

جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات
في مادة مدخل العلوم القانونية
- نظرية الحق -

الجزء الأول

تقديم الدكتور/ محده جلول

السنة الجامعية/ 2023/2022

بعدما تطرقنا في السداسي الأول لنظرية القانون وقلنا بأن القواعد القانونية ما قررت إلا لتنظيم سلوك الأفراد وتحكم علاقاتهم فيما بينهم في ظل التفاعل المجتمعي، فالقاعدة القانونية الأمرة منها والمكملة هي من تنظم علاقات الفرد بغيره من الأفراد وتحميه كذلك من كل مساس بشخصه أو ماله أو شرفه أو كرامته وما إلى ذلك، هذا هو أساس وجود القواعد القانونية.

أما نظرية الحق فهي تدرس السلطات التي يتمتع بها الفرد لتحقيق مصالحه وحمايتها من الغير لأن الأفراد داخل المجتمع تنشأ بينهم علاقات ومن هذه الأخيرة تنشأ الحقوق التي يقابلها التزام من طرف الآخرين باحترامها وعدم المساس بها أو الوفاء بها حسب طبيعة الحق الناشئ، لأنه يفترض في كل فرد أن يتمتع بحقوقه المقررة قانوناً دون مزاحمة من الآخرين أو تهديدهم لذات الحق، وإلا تدخلت القاعدة القانونية لتفرض احترام هذه الحقوق من خلال عنصر الالتزام.

وسنقدم هذا المحتوى من دروس نظرية الحق بشكل مفصل ومختصر إلى حد ما يتوصل من خلاله الطالب التعرف على مفهوم الحق: نشأة الحق وتعريفه وتمييزه عن ما يشابهه من مفاهيم، ثم نتطرق لتقسيمات الحقوق، ومحل الحق ومصادره وإثباته وحمايته وانقضاءه.

محتوى دروس نظرية الحق

المبحث الأول: مفهوم الحق وتأصيله

المطلب الأول: الاتجاه المنكر لوجود الحق

الفرع الأول: الحق من منظور مدرسة التوجه الطبيعي.

الفرع الثاني: الحق من منظور مدرسة التوجه الواقعي.

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لوجود الحق

الفرع الأول: الحق من منظور المذاهب التقليدية.

الفرع الثاني: الحق من منظور المذهب الحديث.

المطلب الثالث: تمييز الحق عن ما يشابهه من مفاهيم

الفرع الأول: علاقة الحق بالقانون.

الفرع الثاني: تمييز الحق عن الحرية.

الفرع الثالث: تمييز الحق عن الرخصة.

الفرع الرابع: تمييز الحق عن السلطة.

الفرع الخامس: تمييز الحق عن الواجب.

المبحث الثاني: أنواع الحقوق وتقسيماتها.

المطلب الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية

الفرع الأول: الحقوق السياسية

الفرع الثاني: الحقوق المدنية

المطلب الثاني: تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة

الفرع الأول: الحقوق العامة

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة

المطلب الثالث: تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية

الفرع الأول: الحقوق الأسرية (غير مالية)

الفرع الثاني: الحقوق المالية

المبحث الثالث: محل الحق

المطلب الأول: الأعمال كمحل للحقوق الشخصية

الفرع الأول: صور العمال كمحل للحق الشخصي

الفرع الثاني: شروط محل الحق الشخصي

المطلب الثاني: الأشياء كمحل للحق العيني

الفرع الأول: تقسيم الأشياء بحسب ثباتها

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء بحسب التصرف فيها

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء بحسب استعمالها

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمة

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء إلى مثمرة وغير مثمرة

المبحث الرابع: أشخاص الحق

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الفرع الأول: ثبوت الشخصية القانونية

الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية

الفرع الثالث: انقضاء الشخصية القانونية

المطلب الثاني: الشخص المعنوي

الفرع الأول: تعريف الشخص المعنوي

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخص المعنوي

الفرع الثالث: خصائص الشخص المعنوي

الفرع الرابع: أنواع الأشخاص المعنوية

المبحث الخامس: مصادر الحق

المطلب الأول: الواقعة القانونية وفعل الانسان مصدران للحق

الفرع الأول: الواقعة الطبيعية مصدر للحق

الفرع الثاني: فعل الانسان مصدر للحق

المطلب الثاني: التصرفات القانونية مصدر للحق

الفرع الأول: التصرف القانوني بتطابق الارادتين (العقد)

الفرع الثاني: التصرف القانوني بإرادة منفردة

المبحث السادس: استعمال الحق

المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق

الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق

الفرع الثالث: مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق

الفرع الرابع: التمييز بين التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدود الحق

المطلب الثاني: معايير تحديد التعسف في استعمال الحق

الفرع الأول: المعيار الشخصي

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

المبحث السابع: حماية الحق

المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

الفرع الثاني: شروط صحة إجراءات الدعوى القضائية

المطلب الثاني: أنواع الدعاوى القضائية

الفرع الأول: الدعوى المدنية

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية

الفرع الثالث: الدعوى الادارية

الفرع الرابع: لمحة عن التنظيم القضائي

المبحث الأول: مفهوم الحق

الحق جمعه حقوق وحقوق وقد تعدد المعنى اللغوي لكلمة الحق في القرآن الكريم وهو دلالة على الثبوت، في قوله تعالى: "قال الذين حقّ عليهم القول"¹ أي ثبت عليهم القول، وهو دلالة على الوجوب في قوله تعالى "ولكن حقّ القول مني"² أي وجب القول، وهو دلالة على الحظ والنصيب في قوله تعالى "وفي أموالهم حقّ للسائل والمحروم"³ أي نصيب معلوم، والحق نقيض الباطل في قوله تعالى "بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق"⁴، والحق اسم من أسماء الله تعالى وصفة من صفاته في قوله تعالى "ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق"⁵.

ويعتبر الحق من الموضوعات التي اشتد حولها الخلاف الفقهي بين منكر ومؤيد لوجوده وانعكس ذلك على ضبط تعريف موحد له، وكل يرى من وجهة نظره الخاصة فنجد المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي والمذهب المختلط والمذهب الحديث كل يدلوه في تحديد مفهوم الحق وتعريفه، ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الاتجاه الفقهي المنكر لوجود الحق

انقسم الفقه في انكار وجود الحق بين مدرسة التوجه الطبيعي والمدرسة الواقعية:

الفرع الأول: الحق من منظور مدرسة القانون الطبيعي

من الثابت تاريخيا أن القانون الروماني لم يكن يعرف فكرة الحق وما كلمة Jus التي لا تعني سلطة الفرد أو ميزة له بل تعني الحصاة التي تعود للفرد في مجتمعه وهذه الحصاة يمكن أن تكون مركبة من المزايا والأعباء، فالعدالة كانت عند الرومان منح كل فرد حصته.

¹ سورة الأنبياء الآية 18.

² سورة السجدة الآية 13.

³ سورة الذاريات الآية 19.

⁴ سورة الأنبياء الآية 18.

⁵ سورة الأنعام الآية 62.

وتعد هذه الفكرة متوافقة مع فكرة القانون الطبيعي التي كان يعتنقها الفقيه أرسطو والقديس توماس، الذين يرون بوجود نظام طبيعي يضع كل عنصر من عناصر الكون في موضعه الصحيح العادل، وما ظهور فكرة الحق إلا تحولا سيئا تكشف عن الأنانية الفردية التي تهدف إلى الاستئثار الذي يشوه مبادئ العدالة.

حسب هذا المنظور فإن وجود الحق بالنسبة لمصالح صاحبه تعتبر فكرة تهدد القانون وتتجاهل الوظيفة الأساسية له وهي إقامة العدالة الاجتماعية، لذا وجب محو مصطلح الحق والأخذ بالعلاقات القانونية الموضوعية دونها.

الفرع الثاني: الحق من منظور المدرسة الواقعية

برزت نظريتان أساسيتان في هذه المدرسة وهما نظرية الفقيه دوجي ونظرية الفقيه كلسون وسنشرح كليهما فيما يلي:

أولا/ نظرية الفقيه دوجي (Duguit): حسب رأي الفقيه فإنه لا توجد حقوق وإنما توجد مراكز قانونية وينطلق في رفض فكرة الحق الطبيعي للشخص باعتبارها فكرة فلسفية ما وراء الطبيعة وهي فكرة عديمة الفائدة من الناحية الفنية، وحسب الفقيه فإن الحق يقابله التأكيد على علو إرادة صاحب الحق على إرادة الآخرين ومنه يطرح الفقيه السؤال التالي: هل هناك إرادات لها على نحو دائم أو مؤقت صفة خاصة تعطيها السلطة في أن تفرض نفسها على إرادات الآخرين؟

والاجابة عن هذا السؤال بالطبع ستكون بالنفي لأنه لا يوجد تفسير لفكرة تدرج الارادات ويركز الفقيه على فكرة القاعدة القانونية التي يتم من خلالها تحديد المراكز القانونية للأفراد وعليه لا يمكن الكلام عن الحقوق في ظل وجود المراكز القانونية التي تتحدد بموقف الشخص سلبا أو إيجابا من القاعدة القانونية.

وفي هذا المجال يميز الفقيه بين المراكز القانونية التي تنشأها القاعدة القانونية وتلك التي تنشأ بالتصرف القانوني الفردي، ويؤكد بأن التصرفات القانونية ليست هي الحقوق في المفهوم التقليدي حيث أن المراكز القانونية هي أثر للقانون.

ثانيا/ نظرية الفقيه هانس كيلسن (Kelsen Hans): حسب الفقيه لا توجد حقوق وإنما يوجد تدرج للقواعد القانونية الوضعية المقررة في زمان ومكان معين بحيث تستمد القاعدة القانونية الدنى قوتها من القاعدة القانونية الأعلى، وان كل ما لا يرتب فيه جبر وإلزام يكون ما وراء القانون، وطبق الفقيه هذه الفكرة على الحق والفرد وأعطى لمصطلح الحق صفة الفردية رغم ما لهذا المصطلح من كلية لا ينكرها، والأساس عنده الخضوع للنظام القانوني.

وقد وجهت عدة انتقادات لتوجه هاتين النظريتين منها:

- الأصل في الإرادة المساوات ولا يعنى علو إرادة شخص على إرادة شخص آخر تجعلنا ننكر الحق، ومن المساواة أن كل حق يقابله التزام.
- القانون نفسه يقر الحق ويعترف به ويحميه، فلا محل للقول بعدم وجود الحق، كاعتراف المشرع بحق الملكية على الأشياء.
- للحق وظيفة اجتماعية وذلك ما يبرر فرض قيود على استعماله لحماية حقوق الآخرين كقيد عدم التعسف في استعمال الحق.
- هذا التوجه مغرقا في التجريد الشكلي ويتجاهل حقيقة الحياة الاجتماعية التي تأسس لجوهر القواعد القانونية.

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لوجود الحق

يعترف جانب آخر من الفقه بفكرة وجود الحق ويعتبر أن القانون وعاء للحقوق وهو الذي يقرها ويضمن اكتسابها وحمايتها، غير أن هناك اختلاف في وجهات نظر الفقهاء للحق كل من زاوية نظره له، ويتوزع هذا الجانب من الفقه الذي يرى بوجود الحق ويقربه إلى نظريتين التقليدية والحديثة، وسنتناول ذلك بالشرح من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الحق من منظور المذاهب التقليدية

بدورها المدرسة التقليدية توزع فيها الاعتراف بالحق وتعريفه حسب ثلاث مذاهب مذهب شخصي ومذهب موضوعي ومذهب مختلط وهو ما سنفصله فيما يلي:

أولاً/ الحق حسب المذهب الشخصي(نظرية الإرادة): يتزعم المذهب الشخصي أو الفردي الفقيهين سافيني (Savigny) وفيندشايب (Windsched) اللذان يعرفان الحق بأنه:

"سلطة أو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص في نطاق معلوم ويتكفل بحمايتها".

ومن هذا التعريف نستنتج أن الحق ينشأ بما للشخص من إرادة حرة، وهي عنصراً أساسياً لدى صاحب الحق لكسبه، وما وجود القاعدة القانونية إلا لإضفاء الشرعية على هذه الإرادة ذلك أن الحق هو أساس القانون وليس القانون أساس الحق، بمعنى وظيفة القاعدة القانونية هي تمكين صاحب الحق من التمتع بما له من حقوق وحمايتها، ويتضح أن للحق عنصرين أساسيين وهما:

- 1- وجود شخص ذو إرادة يستحق الحق وبإشهره، فلا يتصور وجود الحق دون ذلك، فالحق صفة تلحق الشخص وتجعله قادراً على القيام بعمل معين.
 - 2- لا يتصور قيام الحق إلا إذا أراد الشخص ذلك في حدود القانون لأن القانون هو الذي يمنح هذه الإرادة ويرسم حدودها.
- انتقد هذا المذهب في تعريف الحق من خلال ما يلي:

- 1- شرط الإرادة لقيام الحق ونشوءه يناقض الواقع والقانون لأن هناك حقوقاً تنشأ للفرد دون إرادة كحالة الجنين في بطن أمه أو الصبي غير المميز أو عديم الأهلية فهؤلاء يتمتعون بالحقوق دون إرادتهم.
- 2- حسب هذا المذهب أن الحق مجرد صفة يتصف بها شخص معين، في حين نجد أن الصفة ما هي إلا عنصراً من عناصر الحق وليست الحق كله، لأن هناك عناصر أخرى تُكوِّن الحق وهي المصلحة والأهلية وشخص الحق ومحلّه.
- 3- إن نشوء الحق وثبوته لصاحبه يكون دون تدخل الإرادة في كثير من الحقوق لكن استعمال الحق يتطلب تدخل الإرادة، فالصبي يباشر استعمال حقوقه عن طريق الولي.
- 4- ركز المذهب الشخصي على كيفية استعمال الحق ولكنه لم يعرفه بجوهره وبين رابطة الشيء محل الحق بصاحبه ومشروعية الحق وإقرار القانون له وحمايته.

5- إن حصر الحق في الإرادة يجعل تعريفه قاصر على آثاره، فالاستعمال هو أثر لوجود الحق وليس الحق ذاته.

6- هناك حقوق تنشأ للفرد دون إرادته مثل الحق الناتج عن الخطأ أو المسؤولية التقصيرية وما تلحق بالشخص من ضرر يستوجب التعويض، فذلك نشأ دون إرادة صاحب الحق وهو المضرور.

ثانيا/ الحق حسب المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة): يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني إهرينج (Ihering) حيث ينظر للحق من حيث موضوعه ويرفه على أنه: "مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون"، ومن خلال هذا التعريف يتضح بأن الحق يتكون من شقين وهما المصلحة وهي جانب موضوعي في الحق والحماية القانونية له وهي جانب شكلي فيه.

- الركن الشكلي: وهو الحماية القانونية للحق والتي تكون عن طريق الدعوى القضائية، أو ما يسمى بحق التقاضي الذي يثبت للشخص بمجرد قيام شخصيته القانونية والدعوى القضائية هي الأداة القانونية التي يحمي بها صاحب الحق حقه.

- الركن الموضوعي: يرى الفقيه إهرينج أن الركن الموضوعي يتمثل في المصلحة التي ترسم حدودها العلاقة بين الحق والقانون وهي رابطة ليست متساوية فلا تتساوى الإرادة الخاصة مع الإرادة العامة إذ أن هذه الأخيرة هي التي ترسم الحدود التي يتعين على الإرادة الخاصة عدم تجاوزها ويقول الفقيه "الحق الشخصي امتياز للحصول على سلطة إحداث أثر قانوني استنادا إلى القاعدة القانونية".

ويكفي أن تكون هذه المصلحة جدية وغير تافهة ولا وهمية والمشرع لا يقرر المصلحة التافهة أو الوهمية أو متعارضة مع مصالح أخرى أولى بالإقرار والحماية، كما ينبغي أن تكون المصلحة مشروعة غير مخالفة للقانون أو النظام العام والأداب العامة.

من هذا التعريف يمكننا أن نحكم على أن المذهب الموضوعي أصاب في تعريف محل الحق دون الحق كله لذلك وجهت له الانتقادات التالية:

1- اكتفى الفقيه إهرينج بالتركيز على محل الحق وهو المصلحة وتجاهل باقي أركان الحق وعناصره.

2- إن المصلحة التي تستند عليها هذه النظرية لا تمثل جوهر الحق وإنما هي غايته والتعريف الصائب يجب أن يعرف الشيء بجوهره وليس بغايته.

3- إن شرط ارتباط نشوء الحق بوجود حماية قانونية وأن هذه الأخيرة تأتي لاحقة لوجود الحق وبعد ثبوته وليست مقترنة به عند نشأته، لأنه لا يمكن أن نتحدث عن الحماية إلا عند المساس بالحق الموجود أصلاً، ما الحماية إلا نتيجة لوجود الحق.

