

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مدخل للعلوم القانونية
(النظرية العامة للحق)

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس

تخصص حقوق

إعداد

د. حفيفة عياشي

السنة الجامعية: 2021م/2022م

مقدمة:

تعتبر نظرية الحق عن العلاقة بينها وبين السلطات التي تمنح للأفراد لتحقيق مصالحهم. فإذا ما وجد أشخاص في مكان ما، ترتب عنه نشوء علاقات بينهم، ونتج عن هذه العلاقات نشوء حقوق وواجبات كما أن وسيلة القانون في تنظيم علاقات الأفراد في الجماعة تكمن في تقرير الحقوق وفرض الواجبات المقابلة لها، وبالتالي فإن تقرير الحقوق هو هدف القانون إذ يبين ما يتمتع به الأفراد من حقوق ويفرض على الغير واجبا لا بد من احترامه، وبالتالي تعتبر دراسة نظرية الحق دراسة شاملة للقانون.

فيوجد الحق ويحترم في وجود القانون مما يتوجب دراسة نظرية الحق عقب دراسة القانون ضمن ما يعرف بمدخل للعلوم القانونية، وبحكم انه سبق وأن تعرضنا لدراسة النظرية العامة للقانون في مطبوعة سابقة، ستكون هذه الدراسة مخصصة للنظرية العامة للحق وهذا وفق المحاور الآتية:

المحور الأول: التعريف بالحق وأنواع الحقوق

المحور الثاني: أركان الحق (أشخاص الحق، محل الحق، الحماية القانونية

للحق)

المحور الثالث: مصادر الحق

الفصل الأول: التعريف بالحق وأنواع الحقوق

يهدف القانون في واقع الأمر الى تنظيم الحقوق والواجبات داخل المجتمع ومن هنا تبرز الصلة الوثيقة بين الحق والقانون، فما هو الحق وما هي أنواعه، هذا ما سوف نتناوله من خلال هذا الفصل في مبحث أول تعريف الحق، وفي مبحث ثان أنواع الحقوق.

المبحث الأول: تعريف الحق

قد يبدو للوهلة الأولى أن تعريف الحق لا يثير أي نوع من الخلافات، وذلك لأن كلمة الحق تتردد كثيرا في لغة العامة، وفي نواحي الحياة المختلفة. غير أن آراء الفقهاء تباينت فيما يتعلق بتعريف الحق وسبب اختلافهم هو فيما يعد عنصرا جوهريا في الحق.

المطلب الأول: تعريف الحق وفق المذاهب التقليدية

شمل ثلاثة مذاهب أساسية وهي: المذهب الشخصي، المذهب الموضوعي والمذهب المختلط.

الفرع الأول: المذهب الشخصي أو الفردي (نظرية الإرادة)

من أبرز أنصاره الفقيه "سافيني" "Savigny" و " Windscheb " "فيندشايب، فأنصار المذهب الشخصي (أصحاب نظرية الإرادة)، والذين ينظرون إلى الحق من ناحية صاحبه عرفوه بأنه "سلطة إرادية للفرد يخولها القانون لشخص معين، ويرسم حدودها"، فهذه السلطة لا يمنحها الشخص لنفسه وإنما يمنحها له القانون، ويكون هذا الشخص صاحب حق متى كانت إرادته في حدود القانون.

انطلاقاً من هذا التعريف، الحق ينشأ استناداً لما لدى الفرد من إرادة حرة، والتي تعتبر عنصراً أساسياً لدى صاحب الحق لكسبه.

أما القاعدة القانونية فإنها تضيء الشرعية عند مباشرة هذه الإرادة، ذلك أن الحق هو أساس القانون وليس القانون أساس الحق، أي وظيفة القانون تتمثل في حماية هذا الحق، وتمكين أصحابه من التمتع به . ويترتب عن هذه النظرية مرور الحق بمرحلتين هما:

المرحلة الأولى: مجردة من أي إرادة ويقتصر الحق فيها على اتخاذ سلوك معين من قبل صاحب الحق تجاه شخص آخر وكأن الحق مجرد رخصة يوفرها القانون لصاحب الحق.

المرحلة الثانية: وتتدخل هنا الإرادة بشكل أكثر وضوحاً حتى لا يكون تدخلها لمجرد وضع قاعدة قانونية موضع التنفيذ وإنما لإنشاء قاعدة من هذه القواعد، فهي حق يتيح لصاحبه إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق سابق من النوع الأول المذكور في المرحلة الأولى كحق المالك في التصرف بالمال الذي يملكه وحق الدائن في إسقاط الدين الذي له تجاه المدين وحق المتعاقد في إنهاء العقد.

نقد المذهب الشخصي (نظرية الإرادة):

ساهمت آراء بعض الفقهاء في كشف عيوب المذهب الشخصي لتعريف الحق والتي تتمثل أساساً فيما يلي:

1- إن اشتراط الإرادة كعنصر من عناصر الحق يتناقض مع الواقع ومع

القانون لأن هناك حالات يوجد فيها حق دون إرادة، على سبيل المثال:

أولاً) حالة تمتع بعض الأشخاص بالحقوق رغم عدم علمهم بها، كحالة الغائب أو حالة المفقود أو حالة الموصى له.

ثانياً) حالة عديمي الأهلية كالصبي غير المميز الذي له حقوق رغم أنه معدوم الإرادة أو حالة المجنون الذي يتمتع بحقوق حتى وإن لم تكن لديه أهلية.

2- إن الحق حسب المذهب الشخصي مجرد صفة تتسبب لشخص معين وفي الواقع إن الصفة مجرد عنصر من عناصر الحق وليست كل الحق لأن هناك عناصر شكلية وموضوعية يتكون منها الحق كعنصر المصلحة وعنصر الأهلية وعنصر الشخص المستفيد من الحق وعنصر محل الحق.

3- إن إنشاء الحق وثبوته لصاحبه يحدث دون تدخل للإرادة ولكن استعمال هذا الحق هو الذي يتطلب وجود الإرادة، على سبيل المثال الصبي غير المميز لا يستعمل حقوقه إلا عبر ممثله القانوني كالوصي أو الولي أو المقدم.

4- إن المذهب الشخصي يبين كيفية استعمال الحق دون أن يعرفه، ذلك أن الاهتمام بالإرادة في الواقع لا يتعلق إلا بكيفية استعمال الحق دون أن يعرف رابطة الشيء محل الحق بصاحبه ومتى يكون الحق مشروعاً ويحميه القانون وكلها عناصر تقع خارج نطاق إرادة صاحب الحق.

5- إن حصر الحق في الإرادة يجعل تعريفه قاصراً على آثاره دون عناصره لأن استعمال الحق أثر للحق وليس الحق في حد ذاته.

6- هناك حقوق تنشأ دون إرادة كالحقوق الناتجة عن المسؤولية التقصيرية، فحق الضرور في التعويض يثبت له دون أن يكون لإرادته دخل فيه.

الفرع الثاني: المذهب الموضوعي (أصحاب نظرية المصلحة)

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني "إهرنج Ihering"، وينظر إلى الحق من خلال موضوعه والغرض منه، وعرفه بأنه: "مصلحة يحميها القانون".

فالعنصر الجوهرى فى الحق وفقا لهذا المذهب ليس هو الإرادة وإنما المصلحة أو الفائدة التي تعود على شخص معين، وهذه المصلحة قد تكون مصلحة مادية وقد تكون مصلحة معنوية.

وذلك بحسب نوع الحق، فهي مصلحة مادية عندما يكون الحق حقا ماليا، ومعنوية أو أدبية عندما يكون الحق غير مالي، فالمصلحة التي تعود على شخص من ملكية منزل مثلا مصلحة مادية لأنها تقوم بالنقود، ومصالحته فى حماية حقه فى الحرية أو الشرف فهي مصلحة معنوية أو أدبية.

ولهذا فإن الحق يتحقق من شقين: أحدهما موضوعي يتمثل فى المصلحة أو المنفعة، أما الشق الثانى فيتمثل فى الحماية وهو عنصر شكلي تتحقق معه احترام المصلحة التي تعتبر جوهر الحق، وذلك بمقتضى دعوى قضائية.

1- ركن شكلي: يتمثل في الحماية القانونية التي يستفيد منها صاحب الحق من خلال استعمال حقه في التقاضي، وهنا فالدعوى القضائية هي أداة حماية الحق والوسيلة التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

إن الدعوى عنصر من عناصر الحق سواء وقع عليه الاعتداء أم لم يقع عليه، فهي سلاح يمنع التفكير في الاعتداء على الحق أو يرفع عنه في حالة وقوعه وذلك لأن الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون.

إن الدعوى ذات أثر هام في نشر الأمن والاستقرار في المجتمع والثقة بين

الناس، وتأسيسا على هذه الأهمية نظم القانون المدني العديد من الدعاوى

كدعوى البطلان ودعوى المسؤولية ودعوى الإثراء بلا سبب والدعوى الصورية

والدعوى البوليصة وغيرها من الدعاوى وتتعلق أحكام هذه الدعاوى بجوانب

موضوعية أما شروط قبول وممارسة هذه الدعاوى فيتكفل بها قانون الإجراءات

المدنية.

وبناء على ما سبق فللحق عنصرين هما المصلحة والحماية القانونية ، وصورة

الحماية القانونية هي الدعوى، فالدعوى وسيلة لحماية الحق.

ويلاحظ أن هذا الرأي رغم تمييزه بين الحق والدعوى فإنه يعتبر الدعوى عنصراً داخلاً في الحق.

غير أن الاتجاه انتقد على أساس أن الدعوى حق شخصي ولا حاجة إليه إلا بعد اللجوء إلى القضاء ولذلك لا يمكن أن تكون عنصراً فيه ورغم ذلك يصر أنصار هذا التيار على اعتبار الدعوى متصلة بالحق فلا توجد دعوى بغير حق ولا حق بدون دعوى ويستند هؤلاء إلى الحجج التالية:

إن محل الحق هو ذاته محل الدعوى ومقدارهما واحد فإذا كان الحق مبلغاً من المال مثلاً فإن موضوع الدعوى التي تحمي هذا الحق يكون بإلزام المدين بدفع هذا المبلغ من المال.

- لا يقابل الحق الواحد سوى دعوى واحدة أما دعاوى عن الحالة التي يسمح فيها لشخص برفع عدة دعاوى بصدد واقعة قانونية واحدة فمردده كون هذا الشخص له حقوق متعددة، فالمالك له الخيار بين رفع دعوى الملكية أو دعوى استرداد الحياة، فضلاً عن دعوى التعويض بسبب الأضرار التي لحقت بالشيء المملوك للمدعي صاحب الحق.

-إن تعدد طرق رفع الدعوى لا يمنع من كون الدعوى واحدة في جميع الحالات كحق الضحية في رفع دعوى جزائية أو دعوى مدنية مستقلة

- توصف الدعوى بنفس وصف الحق فتكون الدعوى عينية أو شخصية حسب ما يكون الحق عينيا أو شخصيا وتكون الدعوى عقارية حين يكون محلها مالا عقاريا وتكون منقولة حين يكون المال منقولاً وتكون قابلة للانتقال إلى الورثة أو غير قابلة لذلك حسب قابلية انتقال الحق إليهم وتكون قابلة للتجزئة أو غير قابلة لذلك حسب قابلية تجزئة الحق وكلما أمكن التنازل عن الحق كان التنازل عن الدعوى ممكناً.

-إن الدعوى تولد مع الحق وتتقضي بانقضائه وإذا كان الحق معلقاً على شرط واقف فإنه لا يمكن للدائن رفع دعوى لإلزام مدينه بالوفاء به إلا حين تحقق الشرط وهذا هو الوضع إذا كان الحق مؤجلاً.

- أما إذا كانت الحقوق طبيعية فلها دعاوى تحميها يستطيع الدائن بمقتضاها أن يطالب مدينه بالأداء ولكن يكون للمدين دفع خوّلّه إياه القانون بمضي المدة مثلاً ولا تعد الحقوق الطبيعية حقوقاً بالمعنى الدقيق لأنه ينقصها عنصر إكراه المدين على الوفاء بالطرق التي قررها القانون وأهمها الدعوى وهكذا وبناءاً على ما تقدم تصبّح الدعوى بمثابة الركن الشكلي للحق.

2- ركن موضوعي ويتجسد في المصلحة التي يعتبرها إهرنج الركن الموضوعي للحق حيث يرى أن " المصلحة تجد حدودها في إطار العلاقة بين الحق الشخصي والقانون وهي رابطة ليست متساوية فلا تتعادل الإرادة الخاصة مع الإرادة العامة إذ أن هذه الأخيرة هي التي ترسم الحدود التي يتعين على الإرادة الخاصة عدم تجاوزها"، وبضيف إهرنج أن "الحق الشخصي امتياز للحصول على سلطة إحداث أثر قانوني استنادا إلى القاعدة القانونية. "

وفي هذا الإطار يرى جيني أن فكرة المصلحة فكرة تحكم نشاط الأفراد وأن هذه المصالح يجب أن تكون اجتماعية ومحقة لما نحتاجه بالنظر إلى رغباتنا بما يتفق مع القواعد التي تقرر لها لها حماية اجتماعية.

نقد المذهب الموضوعي: يمكن القول أن المذهب الموضوعي نجح إلى حد بعيد في تعريف محل الحق، لكن هذا النجاح لا يعني سلامة هذا التعريف من العيوب والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- إن المذهب الموضوعي اكتفى عند تعريفه للحق بمحله متجاهلا باقي أركان الحق كأطراف الحق وسببه وطبيعته.

- يشترط أنصار المذهب الموضوعي للاعتراف بالحق اقتترانه بوجود حماية قانونية له وبمفهوم المخالفة ليس هناك حق دون حماية وهذا ما يتعارض مع أبسط قواعد المنطق القانوني لأن هناك حقوق يقرها القانون دون أن يوفر لها الحماية كما أن الحماية تأتي بعد نشأة الحق بل إنها أثر له.

-وفي هذا الصدد لا نشعر بالحماية إلا عند وقوع اعتداء على حق معين ويتم ذلك عبر دعوى قضائية.

الفرع الثالث: المذهب المختلط (الجمع بين الإرادة والمصلحة)

يحاول التيار المختلط الجمع بين نظرية الإرادة ونظرية المصلحة لتعريف الحق حيث يرى أن "الحق سلطة إرادية وهو في الوقت ذاته مصلحة يحميها القانون". حيث يجمع أنصار المذهب المختلط في تعريف الحق بين عنصري الإرادة والمصلحة، فهم ينظرون إلى الحق من ناحية صاحبه فيرون فيه عنصر الإرادة ومن ناحية غايته فيرون فيه عنصر المصلحة.

غير أن أنصار هذا المذهب قد اختلفوا فيما بينهم حول تغليب أي العنصرين على الآخر.

فالبعض يغلب عنصر الإرادة وتبعاً لذلك يعرفون الحق بأنه قدرة إرادية أعطيت لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون.

والبعض الآخر يجعل من المصلحة العنصر الغالب فيعرفون الحق بأنه المصلحة المحمية عن طريق الاعتراف بقدرة إرادية لصاحبها.

وتأسيساً على ما تقدم فإن المذهب المختلط يقع تحت طائلة الانتقادات الموجهة للمذهب الشخصي أو المذهب الموضوعي لتعريف الحق.

المطلب الثاني: تعريف الحق في النظرية الحديثة

حاول مجموعة من الفقهاء المعاصرين طرح نظرية جديدة لتعريف الحق تتجنب عيوب المذاهب السابقة وخاصة المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي وبهذا الصدد هناك محاولتان جديرتان بالدراسة هما نظرية الفقيه دابان Dabin ونظرية الفقيه روبيه Roubier .

