة عشر سنة[328]، إلاّ أنّه هناك بعض الحقوق التي وضع لها المشرع آجالا خاصة للانقضاء حدّدها في المواد من **309** إلى **312** من القانون المدني.

---

[325] راجع نص المادة 304 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[326] راجع المادتين 305 و306 من القانون نفسه.

[327] محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 199.

[328] راجع نص المادة 308 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

خاتمة

يتضح من خلال ما تمّ التطرق إليه في هذه الدراسة أنّ مقياس نظرية الحق يعدّ من أهمّ المقاييس المقرّرة للطالب في السنة أولى حقوق، حيث أنّه تربط هذا المقياس علاقة وطيدة ببقية المقاييس لاسيما القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة للقانون، فمن خلال دراسة الطالب لهذا المقياس يتمكن بسهولة من فهم المقاييس الأخرى لاعتباره بوابة الدّخول إلى عالم القانون ويشكل دعامة لا غنى عنها لطلبة الحقوق التي من شأنها ترسيخ المفاهيم الأساسية في أذهانهم وتسهيل دراسة ما يقبلون عليه في مراحل التدرج وما بعد التدرج.

لقد تمّ التعرّض من خلال هذه الدراسة لكلّ ما يهمّ الطالب معرفته حول نظرية الحق من تعريف الحق وتمييزه عن بقية المفاهيم المشابهة له، وكذا بيان أنواعه والتركيز على التفصيل في أهمّ الحقوق التي تهمّه في هذا المقياس وهي الحقوق العينية والحقوق الشخصية، إضافة إلى هذا فقد تمّ التطرق لأركان الحق التي تتمثل في أشخاص الحق ومحل الحق، وبعد ذلك تمّ إبراز أهم مصادر الحق وكذلك نطاق استعماله، وبما أنّ الحق ينشأ عن طريق القانون فقد تمّ تناول أوجه الحماية القانونية المقرّرة للحق وأيضا طرق إثباته في حالة نشوب نزاع بشأنه، وفي الأخير تمّ تخصيص الفصل الخامس من هذه الدّراسة لتوضيح طرق انتقال الحقوق وكذلك أسباب انقضائها سواء كانت شخصية أو عينية.

في الأخير لا يسعنا إلاّ أن ندعو طلبة الحقوق إلى الاهتمام بهذا المقياس لاعتباره على تماس مع أغلب المقاييس التي سيقبلون على دراستها في مشوارهم الجامعي وفي مختلف فروع تخصّصاتهم من قانون عام وقانون خاص وقانون أعمال...الخ، ويجب عليهم العمل على استغلال رصيدهم المعرفي في هذا المقياس وتوظيفه بشكل أمثل في دراساتهم المستقبلية.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

أ- بالعربية:

1- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

2 - بعلي محمّد الصغير، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.

3-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأوّل: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999.

5- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني: الميراث والوصية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

6- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

7- جدو فاطمة الزهرة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، دار بلقيس، الجزائر،2018.

8- جعفور محمّد السّعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني: دروس في نظرية الحق الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

9- خشاب حمزة، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

10- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجز الأول: مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

11- زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للحق)، دون دار نشر الجزائر، 2003.

12- سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين

الجزائرية)، دار هومة، الجزائر، 2013.
13-سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية (دروس في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها باختبارات 251 سؤال وأجوبة نموذجية وحلّ قضايا والتعليق على قرارات قضائية لطلبة السنة أولى حقوق الفصل الثاني)، دار الأكاديمية، الجزائر، 2012.
14- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار الثقافة، عمان،2008.
15- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون، النظرية العامة للحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
16- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني: نظرية الحق، برتي للنشر الجزائر، 2009.
17- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون (نظرية القانون، نظرية الحق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
18- فيلالي علي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
19-محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون (في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء)، الكتاب الثاني: نظرية الحق الطبعة الثالثة، دون دار نشر، القاهرة، دون سنة نشر.
20- محمّد حسين منصور، نظرية الحق (ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته، الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
21- محمدي زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
22 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (الإثبات في المواد المدنية والتجارية)، دار الهدى، الجزائر، 2009.
23- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر.

24- مصطفى الجمال، نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للقانون (القاعدة القانونية، الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2002، ص 455 .

25- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

26- نبيل إبراهيم سعد، المبادئ العامة للقانون (نظرية القانون-نظرية الحق)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

ب- بالفرنسية:

1- BERGEL Jean-Louis , Théorie générale du droit, 3eédition, Dalloz, Paris, 1999.

2- KELSEN Hans, Théorie pure du droit, L G D J , Paris, 1999.

3- TERRE François, Introduction générale au droit, 4eédition, Dalloz Paris, 1998.

ثانيا: النصوص القانونية

أ- الدستور: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر ج ج،. العدد 76، الصادر في 1996/12/08، معدل ومتمم.

ب-النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 1966/06/10، معدّل ومتمم.

2- أمر رقم 66-156 مؤرّخ في 1966/06/08، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في 1966/06/11، معدّل ومتمم.

3-أمر رقم 66-307 مؤرّخ في 1966/10/14، يتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية ج.ر.ج.ج، عدد 91، صادر في 1966/10/25.

4- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 1970/02/19، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 1970/02/27، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 2014/08/09، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 2014/08/20.

5-أمر رقم 70-86 مؤرّخ في 1970/12/15، يتضمن قانون الجنسية، ج.ر.ج.ج عدد

105، صادر في 1970/12/18، (معدّل ومتمم).
6- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 1975/09/30، (معدّل ومتمم).
7- أمر رقم 75-59 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 101، صادر في 1975/12/19، (معدّل ومتمم).
8-أمر رقم 76-07 مؤرّخ في 1976/02/20، يتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل الأشخاص الّذين لا يحملون لقبا عائليا، ج.ر.ج.ج، عدد 19، صادر في 1976/03/05.
9- قانون رقم 84-11 مؤرّخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24، صادر في 1984/06/12، معدل ومتمم.
10-قانون رقم 06-23 مؤرّخ في 2006/12/20، ج.ر.ج.ج عدد 84، صادر في 2006/12/24، يعدّل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرّخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في 1966/06/11.
11-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد21، صادر في 2008/04/23، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 2022/07/17.
12- أمر رقم 15-02 مؤرخ في 2015/07/23، ج.ر.ج.ج، عدد 40، صادر في 2015/07/23، يعدّل ويتمم الأمر رقم 166-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 1966/06/10 معدّل ومتمم.

ثالثا: المطبوعات

1- أوصيف سعيد، مطبوعة بيداغوجية (محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية) موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس السداسي الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2019-2020.
2- بلحارث ليندة، طرق الإثبات والتنفيذ، مطبوعة لطلبة السنة الثالثة ليسانس LMD تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2021/2020.

3- بوترعة شمامة، محاضرات في مقياس نظرية الحق، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، حقوق، السداسي الثاني، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، قسنطينة، بدون سنة نشر.

4- علال أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، ليسانس، السداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020.

5- عياشي حفيظة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، بدون سنة نشر.

6- غنيمي طارق، نظرية الحق، مطبوعة مقدّمة لطلبة السنة الأولى ليسانس، السّداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020-2021.

7- لعور بدرة، دروس في مقياس المدخل للقانون (نظرية الحق)، قدمت لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، 2020-2021.

8- معمري نصرالدين، محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظريتا القانون والحق)، قدمت لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد لمين دباغين-سطيف2، 2020-2021.

9-وهاب حمزة، ملخص لمحاضرات المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، حقوق، السداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019-2020.

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول:مفهوم الحق وأنواعه..... 2