ثالثاً/ الحق حسب المذهب المختلط: حاول فقهاء هذا المذهب الجمع بين نظرية الإرادة ونظرية المصلحة وعرفوا الحق بأنه (سلطة إرادية وهو في الوقت ذاته مصلحة يحميها القانون) وهذا التعريف لم يأت بالجديد إذ جمع عنصري الإرادة والمصلحة فانقسموا بدورهم إلى فريقين يركز أحدهما على الإرادة كأساس لنشوء الحق وهي جوهر الحق في حين ركز فريق آخر على المصلحة واعتبرها جوهر الحق ووجوده، لذلك وجهت نفس الانتقادات التي واجهت أصحاب المذهبين الشخصي والموضوعي.

الفرع الثاني: الحق من منظور النظرية الحديثة

حاول بعض الفقهاء في العصر الحديث إيجاد نظرية جديدة لتعريف الحق تنأى عن الانتقادات التي وجت للنظريات الشخصية والموضوعية والمذهب المختلط، وهنا تبرز نظرية الفقيه دابان ونظرية الفقيه روبييه:

أولاً/ نظرية الفقيه دابان (Dabin): جاء الأستاذ دابان في كتابه "Le droit subjectif" المنشور سنة 1952 بتعريف جديد للحق حيث يرى أن الحق هو "ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطاً على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقاً"، وانطلاقاً من ذلك يمكن تحليل الحق إلى عنصري الاستئثار والتسلط، وهما عنصرا الحق لذلك فهو يعرف الحق بكلمة مركبة وهما وجهان لحقيقة واحدة.

والاستئثار يقصد به اختصاص شخص على سبيل الانفراد بشيء أو بقيمة ما، فصاحب الحق هو من يستأثر بهذا الشيء أو تلك القيمة دون سواه، فالمصلحة لا تصلح أن تكون حقاً إلا إذا ثبتت للشخص على سبيل التخصيص.

أما الأشياء والقيم التي يمكن أن تكون موضوع الاستثناء فهي متنوعة، فيمكن أن تكون خارجة عن شخص صاحب الحق كالعقارات والمنقولات، وقد تكون قيمة ذاتية متصلة بشخص صاحب الحق كسلامة الجسد والحياة والحرية، وقد تكون ناتجة عن الشخص نفسه وهو مصدرها كحق المؤلف والوعد بالجائزة.

والجانب الموضوعي في الحق الذي ينصب عليه الاستثناء الذي كعنصر من عناصره قد يكون على شيء معين بالذات كحق الملكية، وقد يكون أداء معين كالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل وهذه هي الناحية الموضوعية للحق.

أما الجانب الشخصي فيبرز في تسلط صاحب الحق على محل الحق فهو ملازم للاستثناء والشيء إذا كان مملوكا لصاحب الحق لزم من ذلك الاعتراف بنوع من تسلطه عليه.

ويثور هنا الفرق بين استعمال الحق والتسلط فيه، فالتسلط هو امتداد للاستثناء بحيث لا يعترف به إلا لمن يملك الحق أي صاحب الحق نفسه، أما مباشرة استعمال الحق فقد يكون من طرف شخص آخر ليس صاحب الحق، ومثال ذلك كالولي أو الوصي أو القيم الذين يباشرون على القاصر حقوقه، لكن التسلط يبقى للقاصر نفسه هو صاحب الحق المستأثر به.

ويرى الفقيه دابان أن التسلط يتجلى في سلطة التصرف في الشيء محل الحق، وذلك من خلال التصرف المادي باستعماله أو التصرف القانوني الناقل للملكية أو لأحد الحقوق المتفرعة عنها.

وخلاصةً نقول جانبا كبيرا من الفقه يعتنق تعريف الأستاذ دابان للحق وهو أن "الحق عبارة عن استثناء (اختصاص) شخص بشيء ما استثنارا (اختصاصا) يحميه (يقره) القانون"، غير أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد حيث وجهت له عدة انتقادات وهي:

1- إن ها التعريف يتجاهل بعض تطبيقات حق الدائنية الذي يكون فيه المطالبة بالدين عنصرا أساسيا في الحق وإلا فقد حق الدائنية معناه والجدوى من وجوده.

2- ربط وجود الحق بالعناصر الأربعة (الاستثناء، التسلط، احترام الغير، الحماية) غير مسلم بها بل لا زالت محل نقاش.

3- فالاستثناء قد لا يظهر جليا في كافة الحقوق فبعضها يكتفي بالاستعمال أو الاستغلال أو الانتفاع.

4- وعنصر التسلط قد لا يظهر في الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وحق الدائنية.

5- وأما احترام الغير للحق فهو أثر من آثار اكتساب الحق.

6- وبخصوص عنصر الحماية فهناك وقائع قانونية لا تعتبر حقوقا بآتم معنى الكلمة ورغم ذلك تحظى بالحماية القانونية كواقعة الحيازة المادية.

وفي ظل هذه الانتقادات ظهرت نظرية روبيه لتعريف الحق.

ثانيا/ نظرية الفقيه روبيه (ROUBIH): جاء الأستاذ روبيه بمحاولة جديدة لتعريف الحق في كتابه (الحقوق الفردية والمراكز القانونية) الصادر سنة 1963 وذهب إلى القول بوجود اختلاف بين القواعد القانونية والمراكز القانونية يتلخص في أن القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة بينما المراكز القانونية هي قاعدة فردية.

وبناءً على هذه التفرقة برز التباين الجوهرى بينهما من حيث الخصائص:

1- فإذا كانت القاعدة القانونية تتميز بخاصية العمومية والتجريد والإلزام فإن خصائص

المراكز القانونية تتمثل في الشرعية واحترام الغير وعنصر الجزاء.

2- إن المراكز القانونية لها وجهان وجه تبدو فيه كحق أو ميزة ووجه آخر تظهر فيه كواجب

أو التزام، وكل حق يقابله واجب والعكس صحيح.

لذلك يقترح الفقيه روبيه تقسيم ثنائي للمراكز القانونية، مراكز شخصية ومراكز

موضوعية.

وإن كان الفقيه قد وفق في الكشف عن تنوع المراكز القانونية وتمييزها إلا أن ذلك لم يمنع

من توجيه الانتقاد له على هذا الرأي في تقسيم المراكز القانونية على أساس أنه لم يقدر معيارا

دقيق للتمييز بين هذه المراكز القانونية التي قررها، كما أن فكرته هذه لا تتطابق مع الواقع

الذي تفرضه طبيعة الأشياء محل الحق.

المطلب الثالث: التفرقة بين الحق وما يشابهه من مفاهيم

إن فكرة الاستثناء هي التي تميز بين الحق وما قد يقترب منه من مفاهيم كالقانون والحرية والواجب والرخصة والسلطة، وسنوضح ذلك من خلال ما يتقد:

الفرع الأول: علاقة الحق بالقانون

حتى وإن قلنا الحق والقانون مفهومين مرتبطان لا يمكن الفصل بينهما إلا أن ذلك لا يعني أنهما شيء واحد، وقد سبق وأن قلنا بأن في اللغة الفرنسية يأخذان نفس المصطلح (DROIT) تعبر عن القانون والحق والاستقامة، وحتى يميز الفقه الفرنسي كلمة القانون عن الحق سمي القانون (DROIT OBJECTIF) بمعنى الحق الموضوعي، أما الحق فأطلقوا عليه (DROIT SUBJECTIF).

أما في اللغة الإنجليزية يعبرون عن القانون بمصطلح (RIGHT) أما الحق فيطلقون عليه مصطلح (LAW)، وقد استخدم الفقهاء العرب مصطلح الحق الموضوعي ويقصدون به النص القانوني الذي ينشئ الحق ويقره ويحميه، ويطلقون تعبير الحق الشخصي الذي يقصدون به القدرة أو السلطة أو المزية التي تجعل صاحب الحق يستأثر بحقه وتلزم الآخرين باحترامه، وبذلك يكون لهذا الأخير سلطة مباشرة إجراءات حماية الحق.

الفرع الثاني: تمييز الحق عن الحرية

يختلف الحق عن الحرية من ناحية أن الحق يخول صاحبه مزية الاستثناء، بحيث يكون صاحبه في مركز ممتاز عن غيره من الناس بالنسبة للشيء موضوع الحق. بينما الحرية لا تعرف فكرة الاستثناء أو الانفراد. وإنما يتمتع بها الكافة على قدم المساواة، وتفترض وجودهم جميعاً في نفس المركز بالنسبة لها، كحرية الزواج أو حرية العقيدة أو حرية السير في الطرق العامة.

فالحرية ليست في الواقع سوى مكنة معترف بها للشخص في أن يفعل ما يروق له، أو هي سلطة ذلك الشخص في أن يتصرف حسب تقديره الشخصي، ومن ثم فإنها تتميز عن الحق بعدم تحديد محلها، فهي في الحقيقة مجرد أوضاع عامة غير منضبطة وغير واضحة المعالم

وبناء على ذلك لا يتصور أن يقال أن الشخص أساء استعمال حريته في حين من الممكن القول أن الشخص أساء استعمال حقه وتعسف في ذلك، ويبرز أهم الفوارق بين المصطلحين فيما يلي:

1- الحرية أو الحريات العامة تمثل إباحة مطبقة للجميع بينما الحق قد يختص به فرد أو بعض الأفراد دون الآخرين، فإذا نظرنا إلى حق التملك هو حرية عامة منصوص عليها دستورياً، أما ممارسة هذا الحق من طرف شخص معين على شيء معين فذلك هو حق عيني يختص به فرد دون الآخرين.

2- الحرية العامة لا يقابلها التزام من جانب شخص معين أما الحق فقد يقابله التزام من شخص معين تجاه صاحب الحق كما هو الحال بين الدائن والمدين أو من أشخاص معينين كحق احترام وتنفيذ قرارات مدير المؤسسة من طرف مجموع العمال أو من عامة المجتمع كما هو في احترام حق الملكية من طرف عامة الناس.

3- إن النصوص التي تنظم التعسف وتجاوز الحدود وسوء الاستعمال ترد كلها على الحق دون الحرية العامة فنقول فلان تعسف في استعمال حقه أو تجاوز فيه أو أساء استعمال حقه في حين لا يستقيم ذات التعبير مع الحريات العامة.

الفرع الثالث: تمييز الحق عن الرخصة

سبق وان تعرضنا إلى أن الحريات هي أوضاع عامة غير منضبطة، يتمتع الفرد في ظلها بنوع من الاختيار غير المحدد، ومن ثم فإن نتائج ممارسة هذا الاختيار لا يمكن معرفتها مقدما فحرية التعاقد على سبيل المثال قد يستخدمها الفرد أو لا يستخدمها، وإن استخدمها فلا يعرف أي نوع من العقود سيبرمه، وحين يختار نوعا معيناً من هذه العقود فليس يعرف على أي محل سينصب هذا العقد.

والقانون قد يتيح للشخص خياراً محدداً من بين بدائل محددة، وذلك إما بقصد إنشاء مركز قانوني جديد أو التعديل في مركز قانوني قائم، عندها يقال إن الشخص يتمتع بـ"رخصة". فالرخصة إذا هي نوع من القدرة القانونية على الاختيار، ومثال ذلك أن القانون يترك الخيار للموصى له بين قبول الوصية أو رفضها، فالرخصة تقع في مرحلة وسطى بين الحق والحرية

كقولنا حرية التملك و حق التملك. فالأولى حرية و الثانية حق وما بينهما منزلة وسطى هي حق الشخص في أن يملك وتلك هي الرخصة.

ومثال ذلك أن شخصا ما أعجب بعقار ما ورغب في اقتنائه، وقبل إعلان البائع عن بيع عقاره كان هذا الشخص يتمتع بحرية تملك هذا العقار، وبعد أن يصدر البائع إعلان البيع ويصدر منه القبول ويدفع الثمن فهنا يكون قد مارس حق التملك على هذا العقار، منه قبول بشراء الدار صارت له ملكية الدار وهذا (حق)، ولكنه بعد الايجاب والقبول يكون هذا الشخص في منزلة وسطى بين الحرية و الحق بالنسبة لهذه الدار، فله أكثر من حرية التملك و أقل من حق الملكية، لكنه يستطيع بإرادته شراء العقار ويصبح مالكا له، وتلك هي (الرخصة)، وبعبارة أخرى فإن الرخصة تمثل تقدما من الشخص نحو الوصول إلى الحق بعد أن تجاوز مرحلة الحرية.

الفرع الرابع: تمييز الحق عن السلطة

قد يكون لشخص ما مكنه إدارة شؤون غيره، فيقال لهذه المكنة في الاصطلاح "السلطة" ومثالها سلطة الأب على أبنائه، وسلطة الوصي في إدارة شؤون القاصر وسلطة الوكيل في إدارة أموال موكله، وحين ينفرد الشخص بسلطة ما، ويمارس ما تخوله هذه السلطة من قدرات، يبدو وكأنه يقترب من مركز صاحب الحق، لكن مع ذلك تبقى هناك فوارق بين الحق والسلطة.

1- فصاحب الحق يسعى في مباشرة حقه إلى تحقيق صالحه الخاص، ولا يتعدى في مباشرته لهذا الحق دائرة شؤونه الخاصة، في حين تتقرر السلطة لمصلحة الغير لا لمصلحة من يستخدمها.

2- إن للحق ميزة يستأثر بها صاحبه على محل الحق، في حين تتمثل السلطة في عبء أو واجب، فسلطة الأب على أولاده، أو سلطته على زوجته، تتمثل في أعباء وواجبات.

3- إن صاحب الحق يكون من السهل عليه أن يتنازل عما يخوله له الحق من ميزة أو نفع، أما صاحب السلطة فإنه لا يجوز له أن يتنازل عن سلطته في إدارة شؤون مسؤولياته فهو مكلف بهذه السلطة على سبيل الواجب.

الفرع الخامس: تمييز الحق عن الواجب

يرتبط الحق بفكرة الاستثناء والتسلط أما الواجب يمثل الوضع المقابل لهذا الحق وهو الالتزام، إذ على الجميع واجب احترام استثناء صاحب الحق بحقه وتسلطه عليه، وذلك من خلال إقرار القانون وحمايته لهذا الحق.

فكل حق يقابله واجب أو التزام من طرف آخر كحق الدائنية بين الدائن صاحب الحق والملتزم وهو المدين، أو من الجميع كاحترام حق الملكية الخاصة من طرف الغير، ولا بد من الاعتراف بأن كل حق يقابله التزام يفرض على الطرف الآخر واجب حتى يتمتع صاحب الحق ويستأثر بمحل حقه ويتسلط عليه.

المبحث الثاني: أنواع الحقوق وتقسيماتها

تختلف تقسيمات الحقوق بحسب موضوع الحق، فمن الفقه من يرى بتقسيمها إلى حقوق خارجية وداخلية، إذ يعتبر الحقوق الخارجية هي كل الحقوق التي تثبت للدولة باعتبارها فردا من أفراد المجتمع الدولي، في حين الحقوق الداخلية هي تلك الحقوق التي يمكن تقسيمها إلى حقوق سياسية وغير سياسية (مدنية)، وهذه الأخيرة تنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، وتنقسم هذه الأخيرة أيضا إلى حقوق غير مالية وحقوقا مالية وحقوقا ذهنية أو معنوية. ذلك ما سنحاول أن نشرحه بالتفصيل في هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية

من الشائع عند القانونيين تقسيم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية فالسياسية منها ما يكون مجالها المشاركة في الحياة السياسية والمساهمة في إدارة شؤون الحكم والدولة، وما عدا ذلك فيعتبر حقوقا مدنية.

والحقوق السياسية تقتصر على الوطنيين دون الأجانب، أما الحقوق المدنية فقد يتمتع بها الوطنيين والأجانب على حد سواء كقاعدة عامة قد ترد عليها بعض الاستثناءات، ومنه يكون

مناطق هذه الحقوق يتعلق برابطة الجنسية التي تكون فيصلا في ثبوت هذه الحقوق للفرد من عدمه، وسنوضح تقسيم الحقوق على هذا النحو فيما يلي:

الفرع الأول: الحقوق السياسية

نقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي يتمتع بها الوطني دون الأجنبي بناءً على رابطة الجنسية ومنها ما يلي:

أولاً/ حق الانتخاب: يعد حق الانتخاب من أهم الحقوق السياسية ويثبت للمواطن في سن معينة بحيث يكون عنده الحق أن يزكي بصوته أو يختار أحد المرشحين لعضوية المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة أو المجلس الولائي دارية أو المجلس البلدي، أو الإدلاء بصوته لانتخاب رئيس الجمهورية أو الاستفتاء على الدستور وما إلى ذلك من أوجه ممارسة السلطة.

ثانياً/ حق الترشح: من حق المواطن الذي ينتمي للدولة برابطة جنسيتها أن يرشح نفسه ليتولى المناصب السياسية والإدارية التي تكون سبيلاً للمشاركة في السلطة وإدارة شؤون البلاد من خلال تقلد تلك المناصب التي يتم شغلها عن طريق الترشح والانتخاب أو الاختيار حسب معايير الاستحقاق أو الكفاءة واستيفاء الشروط اللازمة.