كل المذاهب السابقة لقيت نقد شديداً لأنها أخطأت في تحديد العنصر الجوهرى في الحق. ولهذا انتشر رأي رابع هو رأي الفقيه البلجيكي DABIN الذي وضع الأسس الحقيقية لتعريف الحق بعد أن حله إلى أربعة عناصر هي:

- ثبوت قيمة معينة للشخص. - السلطة التي يخولها هذا الثبوت. - احترام الغير لهذه القيمة. - حماية القانون للقيمة.

وعليه يمكن تعريف الحق بأنه (ثبوت قيمة معينة للشخص بمقتضى القانون فيكون لهذا الشخص نتيجة لذلك أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية).

إذن فالعنصر الجوهرى للحق هو ثبوت قيمة معينة، ولا يشترط في هذه القيمة أن تكون قيمة مالية، أي تقدر بالأموال، بل كل ما له قيمة أدبية أو معنوية يصلح أن يكون مثل الحق في الحياة والحرية، ونسبة الإنتاج الذهني والأفكار والاقتراحات. ومثال الحقوق التي ترد على القيمة المالية حق الملكية على شيء مادي أو حق الدائنية.

وسواء كانت القيمة مالية أم أدبية فإنها لا تثبت للشخص إلا بناء على اعتراف القانون بها. فالقانون هو مصدر كل الحقوق، ولا ينشأ حق لا يستند إلى قاعدة في القانون وبثبوت هذه القيمة للشخص تقتضي أن يكون له من السلطات ما يمكنه من جني ثمار هذه القيمة وإلا فلا فائدة من الحق.

وتختلف هذه السلطات باختلاف الشيء موضوع الحق، وحماية هذا الحق لا تعني إطلاقاً حرية الشخص صاحب الحق في أن يسترد حقه كيف ما شاء، وإنما تتمثل في الدعوى القضائية وفقاً للقانون.

المبحث الثاني: أنواع (تقسيمات) الحقوق

تنقسم الحقوق بصورة عامة إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى حقوق مدنية عامة وأخرى خاصة والتي تنقسم إلى حقوق اسرية (غير مالية) وحقوق مالية والتي بدورها تنقسم إلى حقوق شخصية ومعنوية ذهنية وحقوق عينية وهذه الأخيرة تنقسم إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث.

المطلب الأول: الحقوق السياسية

يقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي يقرها القانون للأفراد باعتبارهم أعضاء في جماعة سياسية معينة، فتخولهم حق المشاركة في إدارة وحكم هذه الجماعة وإقامة النظام السياسي والحكم فيها. ومثل هذه الحقوق حق الانتخاب وحق الترشح للمجالس النيابية وحق تولي الوظائف العامة في الدولة.

وتتميز هذه الحقوق بأنها وإن كانت تعتبر ميزة للشخص في أن يشارك في حكم الجماعة التي ينتمي إليها، إلا أنها في ذات الوقت تعد بمثابة واجب أو تكليف عام يلتزم المواطن بمباشرته لصالح الوطن، كواجب الولاء للدولة، والعمل الدائم على المحافظة على أمن الدولة الخارجي والداخلي، أو واجب أداء الخدمة الوطنية... الخ.

ولذلك فهذه الحقوق لا تثبت إلا لأبناء الدولة الذين يحملون جنسيتها، بل إنها لا تثبت حتى لكل هؤلاء بل قد توضع لمنحها بعض الشروط، كبلوغ سن معينة لمباشرة حق الانتخاب مثلا .

ولكن استثناء قد تثبت هذه الحقوق لبعض الأجانب لغاية يريدتها المشرع مثل تشغيل اليد العاملة الأجنبية المؤهلة في بعض الدول .

المطلب الثاني: الحقوق المدنية

يقصد بالحقوق المدنية، الحقوق التي تثبت للفرد خارج النطاق السياسي، وهي تتقرر للفرد وفاء بمقتضيات مشيئته مع غيره من أبناء المجتمع . فهذه الحقوق ضرورية لحماية الإنسان في كيانه المادي والمعنوي، وحرية، وتمكينه من مزولة نشاطه، وهي على خلاف الحقوق السياسية تثبت لكافة الأفراد بصرف النظر عن

جنسيتهم أي سواء كانوا مواطنين أم أجنب، وذلك باعتبارها لازمة لمباشرة الإنسان
لنشاطه العادي في الحياة الاجتماعية.

وإن كانت الحقوق المدنية بوجه عام تثبت لكافة الناس على قدم المساواة مثل
حق الحياة وحق سلامة الجسم، وحق صيانة العرض والشرف، إلا أنها قد تختلف
من حيث مداها ومضمونها وأثرها القانوني من شخص إلى آخر، ولهذا يطلق
عليها الحقوق الخاصة.

وعليه فإن الحقوق المدنية تنقسم إلى قسمين حقوق عامة وحقوق خاصة .

الفرع الأول- الحقوق العامة LES DROIT PUBLICS :

وتسمى أيضا بحقوق الشخصية (DROIT DE LA personnalité)، أو
الحقوق الملازمة للشخص، كما يطلق عليها أيضا اسم الحقوق الطبيعية
(DROIT NATUREL) وتسمى في مصطلح القانون الدولي بقانون الإنسان)
(DROIT DE L'HOMME) .

وسميت بالحقوق العامة لأنها تثبت لكل فرد يتصف بصفة الإنسان بغض
النظر عن هويته وتعد مقومات أساسية للشخصية في مظاهرها المختلفة كالحق
في الحياة، والحرية في المعتقد، ونسبة الإنتاج الذهني لصاحبه ...الخ.

هذا وقد حرصت الكثير من المواثيق الدولية على التأكيد على هذه الحقوق الأساسية للإنسان، ولعل أشهر هذه المواثيق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.

هذا ويلاحظ أن حقوق الشخصية هي حقوق متعددة يصعب حصرها، ومع ذلك فإن الفقه يرد هذه الحقوق إلى فئات ثلاث هي : الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان، وتلك التي تهدف إلى حماية كيانه الأدبي أو المعنوي، وأخيرا تلك التي ترمي إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه وتأدية دوره في الحياة (الحريات الشخصية).

الفرع الثاني - الحقوق الخاصة:

الحقوق الخاصة هي جانب من الحقوق المدنية تقررها وتحميها نصوص القانون الخاص بفروعه، فهي قدرات قانونية يخولها القانون للأفراد ولكنها تختلف من شخص إلى آخر بحسب الحالة الشخصية، أو الحالة المدنية لكل فرد على حدة .

وعليه فإن الحقوق الخاصة لا تثبت إلا لمن يتوفر له سبب خاص لكسبها كحق الشخص في ملكية عين، أو اقتضاء دين، أو كسلطة الأب على ولده .

وتنقسم الحقوق الخاصة إلى نوعين، حقوق مالية، وحقوق غير مالية أو أسرية .

أولاً) الحقوق غير المالية (الأسرية):

حقوق الأسرة هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضواً في الأسرة، ويعتبر الشخص عضواً في الأسرة إما بسبب الزواج أو النسب، ومثال حقوق الأسرة حق الزوج في أن تطيعه زوجته (المادة 39 من قانون الأسرة)، وحق الزوجة في النفقة طبقاً للمادة 37 من قانون الأسرة، وحقها في التصرف في مالها الخاص (المادة 38 من قانون الأسرة) وتعتبر حقوق الأسرة من مسائل الأحوال الشخصية لذلك نظمها المشرع في قانون الأسرة.

ثانياً) الحقوق المالية: الحقوق المالية يعبر عنها بالأموال لأنها تحقق لأصحابها مصالح يمكن تقويمها بالمال، وهذه الحقوق تنص عليها وتقررها وتحميها قواعد القانون المدني بصفة أساسية، وكثيراً ما تحميها قواعد القانون الجنائي في أغلب الأحيان .

فكل شخص طبيعي كان أم معنوي له ذمة مالية تتكون من جانبين أولهما إيجابي ويمثل ما لهذا الشخص من حقوق مالية، وثانيها سلبي يمثل ما على هذا

الشخص من التزامات مالية وإذا كانت هذه الحقوق ترمي إلى حصول صاحبها على فائدة مادية فإنها تقبل التصرف فيها، والتقادم، والوراثة بحسب الأصل .

وتنقسم الحقوق المالية إلى ثلاث أنواع هي شخصية، وعينية، ومعنوية ذهنية، فالحق الشخصي محله عمل مثل المقرض قبل المقرض، والحق العيني محله شيء مادي مثل حق الملكية، والحق المعنوي محله شيء معنوي مثل حق المؤلف.

1- الحق الشخصي:

هو رابطة قانونية بين شخصين هما الدائن للحق والمدين بالحق، يقوم بمقتضاها المدين قبل الدائن بأداء مالي معين يتمثل في القيام بعمل وهذا العمل هو القيمة التي تثبت للدائن بمقتضى القانون . ومن أمثلة ذلك ما يلي :

- حق المشتري قبل البائع في أن يقوم البائع بتسليمه الشيء المبيع .

وسمي بالحق الشخصي لأنه لا يمكن لصاحبه الحصول عليه إلا بواسطة شخص آخر هو المدين، ولذلك سمي بحق الدائنية، كما يطلق عليه أيضا اسم الالتزام لأنه هو نفسه الحق منظور إليه من جانب المدين

ولقد رجح الفقه كفة الدائن على كفة المدين فسماه حقا، غير أن التشريع رجح كفة المدين إذ خص القانون علاقة الدائنية بعنوان الالتزام، وعليه نستنتج قاعدة

مفادها أن الحق الشخصي للطرف الموجب يقابله دائما التزام شخصي على الطرف السالب .

والحق الشخصي تجتمع فيه ثلاثة عناصر هي صاحب الحق وهو الدائن، ومن عليه الحق وهو المدين، والحق وهو أداء الواجب على المدين .

2- الحق العيني droit réel :

هو سلطة لشخص هو صاحب الحق تنصب على شيء مادي معين، وهذا الشيء هو محل الحق. فيستطيع صاحب الحق بما له من قدرة مباشرة على الشيء أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء بدون وساطة شخص آخر لأن سلطته مباشرة .

وتختلف هذه الاستفادة وهذه السلطة باختلاف نوع الحق، وإذا كان الحق العيني يظهر في نمة صاحبه فإن الالتزام المقابل له لا يقع على شخص معين خلافا للحق الشخصي إنما يقع على الناس كافة يلزمهم باحترام وعدم التعدي على هذا الحق، ولذلك فإن كان للحق الشخصي ثلاثة عناصر هي صاحب الحق ومن عليه الحق ومحل الحق، فإن الحق العيني له عنصران فقط هما : صاحب الحق، ومحل الحق.

ب) أنواع الحقوق العينية:

لقد قسم الفقه وتبعه في ذلك التشريع الحقوق العينية إلى قسمين - حقوق عينية أصلية . - وحقوق عينية تبعية .

فبالنسبة للأصلية فهي حقوق لها وجود مستقل، حيث لا تتعلق بأي حق آخر، ولا يرتبط وجودها أو قيامها بوجود أو قيام أي حق آخر .

بينما **التبعية** فالظاهر من تسميتها أنها تنشأ بالتبعية لحق آخر ولا تقصد لذاتها .

ولذلك تتمثل الحقوق العينية الأصلية في التشريع الجزائري في حق الملكية،

والحقوق المتفرعة عن الملكية، وحق الارتفاق .

أما الحقوق العينية التبعية فتتمثل في التشريع المدني في كل من الرهن بنوعية الرسمي والحيازي، وحق التخصيص، وحقوق الامتياز .

3- الحق المعنوي (الذهني):

هو قدرة يقرها ويحميها القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الذهني أو الأدبي أو الفني أيا كان نوعه، فيكون له الاحتفاظ بنسبة ذلك الإنتاج إليه دائما ويحتكر المنفعة المالية التي تنتج من استغلاله .

كما يقصد بالحق المعنوي الملكية المعنوية فهو حق يرد على شيء معنوي غير مادي يتمثل إما في نتاج ذهني أيا كان نوعه كحق المؤلف على مؤلفاته، وحق الفنان على مبتكراته، وحق المخترع على اختراعاته، كما قد يرد على قيمة من القيم التي تعتبر ثمرة نشاط تجاري، وتدخل في المقومات المعنوية للمحل التجاري كحق التاجر في اسم المتجر والعلامة التجارية والسمعة التجارية .

وهذا النوع من الحقوق له طابع معنوي وله طابع مالي في نفس الوقت لأنه يخول صاحبه حق استغلال واستثمار إنتاجه الفكري، بل والتصرف فيه بالبيع مثلا، لكن التصرف يكون قاصرا على الشق الاستغلالي من الحق دون الشق الأدبي .

الفصل الثاني : أركان الحق

يقسم الحق من حيث أركانه إلى:

- أشخاص الحق، حيث يكون الشخص الذي يكتسب الحق إما شخصا طبيعيا وهو الإنسان وإما شخصا معنويا أو اعتباريا، وبذلك يكون صاحبا للحق. أما محل الحق فهو الشيء أو العمل الذي يرد عليه الاختصاص في الحق. فهو ينصب على موضوع معين. والحماية القانونية .

وتتمثل أركان الحق في: - الأشخاص - المحل - الحماية القانونية

المبحث الأول: أشخاص (أصحاب) الحق

تعد الشخصية القانونية ركن أساسي للحق وتمثل الجانب العضوي فيه، وهو الجانب الذي يحدد الجهة صاحبة الحقوق، ولم تعد مقتصرة على الانسان وحده بل اصبح ينصرف الى مجموعات الناس ومجموعات الأموال التي تستهدف الجماعة، إذ اعتبرها القانون أشخاص قانونية وسميت بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية (كالدولة، الولاية والبلدية، الشركات) والشخصية القانونية تخول للفرد أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ويمكن التمييز بين نوعين من الشخصية القانونية وهما: الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية .

وعليه نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض في أولهما للشخص الطبيعي ونخصص الثاني لدراسة الشخص الاعتباري أو المعنوي .

المطلب الأول: الشخص الطبيعي *personne physique*

ذكرنا فيما تقدم أن الشخص الطبيعي هو الإنسان، المخلوق البشري، الذي يتمتع بالشخصية القانونية، حيث يكون أهلا للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات ويمر عبر مراحل وذلك من بداية الشخصية الطبيعية إلى غاية انتهائها . وتقتضي دراسة هذا الشخص باعتباره شخصا للحق أو صاحبا له أن نعرض له من حيث مدة الشخصية أو المدى الزمني لها، وخصائص هذه الشخصية أو مميزاتها، ثم لقدرة هذا الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، وهي ما تسمى بأهلية الأداء.

الفرع الأول: مدة الشخصية

إذا كانت الشخصية تثبت لكل إنسان باعتباره صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بها، فهي تظل ملازمة له ما بقي حيا، فتبدأ بولادته وتنتهي بوفاته. غير أن هذا الأصل ليس مطلقا، فهناك من الاعتبارات ما يحتم الخروج عليه إما ببدء الشخصية قبل الولادة، وإما بانفصالها دون تأكيد من الموت الحقيقي.

وعليه نعرض فيما يلي لبداية الشخصية، ثم نتناول نهايتها.

أولاً) بداية الشخصية:

1- وقت بداية الشخصية:

تنص الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون المدني الجزائري على: (تبدأ

شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته).

ويفهم من هذا النص أنه حتى تبدأ الشخصية للإنسان يجب توافر شرطين:

الأول: أن تتم الولادة، ويتحقق ذلك بانفصال المولود عن أمه انفصالا تاما، وقبل ذلك لا تبدأ الشخصية.