المبحث الأول: مفهوم الحق 2

المطلب الأول: تعريف الحق..... 2

الفرع الأول: المذهب الشخصي (النظريةالإرادية)..... 3

الفرع الثاني: المذهب الموضوعي (نظريةالمصلحة) 3

الفرع الثالث: المذهب المختلط (الجمع بين الإرادة والمصلحة)..... 4

الفرع الرابع: المذهب الحديث (النظرية الحديثة المعاصرة لتعريف الحق) 4

المطلب الثاني: تمييز الحق عن المفاهيم المشابهة له..... 5

الفرع الأول: تمييز الحق عن القانون 5

الفرع الثاني: تمييز الحق عن الحرّية..... 6

الفرع الثالث: تمييز الحق عن الرّخصة 6

الفرع الرابع: تمييز الحق عن السلطة..... 6

أولا: من حيث التعريف 7

ثانيا: من حيث المضمون 7

ثالثا: من حيث الآثار..... 7

المبحث الثاني: أنواع الحقوق 7

المطلب الأول: الحقوق السياسية..... 7

الفرع الأول: تعريف الحقوق السياسية 8

الفرع الثاني: خصائص الحقوق السياسية 8

المطلب الثاني: الحقوق المدنية 8

الفرع الأول: الحقوق المدنية العامة (الحريات العامة) 9

الفرع الثاني: الحقوق المدنية الخاصة.....9

أولا: حقوق الأسرة (الحقوق الأسرية) (حقوق غير مالية) 9

ثانيا: الحقوق المالية.....9

الفصل الثاني: أركان الحق (أشخاص الحق ومحل الحق) 17

المبحث الأول: أشخاص الحق.....17

المطلب الأوّل: الشخص الطبيعي 18

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي 18

أولا: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بتمام الولادة حيا 18

ثانيا: الشخصية الحكمية أو التقديرية للجنين (المركز القانوني للجنين) 18

الفرع الثاني: نهاية الشخصية القانونية.....19

أولا: الوفاة الطبيعية.....19

ثانيا: الموت الحكمي 19

الفرع الثالث: خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي 25

أولا: الاسم 25

ثانيا: الموطن 31

ثالثا: الذمة المالية 32

رابعا: الحالة.....33

خامسا: الأهلية 36

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري (المعنوي) 44

الفرع الأول: التعريف بالشخص الاعتباري 44

الفرع الثاني: أنواع الأشخاص الاعتبارية 45

أولا: الأشخاص الاعتبارية العامة 45

ثانيا: الأشخاص الاعتبارية الخاصة 46

الفرع الثالث: بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها 46

أولا: بداية الشخصية الاعتبارية 46

ثانيا: نهاية الشخصية الاعتبارية 47

الفرع الرابع: خصائص الشخصية الاعتبارية 47

أولا: الاسم 48

ثانيا: الموطن 48

ثالثا: الحالة 49

رابعا: الذمة المالية 49

خامسا: الأهلية 49

المبحث الثاني: محل الحق 50

المطلب الأول: الأشياء كمحل للحق 50

الفرع الأول: الأشياء الثابتة والأشياء المنقولة (تقسيم الأشياء من حيث ثباتها) 51

أولا: العقار 51

ثانيا: المنقول 52

ثالثا: أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات 53

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها (الأشياء المثلية والأشياء القيمية) 54

أولا: الأشياء المثلية (الأشياء المعيّنة بالنوع) 54

ثانيا: الأشياء القيمية (الأشياء المعيّنة بالذات) 54

ثالثا: الآثار المترتبة عن تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية 55

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث التملك (الأشياء القابلة للتملك والأشياء غير القابلة للتملك) 56