ثالثاً/ حق تولي الوظائف العامة: من حق المواطن أن يتولى وظيفة عامة داخل الدولة متى تحققت فيه شروط شغلها، وهذه المناصب يمكن أن يتم اختيارها من يتولاهن عن طريق المسابقة أو الاختيار أو عن طريق التعيين المباشر حسب الحالة.

رابعاً/ حق الحماية في الداخل والخارج: تسعى كل دولة من خلال نصوصها القانونية والتنظيمية حماية كل إنسان يعيش داخل إقليمها سواء كان وطنياً أو أجنبياً، وتلتزم كذلك ببسط حماية مواطنيها في الخارج، فمن حق كل مواطن في الخارج أن يلجأ إلى سفارة أو قنصلية بلده طلباً للحماية أو لتقديم يد العون له في حالة تعرضه لخطر أو وقوعه في مشكل وهذا الحق يختص به الوطني دون الأجنبي.

هذه أهم الحقوق السياسية التي يتمتع بها الأفراد الوطنيين، ويقابل ذلك تحملهم التزامات أو واجبات سياسية لا يلتزم بها غيرهم من الأجانب وهذه الواجبات هي:

- 1- **الولاء:** نعني بالولاء أن يعمل المواطن على المحافظة على أمن دولته الداخلي والخارجي والاخلاص للوطن والذود عليه، ولا يقوم بإفشاء أسرار دولته السياسية والاقتصادية والعسكرية ولا يعرض أمنها القومي للخطر، وإلا عد خائنا للوطن تسلط عليه العقوبات المنصوص عليها قانونا، أما الأجنبي إذا اقترف إحدى تلك الأفعال اعتبر جاسوسا.
- 2- **أداء الخدمة الوطنية:** يلزم كل مواطن إذا بلغ سن ثمانية عشر من عمره بأداء الخدمة الوطنية العسكرية التي تجعل منه جنديا مؤهلا للدفاع عن وطنه، وتكون لمدة محددة.
- 3- **الدفاع عن الوطن:** في حالة الحرب أو التهديد الخارجي يكون واجبا عن كل مواطن أن يلبي نداء الوطن للدفاع عنه، ويكون ذلك خارج عن فترة الخدمة الوطنية باعتباره جندي احتياط.

الفرع الثاني: الحقوق المدنية

سبق وأن قلنا بأن الحقوق المدنية يختص بها كل فرد باعتباره إنسان بغض النظر عن جنسيته، فهي حقوق لكل بني آدم، تثبت إليه على اعتبار أنه إنسان على خلاف الحقوق السياسية التي يختص بها الوطني دون الأجنبي.

ويطلق عليها الحقوق الطبيعية أو حقوق الشخصية لأنها تثبت لشخصية الانسان على إطلاقها وترتبط بنشأة شخصيته القانونية التي تميزه كشخص طبيعي مخاطب بالقاعدة القانونية، ونجد من القانونيين من يطلق عليها حقوق الانسان أو الحقوق العامة التي تثبت لكل بني البشر

المطلب الثاني: تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة

هناك طائفة من الحقوق المدنية التي تثبت لكافة الناس وهم سواسية في اكتسابها كالحق في الحياة وسلامة الجسم والحفاظ على الشرف والعرض والمساواة أمام القانون، حيث يجرم القانون التعدي عليه ويسن لها عقوبات مشددة، كل هذه الحقوق مكفولة دستوريا للناس كافة، لذلك تسمى بالحقوق العامة.

وهناك طائفة أخرى من الحقوق المدنية وإن كانت تثبت للناس كافة لكنها تختلف في تطبيقها ومداهها وأثرها من شخص إلى آخر، ويطلق عليها الحقوق الخاصة، ومنها الحقوق الزوجية والحق في الميراث وغيرهما، ذلك ما سنحاول شرحه فيما يلي:

الفرع الأول: الحقوق العامة

من هذه الحقوق الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم والشرف والعرض، وحق التنقل من مكان إلى آخر داخل الدولة، وحق حماية الأسرار الشخصية وسرية المراسلات والخطابات والمكالمات الهاتفية، وحرمة المسكن، والحق في حماية الأموال المنقولة والعقارية، فهذه الحقوق تثبت لكل الأفراد داخل المجتمع بغض النظر عن هوياتهم ومعتقداتهم وجنسياتهم.

ويطلق على هذا النوع من الحقوق الحريات العامة وهي تثبت لكافة الأفراد بقدر المساواة، تقرها قواعد القانون العام، وهذا ما يجعلها مختلفة عن الحقوق الخاصة ويعتبر ذلك معياراً للترقية بينهما.

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة

يقصد بالحقوق الخاصة تلك الميزات أو السلطات التي يخولها القانون لشخص دون أن يكون لبقية الأفراد نفس الحق وذاته، وهذه الحقوق تقرها قواعد القانون الخاص، وتختلف من شخص لآخر بحسب حالة كل فرد على حدى.

ومعيار التفرقة بينها وبين الحقوق العامة أو الحريات العامة هو أن هذه الأخيرة تثبت لكل الأفراد على قدر المساواة وتقرها قواعد القانون العام، في حين أن الحقوق الخاصة لا تثبت لكل الأفراد على قدر المساواة فهي تختلف من فرد إلى آخر حسب حالته المدنية والشخصية وتقرها قواعد القانون الخاص.

ويرجع سبب اختلافها من فرد إلى آخر أنها تقوم وتنشأ على أساس الروابط الأسرية والقربا والمصاهرة أو تنشأ على أساس الذمة المالية للفرد وتصرفاته القانونية وما إلى ذلك، وبهذه الخصوصية فهي تتميز، لذلك يطلق على طائفة منها الحقوق الأسرية أو العائلية، وبعضها يطلق

عليها حقوقا مالية كلما تعلقت بشيء من الذمة المالية للفرد، وسنحاول شرح هذا التقسيم للحقوق الخاصة من خلال ما يلي:

المطلب الثالث: تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية

كما أسلفنا قلنا بأن الحقوق الخاصة تنقسم على طائفتين حقوقا أسرية أو عائلية تنشأ من خلال رابطة القرابة كالزواج والمصاهرة والأبوة وما إلى ذلك، وهناك حقوقا مالية ترتبط بالذمة المالية للفرد، وستوضح ذلك فيما يتقدم:

الفرع الأول: الحقوق الأسرية (غير مالية)

حقوق الأسرة أو الحقوق العائلية هي حقوقا تنشأ للفرد باعتبار رابطة العائلية، وعادة ما ينظمها القانون الخاص وإن كان يأتي ذكرها في ثنايا الدستور باعتباره أسس قواعد فرعي القانون العام أو الخاص، وهي تلك السلطات أو القرات والمزايا التي يقرها قانون الأحوال الشخصية ويحميها، بناءً على الرابطة العائلية كصلة القرابة المباشرة بين الفروع والأصول وقرابة الحواشي وقرابة المصاهرة، ومن هذه حق النسب والحقوق الزوجية بين الزوجين وحق الارث وحق النفقة والحضانة، وحق الولية والوصاية والقوامة وما إلى ذلك من حقوق ترتبط أساسا بالعلاقات العائلية، وهي حقوقا غير مالية أي لا تقوم بالمال، وأنها تكون خارجة عن دائرة التعامل فلا يجوز التنازل عنها أو استغلالها بمقابل أو دون ذلك.

الفرع الثاني: الحقوق المالية

الحقوق المالية هي تلك القدرات أو السلطات أو المزايا التي يخولها القانون للفرد وتكون مرتبطة بذمته المالية، ويعبر عنها بالحقوق المالية لذات السبب لأنها تقوم بالمال وتكون محل تعامل بين الأشخاص، ويكون محلها الأعمال أو الأشياء، وتنقسم هذه الطائفة من الحقوق إلى حقوقا شخصية وحقوقا عينية وحقوقا ذهنية، وسنشرح كل نوع من هذه الحقوق فيما يلي:

أولا/ الحقوق الشخصية (حق الدائنية): الحق الشخصي مكنة او سلطة يقرها القانون لشخص على شخص آخر يكون ملزما بإعطاء شيء أو القيام بعمل او الامتناع عن عمل، ويعبر

عن صاحب الحق بالدائن أو الملتزم له أو العنصر الايجابي في الحق القائم، في حين يعبر عن المكلف بالحق بالمدين أو الملتزم أو من يتحمل الواجب أو الطرف السلبي في الحق القائم.

ويخول الحق الشخصي لصاحبه القدرة على الطرف الآخر وهو الملتزم لإجباره على تقديم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل حسب محل الحق بينهما، سواء كان ذلك وفاءً بدين حل أجله، أو القيام بعمل الوكالة والمقاولة مثلاً، أو الامتناع عن ممارسة عمل لفائدة الغير متفق عليه مسبقاً، كعدم توريد السلعة لوكيل آخر.

وفي هذه الحقوق لا تكون لصاحب الحق صلة مباشرة بالشيء محل الحق بل يكون ذلك عن طريق القدرة المباشرة على شخص آخر وهو المدين، وذلك مناط التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني، فالقاعدة العامة تكون علاقة الدائن بالشيء في الحقوق الشخصي غير مباشرة والتسلط على الشيء محل الحق غير مباشرة.

وعلى هذا الأساس يكون في الحق الشخصي دائماً صاحب الحق وهو الطرف الايجابي ويقابله التزام من الطرف السالب وهو الملتزم أو صاحب الواجب الذي يقابل الحق، وهما شخصان قانونيان طبيعيين أو معنويان أو في علاقة مختلطة بين شخص طبيعي وآخر معنوي.

ومن امثلة هذه الحقوق في عقد البيع حيث يكون على المشتري تسديد الثمن (إعطاء شيء وهو الثمن) واستلام المبيع الذي يكون على عاتق البائع تسليمه (القيام بعمل التسليم) بعد استلامه الثمن، وقد يكون محل الحق الشخصي امتناع عن عمل كالتزام الرياضيين المتعاقدين مع النادي بعدم النشاط رياضياً لأحد النوادي الأخرى.

ثانياً/ الحقوق العينية: وهي تلك القدرة أو المكنة أو المزية المباشرة التي يقرها القانون لشخص ما على شيء ما معين بالذات، فيكون له سلطة مباشرة على الشيء بأن يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه دون وساطة من أي شخص آخر كما هو في الحقوق الشخصية، ويمكننا ان نقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية انفصلها كما يلي:

1- الحقوق العينية الأصلية: ترتبط الحقوق العينية الأصلية بحق الملكية وما يتفرع عنه وهي أصلية في وجودها لا ترتكز على وجود شيء آخر كما هو الحال في الحقوق العينية التبعية

التي ترتبط وجودا وعدما بحق الدائنية، فالحقوق العينية الأصلية وجودها مستقلا، والحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الحكر.

أ- حق الملكية: يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا لأن صاحبه يتمتع بالسلطات الثلاث التي يخولها له وهي سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال وسلطة التصرف، ومثال ذلك مالك الشيء المنقول أو العقار فيمكنه استعماله لما هو مخصص له أو يستغله عن طريق إيجاره مثلا أو يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الوقف حسب حالة الشيء المملوك عقارا كان أو منقولا.

ب- حق الانتفاع: هذا الحق يتفرع عن حق الملكية وهو حق عيني أصلي يرد على العقارات دون المنقولات، حيث يتخلى المالك على سلطتي الاستعمال والاستغلال التي ترد على الشيء المملوك لشخص آخر يسمى صاحب حق الانتفاع في حين يبقى المالك محتفظا بسلطة التصرف ويسمى مالك الرقبة في هذه الحالة.

يكتسب حق الانتفاع بالعقد وبالشفعة وبالتقادم وبالوصية أو بمقتضى القانون، وذلك حسب نص المادة 844 من القانون المدني، وينقضي حق الانتفاع بانقضاء مدته أو بموت المنتفع أو بهلاك العين المنتفع بها هلاكاً تاماً أو بعدم الاستعمال مدة 15 سنة، حسب نص المادة 854 من نفس القانون.

يلتزم المنتفع برد الشيء المنتفع به لمالك الرقبة عند نهاية مدة الانتفاع على أن يكون في حالته الطبيعية، وحق الانتفاع يختلف عن حق الإيجار العادي الذي يعتبر حقاً شخصياً في حين حق الانتفاع حق عيني متفرع عن حق الملكية يخول لصاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال وكذلك له أن يتصرف في حقه في الانتفاع¹.

ج- حق الارتفاق: يتقرر حق الارتفاق بالعقد أو بالقانون أو بالحكم القضائي، وهو وضع عقار يسمى العقار الخادم في خدمة عقار آخر ويسمى العقار المخدوم، ولا يتقرر إلا لمصلحة أو منفعة محققة حيث يتحمل العقار المرتفق به منفعة العقار المرتفق.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 1200 وما بعدها.

ومثال ذلك استعمال حق المرور على القطعة الأرضية الفلاحية أ للوصول إلى القطعة الفلاحية ب المحصورة عن الطريق العام ويسمى ذلك حق الارتفاق، وكذلك حق المسيل والسقي وما إلى ذلك.

يشترط في حق المرور أن يكون العقاران المتجاوران مملوكان لشخصان مختلفان، وينقضي بانقضاء المدة أو باتحاد الذمة أو بهلاك العقار المرتفق أو العقار المرتفق به، وينقضي بعدم الاستعمال مدة 10 سنوات، حسب نص المادة 864 من القانون المدني.

د- حق الحكر: حق الحكر من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية الوقفية لم ينص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني كما فعل المشرع المصري مثلا، ولكن استحدثه في نص خاص ضمن المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم: 10/91 المتعلق بالأوقاف، وهو إعطاء الأرض الوقفية العاطلة أو البور لمن يصلحها بالخرس أو البناء لمدة طويلة على أن يدفع قيمة الأرض وقت العقد ويدفع الأتاوى السنوية لمؤسسة الوقف، على أن يتعهد بإصلاح الأرض حسب ما يتفق عليه، يكتسب هذا الحق بالعقد وينقضي بانتهاء مدته أو بالفسخ أو بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة.

2- الحقوق العينية التبعية:

لا يقوم أو ينشأ الحق العيني التبعية مستقلا إلا إذا قام الحق الشخصي وهو حق الدائنية فهو يرتبط به وجودا وعدما، لذل سمي بالحق العيني التبعية، وهو حق يخول لصاحبه السلطة المباشرة على العين المملوكة للمدين أو الكفيل العيني يضمن من خلالها الوفاء بدينه عند حلول الأجل، يكون له بمقتضى ذلك التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العين محل الحق العيني التبعية.

ومن أهم الحقوق العينية التبعية حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز العامة والخاصة:

أ- حق الرهن الرسمي: ينصب حق الرهن مباشرة على شيء أي يكون محله شيئا، ويكون الرهن دائما ضمانا للوفاء بحق شخصي.

ومثال ذلك، ان يكون "أ" مدينا لأخر هو "ب" بمبلغ مقداره الف دينار، ويقوم المدين بتسليم الدائن آلة تصوير على سبيل الرهن ضمانا للوفاء بالدين في الموعد المحدد له. فهنا لم يتم حق الرهن الا تابعا لحق الدائنية وهو من الحقوق الشخصية ، وبموجب حق الرهن تترتب مكنة مباشرة للدائن "ب" على شئ هو آلة التصوير التي تكون تحت يد الدائن، ويكون حق الرهن مرتبطا بحق الدائنية بمعنى انه عند الوفاء بالدين وقيام "أ" بسداد الالف دينار الى "ب" ينقضي حق الدائنية وهو الحق الشخصي وينقضي في نفس الوقت تبعا له حق الرهن وهو الحق العيني التبعية ويسترد المدين آلة تصوير محل الرهن.

وحق الرهن يقوم في الرهن الجيازي للمنقول كما هو موضح بالمثال السابق ، ويجوز ايضا في الرهن الرسمي للعقارات ان يترتب حق الرهن ضمانا للدين يعتبر من الحقوق الشخصية.

✓ التمييز بين الحقوق الشخصية والعينية

يمكن مما سبق أن نحدد الفرق بين الحق الشخصي والعيني من خلال أطراف الحق ومضمونه وأثاره القانونية:

1- من حيث أطراف الحق: كما تعرفنا سلفا أن الحق الشخصي فيه طرفان صاحب الحق والملتزم أو هما الدائن والمدين، في حين أن الحق العيني ففيه طرف واحد إيجابي وهو صاحب حق الملكية أو ما يتفرع عنها كالمنتفع والمرتفق والمرتهن وما إلى ذلك من حقوق عينية تبعية، ولا يوجد فيه ذرف آخر ملتزم أو سلمي كما يعبر عنه بينما محله الشئ الذي يتسلط عليه صاحب الحق العيني ويرى بعض الفقهاء أن الطرف الآخر الذي يواجهه الحق العيني هو التزام الكافة باحترام هذا الحق.

2- من حيث مضمون الحق: صاحب الحق الشخصي - الدائن- يخوله حقه الشخصي القدرة والمكنة على شخص آخر يستطيع أن يجبره على أداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شئ، ولا يكون لصاحب الحق الشخصي سلطة مباشرة على محل الحق إلا بواسطة الملتزم.

