

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي –
كلية الحقوق والعلوم السياسية

دروس في مادة المدخل للعلوم القانونية " النظرية العامة للحق "

موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق نظام ل م د
- السداسي الثاني -

من إعداد : د. لموشية سامية

السنة الجامعية: 2021 / 2022

مقدمة:

لا تقف الدراسة لمادة المدخل للعلوم القانونية عند نظرية القانون فحسب، حيث يتعرف الطالب على مفهوم القانون باعتباره مجموعة من القواعد تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على وجه الإلزام، إنما تتعدى الدراسة لتشمل نظرية الحق وهي الدراسة لمجال البحث في مضمون القاعدة القانونية التي تنشئ مجالات متعددة لامتنياز الأشخاص بحيث تحدد لهم ما يكتسبونه من حقوق وما يتحملونه من التزامات، أي مجال استثنائات بسلطات معينة حددها القانون وأقرها للأشخاص لتحقيق مصالحهم، هذا ما يؤكد أن الحق لا ينشأ في الواقع إلا في إطار قواعد قانونية تفرض على الغير واجب احترامه، طالما رُجح هذا الحق لمصلحة فرد معين، لذلك لا نجد الحقوق مصدرًا لها إلا في القانون، هذا الأخير لا جدوى من وجوده إذا لم ينشئ ويوفر حقوقًا من خلال التقرير لمراكز قانونية لأصحاب الحقوق، ثم يفرض قيوداً على الغير مقابل ذلك، من هنا تبرز الصلة الوثيقة بين القانون والحق، إذ تُقرر القواعد القانونية الحقوق وترسم حدودها وتوفر لها الحماية القانونية.

فإذا كان الانسان مدني بطبعه وأناني بطبعه، هذا ما يُفسّر الصفة الأولى أنه – أي الانسان – لا يعيش إلا في الجماعة، ومقتضى الصفة الثانية أنه يعمل على الاستئثار بأسباب المتعة والرفاهية ولو كان على حساب الآخرين، لذلك لا بد من نظام يسود الجماعة وإلا تغلب الطرف القوي على الضعيف، والوسيلة إلى تحقيق هذا النظام هي القانون، الذي نشأ بنشوء الجماعة ليبيّن لكل فرد ما له من حقوق وما عليه من واجبات، لذلك يُعد القانون مصدر حقوق الأشخاص وواجباتهم.

حقيقة الأمر أن دراسة نظرية الحق تُشكل أساس دراسة القانون المدني لشمولها للحق بأنواعه حيث يشكل الأشخاص والأموال عنصري الحق الرئيسيين، وما يرافق ذلك من السبب المنشئ للحق ووسائل حمايته واثباته وأخيرا انقضائه.

وعليه جاءت هذه السلسلة من الدروس تُلخّص نظرية الحق من خلال البحث والشرح لمحاور هامة والتي تبدأ من تحديد مفهوم الحق وتبيان أنواعه، ثم التعرف على أركانه المختلفة من حيث أشخاص الحق القانونيين وموضوعه، وأيضا مصادره، ولأن الحق يحتاج إلى حماية قانونية تضمن حق الاستئثار والتمتع وهذا عند الاقتضاء نتناول هذا الجانب في محور آخر يُتبع بوسائل إثبات الحق وصولاً إلى محور أخير نتطرق من خلاله إلى مسألة انقضاء الحق تبعا لأسباب تتنوع حسب طبيعة الحق.

بالتالي الحق هو مجال نشاط مقرر للأشخاص يتمتعون به تحت رعاية القانون، ومن ثم يتم الدراسة لنظرية الحق من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: تحديد مفهوم الحق

المحور الثاني: أنواع الحقوق

المحور الثالث: أركان الحق

المحور الرابع: مصادر الحق

المحور الخامس: إثبات الحق

المحور السادس: انقضاء الحقوق.

المحور الأول: تحديد مفهوم الحق

تنازع الفقه حول فكرة وجود الحق من عدمه، هذا ما أدى إلى بروز العديد من النظريات التي تناولت هذه الفكرة، حيث حاولت كل نظرية تعريفه حسب الانتماء الفقهي، وأن وضع تعريف للحق يحدد مفهومه ويبين جوهره من الصعوبة بمكان، لذا أثار الجدل واحتمام الخلاف بين شراح القانون التقليديين منهم والمحدثين، فتعددت المذاهب بشأن تعريفه تبعاً لنظرة كل اتجاه من زاوية غير التي نظر منها غيره.

رغم ذلك أصبحت فكرة الحق من الأمور المسلم بها، فمنهم من اعتبر الحق إرادة فقط وهي العنصر الجوهرية في وجوده، بينما رأى فريق آخر غير ذلك فاعتبروه مصلحة مادية أو معنوية يحميها القانون، وذهب فريق آخر إلى الأخذ بالنظريتين، ويأتي فريق آخر من الفقه واعتبروا الحق ميزة يمنحها القانون للشخص.

المبحث الأول: التأسيس الفقهي لمفهوم الحق

ثار جدل فقهي بين شراح القانون، فتعددت المذاهب القانونية في تعريف الحق وتحديد مفهومه، حيث نظر إليه كل اتجاه من زاوية غير التي نظر منها غيره. فنجد المذهب الشخصي من جهة، والمذهب الموضوعي من جهة أخرى، ليأتي المذهب المختلط بتعريف آخر للحق، وهناك النظرية الحديثة وتسمى بنظرية الاستثناء والتسلط والتي تذهب إلى أن الحق يتضمن فكرتي الاستثناء والتسلط، أي استثناء شخص بقيمة معينة طبقاً للقانون، وهذه القيمة إما أن تكون أدبية أو معنوية، ولا يكون ذلك الاستثناء حقاً إلا إذا تمتع بالحماية القانونية.

وعليه نتناول في إطار هذا المبحث النظرية الشخصية أو الإرادة، النظرية الموضوعية أو المصلحة وما وجه لكل منهما من نقد، ثم التطرق إلى النظرية المختلطة ونظرية التسلط والاستثناء وأهم الانتقادات الموجهة لهما.

المطلب الأول: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية

اختلف فقهاء القانون الوضعي في تعريفهم للحق تبعا لزاوية معينة يتم النظر من خلالها، فنجد أصحاب النظرية الشخصية الذين يرون أن إرادة الشخص هي العنصر الجوهرى في تعريف الحق، على عكس أصحاب النظرية الموضوعية الذين يرون أن الحق يستهدف مصلحة معينة وعلى أساس ذلك كان التعريف للحق.

الفرع الأول: النظرية الشخصية أو (نظرية الإرادة)

يرى أصحاب هذه النظرية في تعريفهم للحق أنه سلطة إرادية، وقد تعرض هذا الرأي للنقد من قبل الفقه فكانت لهم نظرة أخرى حول الموضوع.

أولاً- عرض النظرية:

يركز أصحاب هذه النظرية على مضمون الحق أو موضوعه، ويمثلون أنصار المذهب الفردي أو الشخصي يتزعمهم الفقيه الألماني سافيني، فكانت النظرة من جانبهم إلى فكرة الحق من زاوية صاحبه فقط، ومن ثم اعتبار إرادته هي العنصر الجوهرى الذي تميزه عن غيره فعرفوا الحق على أنه " قدرة أو سلطة إرادية خولها القانون لشخص معين" .

طبقاً لهذا التعريف نجد أن القانون هو الذي يقر بالقدرة أو السلطة الإرادية لصاحب الحق على محل الحق فيرسم لها حدوداً تعمل في نطاقه، دون أن يقلل من سلطات صاحب الحق على محل الحق قبل الغير، مادام ذلك في حدود القانون والقاعدة القانونية في تنظيمها لعلاقات الأفراد في المجتمع ترسم لكل فرد حدوداً معينة تعمل إرادته في نطاقها مستقلة عن أي إرادة أخرى التي تعمل بدورها في نطاق آخر محدد لها، وما دامت تعمل في حدود هذا النطاق فلها مطلق الحرية في اتخاذ ما تراه مناسباً، فإن صاحب الحق يستطيع أن يتنازل عن حقه وأن يعدله وأن ينهيه، وهذا هو وجه الحق الآخر للسلطة الإرادية.

ثانياً- نقد النظرية:

أهم ما وجه لهذه النظرية من النقد ما يلي :

1- أنها ربطت بين نشوء الحق والإرادة، عندما جعلته قدرة إرادية، أي أن عقلت وجود الحق على وجود الإرادة، في حين أن الحق قد يكون للشخص حتى دون أن تكون له إرادته، فهناك أشخاص تنعدم إرادتهم كالمجنون والصبي غير المميز والجنين، ومع ذلك فإنه من الثابت أنهم يكسبون حقوقاً كحق الإرث وحق النسب، وحق الجنسية وغيرها من مثل هذه الحقوق، ومن ثم فانعدام الإرادة لاستعماله مادياً أو قانونياً لا تنفي وجوده.

2- قد يثبت الحق لشخص لديه إرادة ولكن دون علمه به أو دون تدخل إرادته كالغائب والوارث والموصى له الذي قد يوصى له دون علمه إلا وقت وفاة الوصي .

3- من المسلم به أن الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي يثبت له الحقوق على الرغم من أن إرادته ممثلة ليس لديه إرادة ممثلة أو نائبه وهي الإرادة الحقيقية للشخص الطبيعي وهو ممثله.

4- تخط النظرية بين وجود الحق في ذاته ومباشرته، فالحق يوجد دون تدخل من الإرادة ولكن استعماله ومباشرته هو الذي يحتاج إلى وجود الإرادة.

الفرع الثاني: النظرية الموضوعية

يُركز أصحاب هذه النظرية في تعريفهم للحق على فكرة المصلحة التي يحميها القانون، وقد تعرضوا بدورهم للنقد الذي وجه لنظريتهم.

أولاً- مضمون النظرية:

اعتمد أصحاب هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه الألماني إهرنج في تعريفهم للحق "الحق هو مصلحة مادية أو معنوية يحميها القانون، إذ أن الحق يقوم على عنصرين: الأول موضوعي الحق مصلحة يحميها القانون، الثاني شكلي حماية القانون لتلك المصلحة عن طريق الدعوى القضائية اقتضاء".

يقصد بالعنصر الموضوعي الغاية أو المنفعة المادية أو المعنوية التي تعود على صاحب الحق، كحق الشخص في ملكيته للمنزل فإنها تقوم بمال، والثانية حقه في حماية حقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في السمعة والشرف. بينما يقصد بالعنصر الشكلي الحماية القانونية المتمثلة في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه. فجوهر الحق عند أصحاب هذه النظرية هي المصلحة أي الفائدة أو المنفعة التي تعود على الشخص صاحب الحق، وتوجد الحقوق توجد دون وجود الإرادة، فالصبي غير المميز والمجنون لهما حقوق بالرغم من انعدام إرادتهما في اكتساب الحقوق، ولكن لكليهما مصالح يحميها القانون ومباشرة حقوقهما تتم بواسطة ممثليهما القانوني.

ثانياً- نقد النظرية:

انتقدت هذه النظرية من عدة وجوه أهمها ما يلي: إن التعريف الذي جاءت به هذه النظرية لم ينصب على مفهوم الحق، إنما على الغاية التي يسعى الشخص الوصول إليها وهي المصلحة، والمصلحة هي الغاية من الحق، وينبغي أن يرد التعريف على الشيء في ذاته المراد تعريفه مبيناً ذاتيته وجوهره، والغاية من الحق غير الحق في ذاته وينبغي تعريف الحق بالنظر إلى ذاته بغض النظر عن هدفه، أي البحث عنه في حقيقته وليس في الهدف منه أو أثره.

إذا كان لكل حق مصلحة فليس كل مصلحة بدورها تفضي إلى الحق، قد يكون للشخص مصلحة في مسألة ما دون أن تكون له حق، فلو اشترط مستأجر الدور العلوي لمنزل

على المؤجر أن يقوم بإنارة السلم، بلا شك فإن كل من يسكن الدور العلوي سوف يستفيد من هذا الشرط، أي من الإنارة، فتكون له مصلحة غير أنه لا يملك حقا في مواجهة هذا الشخص، فإذا أوقف هذه الإنارة فإنه يستطيع مقاضاته .

المطلب الثاني: النظرية المختلطة و النظرية الحديثة (الإستثثار والتسلط)

تدارك ما وجه للنظرتين السابقتين من نقد في تعريفهم للحق، جاء أصحاب هذه النظرية برأي مخالف وقد جمعوا بين النظرتين، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم من حيث تغليب عنصر على آخر، وعلى ضوء الانتقادات السابقة اتجه فقه قانوني حديث إلى محاولة الكشف عن جوهر الحق وبيان خصائصه، فنكون بذلك أمام نظرية حديثة موضوعها الاستثثار والتسلط.

الفرع الأول: النظرية المختلطة

أصحاب هذه النظرية في تعريفهم للحق جمعوا بين تعريف النظريتين السابقتين المذكورتين آنفا.

أولا- مضمون النظرية:

حاول هذا الاتجاه الجمع والأخذ بالنظريتين السابقتين للتوفيق بينهما تفادياً للنقد الموجه لكلا منهما، فيرى أنصاره الحق بأنه فكرة قانونية تدور بين الإرادة والمصلحة لينقسموا بذلك إلى فريقين .

الفريق الأول: غلب فكرة الإرادة على المصلحة فعرفوا الحق بأنه " القدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون ". وعليه يقوم الحق بصفة جوهرية على الإرادة التي تحركها وتحميها المصلحة .

الفريق الثاني: غلب المصلحة على الإرادة، فعرفوا الحق بأنه " مصلحة التي يحميها القانون وتقدم على تحقيقها والدفاع عن قدرة إرادية معينة". وعلى هذا فإن جوهر الحق عند هؤلاء المصلحة وأضيفت لها الإرادة حتى تتولها وتدافع عنها. لم تأت هذه النظرية بجديد وفي تعريفها للحق لم تضيف شيئا إنما جمعت بين الرأيين فقط، فالحق ليس هو إرادة ولا مصلحة، وعليه لم تلق القبول بين الفقهاء مما جعلها محل نقد.

ثانيا- نقد النظرية:

يتضح من خلال تعريف أنصار النظرية المختلطة في تعريفهم للحق أنه يتراوح بين الإرادة والمصلحة، أي المزج بين الإرادة والمصلحة ولم يفعل غير ذلك، فقد وجه له نفس ما وجه للتعريفين السابقين من انتقاد من حيث أنهم لم يعرفوا الحق ذاته ولم يبينوا جوهره، هذا ما أدى إلى تعرض موقفهم بدوره للنقد. مما استوجب على الفقه الحديث البحث أكثر في جوهر الحق وبيان خصائصه الذاتية المميزة له، وهذا ما سوف نتعرض له في الفقرة الموالية.

الفرع الثاني: نظرية الاستثناء والتسلط

جاءت هذه النظرية والتي تمثل الفقه الحديث من أنصاره الفقيه البلجيكي دابان برأي مخالف إلا أنها لم تسلّم من النقد بدورها.

أولاً- مضمون النظرية:

عرفت هذه النظرية الحق بأنه " ميزة يمنحها القانون لشخص من الأشخاص وبمقتضاها يكون له السلطة على مال معترف له به بصفته مالكا أو مستحقا له ويكون له الحماية القانونية اللازمة" وفي تعريف آخر بأنه " استثناء شخص بقيمة معينة أو شيء معين عن طريق التسلط على تلك القيمة أو هذا الشيء". فللشخص صاحب الحق يكون له حق التسلط على شيء معين أو على قيمة معينة بحيث يمنحانه القدرة على التصرف، كما له استعمال الطرق القانونية التي تكفل حمايته. وعليه أهم ما يميز الحق لديهم أنه علاقة استثناء وتسلط واحترام الغير للحق وحرمة التعدي عليه والحماية القانونية له، ومن أهم وسائلها الدعوى القضائية.

يقصد بالاستثناء الاختصاص بمال أو قيمة معينة يثبت لصاحب الحق ولو لم تتوافر لديه الإرادة، فالمجنون الذي لا إرادة له قد يختص بمال معين أو قيمة معينة، والاستثناء بالشيء لا يعني الانتفاع به فقد ينتفع الشخص بالشيء دون أن يستأثر به كالسارق، وقد يستأثر الشخص بالشيء وينتفع به في آن واحد ولكنه لا يعتبر صاحب استثناء.

ثانياً- نقد النظرية:

عرفت هذه النظرية جوانب إيجابية، إلا أنها انتقدت من حيث أن فكرة التسلط لا تبدو واضحة سوى في الحقوق العينية فلا تنطوي على جميع الحقوق، وفي الحقوق الدائبة لا تسلط للدائن على شخص المدين إنما له فقط حق مطالبته بالوفاء بما في ذمته له من دين، والحال نفسه في الحقوق الشخصية الملازمة واللصيقة للشخصية، إلا أنه يبق هو الأقرب إلى الواقع. ومنه يمكن تعريف الحق بأنه " الاستثناء الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص، ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر " .

يتميز هذا التعريف بأنه يبين جوهر الحق وهو عنصر الاستثناء الذي يقره القانون وهنا تظهر العلاقة بين الحق والقانون، فلا يوجد حق إلا إذا كان مستندا على قاعدة قانونية تحميه وتعترف به، وهو ما يميز الاستثناء المشروع وغير المشروع، كاستثناء السارق بالشيء المسروق، توضح فكرة الاستثناء علاقة صاحب الحق بالغير ومع احترام الكافة لهذا الحق، أما الدعوى العمومية لا تخرج عن كونها أثر قانوني ترتب نتيجة وجود الحق واستناده إلى القانون.

وعليه يقوم الحق وفقا لهذه النظرية على عناصر أربعة هي:

- 1- الاستثنائ: ويقصد به انفراد شخص أو أشخاص بشيء معين أو بقيمة مالية معينة دون الغير، بهذا العنصر يتحقق ثبوت قيمة الحق المقررة قانونا.
- 2- التسلط: وهي سلطة الشخص الإرادية في التصرف بالشئ بمقابل أو بدونه، يعتبر هذا العنصر نتيجة حتمية للعنصر الأول إذ ليس للشخص حق السلطة مالم يكن مستأثرا بالشئ.
- 3- الإقتضاء: يقصد بذلك احترام الغير للحق، إذ لا وجود لحق ما لم يوجد غير صاحب الحق.
- 4- الحماية القانونية: عند عدم احترام الغير للحق ومحاولة الاعتداء عليه كان لصاحب الحق الاستعانة بالقانون لحمايته من خلال الوسائل القانونية المتاحة وهذا بموجب دعوى قضائية تُرفع أمام الجهة القضائية المختصة لرد كل اعتداء على الحقوق.

وإذا كان تعريف دابان أقرب إلى الصواب إلا أنه يتجاهل عنصر الحماية القانونية، كون الحق لا يكون له وجود إلا بتوافر الحماية القانونية كما سبق ذكره، والتعريف الذي يمكن أن نُرجحه هو ذلك الذي يجعل من الحق " سلطة يمنحها القانون لشخص على شخص آخر أو على شيء معين مع توفير الحماية القانونية لهذه السلطة.

تبعا لما سبق يمكن تعريف الحق بأنه " سلطة يحميها القانون ويقررها لشخص هو صاحب الحق يكون له بمقتضاها التسلط على شيء معين أو قيمة معنوية أو اقتضاء أداء معين".

المبحث الثاني: تمييز الحق عن مفاهيم أخرى

يشتهب الحق كمصطلح قانوني بعدة مصطلحات قانونية أخرى أهمها الواجب، الحرية، الرخصة، السلطة، والمصلحة، نتناول ذلك تباعا.

المطلب الأول: الحق والواجب

ينبثق الحق عن فكرة الاستثنائ والتسلط، أما الواجب كمصطلح يمثل الوضع المقابل له، إذ على الجميع واجب احترام هذا التسلط المقرر والمحمي قانوناً، فالعلاقة بينهما أن الأول استثنائ الشخص بقيمة مالية معينة يحميه القانون، بينما الثاني يمثل التزام يقع على عاتق الشخص، ومن ثم فكل حق يقابله واجب، ولا مجال للقول بوجود الاعتراف بحق ما لم يكن هناك قيد أو التزام يُفرض على الطرف الاخر حتى يتمكن صاحب الحق من التمتع بحقه على الشئ.

المطلب الثاني: الحق والحرية

إن وجود الفرق بين الحق والحرية يعكس مدى التصرف في كل منهما، فجوهر الحق هو قدرة صاحب الحق بالتصرف فيما اختص به ضمن الحدود التي رسمها له القانون، مما يستلزم إباحة الأفعال الملائمة لذلك الاستعمال والتصرف المشروع، فالحق فيه ميزة الاستثناء وبهذا يختلف عن الحرية، فمثلاً الملكية حق، أما حرية التملك فإباحة ومن أبيع له أن يملك لا يعد بمقتضى هذه الإباحة مالكا.

بينما تعتبر الحرية مكنة عامة قررها القانون للأفراد على السواء، تمكيناً لهم من التصرف دون الأضرار بالآخرين، فالتصرف موضوع الحرية ومحلها مأذون فيه قانوناً، وهو من قبيل المباحات، والمباح كما هو مقرر في علم أصول الفقه يستوي فيه الفعل والترك، فالمكلف مخير فيه، إن شاء أقدم على الفعل والتصرف وإن شاء أحجم، فكل الأفراد يتمتعون بها على قدر مشترك، ولا ينفرد بالحرية أحد دون الآخر، وعلى الرغم من وجود الفرق بين الحرية والحق إلا أن كلاً منهما يرتبط بالآخر ارتباطاً وثيقاً.

وعليه فالحرية كمصطلح لا ترادف الحق إنما تُرادف حرية التصرف وهي رخص للأفراد كافة على قدم المساواة وتخضع لقيود وضوابط، وهي بذلك يكون الدستور قد كفل حمايتها كحرية التملك وإنشاء الجمعيات والتنقل والعمل... الخ. بينما الحق مصلحة محددة فلا تترك على إطلاقها ويحميها القانون.

المطلب الثالث: الحق والرخصة

يقوم الحق دائماً على فكرة التسلط والاستثناء، بينما تعتبر الرخصة خيار متروك للشخص وبين يديه، فهي مكنة الاختيار من بين بدائل محددة نتيجة قيام سبب معين جعله القانون مناهياً لهذه المكنة، كما في حالة الشريك على مال الشيوخ فله الخيار إما البقاء في حالة الشيوخ فلا تفرز حصص المالكين على هذا المال المشاع، وله أن يُطالب بالقسمة وافرز الحصص ليأخذ حصته وهنا نكون بصدد رخصة قانونية أي معترف بها قانوناً. والحال نفسه في حالة عقد الهبة إذ منح القانون للموهوب رخصة إما قبول الهبة أو رفضها.

المطلب الرابع: الحق والسلطة

تعتبر السلطة عنصر أصيل في الحق، إذ كل حق يجب أن ينطوي على سلطة لذلك لا يوجد حق دون سلطة، إلا أنه قد توجد سلطة لشخص لا يكون له حق، كسلطة الوصي أو النائب، ولكن لا بد لمن يباشر السلطة أن تتوفر لديه الإرادة في ذلك، وهذا على خلاف الحق الذي لا يشترط لاكتسابه وجود الإرادة، فنجد عديم الأهلية إذا كان يصلح لاكتساب الحقوق ولكنه لا يستطيع أن يباشر السلطات التي تنشأ من هذه الحقوق فيباشرها عنه وليه أو وصيه أو القيم تهدف سلطة كلا منهم إلى تحقيق مصلحة الغير لا مصلحة خاصة بهم من خلال إدارة شؤون غيرهم الشخصية أو المالية بموجب

نصوص قانونية، على عكس الحق كفكرة قانونية تهدف إلى تحقيق مصلحة صاحب الحق.

المطلب الخامس: الحق والمصلحة

تتواجد فكرة المصلحة بتواجد عناصر ثلاثة هي: المنفعة والهدف وحالة الموافقة بينهما، وفي مجال دراسة القانون تستخدم المصلحة في مجال قانون الاجراءات المدنية او الجنائية، فيقال: لا طعن بغير مصلحة، أو المصلحة مناط الطعن، بمعنى آخر لا دعوى قضائية بدون مصلحة. وعلاقة المصلحة بالحق، هناك ترابطاً بينهما، على الرغم من ان كلاً منهما يختلف بمفهومه عن الآخر فالمشرع لم يضيف الحماية القانونية على الحقوق إلا من أجل حماية مصالح معينة جديرة بالحماية، اذن فالمصلحة هي الغرض العملي من الحق وليست الحق في ذاته، وكل حق ينطوي على مصلحة، ولكن ليست كل مصلحة توجد ضمن حق، فهناك مصالح يحميها القانون، دون أن يعطي صاحب المصلحة الوسيلة إلى تحقيق هذه الحماية. فحماية الدولة للنظام العام شأنها حماية مصالح خاصة للأفراد، كما لو فرضت الدولة ضريبة على نوع معين من الواردات بقصد زيادة إيراداتها فيترتب على ذلك حماية المنتج المحلي.

المحور الثاني: أنواع الحقوق

لا تنحصر الحقوق في نوع واحد ومنفرد إنما للحق أنواع وتقسيمات، تختلف باختلاف موضوعه ومضمونه وأطرافه، كما اختلفت تقسيماته من فقيه إلى آخر، نجد منها حقوق سياسية ومدنية، وحقوق عامة وخاصة، وحقوق عائلية ومالية، وحقوق شخصية وأدبية ومعنوية، والحقوق المالية قد تكون حقوق شخصية تقرر لشخص قبل شخص آخر، وقد تكون حقوق عينية تثبت لشخص على شيء معين، أو حقوق معنوية ذهنية، وأغلب الفقه اعتمدوا التقسيم الذي يستند إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية وتصنيف ثالث تمثل في الحقوق الذهنية.