الثاني: أن تتحقق حياته عند تمام الولادة وتثبت له الشخصية ولو مات بعد ذلك مباشرة وعليه فإذا ولد الجنين ميتا لا تثبت له الشخصية، كما لا تثبت هذه الأخيرة لمن هو في طور الولادة.

هذا وتثبت حياة المولود بما يدل عليها من علامات ظاهرة تدل على الحياة كالبكاء والصراخ والحركة .

2- حالة الجنين:

تنص الفقرة الثانية من المادة 25 ق م على: (على أن الجنين يتمتع

بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا) .

في القوانين الجنائية يكون للجنين مركز قانوني خاص، حيث لا يعتبر إنساناً حياً، بل تطبق نصوص الإجهاض على كل فعل يؤدي إلى موت الجنين أو إخراجها من بطن الأمة، وهي من قبيل الجرح (المواد من 304 إلى 310 من قانون العقوبات الجزائري) .

3- المركز القانوني للجنين:

ومركزه القانوني هو اعتباره إنساناً نسبياً أي يتمتع بشخصية قانونية محدودة، وقد نصت المادة 187 من قانون الأسرة على ما يلي:

(تصح الوصية للحمل أي للجنين في بطن أمه بشرط أن يولد حياً، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس) .

ثانياً) نهاية الشخصية: تنتهي حياة الإنسان بالموت، والموت قد يكون حقيقياً، وقد يكون حكماً، وهو ما يتحقق في حالة المفقود .

1- انتهاء الشخصية بالموت الحقيقي: إذا كانت شخصية الإنسان تبدأ من وقت

تمام ولادته حياً، فإنها تنتهي وفقاً للمادة 26 من (القانون المدني) بموته .

2- انتهاء الشخصية بالموت الحكمي (المفقود): تنص المادة 109 من قانون الأسرة على المفقود بقولها: (المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم) .

الفرع الثاني: خصائص ومميزات الشخصية

يتميز الشخص الطبيعي عن غيره من الأشخاص في المجتمع بمجموعة من المميزات والخصائص، وأهم هذه المميزات الاسم الذي يمكن من التعرف على الشخص، والموطن أو المقام الذي يتيح التعرف على مكان تواجده، والحالة التي تحدد مركزه الأساسي بالنسبة إلى الدولة والأسرة وأحيانا الشخص والذمة المالية باعتبارها تعبيراً عن مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات مالية .
ونعرض لكل من هذه المميزات فيما يلي:

أولاً) الاسم:

1- المقصود بالاسم وتكوينه: الاسم هو أهم ما يميز الشخص عن غيره من أفراد الجماعة التي يعيش فيها ويتكون الاسم عادة من شقين، الشق الأول اسم العائلة أي اللقب nom وهو اسم الأسرة التي ينتمي إليها الشخص، والذي يشترك في حمله جميع أفراد الأسرة، والشق الثاني وهو اسمه الشخصي prénom.

وهذا ما نصت عليه المادة 28 من (القانون المدني) بقولها: (يجب أن

يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده) .

وما تجدر الإشارة إليه هو أن لقب الشخص لا يلحق زوجته خلافا للعرف السائد

في بعض الدول الأجنبية كفرنسا أو ألمانيا، ولكن جرى العرف على جواز استخدام

المرأة للاسم العائلي لزوجها .

2- اسم الشهرة والاسم المستعار: إلى جانب الاسم واللقب الذين تناولنا هما فيما

سبق يوجد ما يطلق عليه اسم الشهرة (surnom) وهو اسم مختلف عن الاسم

الأصلي أو الرسمي، تعتاد الناس على إطلاقه على الشخص فيشتهر بينهم به.

غير أن هذا الاسم لا يرد في الأوراق الرسمية كقاعدة عامة، ولا يضاف إلى الاسم

الحقيقي، ومع ذلك فإن حماية القانون تمتد إلى هذا الاسم وبذات الكيفية التي

يحمى بها الاسم الحقيقي .

أما الاسم المستعار (pseudonyme)، فهو الاسم الذي يتخذه الشخص لنفسه

غير اسمه الحقيقي، بقصد تحقيقه غرض معين بمناسبة نشاط معين، كالنشاط

المهني أو الأدبي أو الفني، وقد يتخذ أسماء مستعارة رجال المقاومة الوطنيين

لإخفاء أسماءهم الحقيقية .

ويكفل القانون للاسم المستعار ذات الحماية التي يكفلها للاسم الحقيقي واسم الشهرة.

ومما سبق يتبين أن اسم الشهرة يختلف عن الاسم المستعار في أن الأول يطلقه الجمهور على الشخص بينما الاسم المستعار يختاره لنفسه . ومن ناحية أخرى فإن اسم الشهرة يستوعب كامل شخصية الإنسان ويغطي كافة جوانب حياته ونشاطه، أما الاسم المستعار فهو يقتصر على جانب معين من جوانب شخصيته، مثال ذلك الكاتب الذي ينشر عمله الأدبي باسم مستعار بهدف اختبار مدى نجاح عمله قبل الكشف عن شخصيته الحقيقية .

ويختلف كل من اسم الشهرة والاسم المستعار عن الاسم الحقيقي في أنهما ذات طابع فردي، بمعنى أن كل منهما يقتصر على صاحبه ولا ينتقل إلى فروع ولا يكسبه هؤلاء بالنسب .

3- الطبيعة القانونية للاسم:

إن الاسم يحتوي في نفس الوقت على معنى الحق الواجب فيجب أن يكون لكل شخص اسماً لأن في ذلك مصلحة للمجتمع لذلك لا يجوز للشخص أن يبقى

بدون اسم ولا يجوز له تغيير اسمه بمحض إرادته، بل يكون ذلك بإجراءات نص عليها قانون الحالة المدنية .

وهو حق إذ لا يجوز حرمان أي شخص من أن يعرف باسم يختاره له أبواه أو يختاره بنفسه . والحق في الاسم هو من حقوق الشخصية وليس من الحقوق المالية، أي لا يدخل في الذمة المالية للإنسان، وبالتالي غير قابل للتعامل فيه إلا في حالة ما إذا كان اسما تجاريا في نفس الوقت فيجوز عندئذ التعامل فيه على أساس انسلاخه عن شخصية صاحبه باعتباره عنصرا تجاريا. وما عدا التجارة فلا يجوز بيع الاسم أو التنازل عنه للغير ولا يجوز أن يوصى به للغير .

4- الحماية القانونية للاسم:

إذا كان الاسم واجبا وحقا في نفس الوقت، وإذا كان هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فإنه يترتب على ذلك أن القانون يحميه كما يحمي هذه الحقوق.

وفي هذا الصدد تنص المادة 48 من (القانون المدني): (لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر) .

فمن هذا النص يتبين أن الاعتداء على الاسم قد يكون عن طريق منازعة الغير - بلا مبرر - في استعمال الشخص لاسمه، كما لو اعترض الغير على حق شخص معين في التسمي بالاسم الذي يحمله، أو أن يشيع بين الناس أن الاسم الذي يحمله الشخص ليس حقيقيا . في هذه الحالة يكون لصاحب الاسم أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بوقف كل منازعة من قبل الغير، ولو لم يترتب عليها ضرر، وإذا ترتب عليها ضرر كان لصاحب الاسم فضلا عن المطالبة بوقف الاعتداء أن يطالب كذلك بالتعويض عن هذا الضرر .

وقد يكون الاعتداء على الاسم بانتحال الغير اسم الشخص دون وجه حق، وذلك بأن يتسمى الغير باسم الشخص ويستعمله دون أن يكون هذا الاسم له في الأصل، وهنا أيضا يكون لصاحب الاسم أن يطلب وقف هذا الاعتداء ولو لم يترتب عليه ضرر، وإذا ترتب ضرر كان لصاحب الاسم بالإضافة إلى ذلك أن يطالب بالتعويض عن هذا الضرر .

ثانيا) الحالة: حالة الشخص هي مجموعة من الصفات تتوفر له فيرتب عليها القانون آثارا معينة، وهذه الصفات هي انتمائه إلى دولة معينة، وانتسابه إلى أسرة معينة واعتقاده في دين معين، فمركز الشخص يتحدد في ضوء هذه الصفات حيث تؤثر في مدى ما يتمتع به من حقوق وواجبات، ولذلك يختلف مدى ما يتمتع

به الأشخاص من حقوق وما يتحملون به من واجبات باختلاف عناصر حالاتهم، والتي هي الحالة السياسية أو الجنسية والحالة العائلية أو القرابة، والحالة الدينية.

1- الحالة السياسية أو الجنسية: تتحدد الحالة السياسية للشخص بجنسيته، أي انتمائه إلى دولة معينة وارتباطه بها برابطة التبعية والولاء بحيث يصبح عضوا من أعضائها.

والجنسية أهمية كبرى في تحديد الحقوق التي يتمتع بها الشخص والواجبات التي يتحمل بها. فالأصل أن الأجانب لا يتمتعون ببعض الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، كما أنهم يعفون من بعض الواجبات التي يتحمل بها الوطنيون .

والجنسية قد تكون أصلية أي تثبت للشخص منذ ميلاده، وقد تكون الجنسية طارئة تكتسب في تاريخ لاحق على الميلاد وذلك عن طريق الزواج أو التجنس .

(أ) ثبوت الجنسية الأصلية: تثبت الجنسية الأصلية إما بحق الدم أو بحق الإقليم أو بالحقين معا . ويقصد **بحق الدم** أن يحمل الابن دائما جنسية أبيه سواء ولد الابن في الوطن أو خارجه .

ويقصد **بحق الإقليم** أن تثبت الجنسية لكل من يولد على إقليم الدولة بناء على نصوص قوانينها، بغض النظر عن جنسية أبيه .

وتثبت بالحقين معا إذا كان قانون الجنسية في الدولة يعترف بجنسيتها لمن يولد على إقليم الدولة من أم وطنية وأب يحمل جنسية أخرى أو أب عديم الجنسية .

ب) اكتساب الجنسية: هناك حالات يكتسب الشخص فيها جنسية دولة معينة وهي:

- بقوة القانون كالطفل الذي يكون مجهول الأب وتكون أمه وطنية، والطفل الذي يعثر عليه وهو مجهول الأبوين .

- وقد تكتسب بطريق التجنس، أي بالإقامة لمدة طويلة في دولة معينة، وتوافر شروط معينة تحددها كل دولة في قانونها، ويشترط تقديم طلب للتجنس وموافقة السلطة المعنية بالأمر .

- وقد تكتسب الجنسية عن طريق الزواج، فللزوجة أن تطلب الدخول في جنسية الزوج ولها أن تتخلى عن جنسيتها الأصلية .

2- الحالة العائلية أو القرابة: يقصد بالحالة العائلية انتساب الشخص إلى أسرة معينة وأسرته الشخص هي مجموعة الأشخاص الذين تربطه بهم رابطة القرابة، وفي هذا الصدد تنص المادة 32 من (القانون المدني) : (تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القرابة كل من يجمعهم أصل واحد) .

والقربانة نوعان : قربانة نسب وقربانة مصاهرة .

- آثار روابط الأسرة أو القربانة: تترتب على روابط الأسرة سواء كانت بسبب قربانة النسب أم المصاهرة أم الزواج آثار هامة في تحديد حقوق والتزامات الشخص، وكذا في بعض الأحكام الأخرى .

فالشخص بوصفه أبا تجب عليه النفقة لأولاده ويحق له تأديبهم والولاية عليهم، وإذا كان الشخص زوجا فيجب عليه الإنفاق على زوجته وله حق الطاعة عليها .

كما يترتب على القربانة الحق في الإرث، ويتحدد مقدار الميراث بحسب درجة القربانة وتعد القربانة أيضا في بعض الحالات مانعا من موانع الزواج، إذ يحرم على الشخص التزوج من أقاربه إلى درجات معينة .

وللقربانة أيضا أهميتها في أعمال بعض الأحكام القانونية، كحق الابن في حمل لقب أبيه وحقه في جنسيته لرابطة الدم، وكذا عدم جواز الأخذ بالشفعة إذا كان البيع بين الأقارب وعدم جواز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى في بعض الجرائم، كجرائم السرقة بين الأصول والفروع، والزنا إضرارا بالزوج... الخ .

3- الحالة الدينية: الأصل المسلم به في الشرائع المعاصرة أن الدين لا تأثير له على حالة الشخص، فالقانون يطبق على الجميع، ويحدد بالتالي حقوق الأشخاص وواجباتهم دون تفرقة بينهم على أساس الدين.

وهذا الأصل هو كذلك المقرر في القانون الجزائري، حيث تنص المادة 29 من دستور 1996 على أنه : (كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي) .

فوفقا لهذا النص لا أثر لاختلاف الدين على ما يتمتع به المواطنون من حقوق وما يتحملون به من واجبات . غير أن هذا الأصل العام يرد عليه استثناء معين في نطاق الأحوال الشخصية، أو في بعض مسائلها، فالشريعة الإسلامية تقضي بأن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث، حيث لا توارث بين مسلم وغير مسلم، كما لا يجوز مثلا زواج المسلمة بغير المسلم.

ثالثا) المواطن أو المقام

1- تعريفه: لا يتميز الشخص في الجماعة باسمه فحسب، بل يتميز كذلك بما له من مقر قانوني، أي المكان الذي يعتد به القانون فيما يتعلق بنشاطه القانوني

وعلاقاته مع غيره من الأشخاص، وهكذا يتميز الشخص بمكان معين من الإقليم الذي يعيش فيه، يسمى بالموطن، أو المقام .

فالقانون عندما يخاطب الأشخاص أو يفرض مخاطبتهم من قبل بعضهم أو من قبل الإدارة أو القضاء يتطلب أن يخاطب كل شخص في مكان معين وإلا فلا أثر لهذه المخاطبة، ولأن وجود الشخص في هذا المكان قد يكون أمرا متعذرا، فإن القانون افترض أن كل خطاب موجه للشخص في هذا المكان يفترض أنه قد وصل إلى علم الشخص المخاطب، وذلك حتى ولو لم يكن موجودا فيه ويسمى هذا المكان **الموطن** الذي يمكن تعريفه بأنه (المكان الذي تكون للشخص صلة به بحيث يعتبر موجودا فيه بصفة دائمة حكما، ولذا توجه إليه الإخطارات والتبليغات القضائية فيه حتى ولو لم تصل إليه فعلا).

والموطن على هذا النحو يتميز عن المكان الذي قد يوجد فيه الشخص بصفة عارضة مؤقتة، كفندق يقيم فيه الشخص بضعة أيام، فمثل هذا المكان لا يمكن اعتباره، في نظر القانون، موطنا بمعنى المميز للشخصية، فهو لا يعد مقرا ثابتا للشخص في علاقاته مع غيره من الأشخاص.

2- أهمية الموطن: لتحديد موطن الشخص أهمية تظهر في نواحي متعددة، حيث يصبح المقر الذي يعتد به القانون بكل ما يتم أو يوجه إلى الشخص فيه ويكون خاصا بعلاقاته ونشاطه القانوني .

فالموطن أهميته من حيث ما يوجبه القانون من أن الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص، كالإعلان والإنذار أو عريضة الدعوى، أو غيرها من الأوراق القضائية، تسلم إلى الشخص نفسه أو في موطنه .

وبالنسبة لاختصاص المحاكم فإنه قد يثبت لمحكمة معينة على أساس توطن الشخص في دائرة هذه المحكمة . وفي هذا الصدد تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: (يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له....) .

والقاعدة أن الوفاء بالالتزامات التي لا يكون محلها شيئاً معيناً بالذات، أي التي محلها شيئاً من المثليات كالنقود، يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء.... .

3- أنواع الموطن: الموطن نوعان، موطن عام وموطن خاص .