في حين أن صاحب الحق العيني له سلطة مباشرة على محل الحق دون تدخل أو وساطة شخص آخر ولو كان المدين مثلاً في حق الرهن الرسمي أو الحيازي.

3- من حيث الأثر القانوني:

أ- يكتسب الحق العيني بالتقادم كما هو الحال في الحيازة الهادئة والعلنية والمستمرة تفضي إلى التقادم المكتسب، فالتقادم لا يؤدي إلى زوال الحق العيني بل يؤدي إلى اكتسابه. في حين أن الحق الشخصي لا يكتسب بالتقادم بل يسقط بالتقادم إذا لم يطالب به لمدة 15 سنة كاملة ويتحول بعدها إلى حق طبيعي.

ب- التنازل عن حق الدائنية لشخص آخر يسمى التنازل له لا يتم إلا برضى المدين كما هو الحال في حوالة الحق، أما التنازل عن الحق العيني فلا يشترط فيه موافقة طرف آخر فيتم بين صاحب الحق – المتنازل- والمتنازل له فقط.

ج- الحق العيني التبعية يخول صاحبه حق التبعية وحق الأفضلية، وهما ميزتان لا نجدها في الحق الشخصي.

■ **ميزة التبعية**، ونقصد به تتبع العقار المرهون في أي يد كان لأن الحقوق العينية التبعية تترتب على العقار أو المنقول حسب الحالة دون أن تمنع انتقال ملكيته من شخص إلى آخر، غير أنه إذا انتقلت الملكية تنتقل مثقلة بالحق العيني التبعية، ويضمن ذلك خصائص الشهر العقاري، فإذا ما حل أجل الدين ولم يوف المدين أو الكفيل العيني تتبع الدائن العقار في أي يد كان ويحجزه وينفذ عليه ويستوفي حقه من ثمنه بعد بيعه بالمزاد العلني، هذه هي ميزة التبعية.

■ **ميزة الأفضلية**: يتجلى هذا الحق أو ميزة الأولوية في الحقوق العينية التبعية أيضاً، وبمقتضى ذلك يكون لصاحب هذا الحق الأسبقية في استيفاء حقه قبل غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

ولا يتمتع صاحب الحق الشخصي بهاتين الميزتين بل يكون ملزماً بالانتظار خلف الدائنين الممتازين بحق عيني تبعية عند التنفيذ على أموال المدين أو أن يطلب حق التخصيص إذا كان حقه الشخصي ثابت بحكم قضائي.

ثالثا/ الحقوق المعنوية (الذهنية)

الحق المعنوي أو الأدبي هو قدرة يقرها القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الذهني أو الأدبي أو الفني أيا كان نوعه ويحميه، ويكون له الاحتفاظ بنسبة ذلك الانتاج إليه دائما ويحتكر المنفعة المالية التي تنتج من استغلاله.

وَتُعَرَّفُ الحقوق المعنوية أو الفكرية بأنها حق الشخص في استغلال إنتاجه الفكري والاستئثار به، وير هذا النوع من الحقوق على المنجزات العقلية وتمنح لصاحبها حقين أولهما حق أدبي ويتجسد في حق الشخص في نسبة إنتاجه الفكري إليه وهو حق لصيق بشخصية المبدع وهو من الحقوق غير قابلة للتقويم بالمال ولا التصرف فيها والحجز عليها.

والحق الثاني هو حق الشخص المبدع في الاستفادة من إنتاجه الفكري مادياً ويعرف بأنه (حق استئثار مؤقت باستغلال ثمرة هذا الانتاج والاستفادة منه مادياً).

وقد اختلف الفقه حول طبيعة الحقوق الفكرية فمنهم من أدرجها ضمن الحقوق الشخصية مع العديد من الانتقادات غير أنه مع التطور المتسارع للحياة في مجال الإبداع الفكري والصناعي أصبحت هذه الحقوق تشكل نوعاً ثالثاً من الحقوق المالية بالإضافة إلى الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

ويرى جانب من الفقه أنه من الصعب تحديد طبيعة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية كونها تشبه حقوق الشخصية بسبب طابعها غير المادي وفي نفس الوقت تشبه الحقوق العينية كونها قابلة للاحتجاج بها على الكافة، وعليه فلا مانع من اعتبار تلك الحقوق من قبيل حقوق الملكية لأن الأشياء المادية والمعنوية على السواء تصلح أن تكون محلاً للحق.

وقد نظم المشرع حقوق المؤلف بموجب الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بعدما كان ينظمها الأمر رقم 14/73 المؤرخ في: 03/04/1973.

1- أنواع الملكية الفكرية: الملكية الفكرية هي إنتاج فكري يرد على أشياء غير مادية وتنقسم إلى نوعين : ملكية أدبية وفنية و ملكية صناعية وتجارية.

أ- الملكية الأدبية والفنية: وتنصب على المنجزات العقلية وتعطي لصاحبها حقوقا تعرف بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فيكون لصاحبها حقوقا معنوية وأخرى مادية تتمثل الحقوق المادية في كونها حقوق مؤقتة باستغلال المصنف والاستفادة منه ماديا، أما الحق الثاني فهو حق معنوي وهو من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف وغير قابلة للتنازل ولا للتقادم ، ويتضمن الحق المعنوي الحق في الكشف عليه واحترام سلامة المصنف والحق في نسب المصنف للمؤلف وحقه في تعديله أو سحبه.

ب- الملكية الصناعية والتجارية: وتعرف هذه الحقوق على أنها حق إستثنائي صناعي وتجاري تخول لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد واستغلال شارة مميزة كالاختراعات، الرسوم والنماذج الصناعية، والعلامة التجارية.

2- تعريف حقوق المؤلف: عرف الشهيراني التأليف بأنه " إبداع العالم أو الكاتب لما يحصل في الضمير من الصور العلمية في كتاب ونحوه " والمؤلف هو ما جمع من أجزاء مختلفة ورتب ترتيبا قدم فيه ما وجب أن يقدم، وفي الاصطلاح يعني تأليف الكتاب ضم بعضه إلى بعض حروفا وكلمات و أحكام و نحو ذلك من أجزاء و يطلق على الكتاب "مؤلفا" لأنه يجمع و يضم معلومات تتعلق بعلم معين.

و حق المؤلف وهو حق من حقوق الملكية الفكرية يحي نتاج العمل الفكري من الأعمال الأدبية والفنية ويشمل كذلك المصنفات المبتكرة في الأدب و الموسيقى والفنون الجميلة كالرسم والنحت بالإضافة إلى أعمال التكنولوجيا كالبرمجيات وقواعد البيانات ونحوها.

3- خصائص حق المؤلف: تتميز حقوق المؤلف بالخصائص التالية:

أ- تمارس على الابداع الفكري المتمثل في المصنف بغض النظر عن تطبيقه الصناعي.

ب- تقتصر حقوق المؤلف على صاحبها ويمكن له أن يستأثر بجميع المزايا التي تنتج عن المصنف كما له أن يمنع الغير من مشاركته فيها.

ج- مدة ممارسة حق الملكية الفكرية محدودة عموما اثناء حياته على عكس الملكية الأخرى فهي دائمة غير محدودة.

د- يميز الملكية الفكرية الحق المعنوي للمؤلف على خلاف الملكية الأخرى التي تفتقد للعنصر المعنوي.

هـ- الشق الأدبي من الحقوق المعنوية ينتقل للورثة بعد وفاة المؤلف، ويكون لهم المحافظة على نسبه لمورثهم، غير أنه لا يجوز لهم طلب تعديله ولا سحبه من التداول، وإذا لم يكن قد نشر في حياة مورثهم فلمهم حق نشره.

و- الشق الاستغلالي المادي في الحقوق المعنوية ينتقل للورثة لمدة 50 سنة من تاريخ وفاة مورثهم (المؤلف)، وبعد هذه المدة يصبح حقا لعموم الجمهور، لذلك يطلق عليه بالحق المالي المحدد الأجل.

المبحث الثالث: محل الحق

إذا كان للحق صاحب يثبت له فإن للحق أيضا محلا يرد عليه، ويختلف محل الحق عن مضمونه كما رأينا سابقا فمضمون الحق هو تلك المكنة أو السلطة التي يقرها القانون لصاحب الحق على محل الحق سواء بطريق مباشر كما هو الحال في الحقوق العينية أو غير مباشر كما هو الحال في الحقوق الشخصي، أما محل الحق فهو موضوعه الذي يرد عليه التسلط، ويختلف المحل من الحق الشخصي إلى الحق العيني، ذلك ما سنوضحه بالشرح من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الأعمال كمحل للحقوق الشخصية

تعتبر الأعمال محلا للحق الشخصي سواء كانت هذه الأعمال تأخذ الجانب الايجابي أو السلبي ويتجلى موضوع الحق في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

الفرع الأول: صور الأعمال كمحل للحق الشخصي

قد يأخذ موضوع الحق أو محله صورة القيام بعمل أو امتناع عن عمل ذلك ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً/ القيام بعمل: سبق وأن اسلفنا بان كل حق يقابله واجب أو التزام لذا يكون محلاً للحق الالتزام بعمل الذي يلتزم به صاحب الالتزام وهو المدين في مواجهة صاحب الحق وهو الدائن، ويكون التزاماً بتحقيق نتيجة أو بذل عناية إذا كان موضوعه محددًا، كالناقل العمومي للبضائع يلتزم بتسليم البضاعة في الزمان والمكان المحددين المتفق عليهما مسبقًا، وإذا لم يحقق هذه النتيجة يكون قد أخل بالتزاماته، وتثبت مسؤوليته إلا إذا تنصل منها بالدفع بظرف الطارئ أو قوة قاهرة حال دون تحقيق النتيجة المطلوبة.

أما التزام بذل العناية فيكون المدين ملزمًا بأخذ كل أسباب الحيطة واستعمال أحسن الوسائل وبذل كل الجهد الممكن لتحقيق نتيجة، لكنه لا يكون ضامنًا لتحقيقها بنسبة 100% كالطبيب لا يكون ملزمًا بشفاء المريض ولكن يلتزم بعمل ما في وسعه لتحقيق الشفاء، ولا يكون مسؤولًا في حالة العكس.

ثانياً/ الامتناع عن عمل: قد يكون محل الحق التزامًا بالامتناع عن عمل على أن يكون ذلك التزامًا رئيسيًا في العقد ومثال ذلك أن يؤجر تاجرًا محلاً تجاريًا من تاجر آخر ويشترط عليه ألا ينافس في نشاطه التجاري الذي يمارسها بجواره، فهنا يكون محل التزام المستأجر في عقد الايجار أن يمتنع عن ممارسة نفس النشاط التجاري الذي يمارسه المؤجر - صاحب الحق الذي يكون محله الامتناع المذكور.

أو كالعامل في مؤسسة يشترط عليه في عقد العمل أن لا يعمل عملاً آخر في مؤسسة أخرى خلال مدة العقد، فيكون هنا محلاً للحق امتناع العامل عن ممارسة أي عمل آخر لفائدة مؤسسة أخرى.

الفرع الثاني: شروط محل الحق الشخصي

يشترط في محل الحق أن يكون ممكنًا وكعيًا أو قابلاً للتعيين ومشروعًا:

أولاً/ أن يكون المحل ممكنًا: يجب أن يكون محل الحق الشخصي - العمل أو الامتناع عن العمل - ممكنًا القيام به أو الامتناع عنه، وأن لا يكون مستحيلًا، لأنه لا التزام بمحل مستحيل أصلاً، ومعنى الاستحالة هنا أن لا يكون بمقدور أو استطاعة الملتزم - المدين - القيام به

لاستحالة مادية أو قانونية، كتسليم الشيء المبيع إذا هلك بعد بيعه، كتهدم العقار أو تلف المنقول، وهذه الاستحالة تجعل التصرف باطلا، ويكون المحل ممكنا إذا كانت الاستحالة نسبية لأن ذلك لا يمنع من قيام الالتزام، كمن يلتزم بالقيام بعمل ما ويكون بعد العقد مستحيلا عليه وليس مستحيلا على شخص آخر.

ثانيا/ أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين: حتى يكون العمل أو الامتناع عن العمل محلاً للالتزام يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين سواءً في العقد أو في عقد لاحق، كالمقاول الذي يتعهد بإنجاز منشأة ما، يجب أن يتم تعيين مواصفات المنشأة ومساحتها وطبقات ومواد البناء المستعملة، أو على الأقل أن يكون ذلك قابلاً للتعين، ومثال ذلك إذا اقتصر الاتفاق على إقامة بناء دون تحديده وتعيينه ولم يستخلص من ظروف الاتفاق إمكانية تعيينه، فلا وجود لمحل الحق في هذه الحالة لأن محل الحق في عقد المقاولة منعدم.

فإذا كان محل عقد البيع منقولاً معيناً بالذات انتقلت ملكيته للمشتري بمجرد العقد ويكون محل العقد قيام البائع بتسليم المبيع لأن محله معيناً تعييناً دقيقاً، أما إذا كان غير معين فلا تنتقل ملكيته إلا بعد الفرز، كما نصت على ذلك المادتين 165 و 166 من القانون المدني.

ثالثاً/ أن يكون المحل مشروعاً: لا يكون هنا التزام في مواجهة صاحب الحق إذا كان محله غير مشروع، ويكون المحل غير مشروع إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون، للقانون لا سيما قواعده الأمرة، كالالتزام بتوريد بضاعة محظورة في عقد التوريد، أو الالتزام بالقيام بجريمة، أو الالتزام بقيام بعمل محظور، فيكون ذلك باطلا لعدم مشروعية محله.

المطلب الثاني: الأشياء كمحل للحق العيني

الأشياء هي كل الأعيان التي تشغل حيزاً ما وبالتالي تكون كل الأشياء مالا وليست كل الأموال أشياء كمحل الحق الشخصي أو الذهني، فالأشياء إذا كانت خارجة عن دائرة التعامل فإنها لا تكون محلاً للحق كالأشياء التي لا تقبل التعامل فيها بطبيعتها كالهواء والضوء والماء أو الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون كالأموال العامة، كما نصت على ذلك المادة 682 من القانون المدني، ويمكن تقسيم الأشياء حسب أكثر من معيار كما يلي:

الفرع الأول: تقسيم الأشياء بحسب ثباتها

تقسم الأشياء من حيث عنصر الثبات فيها إلى عقارات ومنقولات حسب ما تنص عليه المادة 683 من القانون المدني.

أولاً/ العقارات والعقار بالتخصيص: كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار بطبيعته، ومثال ذلك الأراضي والبنيات، وقد يأخذ المنقول حكم العقار بالتخصيص وهو كل منقول يرصد لخدمة العقار واستغلاله، كالجرار في المزرعة يستعمل للحرث والمضخة في البئر للسقي، وحتى يكون المنقول عقاراً بالتخصيص يجب أن يكون المنقول والعقار لنفس المالك، وأن يرصد العقار بالتخصيص لخدمة العقار المخصص له.

ثانياً/ المنقولات: المنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يتلف ويكون المنقول بطبيعته ماديًا كالسيارة والطاولة مثلاً أو معنويًا كالاسم التجاري، وقد يأخذ العقار حكم المنقول بالمآل فهو في أصله عقار ثابت في حيزه لا يمكن نقله منه دون تلف لكنه يُعدُّ ليكون منقولاً بعد وقت ما أي يكون ماله منقول بعد تنفيذ العقد، كمن يبيع العقار المبني أنقاضاً بعد هدمه أو يبيع أشجار المزرعة على أساس أنها حطب يعد قطعها، هذه العقارات (البنائية. المزرعة) تأخذ قانوناً حكم المنقول بالمآل أي أنها ستصبح منقولة ويقتنمها صاحب الحق باعتبارها كذلك.

✓ أهمية التفرقة بين الأشياء المنقولة والعقارية: تبرز أهمية التفرقة بين الأشياء فيما يلي:

- 1- تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بمجرد أما المنقول المعين بنوعه فهنتقل إلا بعد فرزه، في حين لا تنتقل ملكية العقار إلا بعد شهر العقد بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً.
- 2- عقود التصرف في المنقولات كلها عقود رضائية لا تستوجب الرسمية إلا في بعض المنقولات الخاصة بالمركبات والسفن والطائرات، أما عقود التصرف في العقارات فتخضع كلها للرسمية أمام الضابط العمومي، حسب نص المادة 324 من القانون المدني.
- 3- لا ترد بعض الحقوق العينية إلا على العقارات ومنها الرهن الرسمي وحق التخصيص وحق الارتفاق وحق السكن.

4- لا يرد حق الشفعة أو رخصة الشفعة إلا في بيع العقار، وهي تجيز للشريك الحلول محل المشتري في بيع العقار حسب نص المادة 794 من القانون المدني.

5- تسري على المنقول قاعدة الحيازة سند الملكية، أما حيازة العقار لا تعتبر سند الملكية إلا إذا توافرت شروطها واستمرت 15 سنة ذلك ما يسمى بالتقادم المكسب، ولا تسري دعاوى الحيازة على المنقولات.