المبحث الأول: الحقوق غير المالية

تنقسم الحقوق غير المالية إلى ثلاث أقسام، فهناك حقوق ذات طابع فريد بأن ليس لها محل خارج صاحبها نفسه وتسمى بالحقوق اللصيقة بالشخصية، وهناك الحقوق السياسية كنوع آخر من الحقوق والتي يتمتع بها الشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية أو دولة، إلى جانب حقوق تنشأ تبعاً للمركز القانوني للفرد في محيط أسرته وتسمى بالحقوق العائلية أو حقوق الأسرة.

المطلب الأول: الحقوق اللصيقة بالشخصية

تعتبر الحقوق للصيقة بالشخصية من بين الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها للغير ولا تُقوّم بمال، ولا تنتقل للغير بالبيع أو الوصية ولا بالتوارث، ولا يجوز التوكيل باستخدامها، فهي حقوق غير قابلة للتصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف، وعليه نتناول بداية التعريف بهذه الحقوق للصيقة بالشخصية، ثم تبيان أنواعها، وصولاً إلى خصائصها.

الفرع الأول: التعريف بالحقوق للصيقة بالشخصية

يقصد بهذه الحقوق بأنها "الحقوق التي تثبت للشخص لكونه إنساناً" إذ تنصب هذه الحقوق على مقومات وعناصر الشخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة، فتثبت للشخص لكونه إنساناً، لذلك فإن هذه الحقوق يتمتع بها المواطنين والأجانب على حد سواء، ونظراً لارتباط هذه الحقوق ارتباطاً وثيقاً بمقومات وعناصر الشخصية فسميت لذلك بالحقوق للصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية. وقد تقرر للمحافظة على كيان الإنسان المادي والمعنوي، إذ بدونها لا يكون الإنسان آمناً على حياته وحرية نشاطه، فإذا كان للفرد الحق في الحياة، له أيضاً الحق في سلامة جسمه وشرفه، وحق المساواة وحرية التفكير... إلخ.

الفرع الثاني: أنواع الحقوق للصيقة بالشخصية

هي حقوق تتصل بالكيان المادي والكيان المعنوي للإنسان

أولاً- الحقوق المتصلة بالكيان المادي للإنسان: هي مجموعة الحقوق التي تكفل للإنسان حماية شخصيته، وبالتالي حقوق لصيقة بشخصية الإنسان كحقه في الحياة وسلامة جسمه، مما يترتب على الغير واجب احترام هذه الحقوق وعدم الاعتداء عليها، كذلك يقع على الإنسان الامتناع على التصرف في هذه الحقوق سواء بالتنازل أو التصرف في أعضائه.

ثانياً- الحقوق المتصلة بالكيان المعنوي للإنسان: حيث تقتضي صفة الإنسان وجود هذه المقومات كحق الإنسان في اسمه ومنع الغير من انتحاله والحق في السمعة والشرف، ويترتب على ذلك تجريم القذف والسب والبلاغ الكاذب لما في ذلك من مساس بشرف الإنسان، وسمعته والتعويض عن الضرر الذي لحقه.

الفرع الثالث: خصائص الحقوق للصيقة بالشخصية

من بين الخصائص أنها لا تزول عن صاحبها ويترتب على ذلك أنها لا تصلح محلاً للتصرف، وأنها لا يرد عليها تقادم، ولا تنتقل للورثة بعد وفاة صاحبها، كما أنها غير قابلة للحجز عليها لأنها حقوق غير مالية.

المطلب الثاني: الحقوق السياسية

الحقوق السياسية هي تلك الحقوق التي يتمتع بها المواطنون دون الأجانب وعليه نتناول بداية التعريف بالحقوق السياسية، ثم التطرق إلى أنواع الحقوق السياسية، وفي الأخير خصائص الحقوق السياسية.

الفرع الأول: تعريف الحقوق السياسية

يقصد بالحقوق السياسية "مجموع الحقوق التي يقرها القانون للفرد باعتباره عضواً في جماعة سياسية ألا وهي الدولة، وبمقتضاها يتمكن من المشاركة في الحكم، ويدخل تحت هذا النوع من الحقوق حق الترشح وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة وحق الحماية في الخارج".

الفرع الثاني: أنواع الحقوق السياسية

كونها من الحقوق التي تهدف إلى السماح للأفراد المشاركة في الحياة السياسية والمشاركة في حكم الجماعة التي ينتمون إليها، فتتنوع من حيث حقهم في الانتخاب أي حق الاختيار من يمثلوه في المجالس المختلفة، وحق الترشح والتقدم للهيئة الناخبة لاختياره نائباً عنهم في السلطات التشريعية أو السلطات المحلية، إلى جانب الحق في تقلد الوظائف العامة في الدولة في حدود ما يقضي به القانون، كأن يكون موظفاً في أحد المرافق العامة في دولته.

الفرع الثالث: خصائص الحقوق السياسية

تتميز هذه الحقوق بأن ليس لها طابعاً مالياً وبالتالي لا يجوز التنازل عنها، أو التصرف فيها أو اكتسابها بالتقادم أو انتقالها بالميراث، كما أنها حقوق تخص المواطنين دون الأجانب، وفي بعض الحالات الاستثنائية قد يجيز القانون توظيف الأجانب في بعض الوظائف من شأنها تقديم خدمات عامة للمواطنين، فلا ينظر لهذه الحقوق على أنها ميزات أو مصالح يستأثر بها المواطنين بل إنها وظائف سياسية تمنح على سبيل التكليف وليست حقوقاً، تدخل دراسة هذه الحقوق في نطاق دراسة القانون العام وعلى الأخص القانون الإداري والقانون الدستوري، إذ هو الذي يتكفل بتحديد هذه الحقوق وبيِّن كيفية ممارستها. تعتبر الحقوق السياسية أقرب إلى الواجب الوطني منه إلى الحق، حيث يفرض القانون على المواطن أن يقوم به وإلا تعرض للعقوبة.

المطلب الثالث: الحقوق العائلية أو حقوق الأسرة

عادة ما ينشأ هذا النوع من الحقوق عن قيام مركز قانوني للشخص الطبيعي في محيط أسرته، وقد ينشأ البعض منها عن قيام علاقة زوجية فتتنشأ بين أطرافها حقوق متبادلة، كما تنشأ البعض الآخر منها بين الآباء والأبناء، تمنح هذه الحقوق سلطات وتضع واجبات في نفس الوقت، فتتقسم هذه الحقوق إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية في نفس الوقت، على الرغم من أنها تتميز كونها حقوق غير مالية، وغير قابلة للتصرف

فيها، ولا يحق للدائنين الحجر عليها، ولكن نتيجة للمركز القانوني لبعض الأشخاص تنشئ لهم حقوق مالية كحق الأطفال في النفقة وحق الأقارب في الميراث.

الفرع الأول: تعريف حقوق الأسرة

هي حقوق ناشئة عن كون الفرد عضوًا في أسرة معينة بسبب الزواج أو القرابة، وعليه نستنتج أن مناط هذه الحقوق هو انتماء الشخص لهذه الأسرة، ويختلف المركز القانوني للشخص وصفته في الأسرة، لذلك تثبت له حقوق باعتباره فردًا داخل أسرة معينة، والأسرة باعتبارها مجموعة أشخاص تربط بينهم صلة قرابة من نسب أو مصاهرة فإن مركز الشخص وسط أسرة يعطي له حق التمتع بحقوق وبالمقابل يفرض عليه واجبات، ومن خلال هذه العلاقة يترتب عنها آثار قانونية.

الفرع الثاني - الآثار القانونية لحقوق الأسرة:

يترتب نتيجة لوجود هذه العلاقة العائلية الآثار التالية:

- 1- للزوج حقوق على زوجته في طاعتها له باعتباره رئيس العائلة وهو حق يقتصر عليه هو وحده فقط فلا يشاركه فيه أحد.
- 2- كما للزوجة عليه حسن المعاملة واحترامها وهذه الحقوق والواجبات يتضمنها قانون الأسرة في الجزائر.
- 3- حق الزوج في احترام الزوجة لوالديه وأقاربه.
- 4- حق الزوج على الزوجة في إرضاع الأولاد عند الاستطاعة.
- 5- حق الزوجة في الإنفاق عليها، وأن يكون أمينًا عليها ويصون كرامتها.
- 6- حق الإرث بين الأزواج والفروع والأصول.
- 7- للزوج حق التأديب والعدل بين الزوجات، في حالة التعدد من حيث النفقة والمبيت، والحق في تربية الأولاد وتأديبهم، كما للزوجة الحق في زيارة أهلها في المواسم والمناسبات... الخ من الحقوق المتبادلة.

الفرع الثالث - مميزات حقوق الأسرة:

تتميز هذه الحقوق بأنه يغلب عليها الطابع غير المالي، ويترتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها، ولا تسقط بالتقادم نتيجة عدم الاستعمال ولا تدخل في الذمة المالية، ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً أي تنازل عنها، كما أن هذه الحقوق لا تخول لصاحبها سلطات فحسب، بل تضع على عاتقهم العديد من الواجبات في نفس الوقت، فالأب مثلاً له سلطة تأديب الأولاد، وعليه أيضاً واجب تربيتهم والإنفاق عليهم، وهذه

الحقوق لا تمنح من أجل تحقيق مصالح خاصة وانما تمنح من أجل مصلحة الأسرة كلها.

المبحث الثاني: الحقوق المالية

الحقوق المالية أو الأموال محلها يكون دائما قابلا للتقويم بالنقود، كما تسمى أيضا بحقوق الذمة المالية لأنها تكون الجانب الإيجابي لها، الهدف منها الحصول على فائدة أو منفعة، لذا فهي تقبل التعامل فيها بين الأشخاص، يستطيع صاحب الحق التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات كالبيع وغيرها من التعاملات، ومحلها قد يكون شيئا معيناً فيسمى حقا عينياً، وقد يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ناشئ عن علاقة ارتباط بين شخصين فينشأ ما يسمى بالحق الشخصي، ويمكن الحجر عليها للوفاء بديون صاحبها وهي ثلاثة أنواع. وعليه نتطرق بداية إلى الحقوق العينية، ثم الحقوق الشخصية، وأخيراً نتعرض إلى الحقوق الذهنية.

المطلب الأول: الحقوق العينية

الحقوق العينية هي قدرات أو إمكانيات أو مزايا أو سلطات مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته، ويقصد بالسلطة المباشرة أن يكون الحق لصاحب الشيء في استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر ليتمكن من استعمال حقه، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء موضوع الحق وتطلق على هذه الحقوق تسمية العينية لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي. وعليه نتعرف عن المقصود بالحقوق العينية أولاً، ثم نتعرض لتقسيمات هذه الحقوق العينية ثانياً.

الفرع الأول- تعريف الحقوق العينية:

يقصد بالحق العيني "هو ذلك الحق الذي يرد على شيء مادي ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء تسمح له بالاستئثار بقيمة مالية فيه، ويكون لصاحب الحق أن يستعمل حقه على الشيء دون حاجة إلى مطالبة شخص بتمكينه من استعمال حقه". وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين رئيسيين حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

الفرع الثاني - تقسيمات الحقوق العينية:

تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، الحقوق الأصلية تقوم بذاتها دون حاجة إلى وجود حق آخر تتبعه، بينما لا تقوم الحقوق العينية التبعية مستقلة بذاتها، إنما تستند في وجودها لحق آخر تقوم لضمانه والوفاء به.

أولاً - الحقوق العينية الأصلية:

هي الحقوق المستقلة التي لا تتبع حقا آخر أو تستند في وجودها إليه طالما أن المقصود منها هو تحقيق الاستفادة المستمدة من الشيء ذاته بما يتلائم وطبيعته، ويكون لصاحب

الحق سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، في هذه الحالة نكون أمام حق الملكية.

أ- سلطات حق الملكية:

يعتبر حق الملكية من أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها مضمونا وسلطات، إذ لصاحبه سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، كل السلطات المتصورة على شيء مادي من حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف فيه بكافة طرق التصرف القانونية، وهو ما يتم تناوله فيما يلي:

1- حق الاستعمال / ويرد على شيء مملوك للغير يخول لصاحبه استعمال الشيء بنفسه فيما أعد له للحصول على منفعة الشيء دون استغلاله أو التصرف فيه، فإذا كان محل هذا الحق أرضا زراعية فحقه يقتصر على زراعتها بنفسه ولا يمكنه تأجيرها لغيره، بشرط عدم مجاوزة القيود التي يفرضها القانون.

2- حق الاستغلال / هو حصول صاحب الحق على ثمار الشيء، وتتمثل في الأداء المالي الذي يحصل عليه المالك مقابل إنشائه حق للغير يتعلق بالشيء، كالأجرة المستحقة لمالك المسكن مثلا مقابل تأجير مسكنه لشخص ما.

3- حق التصرف / وهو القيام بأي عمل يؤدي للقضاء عليه، أو أن يقوم بالانتقاص من سلطاته على الشيء كإنشاء حق ارتفاق، أو تصرف في حق ملكية بناء على عقد كبيع الشيء محل الحق.

ب- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

1- حق الانتفاع / هو حق عيني يكون بموجبه للشخص المنتفع أن يستعمل أو يستغل شيء مملوك للغير دون التصرف فيه، فالمنتفع له أن يستعمل الشيء في حدود ما أعد له، كما له كذلك الحصول على ثماره، إلى جانب ذلك يقع على عاتقه واجب المحافظة على الشيء وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي، كما عليه أن يرد هذا الشيء عندما ينتهي حقه في الانتفاع.

2- حق الاستعمال وحق السكنى / يتقرر هو الآخر على شيء مملوك للغير بحيث يكون لصاحبه السكنى فقط إذ لا يخول لصاحبه سلطة استغلاله في أي غرض آخر غيره، وينقضي حق السكنى بما ينقضي به حق الانتفاع ولا يجوز التنازل عنهما للغير إلا بناءً على اتفاق صريح في العقد.

3- حق الارتفاق / يتقرر هذا الحق على عقارين مملوكين لشخصين مختلفين أحدهما خادم وهو المثقل بحق الارتفاق، والآخر مخدوم وهو من تقرر لصاحبه الارتفاق، يترتب عليه إنقاص من المزايا التي تخولها حق الملكية للمالك في عقاره لفائدة العقار

المخدوم من حيث استعماله واستغلاله، وأن حق الارتفاق مرتبط بالعقار مما يترتب عنه مبدئياً دوامه رغم تغير المالك.

وعليه حتى نكون بصدد **حق ارتفاق** لابد من توافر أربعة شروط أساسية هي:

١- أن يوجد عقاران أحدهما يسمى العقار الخادم وهو الذي يتقرر التكليف عليه والآخر هو العقار المخدوم المقرر له الارتفاق.

٢- أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، حيث لا يرد حق الارتفاق إلا على ملك الغير.

٣- أن يكون التكليف على العقار لا على الشخص المالك.

٤- أن تكون المنفعة لخدمة العقار وليس لخدمة مالكة.

وتتميز حقوق الارتفاق بأنها غير مؤقتة، فهي كقاعدة عامة تبقى ما بقي العقار الخادم والعقار المخدم.

ثانياً - الحقوق العينية التبعية:

المقصود بها أنها حقوق لا توجد لذاتها وإنما مرتبطة بوجود حق آخر، فتنشأ هذه الحقوق ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية، أي ضمان وتأمين الوفاء بحق الدائن تجاه شخص المدين، لهذا تسمى بالتأمينات العينية، ويعطي الحق العيني التبعية لصاحبه أي الدائن الحق في تتبع الشيء الضامن والتنفيذ عليه، والتقدم على باقي الدائنين في حالة التعدد، وتنقسم الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى حق الرهن ويتقرر باتفاق الأطراف، حق الاختصاص ويتقرر بحكم من القضاء، وحق الامتياز يتقرر بنص القانون.

أ- حق الرهن:

الرهن هو نظام قانوني يوفر للدائن الراحة والاطمئنان في عملية الاقتراض وهو حق عيني تبعية ينشأ بموجب عقد رسمي أو عقد رضائي بين الدائن والمدين، بمقتضاه يلتزم الأول قبل الثاني بأن يقدم له شيئاً عقاراً أو منقولاً ضماناً للوفاء بدينه، وهو نوعان رهن رسمي ورهن حيازي ويلجأ إليه في حالة إعسار المدين عن الدفع.

1- الرهن الرسمي/ يسمى بالرهن التأميني أيضاً ومصدره الاتفاق، فهو عقد بين المدين الراهن والدائن كضمان للوفاء بالدين، وهو عقد شكلي رسمي يقوم المرتهن بمقتضاه يخصص الأول للثاني عقار الموثق بإفراغه في ورقة رسمية ويتم تسجيله لدى المصالح المختصة، لا يتخلى فيه المدين الراهن عن ملكيته للعقار ولا عن حيازته له، ويكون للدائن المرتهن في حالة عدم استفاء دينه من المدين الراهن التنفيذ على العقار المرهون استثناء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

2- الرهن الحيازي / هو حق عيني تبقي ينشأ بموجب عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن، حيث يلتزم الأول أن يقدم عقاراً أو منقولاً ضماناً للوفاء بالدائن متخلياً عن حيازتهما لا عن ملكيتهما للدائن المرتهن، فيتولىً للثاني عقار هذا الأخير حفظ الشيء المرهون وإدارته واستفاء حقه من غلته، وأن يتقدم على الدائنين العاديين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون، وهو عقد شكلي كما أنه يرد على العقار وعلى المنقول.

ب- حق التخصيص:

وهو حق عيني تبقي، يتقرر هذا الحق بأمر من القضاء على عقار معين أو أكثر من عقارات المدين لفائدة الدائن ضماناً لأصل الدين والمصاريف، بناءً على حكم واجب التنفيذ بالزام المدين بالدائن، ويكون للدائن بموجب هذا الحكم أن يستوفى دينه من المقابل النقدي لهذا العقار، أو العقارات، في أي يد تكون.

يد يكون

ج- حق الامتياز:

يتقرر هذا الحق بنص القانون لحق معين مراعاة لصفة متقدماً في المرتبة على سائر الحقوق وتنقسم بحسب محلها إلى نوعين:

1- حقوق امتياز عامة وترد على جميع أموال المدين منقولات وعقارات، مثل امتياز أجره العامل وكذلك المبالغ المستحقة لخزينة الدولة وقد نص عليها المشرع في التقنين المدني من حيث الترتيب في الأولوية.

2- حقوق امتياز خاصة وترد على مال معين بالذات عقاراً أو منقولاً كامتياز بائع العقار ضماناً لحقه في الثمن، والمقاولون والمهندسون المعماريون ضماناً لحقهم في باقي أجورهم.

المطلب الثاني: الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية أو رابطة الاقتضاء)

يقصد بالحق الشخصي أنه "رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين في مواجهة الآخر وهو الدائن بأن يقوم بعمل أو الامتناع عن عمل معين"، ويسمى الحق الشخصي حقاً إذا نُظر إليه من ناحية الدائن، والتزاماً أو ديناً إذا نُظر إليه من جهة المدين، تُسمى الحقوق الشخصية أيضاً بالحقوق الدائنية أو الالتزامات وهذا بالنظر إلى هذه الحقوق من زاوية صاحب الحق الدائن فتُسمى بحق الدائنية، أما إذا نظر إليها من زاوية الملتزم بالحق المدين سميت بالالتزام، فحق الدائن يقابله التزام على المدين، إذ لا يمكن للدائن الوصول إلى حقه العيني أي السلطة المباشرة عليه إلا عن طريق شخص آخر وهو المدين.

الفرع الأول- موضوع الحق الشخصي:

إن موضوع الحق الشخصي إما أن يكون التزام المدين بالقيام بعمل إيجابي ومثال ذلك العامل بالعمل لمصلحة رب العمل والتزام المقاول ببناء منزل لشخص معين، وقد يكون هذا العمل هو التزام المدين بعمل سلبي، أي الامتناع عن القيام بهذا العمل كان في إمكانه القيام به لولا هذا الالتزام بالامتناع، مثاله التزام تاجر مع آخر بعدم المتاجرة في صنف معين من السلع في مكان ولمدة محددين.

الفرع الثاني - مصدر الحق الشخصي:

على عكس الحقوق العينية التي أوردتها القانون على سبيل الحصر فإنه بالنسبة للحقوق الشخصية اكتفى ببيان مصادرها، أي أن الحقوق الشخصية لا يمكن حصرها حسب موضوعها ولكن تحصر بحسب المصدر أو السبب الذي تنشأ منه، وتتعدد صورها وذلك على خلاف الحقوق العينية، ولهذا نجد أن القانون قد حدد الحقوق العينية حصراً، بينما لم يفعل ذلك بالنسبة للحقوق الشخصية، واكتفى فقط ببيان مصادرها، وهو العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون.

أ-العقد:

هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو على تعديلها أو إنهائها، وللأفراد بمقتضاه إنشاء ما يريدون من الحقوق بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، وهو تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين وللأفراد في هذا المجال سلطان واسع دون أي قيد عليهم في هذا الصدد كحق المشتري في تسلم الشيء المباع وحق البائع في الثمن.

ب -الإرادة المنفردة:

الإرادة المنفردة من مصادر الحق الشخصي حيث يجوز للفرد إنشاء حق شخصي في حالة الوعد بجائزة مثلا، فإذا ما وجه شخص إلى آخر وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين، فإنه يلتزم بإعطائها لمن قام بهذا العمل، إذن فقد التزم بإرادته المنفردة بإعطاء هذه الجائزة لمن قام بهذا العمل، وقد تكون كذلك في حالة الوصية التي يوصي بها المتوفى قبل وفاته، ومصدر هذا الحق هو إرادة الموصي المنفردة.

ج-العمل غير المشروع:

ينشئ العمل غير المشروع حقا شخصيا على أساس أن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، مثلا شخص يصدم بسيارته أحد المارة نتيجة الإفراط في السرعة، فينجم عنها ضرر الشخص فيستفيد هذا الأخير من حق التعويض، إن لمرتكب الفعل الضار في هذه الحالة مسؤولية تقصيره، تميزا لها عن المسؤولية العقدية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام كان مصدره عقدا من العقود أو يسمى كذلك

الفعل الضار، الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية فاعلة والى ترتيب حق للمضرور في مطالبة من ألحق به الضرر بالتعويض.

د- الإثراء بلا سبب:

قد يثرى شخص في ذمته المالية على حساب الغير، ويرتب عليه القانون آثار، وهذا الفعل الذي يؤدي إثراء ذمة الغير يسمى الإثراء بلا سبب، والمقصود به إثراء الشخص على حساب شخص آخر دون أن يكون هناك سبب إثراء المثرى، أي هو العمل على الاعتناء بذمة الغير بدون سبب قانوني، وفي هذه الحالة كل شخص أثري بدون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة.

و- القانون:

نصت المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة إذ ما كان الولد عاجزاً لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، أي أن التزام الأب بالنفقة على أبنائه، أي حق الأبناء في النفقة من أبيهم من الحقوق الشخصية التي تنشأ مباشرة بمقتضى قاعدة قانونية.

الفرع الرابع: التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي

يتميز الحق العيني عن الحق الشخصي فيما يلي:

أ- الحقوق الشخصية ليست واردة على سبيل الحصر، بينما الحقوق العينية حصرها القانون فلا يستطيع الأفراد أن يبتدعوا حقوقاً عينية أخرى، بل ترك الحرية للأفراد في حدود النظام العام والآداب.

ب- الحق العيني وارد على أشياء مادية مما قد يكتسبه صاحبه بالتقادم وفق ما يقرره القانون لأن أساس التقادم المكسب هو الحيازة، والحيازة محلها الأشياء، بينما الحق الشخصي هو أمر معنوي فلا يكتسب بالتقادم لأن موضوعه عمل أو الامتناع عن عمل فلا تتصور حيازتها وبالتالي لا يمكن اكتسابها بالتقادم.

ج- الحق العيني يخول صاحبه ميزتا الأولوية والتتبع، لا يتمتع بها صاحب الحق الشخصي.

د- لصاحب الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يستطيع الحصول على حقه دون تدخل من الغير، بينما في الحق الشخصي فهي غير مباشرة توجد واسطة بينه وبين الشيء هو المدين، أي أنه لا يصل إلى حقه إلا عن طريق تدخل المدين.

و- الحق العيني يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء فالأصل فيه أن يبقى ما بقي الشيء ما لم يقرر القانون توقيفه لظرف ما، كحق الانتفاع أو انقضاء الحقوق العينية التبعية بانقضاء الالتزام الذي يقوم على الضمان العام، بينما الحق الشخصي محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فإنه يحد من حرية المدين، وعليه يقتضي أن يكون مؤقتا ولا يجوز تأبيده.

ي - المحل في الحق العيني يتركز في شيء معين محدد بذاته، إذ يخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، بينما محل الحق الشخصي هو عمل المدين وهو متعدد، قد يكون القيام بعمل كما قد يكون الإمتناع عن عمل أو إعطائه.

المطلب الثالث : الحقوق الذهنية

الحقوق الذهنية هي سلطات مخولة لشخص على شيء غير مادي سواء كان هذا الشيء فكرة ابتكرها أم اختراعا كشفه، وهي حقوق ترد على نتاج الذهن أو الفكر، وتنقسم هذه الحقوق إلى طائفتين، حقوق الملكية الأدبية وحقوق الملكية الصناعية.

الفرع الأول - الحقوق الذهنية:

يرجع تميز هذه الحقوق بطابع خاص إلى تنوع صور المحل المعنوي الذي يرد عليه الحق الذهني، سواء كان تأليف أو اختراع علمي.

أولا - تعريف الحقوق الذهنية:

يقصد بالحقوق الذهني أو المعنوي "بأنه قدرة يقررها ويحميها القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الذهني أو الفني أو أيا كان نوعه فيكون له الاحتفاظ بنسبة ذلك الإنتاج إليه دائما ويحتكر المنفعة المالية التي تنتج من استغلاله". هذا النوع من الحقوق له طابع معنوي وله طابع مالي في نفس الوقت، أي أنها ترد على أشياء معنوية من خلق الذهن ونتاج الفكر فيثبت لصاحب الحق الذهني أو الفكري أبوة هذا الإبداع أو الابتكار ونسبته إليه وحده، كما يعطيه أيضا الحق في استغلاله استغلالا ماليا يكفل له الحصول على ثمراته، ومن أمثلة الحقوق الذهنية قد تكون إنتاجا ذهنيا أو يكون في شكل حقوق التأليف لمؤلفي الكتب وحقوق الفنانين في مختلف المجالات العلمية والفنية، وكذلك حق مالي لورثته بعد وفاته.