أ) الموطن العام (العادي): هو الذي يخاطب فيه الشخص قانونا بالنسبة إلى نشاطه وعلاقاته بوجه عام، وهو المقصود غالبا بلفظ الموطن، وموطن كل شخص يتحدد بحسب الأصل باختياره، فهو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، والشخص يقيم حيث يريد . ولذلك نصت المادة 36 من (قانون مدني): (موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي مقام الموطن).

ويترتب على هذا نتيجتان :

- أنه يمكن أن يكون للشخص أكثر من موطن وذلك عندما تتعدد الأماكن التي يقيم فيها إقامة معتادة، وذلك كالشخص الذي له زوجتان يقيم مع كل منهما في مكان مستقل عن مكان الأخرى . غير أن المشرع الجزائري رفض ذلك في تعديل 2005 الداخل على القانون المدني، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 36 على ما يلي: (ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت) .

- أنه يمكن ألا يكون للشخص موطن ما، وهو ما يتحقق إذا لم يكن له محل إقامة مستقرة، وذلك كما في حالة البدو الرحل مثلا الذين لا يستقرون في مكان معين .

وفي هذا الصدد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعض النصوص التي تقضي بأن الشخص الذي لا يعرف له موطن يبلغ في آخر موطن له .

وكل ما نستنتجه أن الإقامة الحقيقية والاستقرار هما الأساس الذي تبنى عليه فكرة الموطن، فمجرد التواجد في مكان ما أو السكنى فيه مؤقتا لا يجعل منه موطنا لأن الاستقرار والإقامة المستمرة هما مناط التوطن .

ولذلك نقول أن الموطن له عنصران، مادي وهو الإقامة الفعلية، ومعنوي وهو نية الاستقرار في ذلك المكان .

- **الموطن القانوني أو الإلزامي:** إذا كان الأصل أن موطن الشخص يتحدد بإرادته ويتمثل في سكناه أو محل إقامته المعتاد، فإن القانون قد حدد الموطن العام استثناء لفريق من الأشخاص بصفة ملزمة، دون أن يكون لإرادتهم دخلا، وهذا ما يسميه الفقهاء بالموطن القانوني أو الإلزامي، وهؤلاء الأشخاص الذين حدد لهم

القانون موطننا إلزاميا هم الذين نصت عليهم المادة 38 من (قانون مدني) التي
تقضي:

(موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن
هؤلاء قانونا.

ومع ذلك يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره
القانون أهلا لمباشرتها) .

ب) المواطن الخاص (مواطن الأعمال) : هو المكان الذي يخاطب فيه الشخص
بخصوص فريق معين من الأعمال، فهو يوجد إلى جانب المواطن العام للشخص
الذي يخاطب فيه في جميع المسائل، ما عدا المسائل التي يجب أن يخاطب
بشأنها في المواطن الخاص، وهذا الأخير قد يحدده القانون مثل موطن الأعمال
بالنسبة للتاجر أو الحرفي حيث تنص المادة 37 من (ق م) : (يعتبر المكان
الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصا بالنسبة إلى المعاملات
المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة) .

ويظل موطن الأعمال قائما ما بقي النشاط التجاري أو الصناعي أو مباشرة الحرفة مستمرا، فإذا ما زال هذا النشاط ينقضي بالتالي موطن الأعمال، ليبقى للشخص موطنه العام الذي يقيم فيه إقامة فعلية .

- **الموطن المختار:** أحيانا يختار الشخص مكانا أو محلا معيننا كموطن له وهو بصدد القيام بإجراءات قضائية معينة أو تنفيذ عمل قانوني محدد .

وغالبا ما يكون الموطن المختار خلاف الموطن العادي للشخص، وغير الموطن الخاص بأعماله التجارية أو الحرفية، ومثال ذلك أن يختار الشخص مكتب محاميه كموطن مختار له في دعوى قضائية له أو ضده .

وعادة يشترط المشرع أن يكون اختيار الموطن المختار ثابت بالكتابة، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من (ق م) : (يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين . يجب إثبات اختيار الموطن كتابة) .

رابعاً) الذمة المالية:

1- المقصود بالذمة المالية: يمكن تعريف الذمة المالية بأنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية، فالذمة المالية بهذا المعنى تعبر عن الجانب المالي من الشخصية.

فهي تتكون من جانبين، **جانب إيجابي** يشمل جميع الحقوق المالية التي تكون للشخص، و**جانب سلبي** يشمل الالتزامات أو الديون التي يتحمل بها الشخص . فإذا زاد الجانب الإيجابي أي الحقوق على الجانب السلبي أي الالتزامات يكون الشخص **موسرا** وإذا زاد الجانب السلبي على الحقوق يكون الشخص **معسرا** .

2- مدى ارتباط الذمة المالية بالشخصية: من تعريف الذمة المالية بأنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية، وحيث أن الحقوق لا تثبت إلا للأشخاص والالتزامات لا يتحملها إلا هؤلاء، تبدو الصلة وثيقة بين الشخصية والذمة، على نحو يبدو معه جليا ارتباط الذمة المالية بالشخصية القانونية، ويطلق على هذا التصوير للذمة المالية اسم (**نظرية الشخصية**)، وهي النظرية التقليدية في تصوير الذمة المالية، والتي نادى بها الفقيهان الفرنسيان Aubry و Rau .

3- أهمية فكرة الذمة المالية:

الذمة المالية باعتبارها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية تعتبر ضامنة لحقوق الدائنين، فالشخص في نظر القانون له ذمة مالية تتصل به لضمان حقوق الدائنين عليه، لذا يقال بأن للدائن حق الضمان العام على أموال المدين، أي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

والذمة المالية باعتبارها وحدة قانونية متماسكة يرتبط فيها الجانب الإيجابي بالجانب السلبي تصبح بالوفاة تركة، وتنتقل كوحدة قانونية إلى الورثة بما لها وما عليها، أي بمجموع حقوقها والتزاماتها المالية، وذلك منذ الوفاة .

الفرع الثالث: الأهلية:

أولاً) المقصود بالأهلية:

الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان حيث يتوقف على توافر عنصر الأهلية في الإنسان معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات .

وأحكام أهلية من النظام العام، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها كأن يتفق الأشخاص على إعطاء أهلية لشخص لا تتوافر له قانوناً، أو كأن يتفقوا على حرمان شخص من أهليته التي توفرت له قانوناً، ولذلك تنص

المادة 45 من (قانون مدني) :

(ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها) .

ثانياً) أنواع الأهلية: الأهلية نوعان: أهلية أداء، وأهلية وجوب .

1- أهلية الوجوب: هي وصف في الشخص يقوم على مدى صلاحية هذا الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبتعبير آخر نقول أنها صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في الحق سواء كان طرفا إيجابيا أو سلبيا.

وتثبت أهلية الوجوب لكل شخص توفرت لديه الشخصية القانونية، إذا فأهلية الوجوب توجد ما وجد الإنسان وتنتهي بانتهائه، وتكون ناقصة عند الجنين وكاملة لدى سواه .

2) أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية على وجه يعتد به القانون كالبيع والوصية والهبة، والتصرف القانوني هو عمل الإرادة واتجاهها لإحداث أثر قانوني معين، لذلك فإنه لا يعد أهلا للقيام بالتصرفات القانونية إلا من كانت له إرادة وهذه الإرادة لا تتوفر للشخص إلا إذا بلغ درجة من القدرة على التمييز .

ثالثا) أحكام الأهلية: إن مناط الأهلية هو التمييز والإدراك وحرية الإرادة، ففاقد التمييز هو فاقد للأهلية، وناقص التمييز ناقص الأهلية، وكامل التمييز كامل الأهلية.

وأهلية الإنسان (أهلية الأداء) تتأثر بعوامل ثلاث:

- السن - عوارض الأهلية - موانع الأهلية .

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي La personne morale

رأينا فيما سبق أن الشخصية القانونية لا تثبت فقط للإنسان، أي الكائن البشري، أو الشخص الطبيعي، وإنما أيضا للشخص الاعتباري أو المعنوي، حيث اقتضت الضرورات الاقتصادية والاجتماعية الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعات من الأشخاص أو الأموال تسعى لتحقيق غرض معين، وهذه المجموعات هي ما تسمى بالأشخاص الاعتبارية أو المعنوية .

وقد اعترف القانون لهذه المجموعات بالشخصية القانونية حتى تتمكن من تحقيق الأهداف التي يعجز الإنسان بمفرده عن تحقيقها .

ويمكن تعريف الشخص الاعتباري بأنه: (مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق غرض معين،

أو مجموعة من الأموال ترصد لغرض معين، يعترف لها المشرع بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض) .

ويتضح من هذا التعريف أن الشخص الاعتباري إما أن يكون جماعة من الأشخاص كالدولة والشركة والجمعية، وإما مجموعة من الأموال، كالمؤسسات، وقد يكون مجموعة من الأشخاص والأموال معا .

وقد عدت المادة 49 من (ق م) الأشخاص الاعتبارية وهي: - الدولة، الولاية، البلدية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري . - الشركات المدنية والتجارية . - الجمعيات والمؤسسات . - الوقف . - كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية .

وواضح من التعريف السابق أن الشخصية التي تمنح للشخص الاعتباري هي شخصية مستقلة عن شخصية الأشخاص المكونين له، وأن هذه الشخصية تمنح له لتحقيق غرض معين يفترض فيه القدرة على تحقيقه، وأنها كذلك تمنح له بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض .

وقد عرف بعض الفقهاء الشخص المعنوي بأنه كيان قانوني له أجهزة خاصة وذمة مالية خاصة.

وسنتناول فيما يلي دراسة الشخص الاعتباري من حيث بداية شخصيته، ونهايتها ومميزاته، وأهلية الشخص الاعتباري، ثم أنواع الشخص الاعتباري.

الفرع الأول: بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها:

أولاً) بداية الشخصية الاعتبارية: يتوقف اكتساب الشخصية الاعتبارية على اعتراف القانون بها لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال.

وإذا كان هذا الاعتراف يعد بمثابة إقرار بوجود الشخصية الاعتبارية، وبالتالي اكتسابها للشخصية القانونية، فلا بد أن تسبقه مقومات هذا الوجود، فالاعتراف بالشخصية الاعتبارية، على هذا النحو، يلي الوجود الفعلي، أو الواقعي، لهذه الشخصية، وبه يتحقق الوجود القانوني لها .

ولكي يعترف القانون بالشخص الاعتباري فلا بد أولاً من أن يكون هناك عمل إرادي يقوم به أشخاص طبيعيين، ويتم طبقاً للشروط التي يحددها القانون . هذا العمل قد يكون عقداً كما هو الحال بالنسبة للشركة والجمعية، وقد يكون تصرفاً قانونياً من جانب واحد كما هو الشأن بالنسبة للمؤسسة .

وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يرمي هذا العمل إلى تحقيق غرض معين، وهذا الغرض يجب أن يكون ممكناً ومشروعاً، وأن يكون مستمراً سواء كان بصفة دائمة كما في الجمعيات، أو لمدة غير معينة كما في المؤسسات .

فإذا ما توافرت المقومات السابقة تحقق الوجود الواقعي للشخص الاعتباري، ويكون هذا الشخص مؤهلاً لاعتراف القانون به، وبهذا الاعتراف يتحقق وجوده القانوني، أي يكتسب الشخصية القانونية، وبمعنى آخر فإن المقومات السابقة لا تكفي وحدها لوجود الشخص الاعتباري من الناحية القانونية، فهذا الوجود القانوني لا يتحقق إلا بتدخل السلطات المختصة لإقرار وجوده، وبهذا الإقرار تبدأ الشخصية الاعتبارية، أي تكتسب جماعة الأشخاص أو مجموعة الأموال الشخصية الاعتبارية.

وبهذا فإن الدولة تبدأ شخصيتها الاعتبارية من يوم تكامل عناصرها الثلاث من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة واعتراف الدول بها كعضو وشخص من أشخاص المجتمع الدولي .

وبالنسبة للولاية من تاريخ صدور قانون إنشائها، والبلدية بصدور قرار إنشائها من وزير الداخلية إذا كانت البلدية تضم أجزاء من ولايتين أو أكثر أو من الوالي إذا كانت داخلة في نطاق ولايته .

أما بالنسبة للجمعيات والشركات والمؤسسات الخاصة، فإن القانون يشترط عقب صدور قانون إنشائها القيام بشهرها، وكذلك نشر قانون إنشائها وتسجيلها بالصحف الوطنية .

ثانياً) نهاية الشخصية القانونية: تتعدد الأسباب التي يمكن أن ينتهي بها الشخص الاعتباري .

فهو قد ينتهي نهاية طبيعية بانتهاء الأجل المحدد في سند إنشائه، كما لو أنشئت شركة أو جمعية لمدة معينة، فهي تنتهي بانتهاء هذه المدة، كما ينتهي الشخص الاعتباري نهاية طبيعية إذا قام بتحقيق الغرض الذي قام من أجله، أو باستحالة تحقيقه .

وقد ينتهي الشخص عن طريق الحل الاختياري من قبل أعضائه، سواء بإجماعهم على هذا الحل، أو بصدور قرار بذلك من الأغلبية التي يحددها القانون أو النظام الأساسي للشخص الاعتباري .

والحل قد يكون إجبارياً بقوة القانون، وذلك في حالة مخالفة الشخص الاعتباري للقانون أو النظام العام والآداب .

أما الدولة تزول بزوال أحد عناصرها الثلاث، وقد تزول الولاية أو البلدية بصدور قانون إلغائها أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى .

ويترتب على انتهاء الشخص الاعتباري انتهاء شخصيته القانونية، وقد يكون هذا الانتهاء كاملاً أو كلياً مما يقتضي تصفية حقوق الشخص الاعتباري والتزاماته، وفي هذه الحالة تظل الشخصية قائمة بالقدر اللازم لإتمام التصفية، وقد نص القانون على ذلك بالنسبة للشركات، وهذا ما يجب إعماله بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الأخرى باعتباره مبدأ عاماً .

الفرع الثاني: مميزات الشخصية الاعتبارية:

أولاً) اسم الشخص الاعتباري:

يكون للشخص الاعتباري اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى، ويكون هذا الاسم علامة خارجية تبرز شخصيته وتسمح بتعيينه وعدم اختلاطه بغيره من الأشخاص الاعتبارية .

ويوجب القانون تحديد اسم الشخص الاعتباري عند إنشائه، ويكون هذا الاسم عادة مستمداً من الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه هذا الشخص، كما هو الحال بالنسبة للجمعيات والمؤسسات والشركات . وإذا اتخذ الشخص الاعتباري اسماً تجارياً يمارس التجارة تحته فإن هذا الاسم يكون قابلاً للتعامل باعتباره أحد العناصر المالية للمحل التجاري، ولكن لا يجوز التصرف في الحق في الاسم التجاري استقلالاً عن المحل التجاري، بل يتم التصرف فيه ضمن التصرف في المحل ذاته .

وإذا كان القانون يحمي اسم الشخص الطبيعي فإنه يحمي كذلك اسم الشخص الاعتباري حيث يكون له وقف الاعتداء على اسمه، سواء كان هذا الاعتداء عن

طريق منازعة الغير له في استعمال هذا الاسم، أو عن طريق انتحاله، كما يكون له المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار مادية أو أدبية نتيجة هذا الاعتداء .

ثانيا) موطن الشخص الاعتباري:

يحدد الموطن المقر القانوني للشخص حيث يخاطب فيه بكل ما يتعلق بنشاطه وعلاقاته القانونية، ومن هنا كان الموطن أحد مميزات الشخصية الطبيعية، وهو كذلك بالنسبة للشخصية الاعتبارية، فللشخص الاعتباري موطن خاص مستقل عن موطن منشئيه أو أعضائه (م 50 من القانون المدني) .