6- الدعوى القضائية المتعلقة بالمنقول تختص بها المحكمة التي يقيم في اختصاصها المدعى عليه، بينما الدعوى في العقارية تختص بها المحكمة التي يقع العقار في اختصاصها الاقليمي.

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء بحسب التعامل فيها

حسب المادة 682 من القانون المدني التي نصت على أن كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجية بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية.

فالأشياء غير القابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالضوء والهواء والشمس، وحتى وإن كان يمكن الاستئثار بجزء يسير منها فالأصل فيها أنها تبقى خارجة عن دائرة التعامل كقاعدة عامة، ومثال ذلك الاستئثار بكمية محدودة من الهواء لأغراض علاجية أو صناعية أو بماء المطر للشرب، وما إلى ذلك، فهذا لا يخل بالقاعدة العامة المذكورة.

في حين تكون الأشياء خارجة عن دائرة التعامل فيها بحكم القانون لعدة ترتبط بغاية تخصيصها يقررها المشرع، ومن ذلك الأموال العامة لحمايتها لفائدة أجيال الأمة، فهي لا يجوز التصرف فيها ولا يجوز الحجز عليها ولا يجوز اكتسابها بالتقادم، ذلك ما نصت عليه المادة 689 من القانون المدني.

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء بحسب استعمالها

تقسم الأشياء حسب معيار استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك، وقد نصت المادة 685 من القانون المدني على أن الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي

ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها وانفاقها، والاستهلاك قد يكون ماديا أو قانونيا.

فالاستهلاك المادي يكون في حالة الانتفاع بالشيء إلى غاية هلاكه أو نفاذه كالمواد القابلة للأكل والشرب، وقد يكون الاستهلاك قانونيا كخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديا وكليا كصرف الأموال النقدية مثلا.

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك هي التي يتكرر استعمالها دون أن تُستهلك كليا كآلات الكهرو منزلية، الطاولات، الكتب، البيوت السكنية، ..إلخ، وتبرز أهمية هذا التقسيم في طبيعة العقود التي ترد على الأشياء القابلة للاستهلاك تختلف عن العقود التي ترد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك، فالإعارة وحق الانتفاع وحق الإيجار لا ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك.

الفرع الرابع: تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية

من خلال نص المادة 656 من القانون المدني ندها عرفت الأشياء المثلية بأنها التي يقوم بعضها مقام بعض، وهي تلك التي يمكن تعيينها بالنوع فمثلا قنطار من القمح الصلب الجيد القمح اللين المتوسط، متوسط الجودة، فالأشياء المثلية هي عادة ما تباع بالكيل أو بالعدد، أما الأشياء القيمية فهي كل الأشياء التي تعوض بالنقود وتقوم القيمة مقامها.

وتتدخل إرادة الأطراف في اعتبار الشيء مثلي أو قيمي كمن يبيع شيئا مثليا بيعا جزافيا فهنا يعتبر الشيء المثلي معينا بالذات، غير أنه بالرغم من تدخل إرادة الطرفين المتعاقدين وتمييز الشيء المثلي عن الشيء القيمي إلا أن الأشياء التي تباع بالكيل أو العدد تعتبر دائما من المثليات وتبرز أهمية هذا التقسيم في ما يلي:

1- الأشياء القيمية تنتقل فيها الملكية بمجرد انعقاد العقد، أما الأشياء المثلية فلا تنتقل الملكية بمجرد الانعقاد فقط بل لا بد من عملية الافراز.

2- تبرأ ذمة المدين من تنفيذ الالتزام بالشيء القيمي لاستحالة التنفيذ لهلاكه بسبب اجنبي، أما إذا كان محل الالتزام شيئاً مثلياً فلا يمكن للبائع أن يتنصل من التزامه لأن المثليات لا تهلك ويقوم بعضها مقام بعض، وعلى البائع تنفيذ التزامه.

3- في الوفاء بالأشياء المثلية تبرأ ذمة المدين بتقديم شيء مثلي بحسب نوعه وقدره وصفته حسب الاتفاق العقدي بين الطرفين، أما في الوفاء بالأشياء القيمية فلا يكون إلا بتقديم نفس الشيء المتفق عليه في العقد ولا يجبر الدائن على قبول غيره.

الفرع الخامس: تقسيم الأشياء إلى مثمرة وغير مثمرة

تتمثل الأشياء المثمرة في الأشياء التي تنتج ثماراً، والثمار هي كل ما هي ينتج عن الشيء بصفة دورية، ولا يؤدي جنبها أو قطفها من الشيء إلى الانقاص من الشيء وقيمه.

والثمار إما أن تكون ثماراً طبيعية تنتج عن الشيء تلقائياً دون تدخل الإنسان كالحشيش والأعشاب في الطبيعة، أو بتدخل الإنسان كالحاصلات الزراعية ومنها القمح والشعير أو الثمار كالتمور والغلال المختلفة التي تجنى دورياً كل موسم، وقد تكون الثمار مدنية وهي المبالغ النقدية المستحقة مقابل الاستغلال أو الانتفاع بالشيء مثل بد الأجار

وتبرز أهمية هذه التفرقة فيما يلي:

1- في حق انتفاع بالعين تكون الثمار من حق المنتفع أما المنتجات فهي للمالك.

2- يكتسب الحائز حسن النية الثمار دون المنتجات.

المبحث الرابع: أشخاص الحق

يختلف لفظ الشخص من الناحية القانونية عنه في اللغة العربية، فإذا كان يقصد به لغة الانسان الكائن البشري إلا انه من الناحية القانونية يعني كل فرد تثبت له الشخصية القانونية وهي صلاحية الفرد لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبتطور المجتمعات ظهرت فكرة الشخص الاعتباري او المعنوي كشخص قانوني مخاطب بالقاعدة القانونية يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، ذلك ما سنوضحه بالشرح من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

يعتبر الشخص الطبيعي (الانسان) أهم الأشخاص القانونية، وللإحاطة به لا بد أن نتعرض لبدء شخصيته القانونية وانتهائها ثم خصائصه التي تميزه عن الشخص الاعتباري.

الفرع الأول: ثبوت الشخصية القانونية

تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا، بمعنى لا تثبت الشخصية القانونية إلا بالولادة ويجب أن يكون المولود الجديد حيا، فتمام الولادة تقصد بها خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالا تاما، وهذا هو رأي فقهاء الشريعة الاسلامية لا سيما المالكية والشافعية والحنابلة، وذلك ما قرره المشرع ضمن نص المادة 25 من القانون المدني.

وتتحقق الحياة بعد تمام الولادة وانفصال المولود عن أمه بالصراخ أو التنفس فتثبت له بذلك الشخصية القانونية حتى ولو مات بعد ذلك، فالمهم الولادة كاملا وصراخه أو تنفسه أو كل ما يدل على حياة المولود، وتثبت واقعة الميلاد بالقيود في السجلات الرسمية.

ويثور في هذا الخصوص وضعية الحمل المستكن أو الجنين في بطن أمه، فالأصل في بداية الشخصية القانونية تبدأ بالولادة ولا ترجع إلى فترة الحمل إلا أن القواعد القانونية اعترف للجنين قبل ولادته ببعض الحقوق، فيثبت نسبه لأبيه وحقه في الميراث والحق في الوصية والاستفادة من الاشتراط لمصلحته، وعليه يمكن القول أن للجنين قبل ولادته شخصية محل اعتبار ولكنها شخصية لا تعطيه أهلية الوجوب لأن صلاحية هذه الشخصية تقتصر على اكتساب الحقوق النافعة له نفعا محصنا وقد تتضمن بعض الالتزامات الناشئة عن إدارة ذمته المالية

التي تستمر عند ولادته حيا وبالتالي يعتبر شخصا قانونيا ويملك هذه الحقوق منذ ثبوتها له وقت الحمل، أو تنعدم وكأنها لم تكن عند ولادته ميتا، وكأنه لم تتقرر له هذه الحقوق إطلاقا، فيرد الموقوف له من الإرث والوصية إلى أصله من التركة، ويقسم بين الورثة.

الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية

تتعلق الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بعد خصائص وهي الاسم، الحالة المدنية، الموطن، الأهلية الذمة المالية، ذلك ما سنحاول شرحه من خلال ما يلي:

أولا/ الإسم: إن تمييز الأشخاص بعضهم عن بعض يقتضي ضرورة إطلاق اسم على كل مولود جديد حتى يوجه للفرد الخطاب بالقاعدة القانونية من مركزه القانوني، فالاسم هو الوسيلة التي تحقق هذا التمييز، ويعتبر الاسم حق من حقوق الشخصية ومظهرا من مظاهرها، لكنه ليس حق ملكية لأنه ليس من المنطق أن نمنع الآخرين من التسمية بنفس الاسم، وهو كذلك ليس من حقوق الأسرة لأن الشخص يتخذ اسما حتى لو كان دون أسرة كحالة مجهول النسب مثلا.

ويتميز الاسم بعدة خصائص أهمها:

- 1- يجوز للشخص أن يغير اسمه أو يصححه عن طريق الاجراءات القانونية والقضائية.
- 2- يبقى الشخص محتفظا باسمه من بداية شخصيته القانونية إلى غاية انقضائها.
- 3- الاسم غير قابل للتصرف والتنازل عنه للغير، ولا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال.

ثانيا/ الحالة المدنية: الحالة المدنية او العائلية هي مجموعة الأوصاف التي يتحدد بموجها المركز القانوني للشخص الذي يجعله مؤهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والحالة عنصر من عناصر الشخصية لا يجوز التصرف فيها غير قابلة للتجزئة.

والحالة العائلية هي الصفة التي تحدد مركز الشخص بالنسبة لأسرته بمدلولها الواسع باعتبارها مجموعة من الأشخاص تربطهم صلة القرابة، كما نصت على ذلك المادة 32 من القانون المدني.

وتتكون الأسرة من ذوي القربى الذين يجمعهم أصل واحد، والقرباة نوعان قرباة نسب وقرباة مصاهرة، ونميز بين قرباة النسب المباشرة بين الأصول والفروع، وقرباة الحواشي التي تجمع بين مجموعة من الأشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، أما قرباة المصاهرة فهي التي تنشأ عن طريق رابطة الزواج، وقد نصت المادة 35 من القانون المدني على أن أقارب أحد الزوجين في نفس القرباة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر.

وتحسب درجات القرباة بدرجة واحدة بين الفرع والأصل وهكذا صعوداً ونزولاً، وبنفس الطريقة بالنسبة للفروع الذين يجمعهم أصل مشترك واحد.

ثالثاً/ الموطن: الموطن في الفقه هو المقر القانوني للشخص، وقد عرفته المادة 39 من القانون المدني الموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، والموطن ثلاثة أنواع، موطن عام وموطن افتراضي وموطن مختار.

فالموطن العام أو الموطن الواقعي كما يسميه البعض هو "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة"، وهذا التعريف يجعل من تعيين الموطن هو مكان إقامة الفرد الفعلية، بمعنى سكنه العائلي.

والمواطن الافتراضي هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته ويتخذ موطناً لإدارة أعماله.

أما الموطن المختار فهو ذلك الموطن يختاره الشخص بإرادته لتنفيذ عمل معين، كمن يتخذ مكتب المحامي موطناً له لتنفيذ عمل قضائي تخاطبه الجهة القضائية في هذا المكان بخصوص ذلك العمل.

وقد نصت المادة 38 من القانون المدني على أن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً.

رابعاً/ الأهلية: يعني لفظ الأهلية قدرة الشخص وصلاحيته لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ونفرق هنا بين أهلية الوجوب وهي القدرة على اكتساب الحقوق وأهلية الأداء وهي القدرة على مباشرة التصرفات القانونية.

فأهلية الوجوب تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا وتستمر معه متمتعا بها إلى غاية وفاته
بمعنى توافق قيام الشخصية القانونية وانقضاءها.

أما أهلية الأداء التي نعني بها القدرة على مباشرة التصرفات القانونية وصلاحيه الشخص
لممارسة حقوقه بنفسه، والقاعدة أن الانسان تكتمل أهليته ببلوغ سن التاسع عشر من عمره ما
لم يصبه عاضا من عوارض الأهلية، التي تؤثر على أهلية الأداء عنده، كالجنون والسفه والعتة
والغفلة، ويمكن أن نميز بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء من خلال ما يلي:

- تُكْتَسَبُ أهلية الوجوب بمجرد الولادة أما أهلية الأداء فلا يكتسبها الانسان إلا بعد
بلوغه سن 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من القانون المدني.

- أهلية الوجوب لا علاقة لها بعنصر الإرادة، أما أهلية الأداء فمناطها الإرادة.

- أهلية الوجوب لا تتأثر بعوارض الأهلية، أما أهلية الأداء فتتأثر بذلك.

✓ عوارض الأهلية: نقصد بعوارض الأهلية الحالات التي تطرأ على الانسان بعد بلوغه سن
الرشد تجعل منه غير قادر عن التعبير عن إرادته، تؤدي إلى انعدام أهليته أو نصابها، وعوارض
الأهلية هي الجنون، العته، السفه، الغفلة:

- الجنون: وهو مرض يصيب العقل فيذهب به ويؤدي إلى تعطيل إرادته ويعدم تمييزه.

- العته: وهو خلل يصيب عقل الانسان يؤدي إلى نقصانه دون ذهابه كليا، والعتة
يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام.

- السفه: السفه عارض لا تصيب العقل وإنما تصيب قدرة التدبير، فالسفيه هو من
يبذر ماله ويتلفه على غير الوجه الذي يقتضيه العقل والحال.

- الغفلة: الغفلة عارض لا تصيب العقل أيضا وإنما تصيب قدرة التدبير، وذو الغفلة
هو شخص مصاب بضعف في ملكاته النفسية، ويسهل وقوعه في الغبن لسلامة قلبه
وضعف إدراكه.

خامسا/ الذمة المالية: الذمة المالية هي الجانب المالي من الشخصية القانونية أو هي الوعاء الذي
يحوي حقوق الانسان وما يتحمل من التزامات مالية منذ إلى حين وفاته، وتتكون الذمة المالية

من شق إيجابي يتضمن الحقوق وشق سلبي يتضمن الالتزامات ذات القيمة المالية، ومن أهم خصائص الذمة المالية ما يلي:

- 1- الذمة المالية لا تشمل إلا الحقوق والالتزامات المالية.
- 2- لكل شخص ذمة مالية فهي ترتبط بأهلية الوجوب والشخصية القانونية، فالمولود الجديد تنشأ له شخصية قانونية وذمة مالية حتى ولو كانت منعدمة.
- 3- الذمة المالية ملازمة للشخصية وتشكل وحدة واحدة لا تتجزأ ولا تتعدد ولا يجوز التنازل عنها.
- 4- الذمة المالية تثبت للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء.

الفرع الثالث: انقضاء الشخصية القانونية

كما تبدأ الشخصية القانونية للإنسان من تاريخ ولادته حياً، كذلك تنقضي بوفاته، حيث أن الميت لا يصلح أن يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، فالوفاء كالميلاد واقعتان ماديتان تقرران بداية الشخص القانوني وانقضائه، ويمكن اثبات واقعة الوفاة بجميع الطرق القانونية، ويمكننا هنا أن نميز بين الوفاة الطبيعية والحكمية.

أولاً/ الوفاة الطبيعية: إن لتاريخ الوفاة أهمية كبيرة لذا تحرص التشريعات على مسك سجلات الحالة المدنية تسجل فيها واقعة الوفاة بالتاريخ والوقت لما لهما من أثر قانوني يرجع له عند الحاجة في الحكم على المسائل القانونية المرتبطة بالحالة.

ويرى بعض الفقهاء إلى أن الشخصية القانونية تمتد إلى غاية تصفية التركة من الديون، مستنديين في ذلك على القول بأنه "لا تركه إلا بعد سداد الديون"، وهذا الرأي منتقد لأن الشخصية القانونية تنقضي حتماً بواقعة الوفاة، ولا يتصور استمرارها بعد ذلك، لأن حقوق الورثة في التركة يثبت منذ الوفاة لما يتبقى من التركة بعد سداد الديون الذي يعتبر من قبيل تسوية الحقوق التي يمكن أن تقصر أو تطول، فلا يستقيم أن تستمر الشخصية القانونية لفترة

قد تطول لأن استمرارها قانونا يعني صلاحية الميت لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذا لا يمكن تصوره، ويتحمل الورثة التركة بأصولها وخصوصها منذ الوفاة.

ثانيا/ الوفاة الحكمية: قبل الحديث عن الوفاة الحكمية يجب أن نتطرق إلى وضعية المفقود والغائب فهذين الوضعيتين متقاربتين لكن لكل منهما حكمها الخاص:

1- المركز القانوني للمفقود: قد يغيب الانسان غيابا غير عادي فيغلب الشكك حول موته من حياته، ولا يعرف على وجه التأكيد ما إذا كان لا يزال حيا أم أنه توفي، وفي مثل هذه الحالات يصبح هذا الشخص في حكم المفقود.