ثانيا - طبيعة الحقوق الذهنية: الحقوق الذهنية ذات طبيعة مزدوجة، تشمل الجانب الأدبي وتشمل الجانب المالي.

أ- الجانب المعنوي:

يتمثل في نسبة الحق إلى صاحبه باعتباره امتداد له وله في سبيل حماية حقه الأدبي كل ما يقرره القانون، ومن ثم شخصيته في أن ينسب مصنفه إليه بحيث يحمل اسمه ولا ينسب لغيره، ومن ينسب مصنف الغير له يعد متعديا على الحق الأصلي لصاحبه

ويكون لهذا الأخير رد الاعتداء بالطريقة القانونية، كما له نشر مصنفة أو الامتناع عن نشره وعلى هذا الاعتبار لا يقوم بمال ولا يقبل التصرف فيه ولا الحجز عليه.

ب- الجانب المالي:

للحق المعنوي جانب مالي وهو الإفادة مالياً من ثمرة أفكاره، وهذا الجانب يعتبر حقاً مالياً يخول لصاحبه أن يستأثر بالمنفعة المالية عن طريق نشر مصنفة باعتباره حقاً مالياً، كما ينتقل هذا الحق من صاحبه بعد موته إلى ورثته.

ثالثاً: حق الملكية الصناعية

يهدف هذا الحق غالباً إلى حماية رجال الصناعة والمخترعين لبراءة اختراعهم، وهي شهادة رسمية تمنح للمخترع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي تمكنه من استغلال اختراعه مالياً، ويستأثر به دون غيره ويحتج به في مواجهة كافة الناس.

1 - الرسوم والنماذج الصناعية: فالرسم الصناعي هو كل ترتيب للخطوط بألوان خاصة أو بدونها فتكون خاصة بصاحبها ومميزة لصناعته، أما النموذج فهو كل شكل مجسم يجعل الشيء مميزاً وصالحاً للاستعمال الصناعي ويحق لصاحب الرسم أو النموذج أن يتصرف فيه.

2 - العلامة التجارية والصناعية: هي كل رمز أو إشارة يستخدمها الشخص لتمييز صناعة عن غيرها وقد يتم ذلك إما بالكلمات أو بالحروف، أو بالأرقام أو بالرسوم، ويجوز لصاحب العلامة أن يتصرف فيها أو يتخلى عنها وهي قابلة للتحويل كلياً أو جزئياً.

3 - الاسم التجاري: هو الاسم الذي يتخذه التاجر للدلالة على منشأته التجارية، أو الصناعية لتمييزها عن غيرها من المنشآت، وهو وجوبي لأن القانون يلزم كل تاجر بأن يكون له اسم يميز محله عن غيره من المحلات.

المحور الثالث: أركان الحق

تم تعريف الحق بأنه استئثار شخص بشيء أو بقيمة استئثاراً يكفل القانون حمايته، يتضح من هذا التعريف أن فكرة الحق تقوم على ثلاثة أركان، تمثل الأول في شخص الحق " صاحب الحق " أي الشخص الذي يتمتع بهذا الحق ويستأثر به، قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون من الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية. أما الركن الثاني فهو موضوع الحق أو محله، وهو ما يرد عليه الاستئثار فمحل الحق العيني هو شيء معين بالذات، بينما يرد الحق الشخصي على عمل المدين أو التزام يقوم به تبعاً لعلاقة المديونية، سواء كان العمل إيجابياً، أو سلبياً. أما الركن الثالث هو الحماية القانونية للحق ويقصد بذلك ما يقرره القانون لصاحب الحق من وسائل لحماية حقه، فننظر لتلك الأركان تباعاً.

المبحث الأول: أشخاص الحق

إن الحق لا يمكن تصوره إلا منسوبا إلى شخص من الأشخاص كما أن الواجب الذي يقابل الحق لا بد أن يقع هو الآخر على عاتق شخص من الأشخاص، فالحق يفترض إذن وجود الأشخاص من الناحية الايجابية والسلبية، وللشخص معنى اصطلاحى في نطاق القانون إذ يقصد به من يتمتع بالشخصية القانونية، أي أن يكون صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والشخصية القانونية لا تثبت في الأصل إلا للإنسان وهو ما يطلق عليه الشخص الطبيعي ومع ذلك فقد تثبت لبعض الكائنات المعنوية الذي يعترف لها بالشخصية القانونية.

وعليه الدراسة لهذا المبحث تنطلق من الشخص الطبيعي باعتباره الشخص الحقيقي وصاحب الحق أصلا، غير أن هناك أشخاص أخرى اعترف لها المشرع بالشخصية القانونية وهو الشخص المعنوي.

المطلب الأول : الشخص الطبيعي

يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان، وان دراسة الشخصية القانونية تقتضي التطرق إلى حياته وعن مدة الشخصية من بدايتها أي منذ الولادة وإلى غاية نهايتها أي وفاته، وعليه نتطرق إلى مراحل ومميزات الشخص الطبيعي، ثم التعرض إلى خصائص الشخصية الطبيعية.

الفرع الأول: مراحل ومميزات الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي من الناحية القانونية هو الإنسان، فهو قابلا لأن يكون طرفا إيجابيا أو سلبيا بالنسبة للحق، باعتباره كائنا بشريا يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات دون مراعاة لسنه أو حالته الدينية، أو جنسيته أو مهنية أو حرفته، أو حالته الاجتماعية أو الاقتصادية. وعليه نتطرق بداية الشخصية القانونية، وبعدها نهاية هذه الشخصية.

أولا- بداية الشخصية القانونية:

الأصل أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، وعلى ذلك نجد أن القانون يقرر الأصل وما يرد عليه من استثناء، أي يشترط لبدء الشخصية تمام الولادة من ناحية مع تحقيق حياته عند الولادة من ناحية ثانية. حيث جاء في المادة 25 من القانون المدني الجزائري "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا". نستنتج من خلال هذا النص أن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ بشرطين وهما تمام الولادة وتحقق الحياة.

أ - تمام الولادة:

يتمثل هذا الشرط في خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالاً تاماً، وقد كان في مراحل سابقة جزءاً منها، ولا يعد انفصال المولود شرطاً مفروضاً من قبل فقهاء القانون فقط بل حتى فقهاء الشريعة الإسلامية من مالكية وشافعية وحنابلة أجمعوا على توافر شرط الانفصال لثبوت الشخصية.

ب - تحقق الحياة:

لا يكفي أن ينفصل الجنين عن أمه وإنما يلزم لتمتعه بالشخصية القانونية تحقق حياته فعلاً ولو لمدة قصيرة، فالعبرة تكون ساعة الانفصال التام وظهور المولود حياً ولو مات عقب ذلك مباشرة فلا يشترط استمرار الحياة للتمتع بالشخصية القانونية.

ج- مركز الحمل والجنين:

إذا كان الأصل هو ابتداء شخصية الإنسان بولادته حياً على النحو السالف بيانه، إلا أن القانون خرج عن هذا الأصل واعترف للحمل والجنين قبل ولادته ببعض الحقوق فيثبت له فضلاً عن النسب الحق في الإرث وفي الوصية ومن الاشتراط لمصلحته وبذلك تكون للحمل قبل ولادته شخصية، خروجاً على الأصل ولكنها شخصية لا تعطيه أهلية وجوب ناقصة أو محدودة وذلك لاقتصار صلاحيته أصلاً على اكتساب ما ينفعه نفعاً محصناً من حقوق وتشمل كذلك ما قد يتفرع من التزيمات نتيجة ثبوت هذه الحقوق له كتلك الناشئة عن إرادة أمواله أو بسببها غير أن هذه الشخصية باتت لتوقف استقرارها على ولادته حياً بحيث إذا ولد حياً اعتبر شخصاً وصاحباً لهذه الحقوق منذ ثبوتها له وقت الحمل فإذا ولد ميتاً فكأنه لم يكن ولم تنقرر له حقوق قط.

ثانياً - نهاية الشخصية القانونية:

تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة الطبيعية أو الوفاة الحكيمة، ولما كانت الشخصية القانونية تصاحب الإنسان طوال حياته كان الأصل أنها تنتهي بموته، وهذا ما يعبر عنه قانوناً بالموت الحقيقي، تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته فعلاً، وهذا حسب نص المادة 25 من القانون المدني سالف الذكر وتثبت واقعة الوفاة بأي من طرق الإثبات المعروفة.

أ - إثبات الوفاة الطبيعية:

تثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك كما يمكن إثباتها بكافة الطرق الأخرى وهذا ما تضمنته المادة 26 من القانون المدني الجزائري بأنه: "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك، وإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج في السجلات، يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة

المدنية"، وتنقضي الشخصية القانونية بالوفاة فتنتقل حقوق المتوفي المالية إلى ورثته وذلك بعد سداد ما عليه من ديون وفقا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون.

ب - الوفاة الحكمية أو الموت الحكمي:

تنتهي الشخصية القانونية بالموت الحكمي وليس موتا فعليا أو حقيقياً، ولكنه موت تقررته المحكمة في أحوال معينة، ويسبق الحكم بالفقدان أو لا يليه الحكم بالوفاة، وتثار في هذه الحالة مصطلحان لا بد من الوقوف عندهما: لفظ المفقود وهو الشخص الغائب الذي غاب عن وطنه وانقطعت أخباره بحيث لا تعرف حياته من مماته ولا يمكن الجزم إن كان حياً أو ميتاً ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم قضائي هذا ما أشارت إليه نص المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري.

وهناك مصطلح آخر يُثار بمناسبة الموت الحكمي وهو الغائب وهو الشخص الذي تكون حياته معلومة ولكن لا يوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم نص المادة 110 من قانون الأسرة. والفرق بين الحالتين هو أن كل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود.

صدور الحكم بالفقدان:

لا يكفي مجرد غياب الشخص لاعتباره مفقوداً، بل يجب أن تتحقق في هذه الحالة شروط معينة حتى تنقضي شخصيته، وهي كالتالي:

- 1- أن يكون غائباً،
- 2- ألا تعلم حياته من مماته،
- 3- أن تمضي سنة على الأقل من انقطاع أخباره،
- 4- ضرورة أن يتقدم كل ذي مصلحة أو بطلب أحد من الورثة أو النيابة العامة. بتقديم دعوى إلى القضاء المختص باستصدار الحكم بالفقدان.

يترتب على صدور الحكم بالفقدان آثار قانونية جزء منها تعلق بالأموال حيث تبقى أمواله الشخص المفقود ملكاً له ولا تقسم على الورثة، أي بقائها في ذمته المالية ويعين وكيلاً لإدارتها (نص المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري).

أم الآثار القانونية بالنسبة للزوجة تبقى الزوجة على ذمة المفقود ويمكنها رفع دعوى التطليق للضرر أو عدم الإنفاق (نص المادة 112 من قانون الأسرة).

ونتيجة الحكم بالموت قد تصدر بعد غياب المفقود لمدة أربع (04) سنوات من التحري والتحقيق حيث يُقدّم ذوي المصلحة أو بطلب من أحد الورثة أو النيابة العامة دعوى للمحكمة للحكم بوفاة الشخص المفقود إلى القاضي المختص الذي يفصل في الدعوى خاصة إذا كان سبب الفقد الحروب والحالات الاستثنائية والكوار الطبيعية، أي الحالات التي يغلب فيها الهلاك (نص المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري) ويترتب على ذلك الآثار القانونية التالية:

- بالنسبة لأموال الشخص المفقود الذي صدر في حقه حكماً بالموت: تعتبر أموال المفقود تركة فتؤول للورثة وتخضع لأحكام الميراث، أما بالنسبة للآثار المتعلقة بالزوجة، فهي تعدد عدة المتوفى عنها زوجها من تاريخ صدور الحكم وتنقضي الرابطة الزوجية وكل آثارها.
- بالنسبة لآثار حال ظهور المحكوم عليه بالموت حياً: بالنسبة لأمواله فإنه يسترد أمواله القائمة مع استرداد قيمة الأموال المتصرف فيها بالبيع من كل الورثة، أما بالنسبة للزوجة فهناك حالتين: - في حالة عدم زواجها تعود لزوجها دون حاجة لعقد جديد، - وفي حالة زواجها من شخص آخر فإن العلاقة الزوجية الجديدة تبقى قائمة.

الفرع الثاني: خصائص الشخصية الطبيعية

للشخص الطبيعي خصائص تميزه عن غيره وهي: الاسم، الحالة، الأهلية، الذمة المالية، الموطن.

أولاً- الاسم:

يعتبر الاسم من أهم ما يميز الشخص الطبيعي عن غيره من الأشخاص، فقد جاء في نص المادة 28 من القانون المدني الجزائري "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده، يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين"، لم يجعل المشرع الجزائري من خلال هذا النص خياراً بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، بل أوجب ضرورة أن يكون لكل شخص طبيعي اسم ولقب يميزه عن غيره، وهذا ما يستتف من خلال عبارة يجب أن يكون مما يؤكد أن القاعدة أمره ووجب الامتثال لمضمونها.

أ - الحق في الاسم:

يعتبر الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ويترتب على ذلك عدم تنازل الشخص عن اسمه أو أن يتصرف فيه أو يجعله محلاً لمعاملة بعوض أو دون عوض أو ما يعرف بالتعاملات المالية، كما أنه لا يسقط الاسم بالتقادم مهما طالّت المدة ولا يخضع الاسم لأي معاملة مالية.

ب- الاسم المدني والاسم التجاري:

على العكس فيما يخص اسم الشخص الطبيعي الذي يمنع القانون التعامل فيه، يجيز القانون التجاري الجزائري خضوع الاسم التجاري للمعاملة التجارية وخاصتها العلامات التي لها مكان في السوق، وكثيراً ما نرى في الواقع العملي أن يتخذ بعض التجار أسماء لمحلّاتهم التجارية مشتقة من أسمائهم المدنية (هاجر للطور مثلاً).

ثانيا - الحالة:

يقصد بحالة الشخص مجموعة الصفات التي يضعها القانون في الاعتبار، ويتوقف على إثرها تحديد مدى صلاحية لإكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وتتمثل في الحالة السياسية أولا والحالة العائلية ثانيا والحالة الدينية ثالثا .

أ - الحالة السياسية:

يقصد بها انتساب الشخص إلى دولة معينة عن طريق أخذه جنسيتها، والجنسية التي يتمتع بها الشخص قد تكون أصلية قائمة على أساس الدم، أحد أصوله المباشرين جزائري، وقد تكون مكتسبة قائمة على أساس حق الإقليم، وهذا ما ينص عليه قانون الجنسية الجزائري، ليصبح بعدها أهلا لاكتساب الحقوق التي لا تثبت إلا لمواطنيها، كالحقوق السياسية منها كحق الترشح للمجالس الشعبية وتوالي الوظائف العامة في الدولة ومباشرة بعض المهن الحرة، وكذلك الالتزام بالواجبات الوطنية كأداء الضرائب والخدمة الوطنية والدفاع عن الوطن.

ب- الحالة العائلية :

وهي صلة القرابة التي تربط الشخص بأسرة معينة يتحدد على إثرها مركزه القانوني فيها، وتنقسم القرابة إلى نوعين قرابة دم أو النسب وقرابة مصاهرة.

1- قرابة دم أو قرابة النسب تقوم بين أفراد عائلة واحدة بناء على دم مشترك ويجمعهم أصل مشترك من جهة الأب أو الأم وهي نوعان:

1.1- قرابة مباشرة تقوم بين أفراد العائلة الواحدة يكون أحدهم فرعا للآخر وهذا ما تنص عليه المادة 33 / 1 من القانون المدني كالصلة بين الابن والأب والجد.

1.2- قرابة غير مباشرة الحواشي تقوم بين أفراد الحواشي لا يكون أحدهم فرعا للآخر ويجمعهم أصل مشترك، كالقرابة بين الأخوة وأبنائهم والأعمام والعمات وفروعهم المادة 33 / 2 من القانون المدني.

2- قرابة مصاهرة وهي التي تقوم عن عقد الزواج فيترتب عن هذا الرباط القانوني أثرا يتمثل في إحداث أو إنشاء قرابة بين أقارب أفراد عائلة الزوج وأقارب أفراد عائلة الزوجة.

ج - الحالة الدينية:

الأصل أنه لا تأثير للحالة الدينية على صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولكن يترتب على الحالة الدينية بعض الحقوق والواجبات بالنظر إلى دين الشخص.

وباعتبار أن الإسلام دين الدولة بالنسبة للجزائر فإن المواطن المسلم له حقوق وعليه واجبات مصدرها الشريعة الإسلامية، كما يظهر ذلك خاصة في مجال الأحوال الشخصية.

ثالثا - المواطن:

يعتبر من الناحية القانونية هو المكان الذي يقوم فيه الشخص بممارسة كافة أعماله وتصرفاته القانونية وعلاقته بغيره بوجه عام، أي المكان الذي يقيم فيه الشخص ويشترط فيه إقامة الشخص بصفة مستقرة فيه، فإذا تركه وانتقل لموطن آخر بنفس الشروط ينشأ موطن جديد.

أ - الأهمية القانونية لميزة المواطن:

يترتب على وجود موطن للشخص الطبيعي أهمية قانونية ما يأتي:

1-سهولة العثور على الشخص والتعامل معه ومخاطبته فيه بالنسبة لنشاطاته القانونية كالوفاء بالتزامات التي يكون محلها شيئا من المثليات، كما يتم توجيه إليه جميع الأوراق والمستندات التي تستوجب أن يكون له موطن لتبليغها له.

2-يتحدد على أثره الاختصاص الإقليمي للمحكمة للنظر في الدعاوى المتعلقة بالمنقولات والحقوق الشخصية كالدين التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه.

3-يتم تسليم الأوراق القضائية كالإنذار والتنبيه، كقاعدة عامة، للشخص المعني بالأمر أو تترك له في موطنه مع الأشخاص الذين حددهم القانون.

4-يتحدد القانون الواجب التطبيق، في بعض حالات تنازع قوانين بعض الدول على حكم علاقة ذات عنصر أجنبي، على أساس الموطن.

ب - أنواع المواطن:

يتنوع موطن الشخص الطبيعي بين موطن عام وموطن خاص، وموطن قانوني واخر مختار.

1- المواطن العام:

وهو المكان الذي يوجد به المسكن الرئيسي للشخص أو هو المكان الذي يقيم فيه عادة وعند عدم وجود المسكن الرئيسي يعتد الموطن المكان الذي يقيم فيه ويمارس فيه نشاطاته مع غيره من الأشخاص.

2- المواطن الخاص:

هو المكان الذي يعتد به بالنسبة لبعض أعمال ونشاطات الشخص فقط، فالموطن الخاص للتاجر والحرفي هما الموطن الخاص للذان يزاويان فيهما الأعمال التجارية

فيخاطبا فيما يخص أنشطتهما في موطنهما الخاص، ولا يعتد بهذا الموطن إلا بالنسبة لشؤون التجارة أو الصناعة أو الحرفة، أما الشؤون الأخرى فيعتد بموطنهما العام الذي يحدد بمكان إقامتهما المعتادة والدائمة أي ما يعرف بالمسكن العائلي.

3- الموطن القانوني:

هو موطن يفرضه القانون على الذين لا يستطيعون مباشرة أعمالهم بأنفسهم وهم: القصر والمحجور عليهم والمفقودون والغائبون، فيكون موطنهم موطن من ينوب عنهم قانونا وهذا ما نصت عليه المادة 38 / 2 قانون المدني الجزائري بغض النظر إن كانوا يقيمون أو لا يقيمون معهم ويظل هذا هو موطنهم إلى زوال السبب، أما إذا بلغ القاصر أو رفع الحجر عن المحجور عليه، أو عاد الغائب حينئذ يحدد موطنهم على أساس المسكن الرئيسي أو المكان الذي يقيمون فيه حسب ما هو مبين في المادة 36 من القانون المدني الجزائري.

4- الموطن المختار:

يجوز لأي شخص أن يختار بنفسه كموطن له لتنفيذ عمل قانوني معين كأن يختار مثلا مكتب المحامي ليعلن له فيه بكل ما يتعلق بمنازعه معينة، وقد يفرض على شخص ما أن يختار موطن في جهة معينة، ويترتب على هذا الموطن المختار مباشرة الإجراءات التنفيذية على العقارات أو الحقوق العينية العقارية، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري وكافة الإجراءات القانونية والتبليغات.

رابعا- الذمة المالية:

وهي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من ديون أو التزامات ذات طابع مالي الحالية منها والمستقبلية قائمة على أساس وعاء افتراضي.

1- عناصر الذمة المالية: تتضمن عنصرين إيجابيين والآخر سلبي.

1- عنصر إيجابي: يتمثل في الحقوق المالية التي يكتسبها الشخص كيف ما كان نوعها وتخرج الحقوق غير مالية مثل الحقوق المدنية العامة كالحق في سلامة الجسم وحقوق الأسرة كحق الأب في تربية أولاده.

2- عنصر سلبي: يتمثل في الالتزامات المالية التي يتحملها الشخص قبل غيره من الأشخاص، وتخرج الواجبات العامة التي تقع على الكافة في احترام حقوق الآخرين، ووجبات أفراد الأسرة التي تقع على أحدهم تجاه الآخر لأنها لا تقدر بمال. وقد يزيد العنصر الإيجابي على العنصر السلبي فتوصف الذمة المالية بالمليئة وصاحبها بالموسر وعلى العكس إذا زاد العنصر السلبي على العنصر الإيجابي توصف بالمعسرة وصاحبها بالمعسر، كما أن حقوق الشخص جميعها ضامنة بكل ديونه وهذا ما تنص عليه المادة 188 من القانون المدني.

ب - خصائص الذمة المالية:

اختلف الفقهاء في الأساس القانوني للذمة المالية، فذهب بعضهم إلى الربط بينهما وبين الشخصية القانونية باعتبارها جانبها المالي وهذا هو التصور الشخصي للذمة المالية، ويترتب على هذا الربط النتائج التالية:

1- إن لكل شخص ذمة مالية حتى ولو لم يكن له في وقت ما أي حق أو التزام لأن العبرة بصلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وليس العبرة باكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات فعلا.

2- إن الذمة المالية وحدة واحدة لا تتعدد ولا تتجزأ بالنسبة للشخص الواحد فلا كون للشخص سوى ذمة مالية واحدة، وهذا ما يسمى بمبدأ وحدة الذمة المالية وليس له حق تجزئتها بحيث يخصص جانبا من عناصرها الايجابي للوفاء بجزء من عناصرها السلبي.

3- هي مجموعة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة لها، وتتميز أيضا بأنها مجموعة تضم في رحابها الحقوق والالتزامات المالية التي تكون للشخص في الحاضر وفي المستقبل فهي لا تشمل الحقوق والالتزامات الحاضرة فحسب بل المستقبلية كذلك. وانتقد هذا الرأي لمبالغة في الربط بين الذمة المالية والشخصية القانونية واعطاء الذمة المالية خصائص الشخصية القانونية مع أن القانون نفسه سمح في بعض الحالات بتجزئة الذمة المالية الواحدة للشخص ولتعامل فيها، أما البعض الآخر من الفقهاء يمثل النظرية الحديثة وتسمى نظرية التخصيص، فيرى أن الذمة المالية هي مجموعة معينة أو كتلة متماسكة من الحقوق والالتزامات أنشأت لتفي بغرض معين ذي قيمة مالية ويترتب على هذا النتائج التالية.

- 1 - أنه لا ترابط بين الذمة المالية والشخصية القانونية فقد توجد من دونها.
- 2 - إن الذمة المالية قد تتعدد وذلك بتعدد الأغراض والأهداف التي جمعت الأموال من أجل تحقيقها، وبالتالي تخضع لقواعد غير التي تخضع لها ذمة الشخص.
- 3 - بما أن الذمة المالية عبارة عن مجموعة حقوق والتزامات موجودة فعلا فهي بذلك قابلة للانفصال وللتنازل عنها.

انتقدت هذه النظرية لكونها فصلت تماما بين الشخصية القانونية والذمة المالية مع أن الذمة المالية ملازمة للشخصية القانونية، والملاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 50 من القانون المدني ربط بين الذمة المالية والشخصية القانونية الاعتبارية بأن جعلها ملازمة لها وبذلك يكون قد اخذ بالنظرية الشخصية، كما أخذ بنظرية التخصيص عندما نص في المادة 37 من قانون الأسرة حينما أجاز للزوجين الاتفاق في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق على الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها

خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تعود لكل منهما، فيكون لهما بالإضافة إلى الذمة المستقلة ذمة مشتركة بينهما.

خامسا- الأهلية:

تعتبر الأهلية من أهم خصائص الشخصية القانونية، ويقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية المعتد بها قانونا وهي نوعان أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

أ- أهلية الوجوب:

هي " صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل بالالتزامات " ، تثبت للشخص الطبيعي كاملة بولادته حيا وتلازمه وتستمر معه طول حياته فتزول عنه بالوفاة، فهي إذن مرتبطة بالشخصية القانونية فكل شخص له أهلية وجوب. وبما أن للجنين بعض الحقوق اعترف له بها المشرع لا تثبت له إلا بولادته حيا، فإن بعض الفقه قال بتمتعته أهلية وجوب محددة أو ناقصة، ويرى جانب آخر من الفقه إن للجنين وضع خاص أراد المشرع حمايته عن طريق الاعتراف له بتلك الحقوق. وقد تختلط الشخصية القانونية بأهلية الوجوب لكونهما تثبتان للشخص بولادته حيا ومتعلقين باكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات غير أنهما يفترقان فيما عدا ذلك، فالشخصية القانونية تثبت للشخص أولا ثم تثبت له أهلية الوجوب فلا يمكن الحديث عن أهلية الوجوب إلا إذا كانت هناك شخصية قانونية فهي الأسبق في الوجود، إن الشخصية القانونية هي الكائن الصالح لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات بغض النظر عن نوعهما. إذا أهلية الوجوب فهي مدى صلاحية هذا الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات في تفاوت بحسب ظروفه وحالته السياسية أو العائلية أو الدينية، فمثلا الترشح لمنصب سياسي، أو التحمل بواجب وطني كأداء الخدمة العسكرية قاصر على المواطنين دون الأجانب مع أن جميعهم يتمتعون بالشخصية القانونية.