أولا: الأشياء القابلة للتملك 56

ثانيا: الأشياء غير القابلة للتملك 56

الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك وقابليتها للاستعمال 58

أولا: الأشياء القابلة للاستهلاك: 58

ثانيا: الأشياء القابلة للاستعمال (الأشياء غير القابلة للاستهلاك) 58

ثالثا: الآثار المترتبة عن تقسيم المال إلى استهلاكي واستعمالي: 59

الفصل الثالث: مصادر الحق واستعمالاته 59

المبحث الأول: مصادر الحق 60

المطلب الأول: الوقائع القانونية 60

الفرع الأول: الوقائع الطبيعية (الوقائع اللاإرادية أو غير اختيارية) 60

الفرع الثاني: الوقائع المادية (الوقائع الإرادية) 61

المطلب الثاني: التصرّفات القانونية 62

الفرع الأول: أنواع التصرف القانوني 63

أولا: العقد 63

ثانيا: الإرادة المنفردة 64

الفرع الثاني: شروط التصرف القانوني 64

أولا: الشروط الموضوعية 64

ثانيا: الشروط الشكلية 66

المبحث الثاني: استعمال الحق 67

المطلب الأول: التعريف باستعمال الحق 67

الفرع الأول: تعريف استعمال الحق 67

الفرع الثاني: صور استعمال الحق 68

أولا: صور استعمال الحق حسب المعيار المادي 68

ثانيا: صور استعمال الحق حسب المعيار العضوي 69

المطلب الثاني: حدود استعمال الحق (نظرية عد مجواز التعسف في استعمال الحق).. 69

الفرع الأول: معنى التعسف في استعمال الحق 70

الفرع الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق 71

أولا: قصد الإضرار بالغير 71

ثانيا: قلة أهمية مصلحة صاحب الحق بالنسبة للضرر اللاحق بالغير 71

ثالثا: عدم مشروعية المصلحة المراد تحقيقها 72

رابعا: الضرر الفاحش 72

الفصل الرابع: حماية الحق وإثباته 73

المبحث الأول: حماية الحق 73

المطلب الأول: الحماية المدنية للحق 74

الفرع الأول: تعريف الدّعوى المدنية وأنواعها 74

أولا: تعريف الدّعوى العمومية 74

ثانيا: أنواع الدعاوى المدنية 75

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى المدنية 76

أولا: المصلحة 76

ثانيا: الصفة 76

ثالثا: أهلية التقاضي 77

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للحق 78

الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية وتحريكها 78

أولا: تعريف الدعوى الجزائية (العمومية) 78

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها 79

الفرع الثاني: انقضاء الدعوى العمومية 80

أولا: الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية 80

ثانيا: الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية 80

المبحث الثاني: إثبات الحق 81

المطلب الأول: تعريف إثبات الحق وأهميته 81

الفرع الأول: تعريف إثبات الحق 81

الفرع الثاني: أهمية إثبات الحق 82

المطلب الثاني: أشخاص الإثبات ومحله 82

الفرع الأول: أشخاص الإثبات 83

الفرع الثاني: محل الإثبات 83

أولا: الواقعة القانونية محل الإثبات 84

ثانيا: التصرف القانوني محل الإثبات 84

المطلب الثالث: عبء وطرق الإثبات 85

الفرع الأول: عبء الإثبات 85

الفرع الثاني: طرق الإثبات 85

أولا: الإثبات بالكتابة 85

ثانيا: البيّنة (شهادة الشهود) 86

ثالثا: القرائن 87

رابعا: الإقرار 87

خامسا: اليمين 88

الفصل الخامس: انتقال الحق وانقضاؤه 89

المبحث الأول: انتقال الحق 89

المطلب الأول:انتقال الحق العيني 89

الفرع الأول: انتقال الحقوق العينية بع الموت 89

أولا: انتقال الحقوق العينية بعد الموت عن طريق الميراث 89

ثانيا: انتقال الحقوق العينية بعد الموت عن طريق الوصية 90

الفرع الثاني: انتقال الحقوق العينية بين الأشخاص الأحياء 90

المطلب الثاني: انتقال الحقوق الشخصية 91

الفرع الأول: انتقال الحقوق الشخصية عن طريق حوالة الحق 91

الفرع الثاني: انتقال الحقوق الشخصية عن طريق حوالة الدّين..... 92

المبحث الثاني: انقضاء الحق 93

المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية..... 93

الفرع الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية..... 93

أولا: انقضاء حق الملكية..... 93

ثانيا: انقضاء الحقوق العينية المتفرعة عن حقالملكية..... 93

الفرع الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية..... 94

أولا: انقضاء الرّهن الرّسمي 95

ثانيا: انقضاء حق التخصيص 95

ثالثا: انقضاءالرهن الحيازي..... 95

رابعا: انقضاء حق الامتياز 95

المطلب الثاني: انقضاءالحقوق الشخصية 95

الفرع الأول: انقضاءالحق الشخصي عن طريق الوفاء 96

الفرع الثاني:انقضاء الحقوق الشخصية بما يعادل الوفاء..... 96

أولا: الوفاء بمقابل 97

ثانيا: التجديد 97

ثالثا: الإنابة 97

رابعا: المقاصة 97

خامسا: اتحاد الذمة 97

الفرع الثالث: انقضاء الحق الشخصي دون الوفاء 98

أولا: الإبراء 98

ثانيا: استحالة الوفاء 98

ثالثا: التقادم المسقط 98

خاتمة 99

قائمة المراجع: 100

الفهرس 105