وعادة تكون المنازعات المتعلقة بالشركاء فيه من اختصاص المحكمة التي بها مركزه الرئيسي، وإذا كانت له فروع متعددة يكون محل كل فرع موطن له فيما يتعلق بمجال نشاطه، وبالتالي فلا يقتصر الموطن هنا على مكان وجود المركز الرئيسي، وإنما يتعدد بتعدد الفروع، ويكون المكان الذي يوجد في الفرع موطنه خاصا بالأعمال المتعلقة بهذا الفرع . وإذا كان مركزه بالخارج فيعتبر موطنه القانوني محل الفرع بالبلاد .

ثالثاً) حالة الشخص الاعتباري:

من غير المتصور أن يكون للشخص الاعتباري حالة عائلية أو حالة دينية وذلك لاختلاف طبيعته وتكوينه عن طبيعة وتكوين الإنسان، لذا فحالة الشخص الاعتباري تقتصر على الحالة السياسية أو الجنسية .

ويقصد بجنسية الشخص الاعتباري ارتباطه بدولة معينة وتبعيته لها بحيث يخضع لقانونها من حيث نشأته ونظامه ومباشرة نشاطه وانقضائه وتحديد ما يتمتع به من حقوق وما يتحمله من واجبات. وجنسية الشخص الاعتباري على هذا النحو تكون مستقلة عن جنسية الأشخاص الذين يكونونه .

والغالب أن يحصل الشخص على جنسية الدولة التي يكون بها مركز إدارته الرئيسي الفعلي .

رابعاً) الذمة المالية للشخص الاعتباري:

للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن ذمة المؤسسين له، وبترتب على ذلك أن ديون الشخص الاعتباري يضمن الوفاء بها حقوقه .

وهذه الحقوق لا تضمن ديون مؤسسيه أو المكونين له، فلا يجوز لدائن الشخص الاعتباري الرجوع على الأموال الخاصة بأعضائه، وليس لدائني هؤلاء الرجوع على أموال الشخص الاعتباري .

هذا ويلاحظ أن هناك من الأشخاص الاعتبارية ما يضمن الوفاء بديونها أموالها وأموال أعضائها، وتلك هي شركات التضامن وشركات التوصية بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين فيها، والشركات المدنية . ولكن هذا الاستثناء لا يعني اختلاط ذمة الشركة بذمة الشركاء وإنما كل ما يعنيه هذا الاستثناء أن القانون يريد في مثل هذه الحالات تقوية ضمان دائني هذه الأشخاص الاعتبارية بحيث يكون لهم استيفاء ديونهم من الأموال الخاصة للشركاء المكونين للشخص الاعتباري إلى جانب حقوقهم في الرجوع على أموال الشركة .

ويترتب على الاعتراف للشخص الاعتباري بذمة مالية مستقلة أن يكون له حق التقاضي، ومقتضى ثبوت هذا الحق له أن يكون له رفع الدعوى وأن ترفع عليه الدعوى مع انصراف آثار هذه الدعوى إلى ذمته الخاصة .

الفرع الثالث: أهلية الشخص الاعتباري:

أولاً) أهلية وجوب الشخص الاعتباري:

بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري تكون له أهلية وجوب، غير أن هذه الأهلية تختلف في نطاقها عن تلك التي تثبت للشخص الطبيعي، فأهلية الوجوب المقررة للشخص الاعتباري تكون أضيق نطاقاً من تلك المقررة للشخص الطبيعي، ويرجع ذلك بصفة أساسية إلى ما بين الشخصين من اختلاف في التكوين والغرض .

وتطبيقاً لذلك، لا يتصور أن تثبت للشخص الاعتباري الحقوق الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية، كحقوق الأسرة، أو الحقوق الناشئة عن القرابة، كما أن طبيعة الشخص الاعتباري تأبى أن تثبت له الحقوق المتصلة بالكيان الجسدي للإنسان، كالحق في سلامة الجسد وعدم جواز المساس به . أما الحقوق المتعلقة بالكيان الأدبي، كالحق في الاسم أو السمعة فهي تثبت للشخص الاعتباري، حيث لا تأبى طبيعته التمتع بها، وهو نفس الشيء بالنسبة للحق الأدبي للمؤلف الذي يثبت للشخص الاعتباري .

ونظرا لأن القانون لا يعترف بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري إلا لتحقيق غرض معين، فلا تكون صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات التي تجاوز غرض إنشائه، وهذا ما يعرف بمبدأ التخصيص.

ثانيا) أهلية أداء الشخص الاعتباري:

رأينا أن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه، وعرفنا أن مناط هذه الأهلية هو التمييز والإدراك، وهذا ما لا يتصور بالنسبة للشخص الاعتباري، إذ ليس له بذاته إرادة، لذا كان لابد له من أشخاص طبيعية يمثلونه في مباشرة الأعمال المادية والقانونية باسمه ولحسابه، وممثل الشخص الاعتباري قد يكون فردا أو مجموعة من الأفراد، كالمدبر ومجلس الإدارة والجمعية العمومية، وهو يستمد سلطته من سند إنشاء هذا الشخص.

هذا ويلاحظ أن مبدأ تخصص الشخص الاعتباري والذي يترتب عليه الحد من أهلية الوجوب لديه، يحد كذلك من أهلية أدائه، بحيث ينحصر نشاطه في الحدود التي يقتضيها هذا الغرض، فلا يجوز للجمعية مثلا القيام بأعمال تجارية، ولا يجوز لجمعية علمية القيام بنشاط سياسي .

على أن يراعى أنه لا يعد خروجاً على مبدأ التخصص مباشرة الشخص الاعتباري لأوجه نشاط أخرى لا تتعارض مع غرضه الأصلي بل تكون من مستلزماته أو مكملاته وذلك كالشركة الصناعية التي تنشئ مستشفى لمعالجة عمالها مثلاً .

وهناك جزاءات يفرضها القانون في حالة الخروج على مبدأ التخصص، وهذه الجزاءات قد تصيب الشخص الاعتباري ذاته، كحل الجمعية أو المؤسسة، وقد تصيب هذه الجزاءات ممثلي الشخص الاعتباري .

الفرع الرابع: أنواع الشخص الاعتباري:

تنقسم الأشخاص الاعتبارية إلى أشخاص عامة وأشخاص خاصة. ومرجع هذا التقسيم هو تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، حيث تعتبر الأشخاص الاعتبارية العامة من أشخاص القانون العام وتخضع لأحكامه، وتعتبر الأشخاص الاعتبارية الخاصة من أشخاص القانون الخاص وتطبق عليها أحكامه.

أولاً) الأشخاص العامة:

وفي مقدمتها تأتي الدولة وفروعها، مع ملاحظة أن الدولة تنشأ بتوافر أركانها الثلاث واعتراف الدول الأخرى بقيامها، أما فروع الدولة فتنشأ باعتراف المشرع الوطني - أي القانون الداخلي - بوجودها أو تأسيسها، وفروع الدولة هي الولايات والدوائر والبلديات .

وتدخل في عداد الأشخاص الاعتبارية العامة كافة المؤسسات والدواوين العامة والهيئات والمرافق التي ينص عليها القانون الداخلي، ويعترف لها باستقلال ذاتي وميزانية خاصة تساعد على تحقيق أهدافها كالجامعات والمرافق العامة مثلاً، وغيرها كثير مما تنص عليه قواعد القانون الإداري بوجه عام .

ثانياً) الأشخاص الخاصة:

يقصد بها الهيئات والجمعيات والشركات المدنية والتجارية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية لتحقيق أهداف خاصة بالمجموعات من الأشخاص أو الأموال المكونة لها، كالجمعيات والمؤسسات والشركات ... الخ .

المبحث الثاني : محل الحق

محل الحق هو ما يرد عليه الحق، وهو قد يكون أداء، أو عملا من الأعمال، كما هو الحال في الحق الشخصي، وقد يكون شيئاً من الأشياء، كما هو الحال في الحق العيني والشيء قد يكون ماديا كالعقارات والمنقولات، وقد يكون معنويا كأفكار المؤلفين والمخترعين .

وعليه فإن دراستنا في هذا المبحث تنقسم إلى مطلبين نعرض في أولهما للأشياء ونتناول في الثاني الأعمال .

المطلب الأول: الأشياء

الفرع الأول: التعريف بالشيء كمحل للحق وتمييزه عن المال:

يقصد بالشيء كل ما له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، ماديا كان هذا الكيان أي يدرك بالحس كالأرض والحيوان أم معنويا لا يدرك بالحس وإنما بالفكر أو التصور، وذلك كأفكار المؤلفين والمخترعين .

وقد يحدث الخلط بين المال والشيء، حتى في التشريعات، فيطلق أحد الاصطلاحين للدلالة على الآخر، بينما يختلف في الواقع كل منهما عن الآخر. فالشيء هو المحل الذي تقع عليه الحقوق عادة، وكلمة الأموال تطلق على

الحقوق ذات القيمة المالية أيا كان نوع الحق أي سواء كان حقا عينيا أم شخصيا أم أدبيا . فالحقيقة أن لكل كلمة مدلولها .

الفرع الثاني - تقسيمات الأشياء: هناك تقسيمات عدة للأشياء أهمها تقسيمها إلى عقارات ومنقولات

أو ثابتة ومنقولة، وإلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك، وإلى أشياء مثلية وأشياء قيمة، وإلى أشياء مادية وأشياء غير مادية .

أولا) تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

1- العقارات: وفقا للمعيار الطبيعي في التفرقة بين المنقول والعقار، فإن العقار هو الشيء الثابت المستقر بحيزه لا يمكن نقله منه دون تلف، هذا هو النوع الأول من العقار أي العقار بطبيعته Immeuble par nature، غير أنه إلى جانب ذلك اعتبر المشرع بعض المنقولات عقارات خروجا على طبيعتها وذلك إذا خصصت لخدمة عقار واستغلاله وذلك هو النوع الثاني من العقارات والذي يسمى عقارا بالتخصيص Immeuble par destintion .

أ) العقارات بطبيعتها: بحسب الفقرة الأولى من المادة 683 من (ق م) يكون كل شيء ثابت في مكانه ومستقر فيه لا يتحرك، ويشغل حيزا معيناً لا يتغير فهو

عقار بطبيعته ومن ذلك يتبين أنه يشترط لاعتبار الشيء عقارا بطبيعته توافر شرطين: الأول أن يكون الشيء المادي حائزا لصفة الاستقرار، والثاني أنه لا يمكن نقله من مستقره دون أن يلحق به تلف أو خلل، أي بدون أن تتغير ذاتيته . وعلى ذلك يمكن إرجاع العقارات بطبيعتها إلى أشياء ثلاثة: الأراضي، المباني المتصلة بها، والنباتات .

ب) العقارات بالتخصيص: بجانب العقار بطبيعته، هناك نوع آخر من العقارات هو العقار بالتخصيص، خالف المشرع بشأنه المعيار الطبيعي في التفرقة بين العقار والمنقول، ذلك أن العقار بالتخصيص هو بحسب طبيعته منقول، غير أن مالكة ألحقه بعقار له رسدا على خدمة العقار واستغلاله، فهو بذلك عقار حكما لا حقيقة، وهذا ما جسده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 683 .

وإذا كانت فكرة العقار بالتخصيص هي من قبيل الافتراض القانوني، فإن الغرض من هذا الافتراض هو أن تسري أحكام العقار على المنقول المرصود على خدمته واستغلاله والحيلولة دون فصل هذا المنقول عن العقار الذي ألحق به، ليظل مصيره مرتبطا بمصير العقار، فيتحقق ضمان استمرار الخدمة أو الاستغلال للعقار، فلا يتعطل الانتفاع به .

ب)1- شروط اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص: من نص الفقرة الثانية من المادة 683 يتضح أنه يلزم توافر شرطين لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص وهما:

الشرط الأول أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد و الشرط الثاني هو تخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله.

2- المنقولات: رأينا فيما تقدم أن تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات يستند إلى معيار طبيعي مستمد من طبيعة الشيء ومدى ثباته واستقراره في حيزه أو قابليته للحركة، ولذلك فإن الأصل في المنقول استنادا إلى المعيار المذكور أنه الشيء القابل للحركة بحيث يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف .

ولكن إلى جانب هذا النوع الأصلي للمنقول، قد يعتبر الشيء منقولا، لا بحسب طبيعته وإنما بحسب ما سيؤول إليه في المستقبل القريب، وهذا ما يطلق عليه المنقول بحسب المآل . فالمنقول إذن نوعان منقول بطبيعته، ومنقول بحسب المآل.

أ) المنقول بطبيعته Meuble par nature :

يمكن تعريف المنقول بطبيعته بأنه كل شيء لا تتوفر له صفة العقار، أي هو كل شيء غير مستقل في حيزه، ويمكن نقله دون تلف . وقابلية الشيء للانتقال من مكان إلى آخر دون تلف قد تكون راجعة إلى القدرة الطبيعية للشيء كالحيوانات، وقد تكون القابلية للانتقال والحركة راجعة إلى قوة خارجية كالسيارات. ولا يغير من وصف الشيء بأنه منقول أن يكون قد أُعد للبقاء في مكان معين لا يتحرك منه، ما دام يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، وذلك مثل العوامات الموجودة على الشواطئ والمخصصة للسكن .

ويعتبر من قبيل المنقولات كذلك جميع الأشياء المعنوية التي لا تدرك بالحس وإنما بالفكر والتصور، كأفكار المؤلفين والمخترعين والاسم التجاري والعلامة التجارية، فهذه الأشياء لا يصدق عليها وصف العقار إذ ليس لها وجود مادي ومن غير المتصور بالنسبة لها الاستقرار بحيز ثابت فيه، ولذلك فهي من المنقولات.

ب) المنقول بحسب المآل : Meuble par anticipation :

المنقول بحسب المآل هو شيء بحسب طبيعته عقار بالطبيعة، ولكنه يعامل معاملة المنقول بالنظر إلى ما سيكون عليه بعد فترة قصيرة من الزمان . ومن أمثلة ذلك، البناء الذي يباع باعتباره أنقاضا لأنه سيصير منقولا بعد فترة، والثمار التي تباع على أن تنفصل عن الأشجار الثابتة في الأرض بعد شهر مثلا . كل هذه الأشياء في الأصل ثابتة الأرض، فهي عقارات بطبيعتها ولكنها في هذه الحالات فقط، تعتبر منقولات بحسب مصيرها المحتوم وما ستؤول إليه بعد قليل .

ثانيا) الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك:

الأشياء القابلة للاستهلاك هي الأشياء التي يؤدي استعمالها إلى استهلاكها، فهي أشياء تستهلك بقدر ما يرد عليها من استعمال، وموّدى ذلك أن الأشياء القابلة للاستهلاك لا يرد عليها الاستعمال المتكرر، فهي تستهلك بأول استعمال لها كالمواد الغذائية والشراب. أما الاستهلاك القانوني فهو يتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديا كإنفاق النقود مثلا.

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك (أو الاستعمالية) فهي الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر، أو هي الأشياء التي لا يؤدي استعمالها لأول مرة إلى

هلاكها، فهي لا تستهلك بمجرد الاستعمال وإن كان ذلك لا ينفى أن تكرر استعمالها يؤدي إلى نقص في منفعتها كالسيارات والمنازل والأثاث... الخ، فالأشياء غير القابلة للاستهلاك يتكرر استعمالها دون أن تستهلك وتتفد مثالها المنازل، الكتب.