ب- أهلية الأداء:

هي " صلاحية الشخص لممارسة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه على وجه يعتد به قانونا"، وعلى خلاف من أهلية الوجوب فإن أهلية الأداء لا تثبت لجميع الأفراد بل يشترط لمن يتمتع بها أن يكون قادرا عن التعبير عن إرادته مدركاً لما يترتب عن هذه الإرادة من آثار قانونية، لذلك فهي لا تمنح دفعة واحدة بل على مراحل حسب مقدرته على التعبير، كما أنها تتأثر متأثرا مباشرا بكافة العوارض والموانع التي تطرأ عليه.

1- مراحل أهلية الأداء:

تمر أهلية الأداء بثلاث مراحل وهي:

1.1- المرحلة الأولى: تنعدم في هذه المرحلة أهلية الأداء تماما لذلك يسمى الشخص في هذه المرحلة عديم التمييز ويقصد بالتمييز قدرة الشخص على التمييز بين الخير والشر أو بين الحسن والقبيح، وتبدأ هذه المرحلة من ولادة الشخص حيا إلى ما قبل بلوغه سن ثلاثة عشرة سنة وهذا بنص المادة 42 من القانون المدني أي أنها تعد كل التصرفات التي يقوم بها باطلة بطلانا مطلقا سواء كانت نافعة له نفعاً محضاً، كالتبرع له وقبوله الهبة، أو كانت ضارة ضرراً محضاً، كالتبرع والوصية والهبة الصادرة منه للغير، أو دائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار ففيهما تقديم لشيء وأخذ مقابله المادة 82 من قانون الأسرة ويتولى وليه أو وصيه القيام بهذه التصرفات.

1.2- المرحلة الثانية: تكون في هذه المرحلة أهلية الأداء لهذا الشخص ناقصة ويدعى بالقاصر المميز وتبدأ من سن ثلاث عشرة سنة إلى ما دون الرشد وهي تسع عشر سنة، ويميز في هذه المرحلة بين أنواع التصرفات التي يقوم بها القاصر فإذا كانت هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً وهي التي تكسبه حقاً ولا تحمله التزاماً فتعتبر صحيحة وهذا ما نصت عليه المادة 83 / 1 من قانون الأسرة. والتصرف الضار ضرر محض هو الذي يُفقر ذمته المالية أي لا تكسبه حقاً وتحمله التزاماً فهي باطلة أما إذا كانت ضارة ضرراً بطلانا مطلقاً المادة 83 / 2 من قانون الأسرة، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر أي تلك التي تكسبه حق وترتب عليه التزاماً في نفس الوقت فتكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي المادة 83 قانون الأسرة.

1.3- المرحلة الثالثة: تكون أهلية الأداء لدى الشخص كاملة وذلك ببلوغه سن تسع عشرة سنة كاملة وهذا نصت عليه المادة 40 من القانون المدني فيكون بعدها راشداً وتستمر معه إلى حين وفاته مالم يعترها عارض من عوارض الأهلية أو مانع من موانعها، وتعد كل أنواع التصرفات القانونية التي يقوم بها صحيحة. وقد يرشد القاصر المميز فيصير كامل الأهلية بالنسبة للتصرفات التي رُشد فيها فيقوم بالتصرف في أمواله كلياً أو جزئياً وذلك بإذن من القاضي وبطلب من ذوي المصلحة وهذا حسب نص المادة 84 من قانون الأسرة.

ب - عوارض وموانع الأهلية:

قد تعترض أهلية الأداء عوارض وموانع نبينها كما يلي:

1- عوارض الأهلية: قد يبلغ الشخص سن الرشد ولكن قد يصاب بعد ذلك بمرض عقلي أو فساد في الإدراك أو يبلغ هذه السن وهو مصاب بإحداها فتتعدم أهليته أو تكون ناقصة، ولذلك فإن عوارض الأهلية تتنوع بين: عوارض تصيب الإنسان في عقله فينعدم لديه الإدراك والتمييز وهو ما يسمى بالجنون والعتة، وعوارض تصيب الإنسان في تدبيره وتسمى الغفلة والسفه.

1.1- الجنون والعتة عارضان يصيبان الشخص فيفقد عقله ويسلبه التمييز فلا يعتد بعدها بأفعاله حتى ولو كان راشدا حيث تنص المادة 42 من القانون المدني على ما يلي " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون " ، نص هذه المادة تُصنف المعتوه كالمجنون والصغير في السن ومنعدم التمييز .

1.2- السفه والغفلة يكون ناقص للأهلية وهذا حسب نص المادة 43 من القانون المدني التي نصت على ما يأتي "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" والسفيه هو الشخص الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع، والغفلة هي وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته وطيبة قلبه. ويترتب على قيام عارض من عوارض الأهلية السالفة الذكر الحجر على الشخص وهذا ما نصت عليه المادة 101 من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه" وحماية لحقوق الشخص فإن الحجر عليه لا يكون إلا بحكم قضائي، بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، وفي هذه الحالة يجب تعيين نائب قانوني في صورة ولي أو وصي أو مقدم وهذا ما نصت عليه المادة 87 من قانون الأسرة.

2- موانع الأهلية:

قد تعتري الشخص الذي يبلغ سن الرشد موانع تؤثر في أهلية الأداء عنده، وهي ظروف يمنعه القانون بوجودها القيام بممارسة حقوقه بنفسه، هذه الموانع قد تكون طبيعية أو قد تكون قانونية، وقد تكون مادية.

2.1- الموانع الطبيعية: قد يصاب الشخص بعاهتين كأن يكون أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، في هذه الحالة نصت المادة 80 من القانون المدني بأنه يتعذر عليه التعبير عن إرادته تعبير يجوز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي يجريها تحقيقا لمصلحته.

2.2- المانع المادي: وهو غياب الشخص بحيث لا يستطيع مباشرة تصرفاته القانونية بشكل يعطل مصالحه ويحدث به الأضرار، وفي هذه الحالة يجري عليه الأحكام المقررة في قانون الأسرة و هذا حسب ما نصت عليه المادة 31 من القانون المدني "تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي".

2.3- المانع القانوني: ويتحقق المانع القانوني بالنسبة لمن سلبت أهليته بحكم المحكمة أو بحكم القانون كما في حالة لو حكم عليه بعقوبة جنائية فلا يجوز أن يتولى إدارة أمواله خلال مدة حبس حريته، وهذا ما حددته المادة 78 من القانون المدني "كل

شخص أهل للتعاقد مالم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فقدها بحكم القانون".

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري

لا تقتصر الشخصية القانونية على الإنسان فحسب بل اقتضت الضرورة العملية أن تمنح لما تسمى بالأشخاص الاعتبارية العامة، التي هي من الناحية الواقعية لا وجود لها ماديا لأنها لا تدرك بالحواس ولكنها مجرد تصور ذهني على وجودها، ولا تكون كذلك إلا إذا اعترف لها المشرع بهذا الوجود القانوني لتحقيق أهداف وغايات معينة، ما كانت لتحقيق لولا هذا الوجود الافتراضي، فهناك أعمال ضرورية للمجتمع كتطبيق النظام العام والأمن والسكينة العامة في المجتمع والدفاع عن الوطن.

كما أن عجز الأشخاص الطبيعية عن تمويل المشروعات الضخمة بأنفسهم لما يتطلبه الأمر من أموال طائلة لا يقوون على توفيرها، فظهرت الشركات والجمعيات باسم الشخص الاعتباري، وعليه نتعرض بداية إلى تعريف الشخص الاعتباري وبيان عناصره، ثم نتطرق إلى مميزات الشخص الاعتباري.

الفرع الأول: تعريف الشخص الاعتباري وعناصره

إن تحديد المفهوم القانوني للشخص الاعتباري لا يكون إلا من خلال وضع تعريف شامل وواضح له بحيث يسمح بتحديد خصائصه وتمييزه عن غيره، والشخص الاعتباري أو المعنوي هو شخص لا يمكن إدراكه بالحس وإنما يدرك بالفكر وجدت لأجل غرض معين وأصبح من الضروري الاعتراف لها بالشخصية.

أولاً: تعريف الشخص الاعتباري

فالأشخاص الاعتبارية هي "مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد، ويكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض منفصلة عن شخصية المكونين لها أو المنتفعين بها".

ثانياً- أنواع الشخص الاعتباري:

أما المشرع الجزائري فقد حدد في المادة 49 من القانون المدني من يحمل صفة الشخص الاعتباري "الأشخاص الاعتبارية هي:- الدولة، الولاية، البلدية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري- الشركات المدنية والتجارية- الجمعيات والمؤسسات - الوقف- كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية". من خلال هذا النص نستنتج أن الشخص الاعتباري تمنح له الشخصية القانونية بالقدر الذي يلزم لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، وهو نوعان: شخص معنوي عام وخاص.

أ - الأشخاص الاعتبارية العامة:

هي الدولة وفروعها مع ملاحظة أن الدولة تنشأ باعتراف الدول الأخرى بقيامها أما فروع الدولة تنشأ باعتراف المشرع الوطني أي القانون الداخلي بوجودها أو تأسيسها مثل الولاية والدائرة والبلدية، أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة التي تكون إما في شكل مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال، وتتمثل في الهيئات والمؤسسات والمجمعات والشركات المدنية والتجارية تتكون باتفاق شخصين أو أكثر وتكون في الإطار الرسمي الذي أقره المشرع سلفاً.

1- الدولة: تعتبر الدولة أهم أشخاص القانون العام وتتمتع بامتيازات السلطة العامة ومن قبيل هذه الامتيازات سلطة إصدار القرارات الإدارية وسلطة توقيع الجزاء على المتعاقد معها، كما تتمتع الدولة بسلطة نزع الملكية في إطار المنفعة العامة.

2- الولاية: جاء في المادة الأولى من قانون الولاية بأن: "الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة، تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية مستقلة، وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية والتضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة. وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية الثقافية وحماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين. وتتدخل في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون. شعارها هو بالشعب وللشعب. وتحدث بموجب القانون". وتمارس الولاية ذات امتيازات السلطة العامة كإصدار القرارات وتعديل العقود أو الصفقات وتوقيع الجزاء على المتعاقد معها.

د- البلدية: وهي ثاني الأشخاص المعنوية ذات الطابع الإقليمي بعد الولاية وذكرت في المادة 49 من القانون المدني، وقد اعترفت لها المادة الأولى من قانون البلدية حيث نصت على ما يأتي: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية والذمة المالية المستقلة، وتحدث بموجب قانون". وهي خلية أساسية في التقسيم الإداري، وأن دواعي وجود أشخاص اعتبارية إقليمية إلى جانب الدولة أمر فرضته طبيعة المهام الملقاة على عاتق الدولة لإشباع حاجات الأفراد وتلبية متطلبات المصلحة العامة.

ب - الأشخاص الاعتبارية الخاصة:

الأشخاص الاعتبارية الخاصة هي التي يكونها الأفراد، إما في شكل مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال، وتهدف إلى تحقيق إما غرض خاص وأما منفعة عامة، وتتمثل في الهيئات والمؤسسات والمجمعات والشركات المدنية والتجارية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية لتحقيق أهداف خاصة بالمجموعات من الأشخاص والأموال المكونة لها، والشركات التي تتكون باتفاق شخصين أو أكثر على أن يساهموا في

مشروع عن طريق تقديم كل منهم حصة من المال أو العمل مع اقتسام النتائج ربحا كان أم خسارة. الشركات المدنية التي تنشأ بناء على تخصيص مبلغ من المال لعمل اجتماعي سواء كان خيريا أو علميا أو رياضيا، حيث يخضع كل أعمالها المدنية لقواعد القانون المدني، أما الجمعيات فهي التي تكون لها صفة الدوام وتهدف لغرض اجتماعي دون الحصول على ربح مادي وبهذا تختلف عن الشركة أو المؤسسة التي تهدف إلى الربح، والجمعيات التي تكون لها صفة الدوام وتهدف إلى تحقيق غاية محددة لغرض اجتماعي دون الحصول على ربح مادي.

وبالرجوع لنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري نجد أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق حيث حددت ما يأتي: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون، يكون له خصوصا، ذمة مالية، أهلية في حدود التي يعينها أو التي يقرها، موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها القانوني في نظر القانون الداخلي في الجزائر نائب عنه يعبر عن إرادته. حق التقاضي".

ثالثا: عناصر الشخص الاعتباري

لا يقوم الشخص الاعتباري إلا بوجود ثلاث عناصر وهي: العنصر المادي، والعنصر المعنوي، والعنصر الشكلي.

أ- **العنصر المادي:** يعتبر العنصر المادي من المسائل الجوهرية لقيام الشخص الاعتباري ويقصد به مجموعة أموال خصصت لتحقيق غرض معين، كالوقف الذي يتم بإرادة منفردة هي إرادة الواقف أو جماعة أشخاص كالجمعيات والشركات التي تتكون من عدة أشخاص.

ب- **العنصر المعنوي:** يقصد به أن يكون لمجموعة الأموال أو جماعة الأشخاص غرضا مشتركا محققا لمصلحة المجموعة أو الجماعة، ويستوي الأمر بعد ذلك إن كان هذا الغرض عاما لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع ككل، أو غرضا خاصا بمجموعة معينة، كأعضاء الجمعية أو الشركاء في الشركة.

ج- **العنصر الشكلي:** يقصد به اعتراف السلطة المختصة في الدولة بالشخص الاعتباري، ويتحقق هذا الاعتراف بإحدى الطريقتين:

1- الاعتراف العام: يكون في قيام المشرع بتحديد الشروط الواجب توافرها لتكوين الشخص الاعتباري، دون ضرورة أو إترخيص لاحق من السلطة العامة المختصة في الدولة، فإذا توفرت الشروط المتطلبية قانونا في مجموعة الأموال أو جماعة الأشخاص اكتسبت الشخصية القانونية تلقائيا وبقوة القانون دون الحاجة إلى إذن خاص.

2- الاعتراف الخاص: لا تكفي الشروط التي يتطلبها القانون من قبل، بل يشترط الحصول على اعتراف خاص لاحق من السلطة المخول لها قانونا منح التراخيص ولها حق الرقابة على الأشخاص الاعتبارية، فتدرس كل حالة على حدة لتقرر بعد ذلك منح أو عدم منح التراخيص.

الفرع الثاني: مميزات الشخص الاعتباري

يترتب على الاعتراف لمجموعة أموال أو جماعة أشخاص بالشخصية القانونية أن يكون للشخص الاعتباري شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين له، ويتميز عن الأشخاص الاعتبارية الأخرى على غرار ما يتميز به الشخص الطبيعي عن بقية الأشخاص الطبيعية، فيصبح الاسم أولا، الحالة ثانيا، الموطن ثالثا، الذمة المالية رابعا، والأهلية خامسا.

أولا- الاسم:

الاسم دائما يكون لكل شخص اعتباري يتميز به عن غيره من الأشخاص الأخرى والأشخاص الاعتبارية العامة تحدد لها الدولة أسمائها أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيسميها أصحابها بأسمائها التجارية أو المستعارة، ويعتبر الاسم حقا وواجبا للشخص الاعتباري، ويعد الاسم وسيلة لتعيين الشخص الاعتباري وتمييزه عن غيره من الأشخاص الأخرى، ويباشر نشاطاته ومختلف تصرفاته بهذا الاسم ويتم اختياره من طرف مؤسسيه.

ثانيا - الحالة:

يقصد بحالة الشخص الاعتباري حالته السياسية أي جنسية الدولة التي يتبعها، وقد اختلفت الدول في المعيار المعتمد به في منحها الجنسية للشخص الاعتباري، فهناك من تعتد بمقره الاجتماعي منها الجزائر فقد نصت المادة 10 من القانون المدني على أن جنسية الشخص الاعتباري تتحدد بالدولة التي يوجد فيها مقره الاجتماعي والفعلي.

ثالثا - الموطن:

للشخص الاعتباري موطن خاص مستقل عن موطن الأعضاء المكونين له فيتم مخاطبته فه، ويقصد بالموطن المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي لإدارة الشخص الاعتباري وهذا ما نصت به المادة 547 من القانون التجاري "يكون موطن الشركة في مركز الشركة، تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري" أما إذا كان له عدة فروع في أماكن مختلفة فإن تعدد الموطن بتعدد هذه الفروع.

رابعاً- الذمة المالية:

للشخص الاعتباري ذمة مالية متمثلة في ماله من حقوق وما عليه من التزامات مالية تجاه الغير وهي مستقلة عن ذمم الأعضاء المكونين له، وهي من أهم خصائص الشخص الاعتباري، حيث تؤدي إلى المحور بين أمواله والتزاماته من جهة وأموال والتزامات أعضائه من جهة ثانية.

خامساً- الأهلية:

للشخص الاعتباري وباعتباره يتمتع بالشخصية القانونية أهلية وجوب وأهلية أداء، تتميز أهلية الشخص المعنوي عن أهلية الشخص الطبيعي كون أن أهلية الأداء مثلا لا تمر بمراحل مثل الشخص الطبيعي، كما أن الشخص المعنوي لا يعتره عارض من عوارض الأهلية.

أ- أهلية الوجوب:

يتمتع الشخص الاعتباري بالحقوق ويتحمل بالالتزامات التي تتلائم مع طبيعته المعنوية وفي حدود التي يعينها عقد الإنشاء، وتتفق مع الغرض الذي أنشئ من أجله وبالقدر اللازم لتحقيقه وهذا ما يسمى بمبدأ التخصيص، كما له الحق في التقاضي سواء كان مدعيا أو مدعي عليه يمكن أن يوصى له وله الحق في السمعة وفي اسمه وذمة مالية وموطن وتجرد من الحقوق الملازمة للصفة الإنسانية، كحقوق الزوجية والقرابة وغيرها، وبالرجوع لنص المادة 50 من القانون يظهر أن نطاق أهلية وجوب الشخص الاعتباري أضيق من نطاق أهلية وجوب الشخص الطبيعي، أي لا توجد دولة أو ولاية أو بلدية توصف بأحد هذه الأوصاف.

ب- أهلية الأداء:

من غير الممكن الحديث عن فكرة التمييز بالنسبة للشخص الاعتباري لأنه مجرد كيان معنوي لا تمييز ولا إرادة له ويذهب بعض الفقهاء إلى أن إرادته هي إرادة النائب الذي يقوم مقامه يتصرف باسمه ولحسابه وقد يكون هذا النائب فردا أو عدة أفراد فمثلا الولاية يمثلها الوالي والبلدية رئيسها والجامعة مديرها، أي للشخص الاعتباري ممثل يباشر عنه التصرفات القانونية.

المبحث الثاني: الركن الثاني للحق محل الحق أو موضوع الحق

محل الحق أو موضوع الحق، يقصد به كل ما ينصب عليه الحق من أشياء مادية عقارات مثل المنازل والأراضي أو المنقولات، كالسيارات والآلات المختلفة أو عمل ما سواء كان القيام به أو الامتناع عنه، أو قد يكون شيء معنوي كما هو الحال في الحق الذهني، إذن فمحل الحق قد يكون عملا كما هو الحال بخصوص الحق الشخصي، وقد يكون شيئا ماديا كما هو الحال بخصوص الحق العيني.

وهو القيمة التي تثبت للشخص صاحب الحق والتي بسبب ثبوتها يكون له ممارسة السلطات التي يخولها كل حق، ومحل الحق بهذا المعنى إما أن يكون شيئاً وفي هذه الحالة يجب تحديد طبيعة الشيء، أو عملاً فيجب أن يكون وفق الشروط التي تفرضها النظم القانونية السارية المفعول، فإذا كان عينياً فمحلّه شيئاً مادياً، وإذا كان الحق شخصياً فمحلّه عمل يقوم به المدين، لذلك فالحديث عن محل الحق يقتضي الحديث عن الأشياء والأعمال.

وعليه فمحل الحق هو ما يرد عليه الاستثناء، ويختلف محل الحق باختلاف الأشياء التي يرد عليها، وهذا ما يتم تناوله في المطلب الأول، وقد يكون الحق شخصياً يتجسد في صورة القيام بعمل معين أو امتناع عن عمل وهو ما تم معالجته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأشياء كمحل للحق

للأشياء تقسيمات عديدة فهي تختلف عن بعضها البعض باختلاف طبيعة الأشياء، فالأشياء الثابتة هي كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، لا يتحرك ويشغل حيزاً معيناً كالأراضي والسكنات والمحلات والمصانع والتي لها خاصية الاستقرار بمكانها وتسمى بالعقارات، أما الأشياء المنقولة فهي كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، وتسمى منقولات بطبيعتها لأنها قابلة للتحرك دون تلف، مثال ذلك الطائرات والسيارات ومختلف الآلات المستعملة في الحياة اليومية. وعليه تناولت الأشياء الثابتة والمنقولة في الفرع الأول، ثم تطرقت للأشياء المثلية والقيمية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأشياء الثابتة والمنقولة

الأشياء الثابتة تأخذ دائماً وصف العقار فإذا ما آلت إلى منقول أصبحت تسمى منقولة بمعنى الأشياء الثابتة وحتى تظل تحت هذا الوصف يجب بقائها على حالها مثل: المنزل يسمى عقار ثابت ولكن بعد هدمه يسمى منقول، وعليه تناولت الأشياء الثابتة أولاً، والمنقولة ثانياً.

أولاً- الأشياء الثابتة:

يقصد بالشيء كل مالا يعد شخصاً مما يكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان مادياً أو معنوياً، ومحل الحق لا يشترط فيه دائماً أن يرد على ذو قيمة مالية، وبالمقابل نجد شيئاً واحداً يرد عليه أكثر من حق كأن يتعلق الأمر بملكية عقار، وحق الملكية ينتج عنه حقوق أخرى فرعية كحق الانتفاع وحق الرهن وحق الارتفاق، وتقسّم الأشياء إلى أشياء قابلة للتعامل وأشياء غير قابلة للتعامل، وهذا ما حدّدته نص المادة 682/1 من القانون المدني "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية" ومن خلال هذا النص يتبين أن كل الأشياء قابلة للتعامل إلا ما ستنتهي بحكم طبيعته أو بنص قانوني.

أ - الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها:

الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ويدخل تحت هذا المعنى مثلا: مياه البحر والأنهار وأشعة الشمس والرياح، فهذه الأشياء لا يستأثر بحيازتها لأن طبيعتها لا تقبل الحيازة المنفردة، أما إذا استأثر شخص بجزء قليل منها فيصح ذلك ويكون قابلا للتعامل فيه، كمن يستعمل الهواء الضغوط ويبيعه في معدات مخصصة لذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 682 / 2 من القانون المدني.

ب - الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون:

هي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية وهي الأموال العامة مهما كانت طبيعتها و أموال الوقف بحث لا تسقط بالتقادم وتكتسب كذلك، حيث نصت المادة 689 من القانون المدني على انه " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار عليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".

ثانيا - الأشياء المنقولة:

الأشياء المنقولة هي التي يمكن نقلها من مكانها دون تلف كالسفن والطائرات وغيرها من الأشياء، بحيث نصت المادة 683 من القانون المدني "كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وما عدا ذلك من شئ فهو منقول". ومن خلال هذا نستنتج نوعين من المنقولات وهي:

أ - المنقول بطبيعته:

هو كل شيء مستقر ويمكن نقله دون تلف، أي الأشياء القابلة للحركة والنقل من مكان إلى آخر بحكم طبيعتها، ولا تتأثر بهذا النقل سواء كان النقل ذاتيا أو بقوة أجنبية، مثل المواد الخشبية والحديدية المعدة للاستعمال المنزلي والتجاري والصناعي، كما يعد أيضا من المنقولات الأشياء المعنوية كالاختراعات والعلامات التجارية.

ب - المنقول بحسب المأل:

يمكن أن يصبح العقار منقولا، لذلك يعامل القانون العقار بطبيعته معاملة المنقول، إذ العقار في هذه الحالة يعتبر منقولا بحسب المأل، فالقانون يفترض أن الشيء منقولا مع أنه عقار بطبيعته، فالمنقولات بحسب المأل هي العقارات بطبيعتها ولكن تفقد صفتها كعقار بمجرد انفصالها عن الأرض، أو المنازل إذا بيعت بقصد هدمها فإن البيع يعتبر وارداً على منقول بحسب المأل، وتأخذ حكم المنقول اعتبار لما آلت إليه.

الفرع الثاني: الأشياء المثلية والقيمية

الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، أما الأشياء القيمية فهي التي تقدر عادة في التعامل بالعدد أو المقاس، وعلى هذا الأساس تم تقسيم الأشياء من حيث تعيينها إلى مثلية وقيمية، وعليه تناولت الأشياء المثلية أولاً، والأشياء القيمية ثانياً.

أولاً- الأشياء المثلية:

الأشياء المثلية ويقصد بها الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، بمعنى أن المال المثلي هو ما يوجد له مثل ونظير في السوق وقت حلول الأجل من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته يعتد به في التعامل، ولا يكون سبباً في نشوء نزاع بين المتعاقدين، وقد حددتها المادة 686 من القانون المدني "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة بين الناس بالعدد أو الكيل أو الوزن". ومن خلال هذا النص نستنتج أن الأشياء المثلية هي التي يوجد لها نظير وتقدر عادة بين الناس بالعدد كالخردوات أو المقياس كالأقمشة أو الكيل كالحبوب والموزونات، فإذا التزم الشخص بتسليم عدد معين من الحديد المخصص للبناء عن طريق الإعارة إلى أجل معين، فإنه يستطيع أن يوفي به عند حلول الأجل لأنه موجود في الأسواق.