ويختلف المفقود عن الشخص الغائب، فهذا الأخير شخص على قيد الحياة لكنه غائب عن موطنه ولا يدور أدنى شك في موته، بل من المؤكد أنه على قيد الحياة، كمن حالت الظروف دون رجوعه مما يستحيل معها إدارة شؤونه وأعماله بنفسه وتتعطل بذلك مصالحه، فكل مفقود يعتبر غائبا وليس كل غائب مفقود.

وللمفقود أحكام تخضع لها شخصيته القانونية لا سيما في قضية انقضائها، حيث تفرق الشريعة الاسلامية بين حالتين الأولى غياب المفقود في ظروف يغلب فيها هلاكه من حياته كمن يغيب في ظروف الحرب وساحات القتال، أو في حالة الفيضانات والزلازل، ففي هذه الحالة يُحْكَمُ بموته بعد مضي أربعة سنوات من تاريخ الحكم بفقدانه.

أما إذا غاب الشخص في ظروف لا يُغَلَّبُ فيها هلاكه، كالمسافر لطلب العلم أو للتجارة وتنقطع أخباره، ففي هذه الحالة ترجع السلطة التقديرية للقاضي في تحديد المدة التي يمكن بعد مضيها الحكم بموت المفقود، ومن البديهي أن تزيد عن مدة أربع سنوات من تاريخ الحكم بفقدانه.

2- الآثار القانونية للفقدان: نميز في هذا الشأن بين ثلاث حالات وهي:

- الحالة الأولى من تاريخ الحكم بالفقدان إلى تاريخ الحكم بموت المفقود: يعتبر حيا بالنسبة للأحكام التي تترتب على حالة موته فلا تقسم أمواله ولا يفرق بينه وبين زوجته وتبقى النفقة الواجبة عليه تجاه من يعولهم، وفي نفس الوقت يعتبر ميتا بالنسبة للأحكام التي تنعه وتضر

غيره، فلا يرث أحدا توفي بعد فقدانه ولا يستحق الوصية غير أنه على سبيل الاحتياط يرصد له نصيبه من التركة كما لو كان حيا وتحفظ له الوصية.

- الحالة الثانية تبدأ من تاريخ الحكم بموت المفقود: عند النطق بحكم وفاة المفقود يعتبر ميتا من تاريخ ذلك، وبالتالي تعتبر أمواله تركة يجب أن تقسم على ورثته، وتعتد زوجته عدة الوفاة باعتبارها أرملته ما لم تكن قد تم تطليقها قبل ذلك.

أما ما أوقف له من مال الغير في مرحلة فقدان فيرد على أصحاب الحقوق لأنه ثبت أنه كان ميتا عند تاريخ استحقاقها فيرد نصيبه في تركة مورثه على بقية الورثة وترد الوصية على ورثة الموصي.

- الحالة الثالثة: ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته: يترتب عن هذه الحالة أنه يسترد ما بقي قائما وموجودا من أمواله في يد من كانوا يعتبرون ورثة اقتسموا تركته، أما زوجته فتعود إليه إذا لم تكن قد تزوجت غيره، أما إذا تزوجت غيره فهنا نميز بين حالتين:

- إذا لم يدخل بها (يتمتع بها) الزوج الثاني تعود لزوجها الأول (المفقود).

- إذا دخل بها الزوج الثاني وكان سيء النية أي يعلم بحياة المفقود، ففي هذه الحالة تعود لزوجها الأول.

المطلب الثاني: الشخص المعنوي

في القديم من الزمان كان الانسان وحده من يكون طرفا في قيام الحق وانقضائه، غير أنه بموجب تطور الحياة المعاصرة وتشعبها أصبح من الضروري تجمع الأشخاص ورؤوس الأموال لتحقيق المصالح والمشروعات المشتركة، وعليه أصبح مؤكدا أن يدخل مجموعة الأشخاص أو الأموال معترك الحياة القانونية لمعاصرة تطور المجتمع من خلال كسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبالتالي اعترف لها بالوجود كأشخاص قانونية اعتبارية تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن الأفراد المكونين لها.

الفرع الأول: تعريف الشخص المعنوي

الشخص المعنوي أو الاعتباري هو مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، يعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض وتكتسب الشخصية القانونية بنص القانون، ويمكنها أن تمارس حقوقها وتلتزم بواجباتها في إطار تحقيق غرضها الذي أنشئت من أجله، وتسمى بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية كذلك.

ويتكون الشخص المعنوي من ثلاث عناصر أساسية وهي:

- 1- يتكون من مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال أو مجموعة من الأشخاص والأموال معا.
- 2- يهدف لتحقيق غرض اجتماعي يحدده القانون الذي أنشأه.
- 3- يتمتع بالشخصية القانونية ومستقل عن المجموعات المكونة له.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخص المعنوي

أثارت الطبيعة القانونية للشخص المعنوي جدلا فقهيًا واختلفت آراء الفقهاء حولها وظهرت عدة نظريات نوردها فيما يلي:

أولا/ نظرية الافتراض القانوني: يرى أصحاب المذهب الفردي وعلى رأسهم الفقيه سافيني أن الشخص الطبيعي هو وحده الذي يصلح أن يكون طرفا في الحق لأنه هو الوحيد الذي له وجود حقيقي ويملك إرادة يعتد بها القانون، ويرجع ذلك حسبهم لاعتبار الحق عندهم سلطة إرادية.

ويرون أن الشخص المعنوي ليس له وجود حقيقي وليست له إرادة بطبيعته. ولكن المشرع يستطيع إذا رأى فائدة اجتماعية من انشائه أن يخلقه خلقا، ويفترض له الشخصية القانونية.

ثانيا/ نظرية الشخصية الحقيقية: يتزعم هذه النظرية الفقهاء الألمان ويردون عن أصحاب النظرية الافتراضية، وتدور فكرتهم حول أن الأشخاص المعنوية ليست أوهاما وليست مجرد افتراضات لا وجود لها إلا حيثما يريد المشرع، ولكنها حقائق واقعية تفرض نفسها على المشرع لأنها توجد من تلقاء نفسها بمجرد تكوينها دون انتظار اعتراف القانون بوجودها، ويضيفون إلى ذلك قولهم بأن الأشخاص الاعتبارية وإن كانت تختلف عن الأشخاص الطبيعية من حيث أنها ليست أجساما وليس لها كيان مادي ملموس إلا أنها تتفق معها من حيث أنها حقائق.

ثالثا/ نظرية الملكية المشتركة: يرى جانب آخر من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه بلانيول أنهم لا يؤيدون نظرية الافتراض القانوني ولا نظرية الشخصية الحقيقية وغنما جاؤوا بفكرة جديدة مفادها أن الاموال التي ينشأ بها الشخص الاعتباري تعتبر مملوكة ملكية مشتركة للأفراد الذين خصصت تلك الاموال لمنفعتهم، وبالتالي يتمتع هذا الكيان بالشخصية القانونية على هذا الأساس.

الفرع الثالث: خصائص الشخص المعنوي

يتشابه الشخص المعنوي مع الشخص الطبيعي في طبيعته القانونية، ولكنهما لا يتطابقان من حيث الخصائص القانونية، لوجود بعض الفوارق:

أولا/ حياة الشخص الاعتباري: تنشأ الشخصية القانونية للشخص الاعتباري من تاريخ صدور النص القانوني الذي أسس لوجوده، وبالنسبة للدولة تبدأ شخصيتها الاعتبارية من يوم تكامل عناصرها الثلاث، شعب، إقليم، سلطة ذات سيادة، اعتراف دولي بها.

أما بالنسبة للولاية والبلدية باعتبارهما أشخاصا معنوية اقليمية فمن تاريخ صدور قانون انشائها الذي يحدد اسمها وشخصيتها القانونية ومجالها الجغرافي.

وبالنسبة للجمعيات فمن تاريخ قرار اعتمادها، والشركات والمؤسسات الخاصة فمن تاريخ صدور قانونها التأسيسي، الذي يسجل في سجلات التوثيق وينشر ويشهر عن طريق الصحف اليومية حتى يعلم بوجودها الجمهور.

وتنقضي الشخصية القانونية: حسب الحالات التالية:

1- تنقضي الدولة وتزول شخصيتها بزوال أحد عناصرها الثلاثة، أما الولاية والبلدية تنقضي بصدور قانون جديد يلغيها أو يدمجها ضمن ولاية أو بلدية أخرى حسب الحالة.

2- تنقضي المؤسسة العامة وتزول شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى أو بإلغائها بقانون يصدر عن السلطة المختصة.

3- تنقضي الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة في الحالات التالية:

أ- انقضاء أجل ومدة الشخص الاعتباري إذا كان محدد المدة حسب قانونه الأساسي.

ب- إذا تحقق الغرض الاجتماعي الذي أنشئت من أجله الشخص الاعتباري.

ج- اتفاق الشركاء على حل الشخص الاعتباري.

د- شهر افلاس الشخص الاعتباري.

هـ- صدور حكم قضائي يقضي بحل الشخص الاعتباري.

و- صدور قانون من السلطة التي أصدرت قانون انشاء الشخص الاعتباري.

ثانيا/ الإسم: لكل شخص معنوي اسم يتميز به عن غيره من الاشخاص، فيتضمن القانون الذي ينشئ الشخص الاعتبارية العام اسمه، كالولاية والبلدية والمؤسسة العامة، أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيسميها قانونها الأساسي أو عقدها التأسيسي حسب إرادة أصحابها بأسماء تجارية أو صناعية أو ات طابع جمعي...

ثالثا/ الحالة المدنية: يختلف الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي فهو ليس له روابط عائلية أو دينية، غير أن له جنسية ونطاق اختصاص ينشط فيه.

رابعاً/ الأهلية: بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص المعنوي تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة ولكنه لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته، فهو بذلك يختلف عن الشخص الطبيعي في أنه ليست له أهلية وجوب نسبية كالجنين ولا يتدرج في أهلية الأداء كمراحل انعدام التمييز والتميز والرشد، ولا تطرأ عليه عوارض الأهلية.

خامساً/ الذمة المالية: للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن الذمة المالية للأفراد المكونين له، وترتبط وجوداً بقيام شخصيته القانونية.

سادساً/ الموطن: للشخص المعنوي موطن خاص به يحدد في قانونه الأساس أو عقده التأسيسي وهو مستقل عن مواطن أعضائه المكونين له، ويكون له موطن رئيسي أين يتواجد مقره الرئيسي وموطن فرعي أين يفتح فروعاً له أين يمارس نشاطه، وقد يكون له موطن مختار إذا اقتضى الأمر ذلك بناءً على طلبه، فالشخص المعنوي يأخذ حكم الشخص الطبيعي بالنسبة للموطن.

الفرع الرابع: أنواع الأشخاص المعنوية

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة، وكل نوع يكون فيه الشخص المعنوي الوطني والأجنبي.

فالأشخاص المعنوية العامة الوطنية هي التي تنشأ بإرادة الشعب على اقليمه وفي مقدمتها الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما، ومن المعروف أن الشخصية القانونية للدولة تنشأ بتوافر عناصرها وهي الشعب والاقليم والسلطة، ثم يأتي اعتراف الدول الاخرى بها.

وحسب نص المادة 49 من القانون المدني فإن الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات والدواوين العامة والمؤسسات الاشتراكية والتعاونيات والجمعيات وكل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

أما الأشخاص المعنوية الخاصة هي الهيئات والمؤسسات والجمعيات والشركات المدنية والتجارية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية لتحقيق أهداف خاصة بمجموعة الأشخاص و الاموال المكونة لها، ويجري تسمية مجموعة الأشخاص على كل من الجمعيات والشركات ومجموعات الأموال على المؤسسات الخاصة سواء كانت ذات طابع او علمي أو رياضي أو خيري...

وقد نصت المادة 50 من القانون المدني على أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون، ويكون لها خصوصا:

ذمة مالية، وأهلية في حدود ما يقرره قانون انشائها، ولها موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها، ويكون لها ممثل قانوني يعبر عن إرادتها، ويثبت لها حق التقاضي.

المبحث الخامس: مصادر الحق

من أين ينشأ الحق أو ما هو مصدره؟ الإجابة عن هذا السؤال تقودنا إلى التفرقة بين الحق الشخص والحق العيني التي فصلناها سابقا، فمصادر الحق الشخصي حصرتها القانون في مصادر الالتزام وهي العقد، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، التصرف الفردي، في حين يكون للحق العيني مصادر منها العقد، الميراث، الوصية، الشفعة، التقادم المكسب، الالتصاق، وغيرها من طرق اكتساب الحق العيني، ويمكن جمع هذه المصادر في الواقعة القانونية والتصرف القانونين، ذلك ما سنوضحه بالشرح من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الواقعة القانونية وفعل الانسان مصدران للحق

الواقعة القانونية هي ما يحدث ويرتب أثرا قانونيا، وهذا الأثر إما أن ينشئ حقا جديدا أو ينقضي بموجبه حقا كان قائما أو ينتقل الحق القائم من شخص إلى آخر، ومنه قد تكون الواقعة القانونية مصدرا للحق كما قد تكون سببا في انقضائه. والواقعة القانونية قد تكون واقعة طبيعية أو مادية أو بفعل الانسان، وسنشرح هذا التقسم من خلال ما يتقدم:

الفرع الأول: الواقعة الطبيعية

الواقعة الطبيعية تحدث بفعل الطبيعة دون تدخل الانسان، وتتضمن كل الظواهر الطبيعية، كحدوث الفيضانات، الزلازل، الإعصار، مرور الزمن، وكل ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تتدخل في انقضاء الالتزام أو تعديله.

ومن الوقائع الطبيعية ما يتصل بالأشياء الجامدة كواقعة الجوار ونضج الثمار وغيرها، ومنها ما يتصل بفعل الانسان غير أنه لا دخل له في حدوثها كواقعة الميلاد والوفاة، كما أن منها ما يتصل بالجماد أو النبات أو الحيوان، كواقعة الجوار تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الجيران، وكنضج الثمار يمكن أن تنتهي به مدة ايجار الأرض الزراعية، وكنتاج الحيوان قد يرتب حقا للمالكها.

ومن الوقائع القانونية ما يتصل بشخص الإنسان دون أن يكون له دخل فيها، ومنها واقعتان ماديتان وهما الميلاد والوفاة، فبواقعة الميلاد تبدأ شخصيته القانونية، وتثبت له أهلية الوجوب، به يكتسب جنسية الاقليم الذي ولد فيه، ويترتب له عدة حقوق منها النفقة.

أما واقعة الوفاة فتناقض بوقوعها الشخصية القانونية للإنسان وتنتقل تركته للورثة. ومنه يمكننا القول بأن الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن هذه الوقائع القانونية الطبيعية منها والمادية التي تحدث دون تدخل الانسان يكون مصدرها القانون.

الفرع الثاني: فعل الانسان مصدر للحق

يعتبر فعل الانسان مصدرا للحق، وهو كل فعل يرتب عليه القانون نشأة حق دون مراعاة اتجاه إرادة الشخص لارتكاب الفعل من عدمها، بمعنى سواء قصد ارتكاب ذلك الفعل أم لم يقصد المهم أن يحدث أثرا قانونيا يكسب الغير أو صاحب الفعل حقا في مواجهة طرف آخر، وقد تنتج هذه الأفعال أو الأعمال حقا شخصيا أو حقا عينيا على حد سواء، ونميز في هذا الخصوص بين الأفعال فمنها ما يكون فعلا ضارا أو فعلا نافعا أو عملا ماديا يكسب كل منها حقوقا ويحمل في مواجهة هذه الحقوق التزامات على الطرف الآخر.

أولا/ الفعل الضار مصدرا للحق: إن أي فعل يرتكبه الشخص يسبب ضررا للغير يلزم صاحبه بتعويض المضرور، بغض النظر عن طبيعة الفعل ماديا كان أو معنويا، كالتعدي عن الملكية العقارية، حرق وإتلاف محصول، إتلاف الثمار أو قطعها قبل النضج، أو التشهير والاساءة للسمعة، وفيها الخصوص تنص المادة 124 من القانون المدني على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

والحق في التعويض ينشأ عن الضار حتى وإن كان الفاعل لا يرمي إلى تحقيق النتيجة نفسها ويرتب القانون على ذلك حقا في التعويض لجبر الضرر، وقد تقوم المسؤولية على أساس المسؤولية التقصيرية وعليه إثبات وجود الخطأ ووقوع الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- الخطأ: يعرف الخطأ في المواد المدنية بأنه الاخلال بالالتزامات القانونية، ويثبت الخطأ على كل من انحرف عن السلوك العادي للإنسان، وفي المواد الجنائية نجد الخطأ العمدي ويتوفر فيه القصد الجنائي والخطأ غير العمدي لا يتوفر فيه القصد الجنائي لكنه يحدث بخطئه فعل مجرم كالقتل غير العمدي.

2- الضرر: يعتبر الضرر العنصر الثاني من عناصر المسؤولية التقصيرية أو الأعمال غير المشروعة التي تنشأ الحق في التعويض، والضرر هو ما يلحق الشخص المضرور في شخصه أو جسمه أو ماله، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا.