ثالثا) الأشياء المثلية والأشياء القيمة:

الأشياء المثلية Choses fungibles أو المثليات هي الأشياء التي تتماثل آحادها أو تتشابه إلى حد عدم وجود فروق بينها يعتد بها، ولذلك لزم أن يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء .

وهذه الأشياء - والتي تسمى أيضا أشياء معينة بالنوع - ونظرا لتمائل أو تشابه آحادها تقدر عادة في التعامل بالعدد كالنقود أو المعلبات من إنتاج المصانع، أو بالمقاس كالقماش من نوع معين، أو بالكيل كالحبوب من نوع معين، أو بالوزن كالقطن من نوع معين .

أما الأشياء القيمة Choses non fungibles وتسمى كذلك بالأشياء المعينة بالذات فهي أشياء لا تتماثل آحادها وتتفاوت في القيمة تفاوتاً يعتد به، وتبعاً لذلك

لا يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، ومثال هذه الأشياء الأراضي والمباني والحيوانات .

ويعتبر الشيء قيميا إذا كان لا يوجد له نظير في الأسواق، وذلك كلوحة رسمها رسام مشهور،

أو نسخة وحيدة من كتاب نفذ من الأسواق، وقد يكون للشيء نظير ولكن يختلف عنه بحيث يكون اختيار أحدها دون الآخر محل خلاف، كسيارة معينة .

فالأشياء القيمة هي إذن أشياء يتعين كل منها بصفة فيه تخالف صفة الآخر تعطي لكل منها ملامح خاصة وقيمة ذاتية ومن ثم تتفاوت آحادها في القيمة تفاوتاً يعتد به بحيث لا يكفي أن يحل بعض هذه الأشياء محل بعض في علاقة قانونية معينة دون أن يتغير مضمون هذه العلاقة.

رابعاً) الأشياء المعتبرة أصلاً والأشياء المعتبرة أثماراً:

يمكن اعتبار الشيء أصلاً إذا لم يكن هو ثمرة لشيء آخر، أما الشيء الذي ينتج بصفة دورية في أغلب الأحيان من شيء آخر يعتبر الأول ثمرة ويعتبر الثاني أصلاً له .

ومثال ذلك نقول أن الدار تعتبر أصلاً، وأجرة الدار تعتبر ثمرة، كما أن الأرض الزراعية تعتبر أصلاً والغلل التي تنتج منها على مدار السنة تعتبر أثماراً لهذه الأرض وكذلك الأشجار تعتبر أصولاً والفواكه التي تنتج منها تعتبر ثماراً لتلك الأشجار .

خامساً) الأشياء القابلة للقسمة والأشياء غير القابلة لها:

الشيء القابل للقسمة هو الذي لا ينشأ عن تجزئته ضرر، بمعنى أن تكون المنفعة التي تتحقق من الأصل ككل يمكن تحققها من كل قسم على حدة كجزء من ذلك الكل الذي تمت قسمته . فالأرض الزراعية وغلل الأرض والحيوانات والطيور يمكن قسمتها بين الشركاء فيها بدون تلف ودون تخلف منفعتها لكل صاحب جزء منها .

أما الأشياء غير القابلة للقسمة فهي التي تفوت منفعتها أو تتخلف عند تجزئتها، ومثال ذلك الحيوان الواحد والدار الصغيرة أو المكونة من طابق واحد، فلا يمكن الانتفاع بنصف الحيوان ولا يمكن تقسيم الدار الصغيرة إلى مسكنين نافعين، ولهذا نقول أن هذه الأشياء غير قابلة للقسمة .

المطلب الثاني: الأعمال

محل الحق الشخصي هو عمل من الأعمال يلتزم المدين بالقيام به لمصلحة الدائن . والعمل الذي يلتزم به المدين قد يكون عملاً إيجابياً، كالتزام العامل بالقيام بالعمل، وقد يكون عملاً سلبياً، أو امتناعاً عن عمل معين كالتزام التاجر بعدم المنافسة غير الشريفة، وقد يتخذ العمل الذي يلتزم به المدين صورة الالتزام بإعطاء شيء أي الالتزام بنقل حق عيني أو إنشائه، وذلك كالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري .

ويشترط في العمل - أي كانت صورته - كي يصلح محلاً للحق الشخصي شروط معينة هي أن يكون ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً.

الفرع الأول- أن يكون محل الشيء ممكناً:

ويقصد بشرط الإمكان ألا يكون العمل مستحيلاً في ذاته فإذا كان العمل مستحيلاً فلا ينشأ الالتزام.

والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة، بمعنى أن يكون العمل غير ممكن القيام به بالنسبة لكافة الناس وليس بالنسبة إلى الملتزم وحده، والاستحالة

المطلقة التي تحول دون قيام الالتزام قد تكون استحالة مادية أو قانونية، ومثال الاستحالة المادية تعهد شخص ببيع شيء تبين أنه هلك قبل العقد، وتعهد طبيب بإجراء جراحة لمريض تبين أنه مات قبل التعهد. ومثال الاستحالة القانونية تعهد محام برفع استئناف عن حكم تبين أن ميعاد استئنافه قد انقضى.

أما الاستحالة النسبية، وهي التي تقوم بالنسبة للمدين وحده، بينما كان يمكن لغيره القيام بالعمل، فهي لا تمنع نشوء الالتزام، لأن العمل في ذاته ممكناً، وبالتالي يصلح محلاً للحق الشخصي، وبالتالي يكون للدائن مطالبة المدين بالقيام بالعمل الذي التزم به، وإذا كان المدين لا يستطيع ذلك، فيكون مسئولاً أمام الدائن عن ذلك، وذلك بتعويضه عن عدم استطاعته التنفيذ، ومثال هذه الاستحالة النسبية تعهد شخص بعمل لوحة فنية للدائن في حين أنه يجهل قواعد الرسم.

والعمل الذي يلتزم به المدين يكون ممكناً ولو كان مضمونه إعطاء شيء سيوجد في المستقبل، مؤدى ذلك أن عدم وجود الشيء وقت نشوء الالتزام لا ينفى إمكان هذا العمل ما دام أن الشيء سيوجد في المستقبل، ومن ذلك بيع محصول قبل أن ينضج، أو بيع منزل لا يزال تحت الإنشاء . هذا مع مراعاة الحالات التي يحرم فيها المشرع التعامل في الشيء المستقبل، كما هو الحال في تحريم التعامل في التركات المستقبلية مثلاً.

الفرع الثاني: أن يكون محل الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين: فإذا لم يكن العمل معيناً يجب على الأقل لصحة نشوء الالتزام، أن تتوفر العناصر اللازمة لإمكان هذا التعيين.

وعلى ذلك إذا تعهد مقاول بإقامة بناء وجب تعيين مواصفات البناء من حيث عدد طوابقه، وكيفية البناء... الخ، فإذا لم تذكر هذه المواصفات في العقد فيكفي أن يتضمن العقد العناصر اللازمة لاستخلاصها من ظروف وملابسات التعاقد، كما في حالة الاتفاق على بناء مستشفى يتسع لعدد معين من الأسرة . فإذا لم تذكر تلك المواصفات ولم يمكن استخلاصها من ظروف التعاقد وملابساته، فلا ينشأ الالتزام ولا ينعقد .

وإذا كان مضمون العمل الذي يلتزم به المدين إعطاء شيء فيجب أن يكون الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا كان الشيء قيمياً وجب أن يعين بذاته، كما لو تعلق الأمر بقطعة أرض فيجب ذكر مساحتها وموقعها وحدودها. وإذا كان الشيء مثلياً فيجب أن يعين بنوعه ومقداره أما درجة جودته فليس بلازم الاتفاق عليها، وفي هذه الحالة يلتزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط.

الفرع الثالث: أن يكون محل الشيء مشروعاً:

يشترط أخيراً في العمل الذي يلتزم به المدين أن يكون مشروعاً، ويقصد بذلك ألا يكون العمل مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، فإذا انطوى العمل على مثل هذه المخالفة فلا ينشأ الالتزام، وذلك كتعهد شخص ببيع كمية من المخدرات، أو ارتكاب أية جريمة أخرى... الخ .

المبحث الثالث : الحماية القانونية للحق

الركن الثالث من أركان الحق هو سنده القانوني، لأننا عندما عرفنا الحق قلنا بأنه المزية أو القدرة أو السلطة التي يقرها القانون ويحميها...
فإقرار القانون للحق وحمايته له ركن أساسي من أركان الحق بحيث لا يتصور قيام أي حق أو وجوده إلا بوجود سند له من القانون، ولا يتأتى هذا السند إلا عن طريق الحماية التي يسبغها القانون على الحق، لذلك يضع القانون لصاحب الحق من الوسائل ما يمكنه من الوصول إلى حماية حقه إذا ما أنكره عليه الغير، أو اعتدى عليه .

غير أنه لكي يضيف القانون الحماية على الحق لابد أن يقوم صاحبه بإقامة الدليل عليه أمام القضاء، وأنه قد استعمل حقه استعمالاً لا ينطوي على تعسف،

أي أنه استعمال حقه استعمالاً مشروعاً، ذلك أن الاستعمال غير المشروع للحق يؤدي إلى أن يكف القانون عن حمايته .

و لكي ندرس الحماية القانونية للحق يتوجب علينا أن نتكلم أولاً عن ضرورة الالتزام بحدود الحق وشروطه، وآثار تجاوزها، وعن إساءة استعمال الحق .

وثانياً عن الحماية المقررة في القوانين للحقوق التي تضمنتها تلك النصوص .

المطلب الأول: الالتزام بحدود الحق وشروطه (حدود الحماية القانونية للحق)

استعمال الحق أو مباشرته تعني الإفادة بمضمونه، أي مباشرة السلطات التي يخولها الحق لصاحبه. هذه السلطات يحددها القانون وهو بصدد تنظيمه لكل حق على حدة .

فالقانون هو الذي يعين حدود الحق، أي هو الذي يبين سلطات صاحب الحق، فحق الملكية مثلاً يخول صاحبه استعمال الشيء الذي يرد عليه واستغلاله والتصرف فيه، وحق الانتفاع يمنح صاحبه مكنة استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه، وحق الدائنية يعطي للدائن قدرة إلزام المدين على الوفاء بالدين... الخ.

فالشخص الذي لا يلتزم بحدود الحق وشروطه لا يكون أهلا للحماية القانونية المقررة لذلك الحق، بل ويعتبر في مثل هذه الحالات معتديا فيسأل عن تعويض الضرر الناشئ عن سوء استعماله لحقه.

هذا ويجب عدم الخلط بين التعسف في استعمال الحق ومجاوزة أو الخروج عن حدود الحق. فالخروج عن حدود الحق أو تجاوز هذه الحقوق هو تعدي من قبل صاحب الحق لمضمون حقه كما يحدده القانون، بحيث يعتبر متعديا ويكون مخطئا ويلزم بالتعويض عن أي ضرر يتسبب فيه هذا الخطأ طبقا لقواعد المسؤولية التي تقضي بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

أما في حالة التعسف في استعمال الحق، فإن صاحب الحق لا يتجاوز حدوده التي رسمها القانون بل يستعمله في النطاق المحدد له، غير أن القانون لا يقر هذا الاستعمال لأنه يعتبره استعمالا تعسفيا يخالف غاية التشريع وغاية الحق في حد ذاته، فينظر إليه على أنه استعمال غير مشروع رغم عدم تجاوزه الحدود المرسومة للحق.

المطلب الثاني: حماية الحق في القانون

وقبل التطرق لحماية الحق في القانون، نشير أولاً إلى وسائل حماية الحق .

الفرع الأول: وسائل حماية الحق:

الإفادة من الحق لا تتحقق إلا إذا منح صاحبه من الوسائل ما يستطيع أن يرد به ما قد يقع عليه من اعتداء . والدعوى هي الوسيلة الأساسية لحماية الحق، فهي الوسيلة القانونية التي يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو حمايته، وإلى جانب الدعوى، كوسيلة لحماية الحق، توجد وسيلة قضائية أخرى يستطيع بها صاحب الحق الوصول إلى حمايته وهذه الوسيلة هي الدفع، ويكون ذلك في حالة منازعة صاحب الحق في حقه من خلال دعوى قضائية يرفعها عليه الغير، ويقصد بالدفع ما يجيب به المدعى عليه في دعوى مرفوعة ضده لمنع الحكم عليه بطلبات المدعي.

والدعوى - كوسيلة لحماية الحق - تختلف بحسب الحق الذي يقع عليه الاعتداء فهناك من الحقوق ما لا يعد الاعتداء عليها اعتداء على صاحب الحق نفسه فحسب بل كذلك اعتداء على المجتمع ذاته، وفي هذه الحالة يعد الاعتداء

جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات، وذلك كما في حالة الاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي تهدف إلى حماية الكيان الجسدي للإنسان.

ولما كان الهدف من تحريم مثل هذا الاعتداء هو المحافظة على مصلحة المجتمع، فإن ممثل هذا الأخير هو النيابة العامة التي تتولى تحريك الدعوى في هذه الحالة، وتسمى هذه الدعوى بالدعوى العمومية وتختص بنظرها المحاكم الجنائية.

أما حماية الحقوق الخاصة بالأفراد فتتم عن طريق وسائل الحماية المدنية، أي عن طريق الدعوى المدنية بصفة أساسية.

ويعتبر الحق في التقاضي من بين الحقوق التي تكفلها الدساتير في مختلف الدول ومن بينها الدستور الجزائري.

الفرع الثاني: حماية الحق في القانون: وفي هذا الصدد نعرض لحماية الحق في كل من القانون المدني، والقانون الجنائي، وكذا الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية.

أولاً) حماية الحق في القانون المدني: نص القانون المدني على وسائل حماية الحقوق عن طريق القواعد الآمرة التي تقضي بضرورة التعويض عما يلحق تلك

الحقوق من ضرر، ومن المعلوم أن وسيلة حماية الحق هي إمكانية المطالبة به عن طريق القضاء أي برفع الدعاوى المدنية ومباشرتها أمام المحاكم والمجالس القضائية المدنية، ويكون ذلك طبقاً للنصوص التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحتى التجارية .

ويمكن القول أن الحماية القانونية للحقوق في المواد المدنية والتجارية تتبلور في تنفيذ الجزاء الذي يقضي به نهائياً، وهو إما البطلان وإما التعويض المدني، وفي كلتا الحالتين يقضي بوقف الاعتداء على الحق أو رد الحقوق إلى أصحابها إن كان الاعتداء متمثلاً في اغتصابها.

وفي هذا الصدد تنص المادة 47 من (القانون المدني) على ما يلي: (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر) .

ثانياً) حماية الحق في القانون الجنائي: وقائع الاعتداء على الحقوق الثابتة قانوناً تعتبر إخلالاً بالأمن والنظام العام في المجتمع علاوة على كونها تمثل اعتداء على حقوق خاصة ببعض الأفراد .

ولذلك نجد المشرع ينص في قانون العقوبات على تجريم وعقاب الاعتداء على الحقوق المالية سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار .

وقد خصص المشرع الجزائري في قانون العقوبات عدة نصوص تعاقب بالحبس والسجن على جرائم السرقات وذلك في المادة 350 وما يليها، حيث تنص المادة 350 مثلا على ما يلي: (كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، تطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء) .

أما فيما يتعلق بالحقوق العقارية، فقد جرم المشرع الاعتداء على حيازة العقارات أو انتزاعها بالغش والتدليس، وعاقب على ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج (المادة 386) . وضاعف تلك العقوبة في الفقرة الثانية من نفس المادة إذا وقعت تلك الاعتداءات على الحقوق العقارية ليلا بطريق العنف أو التهديد .