ثانياً - الأشياء القيمية:

الأشياء القيمية يقصد بها الأشياء الغير متشابهة أو المعينة بالذات، فهي التي تتفاوت تفاوتاً كبيراً فيما بينها يعتد به عند التعامل فيها، ولذا لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء لعدم وجود مثل لها من جنسها في السوق كمنزل معين أو أرض معينة أو حيوان معين، فهذه الأشياء تتعين بذاتها عن طريق تعيين مواصفاتها تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة كسيارة معينة بلونها وسنة بداية سيرها عدد مقاعدها وعلامة مصنعها مثلاً، أو منزل معين بكل الأوصاف من حيث الطوابق وعدد الغرف والمساحة الإجمالية، فإذا التزم شخص بتسليم منزل معين فإن الوفاء لا يصح عن طريق تسليم منزل آخر حتى ولو كان مشابهاً تماماً للمنزل المتفق عليه.

الفرع الثالث: الأشياء القابلة وغير القابلة للاستهلاك

تقسم الأشياء بحسب الأثر الذي يحدثه الاستعمال فيها، إلى أشياء قابلة للاستهلاك، وأشياء غير قابلة للاستهلاك.

أولاً- الأشياء القابلة للاستهلاك:

يقصد بها الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها والتي لا ينعف بها إلا باستهلاكها وهي التي لا تحتمل سوى استعمال مرة واحدة فقط، ولا ينفق بها إلا بهذا الاستهلاك ويكون استهلاك هذه الأشياء على صورتين.

أ- الاستهلاك المادي: ويكون بالقضاء على مادة الشيء كالأكل بالنسبة للطعام والحرق بالنسبة للمواد التي تتأثر بالحرق أي فناء الشيء تماما.

ب- الاستهلاك القانوني: أما الاستهلاك القانوني للأشياء فيكون بالتصرف فيها كإنفاق النقود وبيع البضائع المعروضة في المحلات والمتاجر، فيعد هذا النوع من الاستهلاك استهلاكاً قانونياً لا مادياً، أي حصول المستهلك على المنفعة مقابل هذا النوع من الاستهلاك.

ثانياً - الأشياء غير القابلة للاستهلاك:

وهي التي لا تستهلك بأول استعمال لها بل تبقى قابلة للاستعمال مرات عديدة دون أن تستهلك، وان كانت قيمتها أو متانتها تنقصان من جراء هذا الاستعمال كالأرض والمنازل والسيارات وغيره، ويمكن الإشارة إلى أن بعض الأشياء القابلة وغير القابلة للاستهلاك لا ترجع دائماً إلى طبيعة الشيء، بل قد ترجع أحياناً إلى إرادة الشخص نفسه في جعله قابل أو غير قابل، كمن يملك أشياء فإذا عرضها للبيع أصبحت قابلة للاستهلاك، وإذا احتفظ بها للاستعمال الشخصي أصبحت غير قابلة للاستهلاك.

المطلب الثاني: الأعمال كمحل للحق

يعد العمل محلاً للحق الشخصي أي حقوق الدائنية وقد يأخذ صورة إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما، قد تكون الأعمال إما إيجابية أو سلبية وذلك بحسب اعتبارها محلاً أو موضوعاً للحقوق الشخصية، فيجب أن تكون هذه الأعمال ممكنة ومعينة أو قابلة للتعيين ومشروعة، ويجب أن نميز بين الحق ومحلّه، ومضمون الحق هو سلطات صاحب الحق والأعمال التي تخولها له هذه السلطات وهذا يختلف باختلاف الحقوق.

الحق الشخصي هو الاستثناء الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه أداء معين، وهو أي نشاط يبذله الشخص سواء جسمياً أو عقلياً، ويعد العمل محلاً للحق في الحقوق الشخصية عامة بخلاف الحق العيني الذي يرد على الأشياء، والعمل محل الحق الشخصي قد يكون إيجابياً كالالتزام المقاول بالبناء أو الالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وقد يكون الالتزام سلبياً كتعهد تاجر لتاجر آخر بعدم بيع نوع معين من السلع خشية المنافسة أو الامتناع عن عمل معين. وعليه تطرقت إلى الالتزام بالقيام أو الامتناع عن العمل في الفرع الأول، ثم تناولت شروط العمل كمحل للحق في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل

سبقت الإشارة إلى أن محل الحق قد يكون شيئاً وقد يكون عملاً، وفي الحالة الأخيرة تكون هناك علاقة دائنية بين شخصين يلتزم أحدهما أو كلاهما اتجاه الآخر بالقيام

بعمل أو الامتناع عن عمل، وقد يكون العمل محلاً للحق، في هذه الحالة تكون هناك علاقة دائنية بين شخصين يلتزم أحدهما، أو كلاهما اتجاه الآخر بالقيام بعمل أو الامتناع، كما أن الأعمال هي وقائع تحدث بفعل الإنسان وتدخل إرادته في حدوثها، وتنقسم إلى أعمال مادية وأعمال قانونية.

وعليه وفي إطار هذا المطلب تطرقت إلى تعريف العمل في الفرع الأول، ثم تناولت التزام المدين بالقيام بعمل في الفرع الثاني، وفي الأخير التزام المدين بالامتناع عن عمل وهذا في الفرع الثالث.

أولاً- تعريف العمل:

العمل هو ذلك النشاط الذي يقوم به الفرد من أجل تلبية رغباته، سواء كان هذا العمل ذهني فكري أو نشاط عضلي، وقد يقوم به الفرد نتيجة التزامه تجاه الغير بالقيام بعمل أو الامتناع عنه فيكون هذا العمل وفاء للالتزام، وعليه نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف العمل لغة واصطلاحاً أولاً، ثم نتناول الأعمال المادية ثانياً، والأعمال القانونية ثالثاً.

1- لغة واصطلاحاً : نتطرق إلى التعريف اللغوي للعمل أولاً، ثم التعريف الاصطلاحي ثانياً.

أ- العمل لغة:

يعرف العمل من الناحية اللغوية بأنه "الحركة، الجهد، فعل حرفة، وظيفة وهو نتاج حركة جميع الكائنات الحية" أي الجهد الموجه نحو إنجاز هدف معين.

ب- العمل اصطلاحاً:

أما اصطلاحاً "هو كل جهد فكري أو عضلي يبذله الفرد للحصول على مقابل بغية تلبية رغباته واحتياجاته وهو وسيلة تساعد على إدماج الفرد داخل المجتمع وتكوين شخصيته".

فمن خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي نستنتج أن العمل هو بذل جهد ذهني أو عضلي، كما أنه نشاط اجتماعي يربطه بالمجتمع لتحقيق غاية ما.

ثانياً - أنواع الأعمال:

تنقسم الأعمال إلى أعمال مادية وأخرى قانونية، سنبينه فيما يأتي:

أ- الأعمال المادية: الأعمال المادية هي تلك التي يأتيها الإنسان دون قصد ترتيب آثار قانونية عليها ومع ذلك فقد يقصد من إتيان هذه الأعمال ترتيب آثار قانونية عليها، ومثال ذلك إذا صدم شخص بسيارته شخص آخر فهذه الواقعة مادية أو هذا العمل مادي غير مقصود يرتب عليه القانون تعويض الضرر لا ينشأ عن إرادته، وإنما ينشأ

عن واقعة العمل الذي حدث وتعويض الشخص المصاب، أما الأعمال التي يأتيها الشخص قصد آثارها القانونية، بأن يقوم بوضع يده على شيء غير مملوك له ومملوك لغيره، فهو يقصد بهذا العمل المادي أن يترتب عليه أثره القانوني وهو تملكه لهذا المال بوضع اليد إذا توفرت شروطه القانونية، وبذلك يترتب القانون مثل هذا الأثر على الفعل المادي المقصود الآثار القانونية.

ب - الأعمال القانونية: العمل القانوني هو تصرف قانوني، وقد يكون العمل القانوني عبارة عن اتجاه إرادة واحدة نحو ترتيب أثر قانوني معين وهي الأعمال القانونية التي تتجه فيها الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، كإنشاء حق شخصي أو عيني أو إنهائه، فالإرادة المنفردة تتمثل في الوصية أو الوعد بالجائزة مثلا، وهي إرادة من طرف واحد دون تدخل إرادة الطرف الآخر وهو المستفيد من هذا الأثر القانوني، والتصرفات القانونية تكون ثنائية كعقد الإيجار مثلا، فالمؤجر في عقد الإيجار تتجه إرادته نحو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وكذلك فإن المستأجر تتجه إرادته إلى الوفاء بالأجرة في ميعادها للمؤجر، فهنا الأثر القانوني يترتب بمقتضى توافق الإرادتين على إحداث الأثر المطلوب، ونتيجة ذلك تسمى التصرفات القانونية بالمصادر الإرادية للالتزام، وعليه تقسم الأعمال القانونية إلى قسمين رئيسيين، قسم يصدر من جانب واحد وقسم آخر يلزم لكي يترتب آثاره أن يصدر هذا العمل من جانبين أي إرادة مشتركة.

ثالثا - التزام المدين القيام بعمل

الالتزام بالقيام بعمل، ويقصد بالالتزام بعمل المدين تجاه الدائن ببذل مجهود عضلي أو ذهني أو عضلي وذهني في الوقت نفسه، وقد تكون لشخص المدين في هذا النوع من الالتزامات أهمية واعتبار خاص، وتبعاً لذلك يتوجب على المدين أداء التزامه شخصياً ولا يجوز أن ينيب أي شخص آخر لينفذ مبدلاً عنه والاعتبار مخلاً بالتنفيذ، ومثال ذلك الرّسام والممثل والمغني حيث يعتبر شخصه ذو اعتبار خاص في تنفيذ الالتزام، ذلك أن التعاقد مع أي منهم جاء نتيجة الكفاءة الشخصية لكل منهم، وكذلك التزام الوكيل بما تتضمنه الوكالة، وعليه يكون الملتزم إما الالتزام ببذل العناية، أو بتحقيق نتيجة.

أ - الالتزام ببذل عناية:

الالتزام ببذل عناية هو أن ينتظر الدائن من وراء التنفيذ السليم الالتزام الذي يتحمله المدين مسألة محددة، فإذا اقتصر نطاق هذه المسألة على بذل العناية اللازمة في تنفيذ الالتزام، كان هذا الالتزام هو التزاما ببذل عناية، بمعنى أنه إذا كانت نتيجة تنفيذ الالتزام بالشكل السليم غير محققة أو على الأقل غير محددة بشكل دقيق، كان الالتزام التزاما ببذل عناية، لأن العبرة هنا في المجهود المبذول من طرف المدين، بغض النظر عن النتيجة التي قد تتحقق وقد لا تتحقق فيقع على المدين في هذا النوع من

الالتزامات بذل العناية التي يفرضها عليه القانون، وهي عناية الرجل العادي، أو ما يطلق عليه كذلك بعناية الرجل المعتاد. كما يكون ملزماً باستعمال أفضل الوسائل الممكنة، وباستعمال أكبر قدر من الحيطة والجهد، فلا يكون ضامناً لتحقيق نتيجة ولكن ببذل عناية، فالطبيب لا يكون ملزماً بشفاء المريض ولكن يلتزم بعمل ما في وسعه لتحقيق الغرض، وفي جميع هذه الصور يجب على المدين أن يقوم بالوفاء بالتزامه هذا والاحقت عليه مسؤولية أداة التعويض.

ب - الالتزام بتحقيق نتيجة:

الالتزام بتحقيق نتيجة الالتزام يجعل منها محل الاعتبار في تنفيذ المدين لالتزامه، فعلى خلاف الالتزام ببذل عناية، فإن الدائن في الالتزام بتحقيق نتيجة لا يكتفي بالعناية المبذولة في سبيل تنفيذ الالتزام، وإنما ينتظر من المدين تحقيق النتيجة المحددة في الالتزام، بمعنى أنه يكون في الالتزام بتحقيق النتيجة مضمون الأداء الذي يقوم به المدين هو بذاته الغاية المحققة والتي يسعى إليها الدائن، مثال ذلك ففي عقد البيع يلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري، ويلتزم في المقابل المشتري بدفع الثمن إلى البائع، ولا يكون كل من البائع والمشتري منفذاً لالتزامه إلا بتحقيق هاتين الواقعتين أي نقل الملكية ودفع الثمن، كما لا يعتبر رب العمل منفذاً لالتزامه إلا بتحقيق نتيجة دفع الأجرة. وإذا كان محل الالتزام بعمل المحافظة على الشيء كما في حالة التزام المودع لديه أو المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، فإن المدين يكون قد نفذ التزامه عينياً إذا بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على هذا الشيء، حيث نصت المادة 172 من القانون المدني على ما يأتي "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

وتضيف الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه على ما يأتي "وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم"، أي إذا حدث الخطأ وتبين عدم تحقيق الغرض المقصود من الالتزام يرجع إلى غش أو خطأ وقع من المدين أثناء التنفيذ كان المدين هو المسؤول عن النتيجة المحققة. ومن خلال ما تم التعرض له، فإن محل الحق الشخصي الذي موضوعه الالتزام بالقيام بعمل، وهذا العمل قد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، وقد يكون التزاماً ببذل عناية، أما الالتزام بتحقيق نتيجة فيكون كذلك إذا كان موضوعه محددًا فيكون المدين ملزماً بتحقيق نتيجة معينة كالمورد فهو ملتزم بتسليم البضاعة في المكان وفي الزمان المحددين، ويعتبر مخالفاً بالتزامه إذا لم يحقق هذه النتيجة، أما بذل العناية تكون وفق معيار الرجل العادي والملتزم غير مجبر على

النتيجة بل بذل العناية فقط، ويتبين من خلال ذلك أن الالتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية هو في جوهره وحقيقته التزام بعمل.

رابعاً- إلتزام المدين بالإمتناع عن القيام بعمل:

الإلتزام بالإمتناع عن عمل قد يلتزم المدين في مواجهة الدائن بعدم القيام بعمل معين ومثل ذلك تعهد ممثل لصاحب مسرح أن يتوقف عن التمثيل دوره في مسرحية لمدة معينة لكي يفسح المجال أمام ممثل ثاني، كما يمكن أن يكون الإلتزام بالإمتناع عن عمل هو الإلتزام الرئيسي في العقد ويرى بعض الشراح أن عقد الصلح هو أحسن مثال على ذلك، إذ أن محل الإلتزام الرئيسي فيه هو النزول عن الحق في الدعوى، أي أن التزم كل من الطرفين بعدم الإلتجاء إلى القضاء أمر ضروري لاعتبار الوضع المتنازع عليه قد زال. وهذا النوع من الإلتزام أي التزم بعدم القيام بعمل كان مسموحاً له قبل التعاقد، وعلى هذا فإن القول بالإمتناع عن عمل لا يقصد منه الإمتناع عما يحظره القانون بمعنى الأفعال غير المشروعة، بل بالعكس يقصد منه الإمتناع عن عمل يسمح القانون بالقيام به، ومثال ذلك التزم المغني بالإمتناع عن الغناء لشركة معينة ولمدة معينة.

ومحل هذا الإلتزام هو امتناع المدين عن القيام بعمل، وبهذا الإمتناع يضيق المدين من مجال نشاطه الطبيعي المسموح له قانوناً عن عمل مادي، كإمتناع الجار بعدم البناء على مسافة معينة من منزل جاره، وقد يكون امتناعاً العامل عمل قانوني كالإلتزام بعدم منافسة رب العمل بعد انتهاء العقد.

الفرع الثاني: شروط العمل كمحل للحق

يشترط في الحق حتى يكون العمل محل للحق أن يكون ممكناً غير مستحيل استحالة مطلقة وموضوعية لا ذاتية، وأن يكون معيناً أو قابل للتعيين غير مجهول أي نافياً للجهالة، وأن يكون مشروعاً غير ممنوع قانوناً أو أخلاقياً، أو يمنعه النظام العام والآداب العامة، وهذا العمل يأخذ صورة القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.

أولاً- أن يكون العمل محل الإلتزام ممكناً:

يقصد بالإمكان أن يكون المحل ليس مستحيلاً، والاستحالة نوعان استحالة مطلقة واستحالة نسبية، ومعناه أن يكون عمل محل الحق ممكناً فإذا كان مستحيلاً لا يقوم الإلتزام لأنه لا التزم بمحل مستحيل ويقصد بالاستحالة أن لا يكون في استطاعة أحد القيام بالعمل سواء كانت استحالة مادية أو قانونية.

فالاستحالة المطلقة هي التي يكون فيها المحل مستحيلاً وغير ممكن في الحاضر أو في المستقبل، ومثال هذه الاستحالة أن يعد شخص بعلاج شخص تبين أنه قد توفي منذ لحظات فلا يمكن تصور قيام عقد في هذا الشأن، وهذه الاستحالة مطلقة ولا يمكن

وجود المحل الملتمزم به لا في الحال أو في المستقبل وعليه تجعل التصرف باطلا. أما إذا كانت الاستحالة نسبية فإن هذا لا يمنع من قيام الالتزام فقد يلتزم شخصا ما بالقيام بعمل ما ويكون مستحيلا عليه، ولكن لا يستحيل على شخص آخر ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح، فإن العقد لا يكون باطلا لأن الاستحالة ليست مطلقة. القاعدة في هذا الصدد أنه لا التزام بمستحيل أي لا يمكن إبرام عقد تكون نتيجته مستحيلة استحالة مطلقة، بل يقصد به استطاعة الطرف الآخر تنفيذ هذا الالتزام والتمثل في العمل محل الحق، حيث نصت المادة 93 من القانون المدني على ما يلي "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب كان باطلا بطلانا مطلقا" فالاستحالة التي تمنع من أن يكون العقد صحيحا هي الاستحالة المطلقة دون النسبية ويراعي أن تكون الاستحالة المطلقة وقت إبرام العقد حتى تمنع من قيام العقد، فمثلا إذا كان المحل أرضا وقت إبرام العقد، ثم أصبح مستحيلا بسبب نزع ملكية هذه الأرض من أجل المنفعة العامة، في هذه الحالة البيع لا يعتبر باطلا وإنما يفسخ العقد. وان كان المشرع الجزائري قد أباح التعامل في الأشياء المستقبلية إلا أنه قد استثنى من ذلك التعامل في التركة المستقبلية للإنسان حال حياته فقد نصت المادة 92 / 2 من القانون المدني على ما يأتي: "غير أن تعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطن ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون". فنستنتج من هذا النص أن التعامل في تركة الإنسان قبل وفاته لا تجوز ولو برضاه، وهذا خروجاً على القاعدة التي تقضي بجواز التعامل في الأشياء المستقبلية محققة الوجود.

ثانيا - أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعين:

لكي يكون العمل محلا للالتزام يجب أن يكون العمل معينا، أو على الأقل قابلا للتعين، أي يجب أن يكون التعيين تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، لأنه إذا كان محل الالتزام مجهولا وغير معين تعذر الوصول على تحديده، والغاية من تعيين محل الالتزام هو تفادي المشاكل التي قد تنشأ من عدم تحديد المحل، والتعيين واجب سواء كان محل الالتزام عملا أو إعطاء شيء لتجنب المنازعات التي قد تثار بين أطراف العقد فلا ينشأ الالتزام وبالتالي لا يقوم العقد.

فإذا تعهد مقاولا ببناء منزل وجب أن يكون هذا البناء معين أو أن يكون قابلا للتعين فإذا اقتصر التزام الشخص على إقامة بناء فقط دون تعيينه أو دون أن يستخلص من الظروف إمكان تعيينه لا يوجد محل ويكون في حكم المعلوم، وفي عقد البيع مثلا يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، فإذا كان الشيء معينا بذاته انتقلت الملكية بمجرد البيع دون أن يكون البائع ملزما بشيء، كما يسمح بحصول التوافق بين الإرادتين على هذا الالتزام.

ويتحدد معنى هذا الشرط بحسب طبيعة الأداء الذي يلتزم به المدين، فإذا تحقق تعيين المحل سواء حاضرا أو مستقبلا عملا كان أو امتناع عن عمل كان محل الالتزام صحيحا وقام العقد، وإذا كان هذا المحل غير محدد ولا قابلا للتحديد ينهار ويبطل العقد.

ثالثا - أن يكون محل العمل مشروعاً:

ويقصد به أن يكون العمل غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، أي يجب أن تكون كل تصرفات الأشخاص وعقودهم واتفاقاتهم في كنف المشروعية والقانونية، ولا تخرج عن هذا الإطار وتبطل كل الأعمال المخالفة لذلك، فإذا التزم شخص بإتلاف مال شخص ما أو قتله مثلا مقابل مبلغ مالي يدفع له كان هذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا. لا يقوم الالتزام إذا كان محله غير مشروع، ويكون المحل غير مشروع إذا كان مخالفا لقواعد القانون الآمرة أو النظام العام والآداب العامة، فإذا لم يتوفر ذلك فإنه لا يصح أن يكون محلا للحق، كالالتزام بارتكاب جريمة فهو باطلا لمخالفته للنظام العام، وكذلك الالتزام بتوريد المخدرات فهو باطلا أيضا، بمعنى أن يكون العمل محل الالتزام مشروعاً وغير مخالف للنظام العام حتى يقوم العقد صحيحاً.

وفي هذا الصدد نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري على ما يأتي: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"، حيث يتضح من خلال هذا النص أنه يلزم توافر شرط المشروعية في محل الالتزام بمعنى أن يكون سائغا قانونا، فإذا كان المحل غير مشروع لا يقوم الالتزام وبطل العقد لانتهاء محله، أي وجوب أن يكون محل ضمن دائرة التعامل.

المبحث الثالث: الحماية القانونية للحق

تشكل الحماية القانونية للحق عنصر الحق حيث يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية الكفيلة بدفع التعرض الصادر من الغير متى وقع اعتداء على حق من الحقوق، ولا تتسم حماية الحق إلا عن طريق الدعوى القضائية وهي السلطة التي يخولها النظام القانوني للشخص للانتجاء إلى المحاكم من أجل حماية حقه محاولا إثباته.

المطلب الأول : تعريف الدعوى

الدعوى هي الوسيلة الأساسية لحماية الحق أمام القضاء، والتي يرجع إليها المدعي لتحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته، فهي إذن القدرة الإرادية التي يتكون منها الحق.

تعد الدعوى حق موضوعي دائم ومستمر، وهي من حقوق الشخصية أو الحقوق العامة التي لا يجوز التنازل عنها، وكل حق موضوعي من الحقوق التامة يقترن به

حتماً حق إجرائي هو الحق في الدعوى واقتضاء التنفيذ الجبري، وتجمع بين الحقين المصلحة، فالحق الموضوعي غايته مصلحة، والحق الإجرائي أي الدعوى غايته تحقيق هذه المصلحة، فلا يوجد حق بلا دعوى تحميه، ورافع الدعوى هو الشخص طبيعياً كان أو اعتبارياً.

وعليه يرفع صاحب الحق دعواه ويسمى حينئذ بالمدعي ويطلب من القضاء تقرير حقه أو منع الاعتداء عليه في مواجهة من ينكره أو يعتدي عليه يسمى هذا بالمعتدي عليه. وكما سبق الإشارة وجب أن يكون رفع الدعوى من شخص أهل للتقاضي، والأهلية للتقاضي تتحدد بأهلية الشخص للتصرفات التي تترتب عليها الحقوق التي ترفع بشأنها الدعوى.

ولكل حق دعوى تحميه أمام القضاء، ويُفصل فيها القضاء بحكم يصدره، إما بإجابة المدعي على طلباته كلها أو بعضها، وإما برفض دعواه. وإذا حكم للمدعي بطلباته يسمى حينئذ بالمحكوم له، فيكون له الحق في أن يطلب التنفيذ على المدعي عليه، ويسمى حينئذ بالمحكوم عليه، ويكون طلب التنفيذ بالالتجاء إلى السلطة العامة المختصة بالتنفيذ وبذلك يصل صاحب الحق إلى حماية حقه وهي الغاية من رفع دعواه.

- المصلحة أساس الدعوى

ويشترط في الدعوى القضائية شروط خاصة بالدعوى وهي المصلحة القانونية والصفة أي أن يكون صاحب الحق محل الاعتداء هو الذي يباشر الحق في الدعوى التي ترفع من أجل تقرير هذا الحق أو حمايته.

وبالرجوع إلى شرط المصلحة فإذا كانت هي هدف الحق، فلكذلك المصلحة هي أساس الدعوى، فلا دعوى حيث لا مصلحة، والمصلحة المقصودة هي المصلحة المباشرة المشروعة التي يحميها القانون وأن تكون ثمة مصلحة شخصية للمدعي وأن تكون ثمة مصلحة قائمة وحالة.

- لمحة عن التنظيم القضائي في الجزائر

يشكل التنظيم القضائي مجموعة من القواعد التي تنظم النشاط القضائي من حيث تعيين المحاكم وتشكيلها وتحديد اختصاصاتها وبيان الإجراءات الواجب إتباعها. والتقاضي في الجزائر على درجتين بمعنى أن الحكم الصادر من المحاكم كدرجة أولى يكون عرضة للطعن عن طريق الاستئناف أمام المجلس القضائي وهي الدرجة الثانية. ويتكون النظام القضائي الجزائري من ثلاث طبقات من المحاكم هي الجهات القضائية أي المحاكم التي تعد قضاء درجة أولى ذو الاختصاص العام، كما أنها قد تفصل نهائياً في قضايا معينة، وابتدائياً فيما عدا قضايا تكون أحكامها قابلة للاستئناف

أمام المجالس القضائية المختصة، والمحكمة العليا التي تختص بالطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية، والمحاكم على السواء.