3- العلاقة السببية بين الضرر والخطأ: ومفادها توفر العلاقة المباشرة أو غير المباشرة التي تثبت أن الضرر نتج عن ذلك الخطأ، أي أن يرتبط الضرر بالخطأ حتى يقوم المسؤولية بسببه التي تستوجب التعويض.

ثانيا/ الفعل النافع مصدرا للحق: بخلاف الفعل الضار عندما كان سببا في نشوء الحق في التعويض فإن الفعل النافع أيضا ينشئ الحق بما ينتج هذا الفعل من نفع للغير، ويتلى الفعل النافع في الاثراء بلا سبب و الدفع غير المستحق والفضالة:

1- الإثراء بلا سبب: وهو فعل يؤدي إلى إثراء الغير دون أن يكون هناك سبب أو مسوغ قانوني لهذا الاثراء ويكون ذلك على حساب الفاعل وهو المثرى أو المفتقر لفائدة الشخص المثرى أو المغتني، فيكون عليه أن يدفع للمفتقر أقل القيمتين، قيمة الاثراء أو قيمة الافتقار حيث تنص المادة 141 من القانون المدني على أنه " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

كمن يوفي بالدين وفوائده وهو يجهل أن أجل الوفاء لم يحن بعد، فهنا يلتزم الموفي إليه وهو الدائن بإرجاع قيمة الوفاء في المثل الأول وإرجاع على الأقل قيمة الفوائد على الفترة المتبقية في الأجل، أو كمن يبني في أرضه بمواد مملوكة لغيره، فهنا يلزم من صاحب البناء بإرجاع قيمة المواد للمفتقر في هذه الحالة.

2- الفضالة: الفضالة هي أن يتدخل شخص ما لقيام بعمل مستعجل لفائدة الغير دون علمه أو دون توكيل منه، ويكون ذلك من باب التفضل عليه لأي سبب كان، فيلزم من وقعت الفضالة لصالحه بتعويض من قام بها وهو المتفضل أو الفضولي، كمن يقوم ببناء جدار جاره الغائب المنهار ليستر أهله في غيابه دون أن يكلفه بذلك، وفي هذه الحالة يُلزم من كان العمل هذا لفائدته وهو رب العمل في هذا المثال أن يعرض ويدفع للفضولي ما أنفقه وما تكبده من خسائر من ماله على إقامة جداره وقيامه بهذا العمل، وفي هذا الخصوص تنص المادة 150 من القانون المدني على أن "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك".

3- الدفع غير المستحق: نصت المادة 143 من القانون المدني على أن "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده، غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء"، ومثل على الدفع غير المستحق أن يدفع المدين للدائن قيمة دينه مرتين وهو يجهل أن كفيله قد وفى به أو أكره على ذلك، فله أن يسترد ما وفى به دون استحقاقه من طرف الدائن.

ثالثاً/ الأعمال المادية مصدراً للحق: هناك بعض الأعمال المادية قد تكون سبباً في كسب بعض الحقوق العينية دون الشخصية، حيث تتجه إرادة من قام بالعمل المادي إلى تحقيق النتيجة المتوخاة، ومن هذه الأعمال المادية نجد:

1- وضع اليد على المباحات سبباً لكسب الحق: من وضع يده على شيء مباح لا مالك له بنية تملكه يملكه، ويكون الشيء المنقول لا مالك له إذا تركه صاحبه وتخلّى عنه، وذلك بناءً على قاعدة حيازة المنقول سند الملكية، بشرط توفر حسن النية، وقد نصت على ذلك المادة 835 من القانون المدني.

2- الالتصاق سبباً لكسب حق الملكية: يعتبر فعل الإنسان الذي يسبب التصاق بين شيئين اثنين آلية لنشوء الحق في الملكية كالتصاق البناء، ومثال ذلك أن يبني الجار على جزء من أرض جاره خطأً، فهذه الواقعة تجعله يكتسب ملكية جزء الأرض الذي التصق ببنائه بها، شرط أن

يكون الجزء يسيرا وأن يكون الباني حسن النية، وقد نظم المشرع هذا الموضوع في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني.

4- الحيابة سبب لكسب الحق: الحيابة هي وضع اليد على شيء ليس ملكا له بنية تملكه، يكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء إذا انقضت مدة 15 سنة على وضع يده وسيطرته على هذا الشيء على أن تكون الحيابة هذه مستمرة وهادئة وعلنية، وقد نظم المشرع هذا الموضوع في المواد من 808 إلى 848 من القانون المدني.

المطلب الثاني: التصرفات القانونية مصدر للحق

نقصد بالتصرف القانوني اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني لإنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، ويختلف التصرف القانوني عن الوقائع القانونية لأن مناطه الإرادة بحيث تكون هي المرجع في تحديد مضمون الحق، كما هو الحال في عقد البيع مثلا تتجه إرادة البائع بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري مقابل التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، حسب تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري، وقد يكون التصرف القانوني بإرادتين أو بإرادة منفردة:

الفرع الأول: التصرف القانوني بتطابق الإرادتين (العقد)

يرف العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، ويعد العقد من أهم مصادر الحقوق الشخصية والعينية على حد سواء، ويقوم العقد على ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب والشكلية في بعض العقود.

فركن التراضي نقصد به توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني معين، والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا كاللفظ والكتابة والإشارة وغيرها، أو يكون ضمنيا إذا كان المظهر الذي اتخذته المتعاقدان يستنبط منه اتجاه الإرادتين لتحقيق الأثر القانوني للعقد، كمن يتصرف في شيء عرض عليه شرائه، مما يكشف عن قبوله العرض، عل أن يكون التعبير عن الإرادة صادرة من ذي أهلية.

وركن المحل نقصد به محل التعاقد أو الشيء الذي ينصب عليه التراضي، ويجب ان يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين وممكناً ومشروعاً، فإذا تخلف أحد هذه العناصر لا ينشأ الحق كأن

يكون المحل غير معين وغير قابل للتعيين فهنا يستحيل تنفي العقد، أو يكون المحل غير ممكن يعني مستحيل تحقيقه كمن يتعهد بتوريد شيء غير متوفر إطلاقاً، أو يكون المحل غير مشروع، أي مخالفاً للنظام العام والآداب أو القانون.

أما ركن السبب فنقصد بها الهدف المباشر الذي أسس لاتجاه الإرادتين لتحقيق الأثر القانوني، فإذا كان السبب غير مشروع بطل التصرف القانوني ولا ينشئ الحق.

أما ركن الشكلية فنقصد به أن المشرع يخضع بعض العقود للرسمية بمعنى يجب أن تتم أمام الضابط العمومي وتخضع للتسجيل والإشهار في بعضها لا سيما إذا انصبت على عقار، ذلك ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني.

الفرع الثاني: التصرف القانوني بإرادة منفردة

التصرف بإرادة منفردة هو عمل قانوني من جانب واحد، بموجبه يلتزم الشخص بإرادته المنفردة ودون اعتبار لإرادة الطرف الآخر، ومثال ذلك الوصية والهبة والوقف والوعد بالجائزة كلها تصرفات قانونية بإرادة منفردة تنشئ حقاً لفائدة المتصرف له وتنشئ التزاماً على صاحب التصرف، غير أن ركن الشكلية في وجود بعض الاعتبارات للطرف المستقبل للشيء محل التصرف لأنها تكون في مجلس احتفائي أمام الضابط العمومي، كالموهوب له أو الموقوف له إذا كان العقد يرد على العقار.

المبحث السادس: استعمال الحق

استعمال الشخص لحقه في حدود ما يقرره القانون يعد حقا مشروعاً لصاحبه وعليه ان يلتزم حدوده الموضوعية فإن تجاوزها كان مخطئاً ويتعرض للمسؤولية لأنه تجاوز إلى الحدود الموضوعية لحقوق غيره

كما أن صاحب الحق يجب أن يمارس حقه بما يتفق والمصلحة العامة الأولى بالحماية القانونية، لذلك تضع التشريعات قيود على الحقوق الخاصة لغرض تحقيق المصلحة العامة وعلى صاحب الحق احترام هذه القيود.

غير أنه إذا استعمل صاحب الحق حقه وألحق ضرراً بالغير عد متعسفاً في استعمال حقه.

المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق

للقوف على مفهوم التعسف في استعمال الحق يجب أن نتعرف على تعريفه لغة واصطلاحاً ثم نتطرق إلى كيفية تطور نظرية التعسف في استعمال الحق، ثم تمييزه عن مجاوزة حدود الحق.

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق

التعسف لغة معناه السير على غير هدى وعلى غير الطريق الصحيح، وَعَسَفَ فُلَانٌ فُلَانًا ظلمه، وَعَسَفَ السُلْطَانُ ظلم، وفي حديث للنبي صلى الله عليه وسلم "لا تبلغ شفاعتي إماماً عسوف"، بمعنى ظلوماً جائراً.

وَيُعَرَّفُ الفقهاء التعسف في استعمال الحق بأنه "أن يمارس الشخص عملاً مشروعاً في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً، على وجه يُلحقُ بغيره الأضرار، أو يخالف حكم المشروعية".

أما من الناحية القانونية فقد عُرِفَ التعسف في استعمال الحق بعدة تعاريف نذكر منها:

"استعمال الحق على وجه غير مشروع، بمعنى مجاوزة الحق عند مزاولة الإنسان له"، وأنه "استعمال الحق في غير الغرض الذي من أجله منح، أو بقصد إلحاق الضرر بالغير"، وأنه كذلك "انحدار بالحق عن غايته".

ومن خلال هذه التعريفات للتعسف في استعمال الحق فإننا نجدتها تركز على سلوك الانحراف عن الهدف أو الغرض الذي نشأ الحق من أجله، أو إلحاق الضرر بالغير.

الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق

أدت سيطرة المذهب الفردي على الفكر القانوني إلى رفض فكرة أو نظرية التعسف في استعمال الحق، إذ يرفضون أي قيد يرد على حق المالك في استعمال ملكيته أو حقه، إلا في حالة واحدة وهي ضرورة عد مجاوزة حدود حق الملكية، وكانوا - المذهب الفردي- يرون بأن استعمال الشخص لحقه يجب أن يكون مطلقاً، وأنه لا يمكن أن يُنسب لصاحب الحق في استعماله لحقه أي خطأ.

وفي الحقيقة أن الصورة التي ساقها هذا المذهب في مجاوزة حدود الحق وهي الخروج من مجال حقه والدخول في مجال آخر ممنوع عليه ما كان عليه الاقتراب منه أصلاً، فليس لصاحب الحق أن يتجاوز حدود ملكه إلى حدود ملكية جاره، غير أن ذلك لم يعتبرونه تعسفاً في استعمال الحق بل تجاوزاً فيه.

وفي مطلع القرن التاسع عشر كان الفقه الفرنسي متأثراً بهذا المذهب يعتبر الحقوق مطلقة ولا يُسأل من يلتزم بحدود حقه عن لأي ضرر يصيب الغير نتيجة استعمال صاحب الحق حقه، وبعد ذلك بدأت نظرية التعسف في استعمال الحق تتطور حيث حظيت بتأييد فقهي وقضائي في فرنسا، وكان يشترط وجود الخطأ العمدي من طرف صاحب الحق المتعسف أو يكون قصده إلحاق الضرر بغيره، وبعد ذلك أصبح الفعل يعتبر تعسفاً كلما ألحق ضرراً بالغير ولم تكن لصاحب الحق مصلحة في ذلك.

وقد كان لنظرية التعسف في استعمال الحق مجالاً واسعاً عند الفقهاء الشريعة الإسلامية بداية من القرن السادس الهجري، وسبقوا بذلك الشرائع الأخرى، حيث لم يعتبروا تعمد الاضرار بالغير تعسفاً فحسب بل اعتبروا الفعل نفسه تعسفاً إذا لم تصاحبه مصلحة صاحب الحق ويكون قد تجاوز حدود الحق المألوفة، ومن أهم تطبيقات التعسف في استعمال الحق مضار الجوار، فلا يتحمل الجار مضار الجزار غير المألوفة.

الفرع الثالث: مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق

من خلال ما يراه الفقه أن مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق هو الحقوق العامة والخاصة، ففي مجال الحقوق العامة يكاد ينحصر في مجال التراخيص العامة لا سيما حرية التعاقد وحرية التقاضي، حرية التجارة والمنافسة، حرية التنقل التي تفرضها الوظيفة ومن يتولى أمور الناس، أما في مجال الحقوق الخاصة فهي كثيرة منها حق الدائنية، نطاق حق الملكية الوصية، الطلاق، وغيرها.

وقد اختلف فقهاء القانون المقارن فيما يخص مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال ونطاقها، فيرى بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ جوسران أنها تشمل كل الحقوق والحريات العامة وكذلك الحقوق الخاصة، على النحو الذي ذكرناه، في حين يرى جانب آخر من الفقه ومنهم السنهوري أن هذه النظرية تقتصر على بعض الحقوق دون الأخرى، ويميزون بين نوعين حقوق مقيدة يشملها تدخل في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق وحقوق مطلقة غير مقيدة يترك استعمالها حسب إرادة صاحب الحق وتقديره، وهناك رأي فقهي ثالث يرى أن نطاق هذه النظرية يقتصر على الحقوق الخاصة دون الحريات العامة، ولا يميزون بين الحقوق المطلقة والمقيدة، ذلك ما اعتنقه التشريع العربي لا سيما المصري والجزائري.

الفرع الرابع: التمييز بين التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدود الحق

يرى البعض من الفقهاء أن التعسف وتجاوز الحد في استعمال الحق أو إساءة استعماله كلها شيء واحد، وبالتالي لا يوجد فرق بين التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدوده، في حين يرى فريق آخر من الفقهاء إلى ضرورة التفرقة بين المصطلحين، وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ فتحي الدبريني أن "التعسف يُفْتَرَضُ أساساً وجود الحق، أي أن المتعسف يتصرف في الحدود الموضوعية للحق ولا يتعداها، وعلى هذا الأساس فالتعسف مشروع في ذاته، ولكنه معيب في باعته ومآله، في حين أن الفعل في المجاوزة غير مشروع لذاته، بقطع النظر عن باعته أو نتيجته حتى لو كانت نفعاً، ذلك أنه لا يستند إلى حق أصلاً...".

ويسوق مثالا للتمييز بين التعسف في استعمال الحق ومجاوزة حدود الحق كأن يبني شخص بناءً على أرضه غير أنه يمتد إلى جزء من أرض جاره، ففي هذا الفرض يكون قد تجاوز نطاق حقه، أما إذا بنى في أرضه وحجب عن جاره الضوء والشمس والهواء فلا يكون متجاوزا حدود حقه بل متعسفا في استعماله.

المطلب الثاني: معايير تحديد التعسف في استعمال الحق

لقد اختلف الفقهاء حول المعيار المعتمد لتحديد مدى التعسف في استعمال الحق، انطلاقا من فكرة الحرية الشخصية باعتبار الفرد حر في كيفية ممارسته لحقوقه في حدود ما يقره القانون، فمنهم من أخذ بمعيار الخطأ والمسؤولية التقصيرية وذلك ضمن المعيار الشخصي ومنهم من أخذ بالفعل الضار الذي يولد المسؤولية وبالتالي اعتباره معيارا موضوعيا لتحديد مدى التعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول: المعيار الشخصي

حسب هذا المعيار فإن صاحب اللحق يعتبر متعسفا في استعمال حقه إذا قصد الإضرار بالغير، وهذه النظرية هي الشائعة منذ القديم، إذ يعد القصد هنا شخصي نابع من إرادة صاحب الحق ليلحق ضررا بالغير من خلال استعمال حقه بطريقة فيما تعسفا للإلحاق الضرر بالغير لا لتحقيق مصلحة وبالتالي يعتبر هذا الاستعمال بهذه الطريقة غير مشروع يُسأل عنه صاحبه.

وبالرجوع إلى نص المادة 124 مكرر من القانون المدني نجدها تنص على الحالة أو الصورة الأولى التي اعتبرتها تعسفا في استعمال وهو إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، ونستخلص من ذلك أن استعمال الحق يعتبر تعسفا إذا تحقق القصد المذكور دون قصد تحقيق المصلحة ولو كانت ضئيلة، فإذا انصرف القصد للإضرار بالغير تحققت هذه الحالة من التعسف في استعمال الحق. والقصد يرتبط بنية صاحب الحق وهو أمر يمكن استخلاصه من ملابسات استعمال الحق وهو أمر ليس بالسهل لأنه مرتبط بالنية وهي مستترة في نفس الشخص.

كمن يشعل النار في مزرعته في يوم شديد الرياح ويختار مكان قريب جدا من مزرعة جاره باتجاه الريح ليحرق أشجار جاره، أو كمن يبني جدار مبالغ في ارتفاعه ليحجب النور عن جاره من غير تحقيق فائدة له، فهذا الاستعمال للحق في مزرعة صاحب الحق أو بيته يعد من صميم حقوقه، لكنه إذا ثبت قصد الإضرار بالغير اعتبر تعسفا في استعمال الحق.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يأخذ هذا المعيار بصورتين للتعسف في استعمال الحق ذاته له علاقة بموضوع الحق، وهما: أولا/ إذا كانت المصلحة لا تتناسب مع حجم ضرر الغير: في هذه الصورة يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه حتى ولو كان يهدف لتحقيق مصلحة خاصة غير أن هذه المصلحة تقدر بالقليلة في مقابل حجم الضرر الذي يتسبب فيه للغير، بمعنى لا يوجد تناسب بين المصلحة والضرر، وهذه هي الصورة الثانية التي نصت عليها المادة 124 مكرر من القانون المدني.