وحماية الحق في هذا الصدد مقررة قانونا عن طريق مباشرة الدعاوى العمومية التي ترفعها وتباشرها النيابة العامة أمام القضاء الجزائري، سواء كانت تلك الحقوق الخاصة متعلقة بمنقول أو بعقار .

كما أن القانون الجنائي يجرم ويعاقب على أي اعتداء أو مساس بالحقوق العامة للأفراد كحق الحياة وحق سلامة الجسم وحق التنقل... الخ . (المواد 254 وما يليها من قانون العقوبات).

ثالثاً) **الدعاوى المدنية المرتبطة بالدعاوى العمومية:** الأصل في الدعوى المدنية أن ترفع أمام القضاء المدني باعتباره صاحب الولاية العامة والأصلية في المواد المدنية كقاعدة عامة .

ولكن غالبية التشريعات ومنها القانون الجزائري، تخول - على سبيل الاستثناء - للمضروب رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي إذا كان الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئاً عن فعل يعتبر جريمة في قانون العقوبات، سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة .

والحكمة في جعل الاختصاص للمحكمة الجنائية بالفصل في الدعوى المدنية المرتبطة بدعوى عمومية هي أن القضاء الجنائي يكون عادة أسرع في الفصل في الدعوى من القضاء المدني، كما أن القاضي الجنائي يكون أكثر إحاطة بظروف نشوء الضرر بسبب تحقيقه للفعل الإجرامي في ذاته فيسهل عليه تقدير التعويض المدني بما يتلاءم مع ما وقع من خطأ من الجاني وما أصاب المدعي المدني من ضرر مباشر بسبب الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الجاني .

هذا وقد نص قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 1 إلى 5 مكرر على شروط رفع هذه الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية المختصة أصلاً بنظر الجريمة موضوع الدعوى المتعلقة بها ذلك الحق المدني .

كما نصت مواد القانون المذكور على إجراءات رفع الدعوى المدنية عن طريق الادعاء المباشر أو عن طريق التدخل في الدعوى العمومية .

الفصل الثالث : مصادر الحق

يستند الحق في وجوده إلى القانون، وكل الحقوق مردها إلى القانون، لأنه هو الذي ينظمها ويحميها، وهي لا تقوم إلا استناداً إليه، فالقانون هو مصدر كل الحقوق. حيث تنص المادة 53 من (القانون المدني) على أنه: (تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها)

فحمل اسم العائلة وثبوت الجنسية الأصلية بحق الدم كلها حقوق مصدرها القانون دون إرادة الأشخاص، والحقوق الزوجية مصدرها القانون لا عقد الزواج .

غير أنه من ناحية أخرى، فإن القانون لا يتدخل مباشرة لترتيب حق من الحقوق وإنما يستند إلى وقائع أو أحداث معينة ليرتب على تحققها وجود الحق لذلك يعتبر

القانون هو المصدر غير المباشر أو البعيد لنشأة الحق، بينما تعتبر الوقائع أو الأحداث أو الأعمال التي يرتب القانون على تحققها وجود الحق هي المصادر المباشرة أو القريبة للحق .

ولذلك سوف نقتصر في دراستنا هذه على المصادر المباشرة للحق فقط وهي التي يقسمها الفقه إلى نوعين : الواقعة القانونية، والتصرف أو العمل القانوني .

المبحث الأول : الواقعة القانونية .

المبحث الثاني : التصرف القانوني

المبحث الأول: الواقعة القانونية

الواقعة القانونية، هي فعل أو حدث مادي، يرتب القانون على مجرد حدوثه أثرا قانونيا معيناً، دون نظر إلى وجود أو عدم وجود الإرادة وفي حالة وجودها فلا عبء لاتجاهها أو عدم اتجاهها لإحداث هذا الأثر.

وتنقسم الوقائع القانونية، بهذا التحديد إلى نوعين: وقائع طبيعية، ووقائع اختيارية ونعرض لكل منهما فيما يلي:

المطلب الأول: الوقائع القانونية

الوقائع الطبيعية *Faits naturels* هي التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها، ويرتب القانون عليها آثاراً قانونية معينة، سواء تمثلت هذه الآثار في اكتساب الحقوق أو في انقضاءها .

ومن أمثلة هذه الوقائع مرور الزمن والميلاد والوفاة والزلازل والفيضانات، وغير ذلك فهذه كلها وقائع طبيعية تترتب عليها آثار قانونية .

فمرور الزمن مثلاً قد يكسب الشخص حقاً عن طريق التقادم، وبمرور الزمن يتحقق بلوغ سن الرشد على نحو يجعل الشخص صالحاً لمباشرة التصرفات القانونية.

والزلازل والفيضانات وغيرها وقائع طبيعية قد تعتبر قوة قاهرة تعفي المدين من

التزامه .

والميلاد أيضا واقعة طبيعية يترتب عليها بداية الشخصية واكتساب المولود

حقوقا معينة، كحقه في الحياة وحقه في سلامة جسمه وحقه في حمل اسم العائلة

وثبوت نسبه...

والموت كذلك تعتبر واقعة طبيعية يترتب على حدوثها انتهاء الشخصية،

وتصفية ذمته المالية، وانتقال أموال المتوفى إلى ورثته فينشأ حقهم في الميراث

... الخ .

ويتبين مما تقدم أن الواقعة الطبيعية قد تؤدي إلى اكتساب الحق أو انقضاءه،

سواء في ذلك الحقوق العينية أو الشخصية .

المطلب الثاني: الوقائع الاختيارية (بفعل الإنسان)

الوقائع الاختيارية *Faits volontaires* هي تلك الوقائع التي تحدث بفعل

الإنسان *Faits de l'homme* ، أي تتدخل إرادته في حدوثها، فهي أعمال مادية

تصدر عن الإنسان فيرتب عليها أثارا قانونية معينة بصرف النظر عن نية من

صدرت عنه، أي سواء اتجهت أو لم تتجه إرادته إلى ترتيب هذه الآثار، فالعبارة بالفعل المادي الذي حدثت بصرف النظر عن إرادة محدثه .

هذه الوقائع قد تكون مصدرا للحقوق العينية أو الحقوق الشخصية، وأبرز الوقائع في هذا المجال واقعتان عنى بهما المشرع باعتبارهما من المصادر الهامة لنشأة الحق الشخصي، وهما الفعل الضار والفعل النافع .

الفرع الأول: الفعل الضار أو العمل غير المشروع:

إذا ارتكب الشخص فعلا أضر بالغير نشأ للمضرور في مواجهة هذا الشخص حقا في تعويض الضرر الذي أصابه، وفي هذا المعنى تقضي المادة 124 من القانون المدني: (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) .

هذا الحق الذي ينشأ للمضرور في التعويض، يترتب على الفعل الضار ذاته، على الرغم من أن مرتكب هذا الفعل ما كان يقصد هذا الأثر الذي يترتب عليه القانون، وهو إلزامه بتعويض المضرور، كما أن هذا الحق ينشأ سواء كان مرتكب الفعل قد أراد إتيانه، أي قصد الإضرار بالغير، بمعنى أن الفعل قد تم عمدا، أم وقع منه دون قصد إتيانه، أي وقع الفعل إهمالا منه . وينشأ هذا الحق أيضا سواء كانت

أعمال الإنسان المادية من قبيل الأداء، أو أعمالاً سلبية من قبيل الامتناع، وسواء كان الضرر المترتب مادياً أو نفسياً أو أدبياً . وأساس كل هذا من الناحية القانونية هو فكرة المسؤولية التقصيرية.

1- أركان المسؤولية التقصيرية: يشترط حتى يكون الفعل الضار مصدر للالتزام، أو الحق الشخصي في التعويض أن يتصف هذا الفعل بالخطأ، وأن يكون هناك ضرراً أصاب من تعرض لهذا الفعل، وأن يكون هذا الخطأ هو سبب هذا الضرر، أي أن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

2- إثبات الخطأ في الفعل الضار: إن فكرة الخطأ المدني باتساعها ومرونتها تستلزم أن يقع عبء إثبات الخطأ على المدعي بالحق المدني، ولذلك يطلق على الخطأ في المسؤولية التقصيرية تعبير **الخطأ واجب الإثبات**، ومعنى ذلك أن المضرور هو الذي يلتزم بإثبات وجه الخطأ أمام المحكمة المختصة، سواء كان الفاعل قد تعمد الإضرار به أو أضر به نتيجة إهمال أو عدم احتياط، أو أن الضرر لحق به بسبب التعسف في استعمال الحق أو لانحراف الفاعل عن السلوك المعتاد والقواعد السائدة في المجتمع .

غير أن قاعدة الخطأ واجب الإثبات ورد عليه استثناء هام يتمثل في فكرة **الخطأ المفترض** والتي توفر على المضرور عبء إثبات الخطأ، وهذه الفكرة أخذ بها مشرعنا في 5 حالات في ما يسمى المسؤولية عن عمل الغير .

(أ) مسؤولية المكلف برقابة شخص آخر: تنص المادة 134 من (ق م) على ما يلي:

(كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار) .

فمن هذا النص يتبين أن المشرع افترض الخطأ ثابتا في جانب كل شخص مكلف برعاية شخص آخر، بمجرد وقوع الفعل الضار من الشخص عديم الأهلية أو ناقصها لأنه في ذلك يكون قد قصر في واجب الرعاية والرقابة المفروضة عليه.

ولا يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية (م 2/134 القانون المدني) .

ب) مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه: تنص المادة 136 من (القانون المدني) على أنه: (يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها) .

فلو شرطياً مثلاً اعتدى بالضرب على شخص أو صدمه بسيارة الشرطة فأحدث به إصابات، يكون للمضرور حق مطالبة وزارة الداخلية بالتعويض بصفتها متبوعة عن الضرر الذي أحدثه الشرطي التابع لها لأن الخطأ هنا مفترض بنص القانون. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع (المادة 2/136 القانون المدني) .

غير أن المادة 137 تجيز للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً.

ج) مسؤولية حارس الآلة: تنص المادة 138 من (القانون المدني): (كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال أو التسيير أو الرقابة يعتبر مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء) .

فالشخص الذي يسير مثلاً آلة أو يقود سيارة وسبب ذلك الشيء ضرر للغير يلزم صاحبه بالتعويض دون أن يلتزم المضرور بإثبات الضرر .

د) مسؤولية حارس الحيوان: تنص المادة 139 من (القانون المدني): (حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه).

ومؤدى هذا النص أن حارس الحصان مثلا يسأل عن الضرر الذي يسببه الحصان الجامح لإنسان كان في طريقه، كما يسأل صاحب الكلب الذي يصيب شخصا آخر بجرح أو مرض .

هـ) مسؤولية صاحب البناء: تنص الفقرة الثانية من المادة 140 من (القانون المدني):

(مالك البناء مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء، أو عيب فيه) .

ومعنى ذلك أن كل من أصابه ضرر من تهدم بناء ينشأ له حق التعويض في مواجهة مالك ذلك البناء لأن الخطأ مفترض قانونا في جانبه .

ولكن على العكس من ذلك يكون على صاحب البناء إذا أراد التخلص من المسؤولية أن يثبت عدم خطئه وهذا أمر ليس سهلاً .

الفرع الثاني: الفعل النافع (أشباه العقود):

على عكس الحالة السابقة، يرتب القانون هنا نشأة الحق على ما يؤدي إليه الفعل من نفع، فالفرض في حالة الفعل النافع يتمثل في إثراء شخص على حساب شخص آخر دون سبب قانوني، ولهذا فإن القانون يجعل للمفتقر الحق في الرجوع على من أثرى على حسابه، بحيث يلتزم المثري أن يرد إلى المفتقر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة .

وتتمثل هذه الأفعال النافعة في الإثراء بلا سبب، ودفع غير المستحق، والفضالة.

أولاً) الإثراء بلا سبب :

نصت عليه المادة 141 من (القانون المدني) بقولها: (كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء) .

فإذا أوفى المدين مثلاً بالدين وفوائده معجلاً، وكان يجهل أجل الوفاء فإنه يكون للمدين الموفي الحق في استرداد ما أثر به الدائن بتعويض ما افتقر به المدين، أي برد الفوائد عن الفترة السابقة لأجل الوفاء .

ومثال هذه الحالة أيضاً أن يقوم المستأجر بترميمات في العين المؤجرة مما يجب أصلاً على المؤجر القيام به، فيكون على هذا الأخير أن يرد إلى المستأجر ما أنفقه في حدود ما زاد من قيمة العين بسبب هذه الترميمات .

ثانياً) دفع غير المستحق: نصت عليه المادة 1/143 من (القانون المدني) بقولها: (كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده) .

فدفع غير المستحق يتحقق في حالة تسلم شخص شيئاً على أنه مستحق له ولكنه ليس كذلك في حقيقة الأمر، حيث قد يعتقد شخص أنه مدين لآخر بمبلغ معين، فيدفع له هذا المبلغ، ثم يتبين أنه لم يكن مديناً، في هذه الحالة يعتبر من تلقى المبلغ على سبيل الوفاء قد تلقى ما ليس مستحقاً له، ولذلك يلتزم برد ما تسلمه .

ثالثاً) الفضالة: نص عليها القانون المدني في المواد من 150 إلى 159، حيث تتحقق الفضالة عندما يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص

آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 159 بقولها:
(الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر،
دون أن يكون ملزماً بذلك) .

ومثال ذلك أن يقوم جار بإصلاح جدار آيل للسقوط بمنزل جاره الغائب .

في هذه الحالة يترتب على الفضالة، أي على الفعل النافع للجار، حق
للفضولي وهو الذي قام بالعمل في التعويض عما انفق من مال وما تكبده من
خسارة في سبيل قيامه بهذا العمل، ويكون ملتزماً بهذا التعويض رب العمل، وهو
الذي تم العمل لحسابه .

وما تجدر الإشارة إليه، أن دفع غير المستحق، والفضالة، يعتبران تطبيقين من
تطبيقات الإثراء بلا سبب .

المبحث الثاني : التصرف القانوني

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين فالتصرف
القانوني قوامه الإرادة، وهذه الإرادة هي التي تحدد آثار التصرف .

والتصرف القانوني بهذا المعنى، ومن حيث تكوينه، قد ينعقد بتوافق إرادتين،
وقد ينعقد بإرادة واحدة . وفي هذه الحالة الأولى يكون التصرف عقداً، ومثاله عقد

البيع، فهو ينعقد بتوافق إرادتي البائع والمشتري، حيث تتجه إرادة البائع إلى نقل ملكية المبيع مقابل الحصول على الثمن، وتتجه إرادة المشتري إلى الالتزام بالثمن مقابل حصوله على المبيع وفي الحالة الثانية يكون التصرف تصرفاً بالإرادة المنفردة، ومثال ذلك الوصية، فهي تنعقد بإرادة الموصي وحدها دون حاجة إلى قبول الموصي إلى تملك الموصى له كي يتم هذا الانعقاد.

ونعرض فيما يلي بإيجاز لأنواع التصرف القانوني وشروطه وأثاره.

المطلب الأول: أنواع التصرف القانوني

للتصرف القانوني أنواع متعددة بحسب الوجهة التي ينظر إليه من خلالها. وقد أشرنا فيما تقدم إلى تقسيم التصرف القانوني من حيث تكوينه إلى تصرف يتم بإرادتين، أو تصرف من جانبين، وتصرف يتم بالإرادة المنفردة، أو من جانب واحد، ونشير هنا بإيجاز إلى أهم الأنواع الأخرى للتصرف القانوني.