ثانياً : أنواع الدعاوي القضائية

تستمد حماية الحق من القانون، ونركز على الحماية المكفولة في القانون المدني أو الجنائي أو الإثنيين معاً، وذلك من خلال الدعوى التي يحرّكها الشخص ومباشرتها أمام القضاء المختص من أجل حماية حقوقه، فتكون إما دعوى مدنية وإما أن تكون دعوى جزائية نتعرض إليهم تبعاً.

أ- الدعوى المدنية

هي التي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص مهما كانت طبيعة هذا الحق بهدف حمايته، وأساس هذه الدعوى هو المسؤولية المدنية، وقد يكون مصدر الحق المعتدى عليه هو القانون أو العقد، وفي الحالة الأولى تسمى المسؤولية المدنية مسؤولية تقصيرية، وفي الحالة الثانية تسمى مسؤولية عقدية، وتقوم المسؤولية المدنية في الحالتين كقاعدة عامة على اجتماع ثلاثة شروط هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، نستعرض هذه الشروط تبعاً:

1- الخطأ: يُعرف الخطأ على أنه الإخلال بالتزام قائم من قبل سواء كان التزاماً قانونياً أو تعاقدياً، والخطأ قد يكون تعاقدي حيث أحل أحد أطراف العقد بالتزام عقدي نشأ عن عقد قائم من قبل رتب في ذمته مسؤولية مدنية عقدية، أما الخطأ القصيري فينشأ نتيجة إخلال بالتزام قانوني أي إتيان سلوك معيب لا يأتيه الرجل العادي البصير، مما يترتب مسؤولية مدنية تقصيرية.

2- الضرر: قد يكون مادياً أو معنوياً ، ويكون إصلاح الضرر بدفع مبلغ من النقود كتعويض، ويشمل التعويض المالي ما لحق صاحب الحق من خسارة وما فاتته من كسب.

3- قيام علاقة السببية : يقصد بذلك أن الضرر نشأ عن خطأ الفاعل لولاه ما حدث، ولا تنقطع علاقة السببية إلا بفعل المضرور أو الغير أو القوة القاهرة.

ومتى توافرت الشروط السابق ذكرها ترتبت المسؤولية المدنية ومناطها جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة، من خلال إلزام المسؤول بتعويض الضرر بناء على طلب المضرور، فيلتزم بذلك بإصلاح الضرر الذي وقع، وعليه يترتب على رفع الدعوى المدنية :

- أن الدعوى المدنية هي وسيلة حماية الحقوق الخاصة والمالية من خلال توقيع الجزاء المدني المناسب؛

- رفع هذه الدعوى يعد حقا قانونيا لصاحب الحق حسب رغبته فيكون له الحق في التنازل عن رفعها والتصالح بشأنه.
- يتم تحريكها بإتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- و يشترط لقبول الدعوى المدنية شروط ما يلي:

- **المصلحة:** وهي الفائدة المشروعة التي يرمى المدعي إلى تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء. والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى، والإستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى حيث لا مصلحة.

- **الصفة:** وهي أن تنسب الدعوى إيجابيا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته. وقد يمنح القانون شخصا آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى. ومثال ذلك، الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة.

- **أهلية التقاضي:** وهي أن يكون المتقاضي مخولا لرفع الدعوى أمام القضاء بأن يكون راشدا وعاقلا، وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جنائية ارتكبتها.

- **الأ يوجد قانون ما يمنع سماعها:** المنع القانوني قد يكون منعا شكليا كتحديد مواعيد معينة ترفع خلالها الدعوى، فإذا تجاوز المدعي هذه المواعيد، كانت دعواه غير مقبولة. أو منعا موضوعيا كسبق المحور في موضوع الدعوى، فيمنع من قبول الدعوى التي سبق المحور فيها من جديد، حتى لو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية، وأسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى.

وإذا كان كل اعتداء على الحق مهما كانت طبيعته يستوجب توقيع جزاء مدني ، إلا أن وسيلة حماية الحقوق المالية بموجب رفع الدعوى المدنية تختلف باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية في الحقوق العينية، هي الدعوى العينية، والتي يختلف موضوعها باختلاف الأحوال، ودعوى الحيازة. أما الدعوى الشخصية والتي يرفعها صاحب الحق، على من اعتدى على حقه فسبب له الضرر، مطالبا إياه بالتعويض عن هذا الضرر؛ فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون إما التنفيذ العيني كإجبار المدين على أداء موضوع الإلتزام سواء كان عملا أو إمتناعا عن عمل، وقد يكون التنفيذ بطريق التعويض عند تعذر تنفيذ الإلتزام عينا، أو التأخير فيه.

وعليه فإن الحماية المدنية قد تكون وقائية أو علاجية، والحماية الوقائية تكون سابقة على وقوع الاعتداء، مثالها الاجراءات التحفظية وتستهدف المحافظة على مال معين كالحجز التحفظي ووضع أختام على مال معين وتعيين حارس عليه. أم الحماية العلاجية تأتي بعد حصول الاعتداء لازالته ورد الشيء إلى أصله متى كان ذلك ممكنا

أو التعويض عنه، ويم ذلك برفع دعوى أمام القضاء واستصدار حكم بإزالة الضرر
عينا أو بالتعويض

ب- الدعوى الجنائية

إن كل اعتداء على حق لصيق بشخص الانسان كحقه في سلامة جسمه أو عرضه
فهذا التعدي يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، ويعتبر المشرع الجريمة مساسا
بالمجتمع كله وليس الشخصية أو المتضرر فحسب، ومصلحة الجماعة تقتضي رد
هذا الاعتداء فيتم ذلك بتحريك الدعوى الجنائية عن طريق ممثل الدولة في القضاء
وهو النائب العام.

وعليه فإن أساس الدعوى الجنائية هو المسؤولية الجنائية، والتي تقوم جرّاء الإضرار
بمصالح المجتمع باعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاقتداء
على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب
أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض
والقذف. ويتم في هذه الدعوى توقيع العقوبة المناسبة على المسؤول تطبيقاً لمبدأ
الشرعية والمشروعية وذلك عقاباً له وردعاً لغيره، بما يفيد أن الحماية الجنائية تكون
بنص صريح في القانون الجنائي يعين الجريمة أي الاعتداء على الحق وعقوبتها
المناسبة .

تتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة
العامة مباشرة، ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها.

ج- الحماية الجنائية والمدنية معاً

قد تستمد حماية الحق من القانون الجنائي والمدني معاً، كما في حالة تحقق جريمة
السرقه ، فإذا قرر القانون الجنائي مجازاة السارق عن تلك الجريمة فإنه في الوقت
ذاته يحمي حق الملكية، وعليه يُسأل السارق عن جريمة السرقه جنائياً كما يُسأل مدنياً
عن الأضرار التي لحقت بالمجني عليه، فما قام به السارق من اعتداء ترتبت في ذمته
مسؤوليتان جنائية ومدنية معاً ، موضوع الأولى جزاء جنائي والثاني تعويض مدني
، وتقام ضده دعويان : دعوى جنائية باسم المجتمع ترفعها النيابة العامة مطالبة بحق
المجتمع في توقيع الجزاء الجنائي، والاخرى دعوى مدنية يرفعها المضرور باسمه
مطالباً بتعويض الضرر الذي أصابه.

وما ينبغي التنبيه إليه أن للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم
الجزائية، تبعاً للدعوى الجنائية، مطالباً إياها بالحكم له بالتعويض. وهنا يتعين وقف
سير الدعوى المدنية لحين المحور في الدعوى الجنائية عملاً بقاعدة أن "الجنائي
يوقف المدني".

- بيان أوجه الاختلاف بين المسؤولية المدنية والجنائية

1- من حيث المساءلة: المسؤولية المدنية هي جزاء الإخلال بمصالح فردية خاصة كالإخلال بالتزام عقدي أو قانوني. بينما تترتب المسؤولية الجنائية كجزاء الإخلال بالأمن العام للمجتمع.

2- من حيث القابلية للصلح أو التنازل: تقبل المسؤولية المدنية الصلح أو التنازل لأنها تتحرك باسم المضرور نفسه. أما المسؤولية الجنائية فلا تقبل أي صلح ولا يمكن التنازل عنها لأنها تتحرك باسم المجتمع ككل.

3- من حيث النطاق: المسؤولية المدنية واسعة النطاق تستند إلى مبدأ عام يلزم كل من أحدث ضرراً بخطئه العقدي أو التقصيري للغير بتعويضه عن الضرر مادياً كان أم معنوياً. أما المسؤولية الجنائية فنطاقها ضيق عملاً بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص.

4- من حيث الجزاء: يتمثل المسؤولية المدنية في التنفيذ العيني إن أمكن أو التعويض عن الضرر. أما الجزاء في المسؤولية الجنائية فهو العقوبة الموقعة على الجاني في جسده أو بالحد من حريته أو بتعريمه.

المحور الرابع: مصادر الحق

مصدر الحق هو السبب المنشئ للحق، وانطلاقاً من تعريف الحق على أنه اختصاص أو استئثار شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون. بما يفيد أن القانون هو مصدر جميع الحقوق، ولكن هذا في الواقع لا يعني أن جميع الحقوق تثبت للأفراد في المجتمع بمجرد الميلاد ما دام أن الحق يفترض أن يستأثر صاحبه بما يخوله له من ميزات تجعله في مركز ممتاز على غيره ممن لا يكتسبون هذا الحق، وعليه قد تثبت لبعض الأشخاص حقوق لا تثبت لغيرهم.

يرجع هذا إلى أن القانون يربط ثبوت الحق لصاحبه بتوافر أسباب معينة أو حدوث أمور معينة يجعلها صالحة لترتيب هذا الحق، هذه الأسباب هي التي تعد في الواقع المصدر المباشر للحق الذي نشأ لمن اتصلت به، والقانون هو الذي يخلع عليها صلاحيتها لإنشاء الحق، فيكون بذلك هو المصدر غير المباشر لنشوء الحق، بينما الوقائع وهذه الأسباب هي ما يسمى اصطلاحاً "الوقائع القانونية" تمثل مصادر مباشرة للحق.

ويعد القانون المصدر الأساسي للحق، ولو أنه مصدر غير مباشر كما قلنا ذلك أن الحقوق تستند في وجودها إلى القانون، فهو الذي يقررها ومن ثم يحميها. غير أن القانون هنا إنما يقرر الحقوق نتيجة اعتبارها وقائع وأحداث عليها "الواقعة القانونية" وهذه هي ما نسميها بالمصادر الإرادية، وهناك وقائع قانونية تنشأ نتيجة ما يُبرم من

تصرفات قانونية بين الأشخاص فتمكنهم من حقوق أقرها القانون فكلها بحماية قانونية وتعد مصدر للحقوق، فنسميها المصادر الإرادية للحق، نتناول تباعا كل مصدر بصفة مستقلة.

المبحث الأول: الوقائع القانونية كمصادر لا إرادية للحق

كما سبق الإشارة إلى أن القانون يقرر حقوقا للأشخاص نتيجة وقائع وأحداث يطلق عليها بالواقعة القانونية. وتُعرف الواقعة القانونية بأنها كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويترتب عليها أثر قانوني معين، بإنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

أو هي حدث يطرأ، فيترتب عليه تغيير في المراكز القانونية السابقة على وقوعه، إما بنشأة حقوق لم تكن موجودة من قبل كوقوع حادث سير لشخص، مما يترتب عليه حقه في التعويض قبل من أحدث به الإصابة، أو تعديل حقوق قائمة، مثل حوالة الحق، فيحدث تعديل في علاقة الدائن بالمدين، فيحل الدائن الجديد وهو المحال له محل الدائن القديم أي المحيل في علاقته بالمدين. أو بإنهاء أو زوال حقوق كانت موجودة، مثل سقوط الدين الحق بالتقادم. وعليه يمكن تصنيف الوقائع القانونية إلى نوعين، تشكل دورها مصادر لا إرادية للحقوق، وهي وقائع طبيعية، ووقائع من فعل الإنسان.

المطلب الأول: الوقائع الطبيعية كمصدر لا إرادية للحق

تجدر الإشارة إلى أن الطبيعة ليست ذات إرادة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الوقائع التي توصف بأن طبيعية هي الحقيقة ليست من فعل الطبيعة؛ لذل فُضِّلَ تسميتها بالوقائع التي لا يد للإنسان فيها. كما أن التعريف الذي يعطى لها هو أنها تلك الوقائع التي لا يكون للإنسان دخل في حدوثها.

الملاحظ بالنسبة لهذا النوع من الوقائع أن القانون كثيرا ما يتغاضى عنها، وينسب الأثر الذي يترتب عليها إلى القانون مباشرة، وهذا ما عبرت عنه المادة 53 من القانون المدني الجزائري. هذه الوقائع منها ما يتصل بالإنسان دون أن يكون له دخل في حدوثه، كالميلاد الذي تثبت به الشخصية القانونية للمولود وكذلك أهلية الوجوب، والقرباة التي تترتب عنها حقوق كحق الطاعة للأب على أبنائه، والتزامات، كالتزامه بالنفقة عليهم، والموت الذي يترتب عنه انتقال التركة إلى الورثة.

ومن هذه الوقائع ما يتصل بالجماد أو بالحيوان أو بالنبات، فواقعة الجوار تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الجيران، ونتاج المواشي قد يرتب حقا لمالكها أو لراعيها، وقطف الثمار قد يترتب عنه انتهاء مدة إيجار البستان... الخ.

كما أن الظواهر الطبيعية قد تؤثر في الحقوق والالتزامات، فالزمن كظاهرة قد يترتب عليه استحقاق الدين إذا حل أجله، أو سقوطه إذا مرت مدة معينة دون مطالبة صاحبه

به، والزلازل والفيضانات والبراكين... قد تؤدي إلى انقضاء الالتزام باعتبارها من قبيل القوة القاهرة.

المطلب الثاني: الوقائع المادية التي بفعل الإنسان وتعد كمصدر لا إرادي للحق

هي الوقائع التي تحدث بتدخل من جانبه، تسمى أيضا بالوقائع الاختيارية، وهي تسمية غير دقيقة؛ لأنه قد تترتب آثار قانونية على فعل يأتيه إنسان دون أن يقصد إتيانه أو دون أن يقصد نتيجته. وتنقسم هذه الوقائع إلى: أعمال مادية، وتصرفات قانونية.

الفرع الأول: الأعمال المادية كواقعة تنشأ بفعل الإنسان وتعد مصدر لا إرادي للحق الشخصي

يقصد بها الأفعال التي تصدر من الشخص، فيجعل القانون من وقوعها ذاته كافيًا لنشأة الحق، دون نظر إلى إرادة محدثها، أي دون النظر إلى قصده إتيان هذا الفعل أم لا، أو قصده إحداث النتيجة أم لا.

يكون ذلك في الحالات التالية:

أ- الفعل الضار كمصدر لا إرادي للحقوق:

كما إذا ارتكب شخص فعلاً أضر بالغير، مما ينشأ للمضروب مواجهة هذا الشخص حق في التعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان هذا الفعل مادياً كالضرب أو إتلاف شيء يخصه، أم أدبياً كالسب والقذف والشتم أو التشهير بالسمعة. وقد نص المشرع الجزائري كقاعدة عامة على هذا الأمر من خلال المادة 124 قانون مدني.

وسبق القول، يُلزم الشخص الذي تسبب في إحداث الضرر للغير بالتعويض، سواء كان قد قصد إتيان الفعل والنتيجة، كالقاتل المتعمد، أو قصد الفعل دون النتيجة، كالضرب والجرح المفضي إلى الموت، أو لم يقصد لا الفعل ولا النتيجة كالقتل بالإهمال. إلا أن الفعل الضار حتى يعتبر مصدراً للالتزام يجب أن يصدق عليه وصف الخطأ، أي أن يكون هذا الشخص قد انحرف عن مسلك الرجل العادي، كما يجب أن يكون هناك ضرر قد حصل لهذا الشخص المضروب، وأن يكون هذا الخطأ هو سبب هذا الضرر. أي أن يكون هناك خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينهما. وهي أركان قيام المسؤولية المدنية، يجب على المضروب إثباتها.

على أن المشرع قد يفترض وقوع الخطأ بمجرد وقوع الفعل، عند صعوبة إثباته، مثل الضرر الذي يسببه القاصر للغير، فتقع المسؤولية على عاتق الأب أو الولي باعتبارهم قد قصر في واجب رقابته لابنه، وله أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد أن يقع ولو أنه قام بهذه الرقابة بما ينبغي من العناية.

كما قد يصل افتراض الخطأ إلى درجة أنه لا يقبل إثبات العكس من جانب المسؤول، ومثال ذلك مسؤولية المتبوع عن التابع، فإذا أحدث عامل ضرراً بالغير أثناء تأدية وظيفته فلا يمكن للمتبرع أم يدفع مسؤوليته على أساس أنه قام بواجب التوجيه والرقابة، ولكن في حالة تعويض المتبوع للمضرور، يمكنه الرجوع على التابع إذا أثبت أنه قد ارتكب خطأ جسيماً، أنظر المواد 136 و137 من القانون المدني الجزائري.

ب- الفعل النافع كمصدر لا إرادي للحقوق:

يرتب القانون نشأة الحق بما يؤي إليه الفعل النافع في ثلاث حالات: حالة الإثراء بلا سبب: فمن قام بفعل بحسن نية، أدى إلى إثراء ذمة شخص معين على حساب ذمة شخص آخر مفتقر وهذا بلا سبب قانوني يسوغ هذا الإثراء أو هذا الافتقار، نشأ له من قبل المثرى حق بأن يدفع له قيمة ما استفاد. ومثال ذلك أن يقوم شخص ببناء سور على أرضه ولكن بمواد ليست ملكاً له، فيثري على حساب مالك المواد، فيكون لصاحب المواد حق المطالبة بقيمتها.

ج- حالة دفع غير المستحق كمصدر لا إرادي للحقوق:

يقع ذلك عندما يتسلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له. ومثال ذلك أن يدفع شخص مبلغاً من المال لشخص آخر على أساس أنه قد رسم له مخططاً معمارياً، في حين أنه لم يرسم له المخطط أو أنه ليس هو من رسمه. وعليه يشترط لقيام دفع غير مستحق مما يترتب عليه حقاً للغير ما يلي: - الوفاء بدين، :ان يكون الدين منعدياً أصلاً كالدين الناشئ عن عقد باطل، وهو انتقال المال من ذمة إلى أخرى. والشرط الثاني أن ينشأ الوفاء عن غلط من جانب المدين أي أن يعتقد عند الوفاء أنه ملزم بهذا الدين.

د- حالة الفضالة مصدر لا إرادي للحقوق:

وهي أن يتولى شخص عن قصد من تلقاء نفسه القيام بشأن عاجل وضروري لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك، ومثال ذلك أن يقوم شخص بقطف ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرع، خشية فساد، فيكون رب العمل الجار الذي تم العمل لصالحه ملزماً بتعويض الفضولي عما أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل.

تعد الفضالة تطبيقاً لقاعدة الإثراء بلا سبب، والتي تقوم على أركان هي:

1- أن يتدخل الفضولي في شؤون غيره فيقوم بشأن ضروري وعاجل،

2- قيام ضرورة عاجلة،

3- أن يقصد العمل لمصلحة الغير،

4- ألا يكون قد قام بهذا العمل تنفيذاً لالتزام عليه.

الفرع الثاني: الأعمال المادية كمصادر لإرادوية للحق العيني

قد تكون الأعمال المادية سببا لكسب الحق العيني، من خلال وقائع طبيعية عديدة منها:

أ- واقعة الاستيلاء: إذ أن كل من يضع يده على شيء منقول لا مالك له بنية التملك، يصبح مالكا له، وهنا نشير إلى أن المشرع الجزائري نص على أن الأملاك الشاغرة والأموال التي ليس لها وارث هي ملك للدولة.

ب- واقعة الالتصاق: تعد أيضا واقعة الالتصاق الذي يتم بفعل الانسان سببا لكسب الحق العيني، كأن يندمج شيئان مملوكان لشخصين مختلفين، بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف، فتؤول لمالك الشيء الأساسي ملكية الشيء الثانوي، كمن يبني على أرضه بمواد غيره، فتؤول الملكية لصاحب الأرض، على أن يقوم بتعويض صاحب المواد. وقد يكون الالتصاق دون فعل الإنسان كالطمي الذي يترسب على حواف الأنهار والوديان، فتؤول ملكية ما زاد في الأراضي المجاورة لها لمالكها.

ج- واقعة الحيازة: وتتم من خلال وضع شخص يده على شيء مملوك للغير بنية التملك، فيكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء بمضي مدة زمنية محددة والتي تقدر ب15 سنة أو عشرة سنوات إذا كان حسن النية بالنسبة للعقار والحق العيني. أما المنقول الذي تلقاه بحسن نية ممن يعتقد أنه مالك له، وبطريق تصرف من شأنه أن ينقل الملكية لو صدر من مالك، فيصبح ملكا له فورا، وهذا حسب قاعدة "حيازة المنقول بحسن نية سند للملكية". على أنه يمكن لمالك المنقول إذا فقده أو سرق منه أن يسترده من حائزه ولو كان هذا الحائز حسن النية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت ضياعه أو سرقة.

المبحث الثاني: المصادر الإرادية للحق (التصرفات القانونية - العقد)

التصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني، بإنشاء حق، كالبيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد، أو إنهائه كالإبراء. ويتميز التصرف القانوني عن الوقائع القانونية الأخرى، بأن الإرادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، عكس الوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية، التي يحدد القانون ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات.

يخضع التصرف القانوني في تكوينه وإنتاج آثاره إلى مبدأ قانوني هام يهيمن عليه وهو مبدأ سلطان الإرادة، أي ما يعني أن الإرادة تكفي بذاتها إنشاء الحق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكلي، وهذا يسمى مبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية

تحديد مضمون العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهذا يسمى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

ولكن قد يفرض المشرع أحيانا بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، عندما يتطلب العقد أن يفرغ في شكل معين، مثل عقد بيع العقار أو عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أو عقد الشركة... الخ، فهذه العقود يجب أن تُفرغ في شكل رسمي وإلا كانت باطلة.

كذلك قد يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيمنح للقاضي حق التدخل لتعديل شروط العقد إذا كانت ترهق أحد الطرفين إرهابا جسيما، أو إذا كانت هناك شروط تعسفية في العقد أملاها أحد الأطراف على الآخر.

المطلب الأول: صور التصرف القانوني

يأخذ التصرف القانوني إحدى صورتين: إما العقد أو الإرادة المنفردة.

الفرع الأول: العقد كتصرف قانوني

العقد عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، ويعتبر أهم مصادر الالتزام أي نشأة الحقوق، وأكثرها شيوعا في الحياة العملية. والأمثلة عليه لا يمكن حصرها، منها عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الحوالة، عقد المقاوله، عقد الوديعة، عقد السمسرة... الخ.

والعقد لا بد فيه من توافر إرادتين على الأقل، وأن تنتج الإرادتان إلى إحداث أثر قانوني، أي ما يمكن جبر المدين على تنفيذ التزامه إذا لم يقر به اختيارا، وإلا كنا أمام ما يسمى بأعمال المجاملات، كمن يدعو شخصا لحضور وليمة فيقبل بذلك، فهنا صاحب الوليمة ليس له إجبار المدعو على الحضور كما ليس له مطالبته بالتعويض إذا لم يحضر.

الفرع الثاني: الإرادة المنفردة كتصرف قانوني

تمثل الإرادة المنفردة عمل قانوني من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترن بإرادة شخص آخر. وتطبيقات التصرف بإرادة منفردة في التشريع محصورة، منها الوصية، التي يعبر فيها الموصي عن إرادته في نقل حق إلى الموصى له بعد وفاته، أو الوعد بجائزة، حيث يوجه شخص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص أو إلى الجمهور دعوة بأن يعطي جائزة معينة لمن قام بعمل معين، فيُلزَم الواعد أمام من قام بهذا العمل بمنحه هذه الجائزة المعلن عنها سابقا.

والتصرف من جانب واحد أي بإرادة منفردة يختلف عن التصرف الملزم لجانب واحد، فهذا الأخير ينشأ بتوافق إرادتين ولكن تنصرف الآثار فيه إلى جانب واحد أي أن الالتزامات تكون على عاتق طرف واحد دون الآخر، مثل عقد الوديعة دون أجر،

أما التصرف بإرادة منفردة يعني أن إنشاء الالتزام وهو الحق ينشأ مستندا إلى إرادة الملتزم وحدها، مثل الوصية.

في هذا السياق نشير إلى أن الفقه يضع تصنيفات عدة للعقود، تختلف حسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذه العقود، فتقسم إلى عقود رضائية وأخرى شكلية، وإلى عقود ملزمة لجانبين وأخرى ملزمة لجانب واحد، وإلى عقود معاوضة وعقود تبرع، وإلى عقود محددة وأخرى احتمالية، وإلى عقود مساومة وعقود إذعان.

المطلب الثاني: شروط وجود التصرف القانوني

مما سبق يتضح أن التصرف القانوني يقوم على ركن أساسي هو الإرادة وهو معيار التفرقة بينه وبين الوقائع القانونية، إذ أن إرادة الأفراد هي ذاتها التي ترتب الآثار القانونية المترتبة عن التصرف القانوني في حين في الواقعة القانونية لا دخل لإرادة الأفراد في إحداث الآثار وإنما القانون هو الذي يفرض ذلك.

وإذا كان التصرف القانوني إرادة شخص تتجه نحو تحقيق أثر معين، وحتى يعتد القانون بهذا الأثر لا بد أن يصدر عن إرادة سليمة أي خالية من كل عيب، ومن ثم يشترط في التصرف القانوني ما يلي:

الفرع الأول: الأهلية

رأينا أن كل شخص يتمتع بأهلية الوجوب، بينما أهلية الأداء مناطها التمييز. إذن هي وقف على فئة المميزين أو ناقصي التمييز دون عديمي التمييز، فكذلك الشأن بالنسبة للتصرفات القانونية لا يمكن أن تصدر عن عديم التمييز لأنه لا يدرك معنى ما يقوم به.