كمن يشعل النار في مزرعته في يوم شديد الرياح ليتخلص من الأعشاب الضارة فتحترق مزرعة جاره بالكامل، فالمصلحة هنا قليلة جدا بالنسبة للضرر الذي يصيب الغير، أو كمن يطالب بهدم بناء جاره الذي التصق بجزء يسير من أرضه، وفي هذا الخصوص تبدو قيمة الجزء اليسير من الأرض تافه بالنسبة لقيمة البناية، لذلك نصت المادة 788 من القانون المدني على اكتساب ملكية الجزء من الأرض عن طريق الالتصاق بشرط أن يكون صاحب البنا حسن النية "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن الملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل".

ثانيا/ إذا كانت المصلحة غير مشروعة: يقرر القانون الحقوق لتحقيق مصالح مشروعة حتى يضيف عليه الحماية القانونية، فإذا ما كانت المصلحة أو الاستعمال للحق يرمي لتحقيق غرض غير مشروع كمن يخالف القاعدة القانونية أو النظام العام والآداب العامة كان ذلك تعسفا في استعمال الحق.

كمن يستعمل محله التجاري الذي يملكه لممارسة تجارة غير مشروعة، وقد تكون المصلحة غير المشروعة غير مباشرة كمن يبتز العامل ويستفزه ليفصله من العمل لأنه انخرط في نقابة العمال، وهذه الحالة من التعسف في استعمال الحق هي الصورة الثالثة التي نصت عليها المادة 124 مكرر المذكورة أعلاه.

ثالثا/ إذا كان استعمال الحق يلحق ضررا فاحشا: يعتبر هذا المعيار كذلك محددًا لمدى التعسف في استعمال الحق، فإذا كان استعمال الحق من طرف صاحبه يخلف ضررا فاحشا للغير، عد ذلك تعسفا بغض النظر عن حجم المصلحة التي يرمي لتحقيقها.

ويعتبر هذا المعيار من أهم المعايير التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وقد أقرها المشرع في المادة 691 من القانون المدني التي نصت على أنه " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الأخرى والغرض الذي خصصت له".

والضرر الفاحش له تطبيقات كثيرة في مضار الجوار، ويعتبر الضرر فاحشا بغض النظر عن مصلحة صاحب الحق سواء كانت جدية أو تافهة، فلا بد للحد منها، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 705 من القانون المدني التي نصت على أن " المالك إذا كانت له مصلحة جدية في تلبية الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا".

أما بالنسبة لجزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون تعويضا وجبرا للضرر إذا كان استعمال الحق على الأوجه المذكورة أعلاه، وإذا حدث التعسف فعلا، وقد يكون الحكم بإزالة الضرر إذا كان ذلك ممكنا، وقد يكون الجزاء وقائيا إذا كان التعسف في استعمال الحق واضحا قبل تمام الاستعمال، فيمكن منع صاحب الحق من إتمام الاستعمال التعسفي للحق.

المبحث السابع: حماية الحق

من أهم عناصر الحق حمايته قانونيا إذ أن الحق هو سلطة يقرها القانون لشخص ما على شيء ويحميها، ويضمن القانون لصاحب الحق كافة الوسائل لحماية حقه ودفع الضرر أو منع تعرض الغير على الحق ودفع الاعتداء عليه، وتتجلى أهم مظاهر حماية الحق في الدعوى القضائية باعتبارها وسيلة قانونية وقضائية لحفظ الحقوق.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية

الدعوى القضائية هي الآلية القانونية والوسيلة التي تمكن صاحب الحق من حماية حقه أمام الجهة القضائية المختصة، وتعرف بأنها القدرة الإرادية التي يتكون منها الحق، وتعتبر الدعوى من الحقوق العامة المرتبطة بالشخصية التي لا يجوز التنازل عنها، وهي من الحقوق الموضوعية وما الدعوى إلا حقا إجرائيا لا قضاء الحق وتحقيق المصلحة، فالحق الموضوعي غايته مصلحة، ولا يوجد حق دون دعوى تحميه.

والدعوى هي وسيلة حماية الحقوق يلجأ إليها المدعي لتحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته.

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

حسب المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإنه يشترط لقبول الدعوى ما يلي:
أولا/ الصفة: نقصد بالصفة صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي، وهي الرابطة القائمة بين أطراف الدعوى وموضوعها، إذ يجب أن تتوفر الصفة في الشخص صاحب الحق الذي له مصلحة قانونية مباشرة في رفع دعواه لحماية هذا الحق، ولكل من الخلف أو الدائن الذي يستعمل الدعوى الغير المباشرة الصفة، على شرط أن تكون الدعوى قابلة للانتقال بالنسبة للخلف.

والصفة أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق - المدعي - في الدعوى وسلبا لمن يوجه 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 كالدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة.

ثانيا/ المصلحة: المصلحة هي الفائدة أو اهدف المشروع الذي يرمى المدعي إلى تحقيقه باللجوء إلى القضاء ويجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى، غير أنه يمكن أن تكون المصلحة احتمالية في ظروف خاصة، ولا دعوى دون مصلحة. والمصلحة المقصودة هي المصلحة المباشرة والمشروعة التي يحميها القانون وأن تكون شخصية للمدعي.

ولقبول الدعوى يجب أن تكون المصلحة المطلوب حمايتها ذات أهمية، فإذا ما استجاب قاضي الدرجة الأولى لكل طلبات المدعي فلا يمكن لهذا الأخير أن يستأنف الحكم الذي استجاب لكل طلباته لأن مصلحته لم تعد قائمة.

الفرع الثاني: شروط صحة إجراءات الدعوى

يشترط لصحة إجراءات الدعوى ما يلي:

أولا/ أهلية التقاضي: نعني بأهلية التقاضي أن يكون المتقاضي مخولا لرفع الدعاوى أمام القضاء، أي أن يكون راشدا وعاقلا، وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جزائية سابقة.

ثانيا/ أن لا يوجد مانع قانوني لسماع الدعوى: قد يكون المنع شكلي كشرط الميعاد الذي يجب أن ترفع ضمن آجاله الدعوى. فإذا فات الميعاد كانت الدعوى غير مقبولة، وقد يكون المنع موضوعيا كسبق الفصل في موضوع الدعوى، فيمنع قبولها من جديد لسبق الفصل، وذلك كانت الخصومة الجديدة تتضمن أدلة واقعية لم يسبق تقديمها في الدعوى الأولى.

المطلب الثاني: أنواع الدعاوى القضائية

تختلف الدعوى القضائية باختلاف المصلحة التي ترمي لحمايتها من جهة وباختلاف أطرافها من جهة أخرى، فنجد الدعوى المدنية والدعوى الجزائية والدعوى الادارية.

الفرع الأول: الدعوى المدنية: هي الدعوى التي ترفع أمام القضاء المدني لحماية الحقوق المدنية المالية أو غير المالية، ويكون أساسها المسؤولية المدنية لإلزام المسؤول بجبر الضرر بالمصالح الخاصة للمضرور، ويكون ذلك بناء على طلب المضرور، فإذا كان مصدر الحق القانون تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية أما إذا كان مصدر الحق هو العقد فتقوم على أساس المسؤولية العقدية.

وتقوم المسؤولية المدنية في حال تحققت ثلاث شروط وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- الخطأ: هو الاخلال بالالتزام قانون أو عقدي، فالخطأ التقصيري ينشأ عن الاخلال بالالتزام قانوني حيث يأتي المخطئ سلوكا معيبا لا يأتيه الرجل العادي، أم الخطأ العقدي ينشأ نتيجة الاخلال بالالتزامات التعاقدية المتفق عليها في العقد الذي تطابقت فيه الارادتين.

2- الضرر: قدالضرر ماديا أو معنويا، ويكون جبره بتعويض مبلغ مالي نقدي.

3- العلاقة السببية: وهي أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ المرتكب ولولاه ما حدث الضرر. فإذا ما توفرت الشروط المذكورة قامت المسؤولية المدنية جزاء الاضرار بالمصالح الخاصة للمدعي، وعليه يُلزم المدعى عليه بجبر الضرر.

وقد تكون الدعوى شخصية تهدف لحماية حق شخصي من خلال طلب التنفيذ العيني كإجبار المدين بأداء موضوع الالتزام سواء كان إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وإذا تعذر تنفيذ الالتزام عينا يكون التنفيذ بطريق التعويض.

ومنه فالحماية المدنية قد تكون علاجية أو وقائية، فالحماية العلاجية تأتي بعد وقوع الضرر أو الاعتداء وتهدف لإزالة الاعتداء ورد الحق إلى أصله إذا كان ذلك ممكنا مع التعويض عن الضرر أما الحماية الوقائية فتكون سابقة لوقوع الضرر أو الاعتداء، ومثلها الإجراءات التحفظية على أموال المدين، التي تستهدف المحافظة عليها وعدم تهريبها أو التصرف فيها، والتي تكون بالحجز التحفظي عليها أو تعيين حارس قضائي عليها.

وقد تكون الدعوى عينة إذا كانت تهدف لحماية إحدى الحقوق العينية محق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق، ودعاوى الحيابة. ومن هذا التعريف نستنتج ما يلي:

1- الدعوى المدنية وسيلة لحماية الحقوق الخاصة المالية وغير المالية.

2- الدعوى المدنية حق لصاحب الحق، له أن يباشرها برغبته أو أن يعدل عنها باللجوء للصالح مثلا.

3- يتبع في تحريك الدعوى أمام القضاء الاجراءات المنصوص عليها في القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية: يكون أساسها قيام المسؤولية الجنائية التي تترتب عن الإضرار بمصالح الجماعة لأن أثار الاعتداء على الضحية تتجاوزها إلى المجتمع، ومثالها الاعتداء على إحدى الحقوق للصيقة بالإنسان، ومنها المساس سلامة الجسم كالتعدي عليه بالضرب المفضي للجرح أو القتل ومنها المساس بالشرف كالسب والشتم وهتك العرض.

ويتم تحريك الدعوى الجزائية بناءً على شكوى يقدمها الضحية أو تقدمها النيابة العامة وهذه الدعوى لا يمكن التصالح فيها أو التنازل عنها إلا في حدود المسؤولية المدنية الناتجة عنها وتوقع العقوبة على المدعى عليه عقاباً له وإنذاراً لغيره.

وهنا تكون في الدعوى الجزائية شقين شق مدني يمكن للضحية المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الدعوى وشق جنائي وهو مطالبة النيابة العامة بتسليط عقوبة الحبس أو السجن أو الغرامة المالية ردعا للجاني وحماية للمجتمع، ولا يمكن الحكم بالتعويض في الشق المدني إلا بالفصل في الجانب الجزائي في القضية لأن الجانب الجنائي في القضية يوقف الجانب المدني.

وقد تستمد حماية الحق من القانون المدني والجزائي معا ومثال ذلك جريمة السرقة فقانون العقوبات يعاقب السارق على هذه الجريمة وفي نفس الوقت يحمي حق الملكية التي وقع عليها الاعتداء بالسرقة، ويسأل السارق مدنيا عن الأضرار التي لحقت بالضحية المجني عليه.

✓ أوجه الاختلاف بين الدعوى المدنية والجنائية: يختلفان من حيث:

1- من حيث المسئلة تقوم المسؤولية المدنية جزاء الاخلال بالتزامات القانونية أو التعاقدية أو عن طريق المسؤولية التقصيرية، بينما تقوم المسؤولية الجزائية للاخلال بالنظام العام والمساس بمصالح المجتمع.

2- تقبل المسؤولية المدنية الصلح والتنازل لأن المضرور هو من يحركها وهو من ينهيا بهكذا إجراء، بينما المسؤولية الجزائية لا تقبل الصلح أو التنازل لأن الذي يحركها وكيل الجمهورية أو النائب العام باسم كل المجتمع.

3- المسؤولية المدنية واسعة النطاق تستند للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 124 من القانون المدني " كل من فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، أما نطاق المسؤولية الجنائية فهو ضيق يحكمه المبدأ الوارد في المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة ولا تداير أمن إلا بنص".

4- الجزء في المسؤولية المدنية يكون عن طريق التنفيذ العيني أو التعويض عن الضرر، أما الجزء في المسؤولية الجزائية فهو عقوبة سالبة للحرية كالحبس أو السجن أو غرامة مالية.

الفرع الثالث: الدعوى الإدارية: تعرف الدعوى الإدارية بأنها حق الشخص والوسيلة القانونية في تحريك واستعمال سلطة القضاء المختص، وفي نطاق مجموعة القواعد القانونية الشكلية والاجرائية والموضوعية المقررة للمطالبة بالاعتراف بالحق، أو المطالبة بحمايته من الاعتداء عليه من طرف جهة إدارية بفعل أعمالها غير المشروعة والضرارة، والمطالبة بإزالتها وإصلاح الأضرار الناتجة عنها.

ومن هذا التعريف نستخلص العناصر التالية:

- 1- أن الدعوى الإدارية حق شخصي ووسيلة قانونية لحماية الحق.
- 2- ترفع أما سلطة قضائية مختصة وهي القضاء الإداري.
- 3- لها قواعد قانونية وإجراءات شكلية وموضوعية تنفرد بها.
- 4- تعدد الدعوى الإدارية بحسب موضوعها إما أن تكون دعوى فحص المشروعية أو دعاوى القضاء الكامل (دعوى الالغاء، دعوى التعويض، ...).

الفرع الرابع: لمحة التنظيم القضائي

يتكون التنظيم القضائي من مجموعة الهيئات التي تشكل تنظم النشاط القضائي كتعيين المحاكم وتحديد اختصاصها وتشكيلتها والاجراءات التي يجب اتباعها للتقاضي أمامها، ويتم التقاضي على درجتين، ويتكون التنظيم القضائي الجزائري من جهتين قضائيتين:

أولاً/ جهة القضاء العادي: تتكون جهة القضاء العادي من محكمة ابتدائية ومجلس قضائي ومحكمة عليا.

1- المحكمة: هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تعتبر الدرجة الأولى للتقاضي وتشكل من: رئيس المحكمة ونائبه، القضاة، قاضي التحقيق، قاضي الأحداث، وكيل الجمهورية، أمانة الضبط، وتشكل من عدة أقسام وهي: القسم المدني، قسم الجنح، قسم المخالفات، القسم الاستعجالي، قسم شؤون الأسرة، قسم الأحداث، القسم الاجتماعي، القسم العقاري، القسم البحري القسم التجاري.

كما أنشأ بموجب القانون رقم 22-13 الصادر في 2022/07/12 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحاكم التجارية المتخصصة.

2- المجلس القضائي: يعد المجلس القضائي جهة استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم وكذا في الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا ويتكون المجلس القضائي، ويشكل من رئيس المجلس القضائي ونوابه، رؤساء الغرف، مستشارين، نائب عام ونواب عامون مساعدين، أمناء الضبط. ويتشكل المجلس من الغرف التالية: الغرفة المدنية، الغرفة الجزائية، غرفة الاتهام، غرفة الاستعجال، غرفة الأحداث، غرفة شؤون الأسرة، الغرفة الاجتماعية، الغرفة العقارية. الغرفة البحرية الغرفة التجارية.

وتوجد على مستوى كل مجلس قضائي محكمة الجنايات (محكمة جنائيات ابتدائية محكمة جنائيات استئنافية) تختص بالفصل في الجنائيات والجنح والمخالفات.

3- المحكمة العليا: المحكمة العليا محكمة قانون ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة قانونا، وتمارس الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات. وتشكل من: رئيس المحكمة العليا ونائبه، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام، المستشارين، النائب العام ومساعدوه.

وتشمل الغرف التالية: الغرفة المدنية، الغرفة العقارية، غرفة شؤون الأسرة، الغرفة التجارية والبحرية، الغرفة الاجتماعية، الغرفة الجنائية. غرفة الجرح والمخالفات.

ثانيا/ جهة القضاء الاداري: تتكون جهة القضاء الاداري من المحكمة الادارية ومحكمة الاستئناف ومجلس الدولة.

1- المحاكم الإدارية: المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها.

وتتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدان برتبة مستشار، ويتولى محافظ الدولة دور النيابة العامة، يساعده محافظي دولة مساعدين.

2- المحاكم الإدارية للاستئناف: تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وتتشكل المحكمة الإدارية للاستئناف من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدان برتبة مستشار والنيابة العامة يتولاها محافظ الدولة النيابة العامة ومساعديه.

3- مجلس الدولة: مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون.

يختص بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف ويفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية، وتلك المخولة له بموجب نصوص قانونية خاصة.