الفرع الأول: التصرف بعوض والتصرف التبرعي:

التصرف بعوض *Acte à titre onéreux* ، أي معاوضة، هو التصرف الذي يأخذ في المتصرف مقابلاً لما يعطيه كالبيع والإيجار والمقاوله . أما

التصرف التبرعي Acte à titre gratuit ، فهو التصرف الذي لا يأخذ فيه المتصرف مقابلا لما يعطيه، مثل عقد الهبة، وكما في الوصية .

الفرع الثاني: التصرف فيما بين الأحياء والتصرف المضاف إلى ما بعد الموت:

أساس هذا التصرف هو الوقت الذي يرتب فيه التصرف آثاره، فالتصرف فيما بين الأحياء يرتب آثاره وينفذ حال حياة صاحبه أو أطرافه، بحيث لا تكون آثاره معلقة على موتهم أو موت أحدهم، كالبيع والإيجار والهبة...، أما التصرف المضاف إلى ما بعد الموت فهو التصرف الذي لا ينتج آثاره ويعلق نفاذه على موت صاحبه، كالوصية فهي لا ترتب آثارها في نقل الحق الموصى به إلى الموصى له إلا بعد موت الموصي .

الفرع الثالث: التصرفات النافعة والتصرفات الضارة والتصرفات الدائرة بين النفع

والضرر:

التصرفات النافعة نفعاً محضاً هي تلك التي يترتب عليها اغتناء الشخص دون مقابل، ومثلها قبول الهبة بالنسبة إلى الموهوب له .

والتصرفات الضارة ضررا محضا هي تلك التي يترتب عليها افتقار الشخص دون مقابل، ومثلها الهبة بالنسبة للواهب، فهو يخرج ماله من ذمته المالية بغير مقابل .

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فهي تصرفات تحتل الربح والخسارة كالبيع والإيجار والشركة... الخ .

الفرع الرابع: أعمال التصرف وأعمال الحفظ وأعمال الإدارة:

أعمال التصرف هي تصرفات على درجة كبيرة من الخطورة المالية، لما لها من تأثير جوهري على الذمة المالية للشخص، ومثالها البيع، ولذلك يقيد القانون إجراءاتها، سواء من حيث الأهلية اللازمة في من يقوم بها، أو من حيث قدرة الوكيل أو النائب على إبرامها . فمثل هذه الأعمال ممنوع على القاصر القيام بها، كما يخضع الولي أو الوصي لرقابة وإذن القضاء في القيام بها، والوكيل لا يمكنه القيام بأعمال التصرف نيابة عن موكله إلا بمقتضى وكالة خاصة تجيز له ذلك صراحة.

أما أعمال الإدارة، فهي أعمال أقل خطورة على المركز المالي للشخص لأنها تمس الدخل أو الثمار دون رأس المال، يميزها أنها من أعمال الاستغلال أو

الاستثمار العادي للذمة المالية، ومثالها التأجير العادي للمباني والأرض، وبيع محصولات الأرض الزراعية .

أما أعمال الحفظ فهي أعمال لا تمثل خطورة على مال الشخص، أو على عنصر من عناصر ذمته المالية . فهي أعمال ضرورية للحفاظ على مصالح الشخص وأمواله لا تكلف سوى نفقات قليلة مقارنة بما يعود من القيام بها من منافع .

ومثالها جرد الأشياء التي يتعلق بها حق الشخص، وقيد الرهن الرسمي، وقطع التقادم المسقط للحق .

الفرع الخامس: التصرف المنشئ والتصرف الكاشف:

يجد هذا التقسيم أساسه في أثر التصرف القانوني في الحقوق، فقد يكون هذا الأثر هو إنشاء الحق، وقد يكون كشفا للحق أو تقريراً له .

فالتصرف المنشئ Acte constitutif ، هو ذلك الذي ينشئ الحق ابتداءً، أي الذي يخلق حقاً جديداً، أو ينقل حقاً موجوداً من شخص إلى آخر، ويسمى التصرف في هذه الحالة الأخيرة بالتصرف الناقل، ومثل التصرف المنشئ ابتداءً عقد الزواج فهو ينشئ لكل من الزوجين قبل الآخر حقوقاً مبتدئة لم تكن موجودة

من قبل، ومثال التصرف المنشئ انتقالاً عقد البيع فهو ينقل حقا قائماً أصلاً من صاحبه إلى شخص آخر، فهو ينقل الحق في ملكية المبيع من البائع إلى المشتري.

أما التصرف الكاشف أو المقرر *Acte déclaratif* ، فهو لا يكسب الشخص حقا لم يكن له من قبل، بل يقتصر أثره على الكشف عن هذا الحق. ومثل هذا التصرف الصلح والقسمة، فالصلح لا ينقل حقا من أحد المتصالحين إلى الآخر، بل بمقتضاه يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه مقابل اعتراف الآخر بحقه، وقسمة المال الشائع لا تنتقل للمتقاسم حقا لم يكن له من قبل، وإنما تكشف عن حقه القائم أصلاً منذ بدء حالة الشيوع .

المطلب الثاني: شروط التصرف القانوني

يجب أن يتوافر في التصرف القانوني نوعين من الشروط: شروط الانعقاد وشروط الصحة .

الفرع الأول: شروط الانعقاد:

هي الشروط اللازمة لوجوده، وتتمثل في الإرادة والمحل والسبب، يضاف إليها شرط رابع يتطلبه القانون أحيانا في بعض التصرفات وهو الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه المتعاقدان عقدهما .

الفرع الثاني: شروط الصحة: يشترط المشرع لصحة التصرف القانوني

أولاً) الأهلية *La capacité* : يجب لصحة التصرف، أي لكي يستقر ويرتب آثاره أن يكون صادرا عن شخص كامل الأهلية لإبرامه، فإذا كان الشخص عديم الإرادة كالمجنون فهنا تنعدم الإرادة ولا ينعقد التصرف .

أما إذا كان الشخص ناقص الأهلية، فإن الإرادة تكون موجودة، ولكنها إرادة قاصرة من الناحية القانونية، ويكون التصرف في هذه الحالة قابلاً للإبطال، فإذا قضى بإبطاله زال كل أثر له، وإذا أجازته من له حق إجازته استقر التصرف وصح نهائياً .

ثانياً) سلامة الإرادة من العيوب: يجب كذلك لصحة التصرف أن تكون إرادة المتصرف خالية من العيوب وهي الغلط، والتدليس، والإكراه والاستغلال . ويلاحظ في هذا الصدد أن الإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ولكنها إرادة لم تصدر عن بينة واختيار، ولذلك فإنها لا تحول دون انعقاد التصرف، وإنما تجعل لمن أصاب العيب إرادته طلب إبطال التصرف .

ثالثاً) جزاء تخلف شروط التصرف القانوني: البطلان *La nullité* هو الجزاء الذي فرضه القانون في حالة تخلف أحد شروط التصرف القانوني، وهذا الجزاء يؤدي إلى انعدام كل أثر قانوني للتصرف سواء بالنسبة إلى المتصرف أو بالنسبة إلى الغير .

والبطلان نوعان: بطلان مطلق، وبطلان نسبي .

أما البطلان المطلق *nullité absolue* ، فهو الجزاء الذي يوقع إذا تخلف ركن من أركان التصرف القانوني، أو إذا تخلف شرط من شروط المحل أو السبب، فالبطلان المطلق يكون في حالة انعدام الإرادة أو تخلف المحل أو السبب، أو إذا لم يتوافر في المحل أو السبب شروطه الجوهرية، ويكون البطلان مطلقاً كذلك في حالة تخلف الشكل اللازم لانعقاد التصرف .

أما البطلان النسبي Nullité relative ، أو القابلية للبطلان، فهو جزء تخلف

شرط من شروط صحة التصرف المتمثلة في الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب.

المطلب الثالث: آثار التصرف القانوني

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة نحو ترتيب أثر قانوني معين، وهذا الأثر

تتعدد صورته، فقد يتمثل في إنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضائه إلى غير

ذلك من الآثار القانونية.

خاتمة :

في ختام بحثنا هذا نستنتج أنه مهما تباينت تعاريف الحق في النهاية تم

التوصل لوضع تعريف جامع مانع إن صح التعبير يبين أنه لا يمكن أن يوجد حقا

مجردا عن النظام القانوني المقرر له ولا وجود لحق دون شخص قرر الحق من

أجله مع وجوب احترام الغير للحق تحت حماية القانون.

ومن أجل ذلك قمنا بعرض مختلف أنواع الحقوق مبينين طبيعتها وأساس التفرقة

بينهما، كما تناولنا أشخاص الحق، حيث يكون الشخص الذي يكتسب الحق إما

شخصا طبيعيا وهو الإنسان وإما شخصا معنويا أو اعتباريا، وبذلك يكون صاحبا

للحق. أما محل الحقّ فهو الشيء أو العمل الذي يرد عليه الاختصاص في الحق. فهو ينصب على موضوع معين.

والحماية القانونية التي تعتبر الركن الثالث من أركان الحق وهو سنده القانوني، لأننا عندما عرفنا الحق قلنا بأنه المزية أو القدرة أو السلطة التي يقرها القانون ويحميها... وأخيرا تعرضنا الى مصادر الحق إذ يستند الحق في وجوده إلى القانون، وكل الحقوق مردها إلى القانون، لأنه هو الذي ينظمها ويحميها، وهي لا تقوم إلا استنادا إليه، فالقانون هو مصدر كل الحقوق.

فحمل اسم العائلة وثبوت الجنسية الأصلية بحق الدم كلها حقوق مصدرها القانون دون إرادة الأشخاص، والحقوق الزوجية مصدرها القانون لا عقد الزواج .

غير أنه من ناحية أخرى، فإن القانون لا يتدخل مباشرة لترتيب حق من الحقوق وإنما يستند إلى وقائع أو أحداث معينة ليرتب على تحققها وجود الحق لذلك يعتبر القانون هو المصدر غير المباشر أو البعيد لنشأة الحق، بينما تعتبر الوقائع أو الأحداث أو الأعمال التي يرتب القانون على تحققها وجود الحق هي المصادر المباشرة أو القريبة للحق . ولذلك تم التعرض في دراستنا هذه للمصادر المباشرة للحق فقط وهي التي قسمها الفقه إلى نوعين: الواقعة القانونية، والتصرف أو العمل القانوني .

وأخيرا نأمل أن نكون قد وفقنا في منح طلبتنا الأعضاء مطبوعة تلم لحدما بأهم
محاو؁ النظرية العامة للحق .

قائمة المصادر والمراجع

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

-أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية للتوزيع والنشر، الجزائر، 2014.

-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- إسحاق منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، من دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

-رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

-لبنى مختار، التعبير عن الإرادة وتأثير الغلط عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

-سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات، 1952.

- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، من دون طبعة، دار العلوم، الجزائر، 2006.

- محمد سامي مذكور، نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.

- محمد إبراهيم الأنور، تفسير النصوص التشريعية والقانون، مطبعة الفلك العمانية، 1986.

- محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 1985.

- محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

- محمدي فريدة زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، الجزائر، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000 .

- مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون -القاعدة القانونية- الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

- عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، دار مكتبة عبد الله وهبة، 1947.

- عجة الجيلاي، مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون) دار الخلدونية للنشر، 2008.

- عجة الجيلاي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ج2، بريتي للنشر، د.س.ن.

- عبد الحي الحجازي، مذكرات في نظرية الحق، القاهرة، 1941.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- طفي حسام، موجز نظرية الحق، القاهرة، 1991.

- زمي عبد الفتاح، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

- نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، المدخل للعلوم القانونية- القاعدة القانونية-نظرية الحق، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 2007.

- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1998م.

توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1993.

توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والحق، القاهرة، 1976.

-DRUFFIN-BRICCA Sophie et HENRY-LAURENCE

Caroline, Introduction générale au droit, 3eme édition, LGDJ, Paris, 2007.

- COURBE Patrick, introduction générale au droit, 11eme édition, Dalloz, Paris, 2009.

الفهرسة

مقدمة.....	2ص
الفصل الأول: التعريف بالحق وأنواع الحقوق.....	3ص
المبحث الأول: تعريف الحق.....	3ص
المطلب الأول: تعريف الحق وفق المذاهب التقليدية.....	3ص
الفرع الأول: المذهب الشخصي أو الفردي (نظرية الإرادة).....	4ص
الفرع الثاني: المذهب الموضوعي (أصحاب نظرية المصلحة).....	7ص
الفرع الثالث: المذهب المختلط (الجمع بين الإرادة والمصلحة).....	12ص
المطلب الثاني: تعريف الحق في النظرية الحديثة.....	13ص
المبحث الثاني: أنواع (تقسيمات الحقوق).....	15ص
المطلب الأول: الحقوق السياسية.....	15ص
المطلب الثاني: الحقوق المدنية.....	16ص
الفرع الأول: الحقوق العامة.....	17ص
الفرع الثاني: الحقوق الخاصة.....	18ص
الفصل الثاني: أركان الحق.....	23ص
المبحث الأول: أشخاص (أصحاب الحق).....	24ص

المطلب الأول: الشخص الطبيعي.....	ص25
الفرع الأول: مدة الشخصية.....	ص25
الفرع الثاني: خصائص ومميزات الشخصية.....	ص28
الفرع الثالث: الأهلية.....	ص44
المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي.....	ص46
الفرع الأول: بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها.....	ص48
الفرع الثاني: مميزات الشخصية الاعتبارية.....	ص51
الفرع الثالث: أهلية الشخص الاعتباري	ص55
الفرع الرابع: أنواع الشخص الاعتباري.....	ص57
المبحث الثاني: محل الحق.....	ص58
المطلب الأول: الأشياء.....	ص59
الفرع الأول: التعريف بالشيء كمحل للحق وتمييزه عن المال.....	ص59
الفرع الثاني: تقسيمات الأشياء.....	ص59
المطلب الثاني: الأعمال.....	ص67
الفرع الأول: أن يكون محل الشيء ممكنا.....	ص68
الفرع الثاني: أن يكون محل الشيء معينا أو قابلا للتعيين.....	ص69
الفرع الثالث: أن يكون محل الشيء مشروعا.....	ص70
المبحث الثالث: الحماية القانونية للحق.....	ص70

المطلب الأول: الالتزام بحدود الحق وشروطه (حدود الحماية القانونية للحق)	71
المطلب الثاني: حماية الحق في القانون	73
الفرع الأول: وسائل حماية الحق	73
الفرع الثاني: حماية الحق في القانون	74
الفصل الثالث: مصادر الحق	78
المبحث الأول: الواقعة القانونية	80
المطلب الأول: الوقائع القانونية	80
المطلب الثاني: الوقائع الاختيارية (بفعل الانسان)	81
الفرع الأول: الفعل الضار أو العمل غير المشروع	82
الفرع الثاني: الفعل النافع (أشباه العقود)	87
المبحث الثاني: التصرف القانوني	89
المطلب الأول: أنواع التصرف القانوني	90
الفرع الأول: التصرف بعوض والتصرف التبرعي	90
الفرع الثاني: التصرف فيما بين الأحياء والتصرف المضاف إلى ما بعد الموت	91
الفرع الثالث: التصرفات النافعة والتصرفات الضارة والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر	91
الفرع الرابع: أعمال التصرف وأعمال الحفظ وأعمال الإدارة	92

الفرع الخامس: التصرف المنشئ والتصرف الكاشف.....	ص93
المطلب الثاني: شروط التصرف القانوني.....	ص94
الفرع الأول: شروط الانعقاد.....	ص94
الفرع الثاني: شروط الصحة.....	ص94
المطلب الثالث: آثار التصرف القانوني.....	ص96
خاتمة.....	ص96
قائمة المصادر والمراجع.....	ص99
الفهرسة.....	ص103