وإذا كانت الإرادة هي التي يجب أن تفرغ في بعض الأحيان في الشكل الذي يتطلبه القانون، فكيف يتم التعبير عنها؟

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة

يعد التراخي عنصرا أساسيا في التصرفات القانونية بوصفه الحالة الوحيدة للالتزام في غير الأحوال التي يقرر القانون فيها ذلك، هذا التراخي يجب أن يعبر عنه من خلال الطرق التي حددها القانون للتعبير عن الإرادة، وهي حسب نص المادة 60 من القانون المدني اللفظ، أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف يدل دلالة واضحة على مقصود صاحبه، أو بالتعبير الضمني عن الإرادة. وقد يعتبر السكوت تعبيراً عن الإرادة في بعض الحالات.

ويجب أن يكون التعبير موافقا لإرادة المتعاقدين. ولكن إن كان التعبير عنها لا يوافق الإرادة الداخلية لهما فهل نعتد بالإرادة الظاهرة أم بالإرادة الباطنة؟

في حالة اختلاف الإرادة الباطنة عن المظهر الخارجي المعبر عنه، فالعبرة بالإرادة الباطنة المقصودة من الشخص، ويعتبر التعبير الظاهر قرينة عليها ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا لم يتوصل القاضي إلى معرفة الإرادة الباطنة، تعين عليه افتراض مطابقة التعبير الظاهر لها. وهذا مذهب القانون الفرنسي الذي يعتد بالإرادة الباطنة. والأخذ بالإرادة الظاهرة أيضا له مزاياه، فالتعبير الخارجي يعد مظهرا اجتماعيا قابلا للإدراك، فيعتد بهذا المظهر قانونا حفاظا على استقرار المعاملات، وهذا مذهب القانون الألمان. أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالمبدأين معا، فأخذ بالإرادة الباطنة ولكنه رجع الإرادة الظاهرة لما يترتب على الأخذ بها من ثقة مشروعة وأمن قانوني للغير.

أولاً: عناصر الإرادة

للإرادة عنصران هما الإيجاب والقبول.

أ- **عنصر الإيجاب:** هو تعبير الشخص عن رضاه بالتعاقد على أمر معين يعرضه على الغير، ويجب أن يكون الإيجاب تاما غير ناقص، محدد لكل شروط العقد وعناصره الجوهرية، وبتأثير أي نهائيا، ودقيقا، للاقتران بقبول مطابق له، حتى يكون ملزما لمن صدر عنه الإيجاب. فإذا خلا الإيجاب من تحديد شروط العقد أو تحديد مدة الإيجاب اعتبر غير ملزم لصاحبه، فيمنحه حق العدول عنه والتراجع بالتالي عن كل تعاقد، ذلك أن الموجب يعد في مرحلة مفاوضات. ويكون الإيجاب ملزما في مدة معينة لمن صدر عنه إذا اقترن بمدة، وكذلك إذا استخلصت المدة من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، أما إذا لم يمكن استخلاصها أو لم يقترن الإيجاب بمدة، فلا بد أن يصدر القبول فورا، إلا إذا دلت الظروف أن الموجب لم يعدل عن إيجابه قبل انفضاض مجلس العقد. ويسقط الإيجاب بمضي المدة أو انفضاض مجلس العقد أو برفضه.

ب- **عنصر القبول:** هو تعبير عن الإرادة من الطرف الثاني غالبا ما يأتي بعد الإيجاب، ويكون مطابقا له حتى يتم العقد. وقد يكون القبول صريحا، أو ضمنيا كاتخاذ موقف، أو حسب طبيعة المعاملة، كما قد يكون السكوت تعبيراً عن القبول أحيانا، وذلك إذا ما اتصل بتعامل سابق، أو ظهر من خلال طبيعة المعاملة، أو نص القانون على اعتباره قبولا مثل نص القانون بالبيع على شرط التجربة. ولا يمكن اعتبار السكوت إجابا مطلقا، ولكن قد يعتبر رفضا.

يجب أن ينصب التعبير عن الإرادة على موضوع معين يسمى "المحل" الذي يجب بدوره أن يستوفي الشروط التي يحددها القانون بأن يكون موجودا أو قابلا للوجود، ومعينا أو قابلا للتعين، ومشروعا. كذلك لا بد للإرادة من هدف تريد الوصول إليه من إبرام التصرف القانوني، وهو ما يسمى بـ"السبب"، والذي يجب أن يكون مشروعا.

ج- الشكل:

كما سبق ذكره قد يستلزم القانون أن تفرغ الإرادة في شكل معين، فيكون الشكل أحد أركان التصرف القانوني أو وسيلة لإثباته، كعقد الهبة الوارد على عقار، أو عقد الشركة، وعقد الإيجار، والرهن الرسمي... وقد لا تكفي هذه الشكلية لترتيب كافة الآثار، بل يجب اتباع إجراءات معينة لذلك، مثل الشهر بالنسبة لبيع العقارات، إذ لا تنتقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري بمجرد إفراغ عقد البيع في شكل رسمي بل يجب لذلك من شهره في المحافظة العقارية. فعدم الشهر لا يترتب عليه بطلان العقد، بل يترتب عليه فقط عدم انتقال الملكية، بخلاف الشكلية كركن في التصرف التي يترتب على تخلفها بطلان العقد بطلانا مطلقا.

وتختلف الشكلية كركن في التصرف القانوني باعتبارها للانعقاد عن الشكلية باعتبارها لإثبات التصرف القانوني عند النزاع فيه، حيث تكون وسيلة أو طريقا للإثبات، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني من أن التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن 100 ألف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة، يجب إثباتها بالكتابة، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك.

ثانيا: عيوب الرضا كشرط لصحة التصرف القانوني

كما تقدم، يجب أن تصدر الإرادة عن ذي أهلية، وإلا كان باطلا إذا صدر عن عديمها، أو قابلا للإبطال أو موقوفا إذا صدر عن ناقص أهلية. كما يجب أن تكون إرادة الشخص غير معيبة، وقد أورد القانون المدني أربعة عيوب يمكن أن تشوب الإرادة فتجعل رضاء المتعاقد معيباً مما يجعل العقد قابلا للإبطال وهي:

أ- عيب الغلط:

يعد وهم يقع في ذهن الشخص فيصور له الشيء على غير حقيقته، ويجعله يعتقد بواقعة أو صفة غير موجودة. ويشترط أن يكون الغلط هو الدافع للتعاقد، وأن يكون جوهريا، ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء أو في صفة من صفات المتعاقد. ويستثنى من ذلك غلطات القلم والحساب التي لا تؤثر في إبطال العقد وإنما يجب تصحيحها لأجل استقرار المعاملات، ويستثنى من هذا الاستثناء أنه ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية.

ب- عيب التدليس:

هو التضليل بوسائل احتيالية لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط. ويشترط فيه استعمال الوسائل الاحتيالية التي تكون مادية بما يولد في ذهن المتعاقد صورة تخالف الواقع، فيشمل ذلك كل المظاهر الكاذبة التي لا تطابق الواقع، كالتظاهر بالوجهة واليسار أو اتخاذ صفة منتحلة، أو اصطناع أوراق أو مستندات وكشوف حسابات البنوك تصوير

شركات وهمية. ويشترط أيضا أن يصدر التدليس من العقدين أو يكون أحدهما عالما به. ونشير إلى أن مجرد الكذب في تأكيد صفة ما مثلا لا يعتبر من قبيل الطرق الاحتمالية كمن يببالغ في وصف بضاعته، لكنه يعتبر كذلك إذا قدم بيانات تدعم أقواله، ويعلم أن الطرف الآخر لو علم بها لعلق عليها أهمية بالغة.

ج- عيب الإكراه:

الإكراه هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين من المتعاقد الآخر أو من الغير، يولد في نفسه رهبة تدفع به إلى التعاقد. إذن يشترط في تحقق الإكراه أن يبرم الشخص العقد تحت سلطة رهبة بينة بعثها المتعاقد فيه، وذلك بوجود خطر جسيم يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو العرض أو المال، وأن يكون حالا وليس مستقبلا، ويجب أن تكون الرهبة واقعة دون وجه حق. ويجب الأخذ بعين الاعتبار في الإكراه كلا من جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وزمان ومكان وقوع الإكراه، وغيرها من العوامل التي يمكن أن تؤثر في مقدار الإكراه عليه. وقد يحدث أن تنعدم الإرادة بتوقيع الإكراه كمن يمسك بيد شخص ويجبره على التوقيع، وهنا يكون العقد باطلا وليس قابلا للإبطال. أما الإكراه بحق أو الإكراه المشروع، والذي تستعمل في وسائل مشروعة، كأن يكره القاضي أو من له شوكة شخصا على بيع ملكه وفاء لدين عليه، فهذا الإكراه لا يضر العقد، فيقع معه صحيحاً نافذاً.

د- عيب الاستغلال:

يقع هذا العيب عندما تكون إرادة المغبون قد عيبت إما بالطيش أو الهوى، فاستغل المتعاقد معه هذا الضعف، وحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما التزم هو به.

وللاستغلال عنصران: عنصر مادي: وهو عدم توازن الأداءات، إذ يجب أن يكون عدم التعامل فادحا، وهو بالأمر الخاضع للسلطة التقديرية للقاضي. عنصر معنوي: وهو استغلال أحد المتعاقدين لطيش بين في المتعاقد بأن أصبح ينفق أمواله دون تدبير وبسفه، أو لهوى جامح يعترى المتعاقد وذلك بتعلقه الشديد وتمسكه بأمر أو شخص ما، مما يجعله يفعل أي شيء من أجله، كما لو استغلت زوجة صغيرة السن حب زوجها المسن لها ليجعل أمواله باسمها مقابل ثمن زهيد تاركا زوجته الأولى وأولاده دون مال. ويقع عبء الإثبات هنا على الطرف المغبون.

ثالثا: اتجاه الإرادة إلى تحقيق غرض مشروع

فإذا كان الغرض مخالفا للنظام العام والآداب العامة فإن القانون لا يعتد بها في إنشاء التصرف القانوني، بل ويعتبر هذا التصرف باطلا بطلانا مطلقا. والواقع كما سبق ذكره أن التصرفات القانونية قد تكون بإرادتين فتسمى عقوداً وقد تبرم بإرادة واحدة

فتسمى الإرادة المنفردة والتي تكون هذه الإرادة مصدر التزام بالنسبة للمتصرف ومصدر حق بالنسبة للمتصرف له.

المحور الخامس : إثبات الحقوق

وردت أحكام الإثبات في المواد من 323 إلى 350 في القانون المدني الجزائري تحت عنوان إثبات الالتزام، ولا يعني ذلك أنها مقصورة على إثبات الحقوق الشخصية بل أنها تتناول مصادر الحق بوجه عام.

توجد صلة وثيقة بين الإثبات وبين حماية الحق، فعلى صاحب الحق المعتدي عليه أياً كان نوع هذا الحق أن يقيم الدليل على أنه فعلاً صاحب الحق حتى ينال حماية القانون ولا سيما أنه قد يكون هناك نزاع جدي حول الحق، فالإثبات ضروري وإلا كنا إزاء مجرد ادعاء لا دليل عليه، فإذا أقام الدليل عليه اعترف له القانون بأنه محق، بإصدار حكماً قضائياً يؤكد تلك الأحقية وهذا هو الإثبات القضائي المقصود، عندها ينفذ صاحب الحق حقه عن طريق السلطة العامة المختصة وبطرق التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من هنا تبرز أهمية إثبات الحق من حيث الحماية التي يقرها القانون للحق، فإذا ثار نزاع حول حق معين، لجأ من يدعي بأنه صاحبه إلى القضاء مدنياً كان أم جنائياً للمطالبة بحماية حقه، ولتوفيرها لا بد من إقامة الدليل على وجود هذا الحق المعتدى عليه ويدخل هذا الدليل في إطار دراسة إثبات الحق.

يقصد بإثبات الحق قانوناً هو إقامة الدليل على وجوده أو وجود الواقعة القانونية المنشئة له أمام القضاء وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون، فيكون لتلك الواقعة القانونية تأثير في المحور في الدعوى، وحتى يُحْكَمُ لصاحب الحق أمام القضاء وجب عليه إثباته أمامه؛ فيطلب القاضي منه أن يبين دعواه، ثم يُسألُ المدعى عليه، فإن أقرّ بما يثبت بإقراره الحق الذي يدعيه المدعي صدر الحكم به، وإذا أنكر المدعى عليه ما يدعيه المدعي طلب القاضي من المدعي أن يقدم دليلاً الذي يثبت به ما يدعيه. ذلك أن ادعاء الحق من غير إثباته يصبح هو والعدم سواء.

المبحث الأول: محل إثبات الحقوق

يقصد بمحل الإثبات تلك الواقعة القانونية المنشئة للحق لأنها هي سبب وسند وجوده أي مصدره. ولقد سبق وأن بينا أن مصدر الحق قد لا إرادياً وهو ما نقصده بالوقائع القانونية سواء أكان حدثاً طبيعياً أي واقعة طبيعية، أو عملاً إنسانياً مصدر عملاً غير مشروع، أو فعلاً نافعاً. وقد يكون مصدره إرادياً سببه تصرفاً قانونياً أي عقداً أو إرادة منفردة، وعليه نتناول تباعاً محل الإثبات في كل حالة.

المطلب الأول: الواقعة القانونية

الواقعة القانونية سواء كانت مادية او تصرف قانوني يرتب عليها القانون اثر قانوني، أنها مصدر لكسب حقوق مالية شخصية وعينية أو الذهنية على السواء، فنتساءل عن وسائل اثباتها بالنظر لخصوصية كل واقعة.

الفرع الأول : الواقعة المادية

سبق أن بينا أن هذه الواقعة قد تكون بفعل الطبيعة أو بفعل الانسان نفسه أو الغير في حالات معينة، وكلما كانت إحدى هذه الوقائع مصدراً للحق المتنازع، كلما كانت هي محلاً للإثبات أمام القضاء. وطرق الإثبات فيها ليست خاصة، إذ يمكن إقامة الدليل عليها بكافة الطرق كالشهود، اللجوء إلى الخبراء... الخ

الفرع الثاني: التصرف القانوني

سبق الإشارة إلى أن التصرف القانوني عقداً كان أو إرادة منفردة هو مصدر للحق، ولكن يشترط فيه قيام الإرادة لدى المتصرف والمتصرف له. ونظرا لخطورة آثاره فإن القانون غالباً ما يشترط شروطاً خاصة للإثبات في هذه الحالة.

فالقاعدة العامة أن إثبات الحقوق العقدية لا يتم إلا عن طريق الكتابة، واستثناء من ذلك حسب صريح المادة 333 من القانون المدني تستثنى من قاعدة إثبات الحقوق بالكتابة:

- المعاملات التجارية لأنها تقوم على عنصر الثقة والسرعة والائتمان؛
- كل التصرفات القانونية التي تكون قيمتها 100.000 دينار جزائري فأقل.

المطلب الثاني: شروط محل إثبات الحق

يجب أن تكون الواقعة القانونية المطلوب إثباتها محددة وممكنة ومتنازعا فيها ومتعلقة بموضوع الدعوى ومنتجة فيها وجائزة الاثبات قانونا وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أ- أن تكون محددة: من يدعي أنه مالك لشيء بمقتضى عقد عليه أن يحدد نوعه وتاريخه وأطرافه وموضوعه، فلا يقبل إثبات واقعة مطلقة، كأن يدعي براءة ذمته من جميع الالتزامات التي عليه. وإذا كان محل الإثبات واقعة مادية فعلى المدعي أن يحددها سواء كانت واقعة ايجابية أو امتناع،

ب- أن تكون ممكنة: إذ لا يقبل إثبات واقعة مستحيلة بحيث لا يمكن تصديقها عقلا هذا من ناحية أو من ناحية عدم إمكان إثباتها، أي أن تكون الواقعة على فرض صحتها من الجائز قبولها من المحكمة كدليل في الدعوى، ومثال للواقعة التي لا يجوز قبولها من المحكمة أن يكون محل الحق المدعى به من الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل

بنص القانون كالأشياء غير المشروعة ومنها المخدرات مثلا، وكمن يدعي بأبوته لشخص أكبر منه سنا أو يساويه في العمر؛

ج- أن تكون متعلقة بموضوع الدعوى: بما يفيد أن يكون للواقعة محل للإثبات علاقة بالحق موضوع النزاع لكونها مصدره؛ مثلا إذا انتقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر فيجب أن تكون الواقعة التي يريد إثباتها هذا الأخير مرتبطة بالمحل الأصلي أو قريبة منه وتقدير ذلك لقاضي الموضوع؛

د- أن تكون متنازعا فيها: لا تكون الواقعة محل للإثبات أمام القضاء إلا إذا كانت موضوع نزاع بين خصمين، أما إذا ادعى شخص بواقعة معينة وأقره خصمه على هذا الادعاء فإنه لم يعد ثمة محل للإثبات بعد أن أعفاه خصمه منه بإقراره بها؛

و- أن تكون منتجة في الدعوى: بما يفيد أن إثبات الواقعة يؤدي بطريقة حاسمة لإقناع القاضي، إذ ليست كل واقعة متعلقة بالدعوى تعتبر حاسمة فيها، ولكن باجتماع الواقعة المتعلقة بالدعوى مع واقعة أخرى يجوز أن يجعلها حاسمة. وقد يرفض قاضي الموضوع إثبات واقعة رغم تعلقها بالدعوى إذا رآها غير منتجة، لذلك هي مسألة تقديرية تخضع لقاضي الموضوع؛

ه- أن تكون جائزة الاثبات قانونا: قد تكون الواقعة غير جائزة الاثبات لاعتبارات أخلاقية أو لتعارضها مع واجب عدم إفشاء سر العمل أو الزوجية أو سر المهنة.

المبحث الثاني: على من يقع عبء الإثبات للحق المتنازع فيه

إن معرفة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من الناحية العملية له أهمية خاصة، تتمثل في معرفة الطرف الذي يلزم قبل الآخر بتقديم الدليل على صحة مزاعمه، ذلك أن القاعدة العامة المقررة في الإثبات أن " البينة على من ادعى " ، هذا ما كرسه المشرع من خلال نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري بأن: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " ، ولا يقصد من عبارة المدعي هو المدعي في الدعوى، وإنما المقصود منها هو من تخالف دعواه الظاهر، فالأصل في كل الأمور هو الظاهر، كمن يضع يده على شيء يعتبر صاحب حق عليه، ومن يدعي ملكية ذلك الشيء فعليه أن يثبت ذلك.

وتبعاً لما سبق، فإن الملزم بالإثبات هو كل شخص يدعي أنه صاحب الحق. والواقع أن المدعي هو من يدعي أنه صاحب الحق، وكما ذكرنا آنفاً أن القاعدة تقضي بأن من يدعي حصول واقعة أو ظاهرة تخالف الثابت أن يقيم الدليل على إثباته، لأن الأصل براءة الذمة، فإذا ادعى شخص أنه دائن لآخر بمبلغ من النقود ورد الآخر هذا الإدعاء، وجب على الأول أن يُثبِتْ لأنه يدعي ما يخالف الثابت وهو براءة ذمة الشخص الآخر، هذا ما نصت عليه المادة 323 السالف ذكرها.

المبحث الثالث: وسائل إثبات الحقوق

تختلف تلك الوسائل باختلاف ما إذا كان مصدر الحق المطلوب اثباته تصرفاً قانونياً أو واقعة، فقد تكون الكتابة، أو البيّنة، أو القرائن، أو الإقرار، أو اليمين. وسنتناول كل واحدة من هذه الوسائل بشيء من الإيجاز بالنظر إلى طبيعة محل إثبات الحق.

المطلب الأول: الكتابة وسيلة ذات حجية مطلقة لإثبات الحقوق

يعد الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات وأضبطها، ويمتاز عن بقية الوسائل الأخرى بإعداده مقدماً، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق، وقبل حدوث أي نزاع. والقانون يجيز إثبات كافة الوقائع عن طريق الكتابة والتي إما أن تكون في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية.

فالورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك في حدود سلطته واختصاصه هذا ما كرسته نص المادة 324 مدني جزائري. وتمتاز الورقة الرسمية بأنها حجة على الناس كافة فيما يتعلق بالإثبات سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير معاً، ولها أيضاً قوة في التنفيذ فتعتبر سنداً تنفيذياً كونها تحمل الصيغة التنفيذية، ولا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق دعوى التزوير.

أما الأوراق العرفية تعد دليل كتابي ثاني بعد الورقة الرسمية في الترتيب، هي المحررات الصادرة عن الأفراد كونها تُحرر من طرفهم فيما بينهم وتحمل توقيعاتهم لإثبات تصرفاتهم القانونية وذلك دون تدخل موظف عام، فهي إذن موقعة ممّن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته، أو تلك التي صدرت عن موظف عام ولكنه غير مختص بتحرير تلك الورقة نوعياً أو إقليمياً، أو أنه لم يتبع فيها الإجراءات القانونية المطلوبة.

المطلب الثاني: شهادة الشهود أو البيّنة وسيلة لإثبات الحقوق

يقصد بها هي مجموعة الأقوال التي يدلي بها الأشخاص أمام القضاء شفويّاً عما شاهدوه أو سمعوه بحواسهم شخصياً متعلقاً بالواقعة التي يراد اثباتها أو نفيها، ويؤدونها بعد حلف اليمين في تحقيق تجريه المحكمة أو أمام القاضي المنتدب للتحقيق.

فهي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير، وتسمّى البيّنة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه. وشهادة الشهود كدليل إثبات تختلف عن الكتابة لكونها لا تكون ملزمة للقاضي إذ له سلطة تقديرها فله أن يقبلها إذا اقتنع بها، أو يرفضها مهما كان الشهود. وكتمان الشهادة إثم نهى الله عنه، كما أعتبر شهادة الزور كبيرة من الكبائر، وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 265 منه على المعاقبة بالحبس والغرامة على شهادة الزور.

المطلب الثالث: الإقرار وسيلة لإثبات الحقوق

هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية معينة في أثناء سير الدعوى بتصرف أو واقعة مدعى عليه بهما في هذه الدعوى لأخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخرين من إثباته، والإقرار حجة قاطعة على المقر وذلك إذا وقع أمام القاضي، أما إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي، ونشير إلى أن الإقرار في المسائل المدنية لا يقبل إثبات العكس، أما في المسائل الجنائية فالإقرار ليس قطعياً على أساس أنه يترك للقاضي حرية التقدير للتحري عن الحقيقة، فنظراً لخطورة الأمر يجب على القاضي التأكد من الاعتراف إذا كان صحيحاً أو جاء تحت تأثير الإكراه.

ومع أن الإقرار سيد الأدلة كما يقال، إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، بحيث يؤخذ به المقر وحده دون سواه لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه.

المطلب الرابع: اليمين وسيلة لإثبات الحقوق

يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها. وجرى العمل على أن يؤدي الشاهد اليمين القانونية قبل الإدلاء بأقواله أمام المحكمة، وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة.

غالباً ما لا يجد المدعي دليلاً يقدمه لإثبات ادعائه، في هذه الحالة يجيز له القانون أن يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة، ومن ثم تُؤدى اليمين الحاسمة عندما يكون عبء الإثبات على الخصم ويعوزه الدليل، فإنه يوجه "اليمين الحاسمة" إلى خصمه احتكاماً إلى ضميره وحسماً للنزاع، وهي دليل من لا دليل له، فقد تكون الملاذ الأخير لمن ينقصه الدليل. تتمثل آثارها في أنه إذا حلف من وجهت إليه ترفض دعوى المدعي، وإذا نكل أي رفض من وجهت إليه اليمين يُحكّم للمدعي. لذلك متى أداها الخصم الموجه إليه هذه اليمين فقد ينتهي النزاع بين الطرفين ولا يمكن اللجوء بعدها إلى أي دليل من أدلة الإثبات الأخرى، ويتقيد القاضي بنتيجتها.

أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين في الدعوى المرفوعة أمامه لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى متى قدر أنها غير كافية، وتساعد على اكتمال اقتناعه بهذه اليمين، ولا يترتب عليها حسم النزاع والقاضي غير ملزم بنتيجتها.

ويشترط لتوجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، وخلافاً لليمين الحاسمة، لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين أن يردّها على الخصم الآخر، ولكونها دليلاً غير كامل فالقاضي لا يتقيد بها ولا يلتزم بنتيجتها كونها ترد الادعاء إلى ضمير الخصم، وفي آخر المطاف يلتزم القاضي باليمين الحاسمة لوضع حد للنزاع.

المطلب الخامس: القرائن وسيلة لإثبات الحقوق

هي أمر يستخلصها القانون أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة وهي وقائع النزاع. فقد يصعب اثبات الواقعة المادية أو التصرف القانوني ولهذا قد يعفي المشرع الشخص من تقديم الدليل المباشر على ذلك، فتستخلص حقيقة الواقعة من عمل أو تصرف آخر يسهل اثباته، عندها يُقال أنها قرينة والتي لا تفسر على أنها إعفاء من تقديم الدليل وإنما تحول لمحل الإثبات.

والقرائن قد تكون قرائن قضائية يستنبطها القاضي أو يستنتجها من ظروف الدعوى، أو قرائن قانونية يستنبطها المقنن وتنص عليها القوانين. هذه الأخيرة أي القرينة القانونية تنقسم إلى: - قرينة قانونية بسيطة: وهي التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في القرائن، وإثبات عكس القرينة يتم بكافة طرق الإثبات. وقرينة قانونية قاطعة: وهي التي لا تقبل إثبات عكس ما تقرره.

المطلب السادس: المعاينة وتقرير الخبراء

يُقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع أو الواقعة للوقوف عليها قصد التوصل إلى معرفة الحقيقة على ضوء المشاهدة.

بينما تقرير الخبرة هي لجوء القضاء إلى أهل الخبرة من مهندسين وفنيين وأطباء لإجراء فحص دقيق والبحث في الدعاوي التي تثار فيها مشاكل تقنية أو طبية، ويمكن للقاضي الاستعانة بالخبراء سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم.

المحور السادس - إنقضاء الحقوق

إن الحقوق التي تنشأ لمصلحة شخص أو أشخاص لا تبقى قائمة إلى الأبد من عينية وشخصية وذهنية بل هي تنقضي متى توافرت أسباب انقضائها. وكما سبق القول أن حق الملكية حق دائم ليس معناه إلا أنه يبقى ما بقي محله، فكل الحقوق تزول عن صاحبها بموته وتنتقل إلى ورثته أو الموصى لهم، فيكون لها أصحاب جدد هم هؤلاء الورثة أو الموصى لهم، باستثناء حق الانتفاع فلا يورث وإنما بنقضي بوفاة صاحبه ولا ينتقل إلى ورثته بل يعود لمالك الرقبة.

وعليه لا بد من حصول وقائع أو تصرفات - كأسباب كسبها تماما أو انتقالها - مما يترتب عنها انقضاء الحقوق. وإذا كانت الواقعة هي أمر يحدث فيترتب عليه أثر قانوني دون أن يكون للإرادة دخل فيه أي ابتغاء هذا الهدف وكما يكون هذا الأثر هو انشاء الحق، فقد يكون انقضاء الحق كما إذا هلك الشيء محل الحق العيني. كذلك يكون مضي المدة القانونية هو واقعة يترتب عليها القانون سقوط الحق الشخصي متى لم يُطالب به الدائن في خلالها.

أما التصرف القانوني كما سبق ذكره وشرحه، هو عمل إرادي اتجه لإحداث أثر قانوني معين، فكما يكون لهذا الأثر انشاء حق فقد تنصرف الإرادة إلى إنهاء حق قائم فينقضي، والانقضاء هنا يعد أثر قانوني يرتبه القانون إعمالاً للإرادة، كالوفاء بقيام المدين بسداد الدين الذي عليه، والحال أيضاً كالإبراء من الدين.

وبما أن طرق انقضاء الحق تختلف من حق إلى آخر، فإننا سنتطرق فيما يأتي بإيجاز إلى انقضاء الحق في الحقوق العينية والحقوق الشخصية، ثم إلى انقضاء الحقوق الذهنية.

المبحث الأول : إنقضاء الحق العيني

سبق الإشارة إلى أن الحق العيني قد يكون حقاً عينياً أصلياً وقد نكون أمام حق عيني تبعي، ولما كانت الأسباب الناقلة للحق العيني الأصلي هي أسباب انقضاء بالنسبة للسلف وأسباب اكتساب بالنسبة للخلف، وعليه فإن الحق العيني يُهلك :

أ- بهلاك الشيء موضوع الحق كالشخص الذي يملك سيارة فاحترقت، هنا ينقضي حق الملكية،

ب- يهلك بعدم استعماله، كما هو الحال لحق الارتفاق الذي ينتهي بعدم استعماله خلال المدة القانونية المسموح بها،

ت- حلول الأجل، كما إذا كان الحق العيني مؤقتاً، فهو ينقضي بحلول أجله، كحق الانتفاع ينتهي بانقضاء الأجل المعين، فإذا لم يكن له أجل محدد فهو ينتهي بوفاته صاحب الحق،

ث- النزول عن الحق العيني كشخص المالك الذي يتنازل عن حقه لآخر، فهذا التنازل يجعل أي شخص باستطاعته تملك الحق المتنازل عنه،

ج- قاعدة التبعية في انقضاء الحقوق العينية، نشير في هذا الصدد إلى أن الحق العيني التبعي ينقضي بانقضاء الدين الذي يضمنه، أي تبعا لانقضاء الحق الشخصي الضامن له وقد تنقضي بصفة أصلية كما في حالة هلاك الشيء المرهون.

المبحث الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية

أمّا أسباب انقضاء الحق الشخصي تتنوع بين ما يعتبر تصرف قانوني أو واقعة قانونية، وهي الوفاء، والوفاء بمقابل، والتجديد والإبراء، تعد هذه من التصرفات القانونية التي ينقضي بها الحق الشخصي، وهناك أسباب أخرى لانقضائه عن طريق الوقائع القانونية، كاتحاد الذمة، واستحالة التنفيذ، والتقدم المسقط والمقاصة.

وعليه يمكن حصر انقضاء الحق الشخصي في طرق ثلاث، فإما أن ينقضي باستيفائه أي بحصول صاحبه عليه، وبالوفاء من الشخص الملزم به. وفي بعض الحالات لا

يحصل صاحب الحق على الحق ذاته، وإنما يحصل على ما يقابله أو يساويه، فنقول أن الحق الشخصي ينقضي باستيفاء ما يعادله وهذا هو الطريق الثاني. وقد ينقضي بطرق أخرى دون الحصول عليه بذاته أو بمقابل فنكون أمام انقضاء الحق الشخصي دون استيفائها. فنتناول طرق الانقضاء للحقوق الشخصية على النحو الموالي.

المطلب الأول: انقضاء الحقوق باستيفائها

المقصود باستيفاء الحق ذاته أي الوفاء به، ويقصد به تنفيذ الالتزام عيناً، بما يفيد قيام الملتزم بأداء الحق إلى صاحبه، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الحقوق وانتهائها، وذلك عن طريق استيفائها ذاتها، أي عن طريق وفاء المدين لما التزم به أي المحل الأصلي للالتزام وتكليفه القانوني أنه اتفاق على قضاء الدين يجري عليه من الأحكام ما يجري على سائر التصرفات القانونية، فلا بد فيه من التراضي، ويغلب أن يكون التنفيذ الفعلي للالتزام هو نفسه تراض ضمني، ويشترط أن يصدر هذا التراضي من ذي أهلية وأن يكون غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة، كذلك يجب أن يكون للوفاء محل وسبب ومحل الوفاء هو نفس محل الدين الذي يوفي به وسبب الوفاء هو قضاء هذا الدين. كما لو قام المقترض برد المال إلى المقرض انقضى حق هذا الأخير، وانتهى التزام المقرض بالوفاء. وقد عالج المشرع الجزائري أحكام الوفاء في المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني.

الفرع الأول: أطراف الوفاء بالحق

أولاً: الطرف الموفي:

بالرجوع إلى نص المادة 258 من التقنين المدني فإن الموفي هو المدين أو نائبه أو شخص آخر له مصلحة في الوفاء، كالكفيل وحائز العقار المرهون. عندها يكون الوفاء صحيحاً سواء تم من المدين نفسه أو من طرف نائبه، أو تم من طرف الغير؛ بيد أنه قد لا يصح الوفاء من غير المدين نفسه، وذلك إذا كان الالتزام بعمل، واتفق الأطراف عند العقد بأن يكون الوفاء من قبل المدين، أو اقتضت طبيعة الدين أن يكون الوفاء من المدين لا من غيره، إلا أجاز الدائن ذلك، وهذا هو مقتضى نص المادة 169 من التقنين المدني.

وإذا تعدد الدائنون في دين واحد، جاز للمدين أن يوفي بالدين كاملاً لأي منهم بشرط أن يكونوا متضامنين فيما بينهم، وألا يمانع أحدهم في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 218 من خلال الفقرة الأولى من التقنين المدني.

كذلك في حالة تعدد المدينون، وكانوا متضامنين فيما بينهم، وقام أحدهم بالوفاء بالدين، برئت ذمة باقي المدينين تجاه الدائن أو الدائنين، وهذا ما صرحت به نص المادة 222 من التقنين المدني.

ثانياً: الطرف الموفى له:

هو شخص الدائن أو نائبه أو خلفه العام كالوارث أو خلفه الخاص كالمحال إليه. وإذا كان الأصل أن الدائن لا يقتضي الدين بنفسه، بل يوفيه المدين، فإنه قد يسمح للدائن في الالتزام بعمل أن يقتضي الدين بنفسه بأن يستأذن القاضي ليرخص له بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين شرط أن يكون ممكن وهذا تطبيقاً لنص المادة 170 من التقنين المدني.

كما يجوز طبقاً لنص المادة 219 من التقنين المدني - لأحد الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بكامل الدين، فتبرأ ذمته قبل جميع الدائنين، غير أنه إذا برئت ذمة المدين تجاه أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء، كالتقادم مثلاً، فإنه يبرأ تجاه باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن، وهذا ما كرسته نص المادة 220 من التقنين المدني.

فإذا كان شخص أحمد مديناً لكل من إبراهيم ومحمد وعثمان بمبلغ إجمالي قدره واحد مليون دينار، وكان دين إبراهيم تجاه أحمد قدره 200 ألف دينار، ومرت مدة التقادم المقررة قانوناً على هذا الدين، فإن أحمد يبقى مديناً لمحمد وعثمان بمبلغ قدره 800 ألف دينار.

الفرع الثاني: محل الوفاء

يجب الوفاء بالمحل ذاته لا بشيء آخر، وبه كله لا بعضه؛ فإذا كان محل الحق شيئاً معيناً بذاته في العقد، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى لو كان مساوياً لمحل الحق في القيمة ومن نفس الجنس، بل وحتى لو كان له قيمة أكثر من قيمة الشيء محل الحق. ويجب أن يكون الوفاء بكل الحق، ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كلياً لا جزئياً؛ لأنه لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي إلا بالاتفاق على ذلك أو بنص القانون.

المطلب الثاني: انقضاء الحقوق عن طريق ما يعادل الوفاء بها.

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

الفرع الأول: الوفاء بمقابل كطريق لانقضاء الحق بما يعادله

قد يستوفي الدائن حقه بشيء آخر بدلاً من المحل الأصلي، كما إذا اتفق طرفا العقد على أن يتم الوفاء بمقابل، فإن هذا الوفاء من شأنه إنهاء الحق. وبمجرد أن يقبل الدائن من مدينه الوفاء بالمقابل الجديد، يعتبر أنه قد استوفى حقه. هذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 285 و 286 من القانون المدني الجزائري. كاتفاق

الدائن والمدين على أن يكون الاستيفاء بمبلغ من النقود بدلا من ملكية عقار أو العكس، فيكون الثاني عوضا عن محل الحق الأصلي.

ويمثل الوفاء بمقابل عند الكثير من الشراح عملية قانونية مركبة من التجديد والوفاء وربما حتى البيع؛ فهو تجديد للالتزام لأن المحل فيه قد تغير، فينقضي الالتزام القديم والتأمينات التي أتبعه طبقا لنص المادة 286 من التقنين المدني، حتى ولو استحق هذا الشيء المستبدل، حيث نصت المادة 655 من التقنين المدني على أنه: إذا قبل الدائن شيئا آخر في مقابل الدين برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء.

والالتزام الجديد هو التزام بإعطاء شيء في مقابل الدين، فإنه يكون بمثابة البيع، فتسري عليه أحكامه، لاسيما فيما يخص أهلية المتعاقدين، ونقل الملكية، وضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وهذا تطبيقا لنص المادة 286 من التقنين المدني. وبما أن السير الطبيعي للوفاء بمقابل هو انقضاء الالتزام بالوفاء، فإن أحكام الوفاء تطبق بهذا الخصوص؛ حيث يراعى فيه جهة الوفاء، ونفقاته، وإثباته، وقواعد المقاصة في حالة تعدد الديون بين الدائن والمدين، وغيرها من أحكام الوفاء.

الفرع الثاني: التجديد كطريق لانقضاء الحق بما يعادله

يقصد بالتجديد اتفاق صاحب الحق والملزم به على استبدال حق قديم بحق جديد، فيترتب على ذلك انقضاء الحق القديم وإنشاء حق آخر جديد يختلف عنه إما في محله أو سببه أو أحد أشخاصه، ويتم تجديد الحق وفق أحكام نص المادة 287 من التقنين المدني بإحدى الصور الثلاث:

أ- تجديد الحق بتغيير محله بين طرفي الحق الأصليين، أي تغير طبيعة الدين في محل الحق أو مصدره بين طرفي الحق، فينقضي بذلك الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد. مثلا: اتفاق أحمد مع علي على أن يبيع الأول للثاني سيارة من نوع معين، وعند الوفاء اتضح أن مع أحمد سيارة من نوع جديد، فقبل علي بهذا العرض، بذلك تحل السيارة الجديدة محل الأولى في الوفاء.

ب- تجديد الحق بتغيير شخص المدين، من خلال اتفاق بين الدائن مع الغير بأن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي فيحل محله، ولا يحتاج هذا الاتفاق إلى رضا المدين، لأن الدائن حر في اختيار مدينه، أو باتفاق بين الدائن والمدين على أن يحل شخص أجنبي محل المدين الأصلي، وهنا لا بد من رضا الدائن بالمدين الجديد.

ج- تجديد الحق بتغيير شخص الدائن عن طريق اتفاق بين الدائن والمدين والغير، بأن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد فيحل محل الدائن الأصلي في المطالبة بالحق.

لا يرتب التجديد كطريق لانقضاء الحقوق آثاره القانونية، إلا بتوافر شروط معينة:

- 1- أن يكون كل من الالتزام القديم والالتزام الجديد قد خليا من أسباب البطلان، هذا ما صرحت به نص المادة 288 من التقنين المدني الجزائري؛
- 2- أن تكون نية التجديد واضحة، بأن يتم الاتفاق عليه صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف، حيث أن التجديد لا يفترض، هذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 289 من تقنينه المدني؛
- 3- أن يغير الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة، كتغيير محل الدين أو مصدره، أو إضافة شرط أو إلغائه، أو تغيير الدائن أو المدين، كل هذا ينطوي على إدخال تعديلات جوهرية.

الفرع الثالث: الإنابة طريق لانقضاء الحق بما يعادله

انطلاقاً من نص المادة 294 من التقنين المدني الجزائري، تعد الإنابة وسيلة لانقضاء حق بناء على اتفاق يتم بين ثلاثة أشخاص: الغير ويسمى المُناب، والمدين ويسمى المُنيب والدائن ويسمى المُناب لديه. وعليه وفقاً لنص المادة تكون الإنابة في الحالات التي يحصل فيها المدين على موافقة الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص ثالث أجنبي، غير أنه لا يشترط أن تكون هناك علاقة مديونية سابقة على عقد الإنابة، بل قد تكون لاحقة عليه. بذلك فإن الإنابة هي قبول الدائن شخصياً أجنبياً يقوم بالوفاء محل المدين.

الفرع الرابع: المقاصة طريق لانقضاء الحق بما يعادله

نظم المشرع الجزائري أحكام المقاصة في المواد من 303 إلى 297 من تقنينه المدني، والمقاصة تشكل طريقاً آخرًا لقضاء الدين أو الوفاء به، وذلك عندما يكون المدين دائناً لدائنه، فهي طريقة تنطوي على تصفية حسابية بين الحقوق والالتزامات من جانب الطرفين، إذا كان أحدهما دائناً للآخر ومديناً له في الوقت نفسه، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما. وللدائن في المقاصة مزايا خاصة على مال مدينه الموجود بين يديه والذي يشكل نوعاً من التأمين كالحق في الحبس مثلاً: فللمقاصة دور مزدوج إذ تشكل أداة وفاء وأداة ضمان. ومن مزاياه أيضاً تجنب ازدواج عملية الوفاء واقتصاد نفقاته، إذ يكفي فيها بدفع الفرق بين الدينين.

ويجب لقيام المقاصة توافر الشروط التالية :

- 1- أن يكون الدينان ثابتين، وغير متنازع فيهما: أي أن يكون الدينان محققاً الوجود ومحدداً المقدار، أي أن كل طرف دائناً للطرف الآخر ومديناً له في الوقت نفسه بشكل محقق لا شك في ثبوته، وأن يكون الدين محددًا في مقداره، ولا نزاع حوله لا من حيث وجوده ولا من حيث مقداره، وإلا امتنع إجراء المقاصة، على أن النزاع الذي يمنع المقاصة يجب أن يكون جدياً، أي رفعت بشأنه دعوى تمس أصله؛

2- أن يحل أجل الدينين معاً: أي أن يكون الدينان مستحقاً الأداء، إذ لا يجوز جبر المدين على الوفاء قبل حلول أجل دينه، فإن كان أحد الدينين مؤجلاً فلا تقع المقاصة، إلا إذا سقط أجل الدين وأصبح حال الأداء، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان تأخر الأجل ناتجاً عن مهلة منحها القاضي أو أحد الدائنين للآخر تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 297 من القانون المدني؛

3- أن يكون موضوع الدينين واحداً: يقصد بهذا الشرط هو اتحاد صنف الدينين إن كانا من النقود، إضافة إلى اتحاد الجودة إن كانا من المثليات؛ فتكون المقاصة بين دينين من النقود بالدينار الجزائري مثلاً، أو اليورو، ولا تصح المقاصة بين دينين أحدهما بالدينار والآخر باليورو. كما تصح المقاصة بين دينين متعلقين بكمية من القمح ذي الجودة العالية، ولا تصح المقاصة بين دين متعلق بالقمح وآخر متعلق بالأرز، أو بين دين متعلق بقمح عالي الجودة وآخر متعلق بقمح ذي جودة متدنية؛

4- أن يتمسك بالمقاصة صاحب المصلحة فيها: المقاصة ليست من النظام العام، بل يجب على من له مصلحة فيها أن يتمسك بها، وليس للقاضي أن يحكم بها من تلقاء.

5- أن يكون الدينان صالحين للطالبة بهما قضاء: فلا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين التزاماً طبيعياً أي التزاماً فقد عنصر المسؤولية، أي حق المطالبة به قضاء؛

6- أن يكون الدينان قابلاً للحجز: فلا يجوز طلب المقاصة إذا كان مال المدين غير قابل للحجز (كدين النفقة مثلاً).

7- ألا تضر المقاصة بحقوق الغير المكتسبة: نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 302 في فقرتها الثالثة على عدم جواز وقوع المقاصة إذا كانت تضر بحقوق الغير. وقد أورد المشرع في الفقرة الموالية من ذات المادة ونص المادة 303 تطبيقات لهذه الحالة تتمثل في الآتي:

● حالة حجز الغير تحت يد المدين، كما إذا قام الغير بتوقيع حجز تحت يد المدين ثم أصبح هذا المدين دائناً لدائنه أي تحولت صفته من مدين فقط إلى دائن ومدين بدين قابل للمقاصة، فهنا لا يصح إجراء المقاصة بين هذا المدين (الذي أصبح دائناً في الوقت نفسه) وبين الدائن (الذي أصبح مديناً في الوقت نفسه)، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الغير الذي أوقع حجزاً باسم المدين لا يمكنه الاشتراك في اقتسام المال المحجوز بسبب الدين؛ لأنه قد جرت بشأنه مقاصة، وهذا يضر به، ولكن لو قام المدين بتوقيع الحجز بنفسه على أموال المدين، كان للغير حينها للاشتراك معه في اقتسام المال المحجوز باعتباره دائناً.

● حالة قبول الحوالة دون تحفظ: طبقاً لنص المادة 303 في فقرتها الأولى، إذا قام الدائن بحوالة حقه إلى الغير، وصدر من المدين قبول بتلك الحوالة دون أي

تحفظ، فإنه لا يمكن لهذا المدين أن يتمسك بالمقاصة تجاه المحال له، والتي كان قد تمسك بها تجاه الدائن قبل قبوله الحوالة.

وعليه تقع المقاصة متى توافرت شروطها لذلك سميت بالمقاصة القانونية، وعند تخلف شرط من تلك الشروط، أي التي تقع بقوة القانون جاز لصاحب الدعوى طلب المقاصة القضائية، وللقاضي سلطة تقديرية ازاء هذا المطلب العارض، فيحكم على أي الخصمين يكون مدينا بالقدر الزائد عن حقه، وقد يلجأ الطرفان إلى المقاصة الاتفاقية بمحض إرادتهما.

كما تجدر الإشارة إلى أن المقاصة ليست من النظام العام، هذا ما يرتب إمكانية النزول عنها ولكن قبل ثبوت الحق فيها، طبقا لما جاءت به الفقرة الأولى من نص المادة 300 من التقنين المدني، وهذا حماية للمدين من تعسف بعض الدائنين الذين يشترطون تنازل المدين عن حقه في المقاصة قبل ثبوتها حتى لا يستعملها إذا ما ثبتت، فقطع المشرع على مثل هؤلاء الطريق ومنع تنازل المدين قبل ثبوت حقه في المقاصة، فإذا ثبت حقه فيها كان الخيار له إما أن يتمسك بها وإما أن يتنازل عنها.

الفرع الخامس: اتحاد الذمة كطريق لانقضاء الحق بما يعادله

وهو أن تجتمع في ذمة شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، يحدث ذلك غالبا بعد الميراث، حيث يرث الدائن المدين فلا يستطيع أن يطالب نفسه بالدين فينقضي هذا الدين، بما يفيد أنه كنتيجة لقبول الوارث للتركة بحقوقها وديونها فقد يجد الشخص نفسه دائنا لمورثه ومدينا له في نفس الوقت، وما دامت التركة قد آلت إليه، فالدين الذي في ذمته ينقضي وينقضي حقه أيضا في مواجهة مورثه، هذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 304 من تقنينه المدني.

المطلب الثالث: انقضاء الحقوق دون استيفائها

إن الحقوق في هذه الحالة تزول رغم عدم استيفاء أصحابها لها أي دون الوفاء بها، وعليه يتم الانقضاء على هذا النحو بإحدى الطرق الآتية:

الفرع الأول: الإبراء كطريق لانقضاء الحق دون استيفائه

كرس المشرع الجزائري هذه الوسيلة من خلال أحكام المادتين 305 و 306 من القانون المدني، فيعد الإبراء تصرف تبرعي قانوني يقوم به الدائن حيث يُبرئ ذمة مدينه اختيارا، أي يتنازل شخص الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، فهو تصرف يتم بإرادة الدائن المنفردة متى وصلت إلى علم المدين ودون ما حاجة إلى صدور قبول منه، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين.

وعليه إذا استوفى الدائن حقه عينا كان هذا وفاء، وإذا استوفى مقابلا عن حقه كان هذا وفاء بمقابل وإذا نزل عن حقه فلم يستوفه لا عينا ولا بمقابل، كان هذا ابراء.

الفرع الثاني: استحالة الوفاء أو التنفيذ للالتزام كطريق لانقضاء الحق دون استيفائه

وهي أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، ويجب أن تكون الاستحالة مطلقة، أي الاستحالة التي ترجع لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، كمن تعهد شخص بنقل بضاعة وتوريدها إلى شخص آخر وأثناء الطريق هلكت بسبب كارثة طبيعية مثل الفيضان هذا ما جاء في نص المادة 307 مدني جزائري.

الفرع الثالث: التقادم المسقط كطريق لانقضاء الحق دون استيفائه

تناول المشرع الجزائري هذه الطريقة التي تنقضي بها الحقوق من خلال أحكام المواد من 308 الى 322 من تقنينه المدني، وعليه تتقادم الحقوق بعدم استعمال أصحابها لها خلال مدة قانونية محددة، وهو افتراض قانوني مؤداه أن الدائن الذي سكت عن المطالبة بحقه مدة طويلة إما أن يكون قد استوفى حقه من مدينه، أو أبره منه، كما أن الصالح العام يفرض احترام الأوضاع المستقرة.

وقد نص المشرع الجزائري على مدة 15 عشر سنة كقاعدة عامة وهي المدة التي لا يجوز بعد انقضائها سماع الدعوى، لأن بانقضاء مدة التقادم المنصوص عليها قانونا وقد سكت الدائن عن مطالبة المدين بحقه، فإن حق الدائن ينقضي ولا يعود بإمكانه ارغام المدين على الوفاء.

وهناك نصوص قانونية أخرى أوردت مدداً أقصر في أحوال استثنائية للتقادم المسقط حسب طبيعة كل حق، ويلاحظ بخصوص التقادم المسقط أنه إذا سقط الحق بمضي المدة القانونية دون أن يطالب الدائن بالوفاء به فإنه يسقط بوصفه حقا تاما، ولكنه يتحول إلى حق ناقص يقابله التزام طبيعي على المدين بالوفاء، بحيث أنه إذا وقى به باختياره وهو على بينة من أمره اعتبر أنه وقى التزاما واجبا عليه، و لا تجوز له بعد ذلك أن يسترد ما وقاه إذ أنه وقى بحق يعترف به القانون وان كان لا يحميه أعني لا يعطي صاحبه وسيلة لقهر المدين على الوفاء به.

المبحث الثالث: انقضاء الحقوق الذهنية

المكرس في القوانين الحديثة أن الجانب المالي من الحقوق الذهنية أو الفكرية هو حق مؤقت، هذا ما يفسر أن الحق الذهني ينقضي بانقضاء مدة معينة بحيث يصبح بعدها هذا الحق جزءا من الثروة الفكرية العامة فيتملكه المجتمع ولا تعود له صفة الحق الخاص.

وقد حدد القانون الجزائري مدة انقضاء الحق الذهني بخمسين سنة تسري من وفاة المؤلف، فلصاحب الحق أن يستغل ماليا ثمرة فكر ونتاج فكره طوال حياته، وتؤول من بعده إلى ورثته، وبعد مضي مدة الـ 50 سنة يسقط الجانب المالي للحقوق الذهنية

بالنسبة إلى الورثة، غير أن المشرع الجزائري نص في المادة 68 من قانون حق المؤلف أن المؤلفات التي أصبحت ملكا للجمهور توضع تحت حماية الدولة.

بينما ينقضي الجانب المالي لحق الاختراع بعد مضي عشرين سنة، وبخصوص ذلك لا بد من الحصول على ترخيص من وزارة الثقافة والاتصال في هذا الشأن، حتى يكون بالتالي لأي كان أن يستفيد ماليا منه دون أن يلتزم بأي مقابل نحو الورثة.

والحقوق الذهنية شأنها شأن الحقوق الشخصية والحقوق العينية لا تخرج أسباب انتقالها أو انتقالها عن أحد الأمرين: إما التصرف القانوني وإما الواقعة القانونية، وهي الحقيقة العلمية من أن جميع مصادر الحقوق وأسباب انقضاءها تنحصر في هاذين الأمرين.