



المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار - ايليزي
معهد الحقوق
قسم القانون الخاص



المدخل للعلوم القانونية " نظرية الحق "

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى جذ مشترك
شعبة: الحقوق

من إعداد الدكتور:

بن قردي أمين

أستاذ محاضر - أ - بالمركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار - ايليزي

السنة الجامعية 2024-2025

يعتبر تقرير الحقوق وفرض الواجبات المقابلة لها وسيلة القانون في تنظيم علاقات الأفراد في الجماعة ويمكن القول أن تقرير الحقوق هو غاية القانون إذ يبين ما يتمتع به الأفراد من حقوق ويفرض على الغير واجبا عاما باحترامها ، لذلك تعتبر دراسة نظرية الحق دراسة شاملة للقانون؛ فهي تتعلق بالسلطات التي تمنح للأفراد لتحقيق مصالحهم.

وحقيقة الأمر أن دراسة نظرية الحق تُشكل أساس دراسة القانون المدني لشمولها للحق بأنواعه حيث يشكل الأشخاص والأموال عنصري الحق الرئيسيين، وما يرافق ذلك من السبب المنشئ للحق ووسائل حمايته وإثباته وأخيرا انقضائه من خلال هذا الطرح أردنا أن نقدم بين أيدي طلبتنا دروسا في نظرية الحق بشكل مختصر ومفيد، ومن ثم يتم الدراسة لنظرية الحق من خلال المحاور التالية:

الفصل الأول: مفهوم الحق

نتطرق فيه بالدراسة إلى التعريف بالحق لذاته، وتعريفه بالنظر إلى غيره، أي تمييزه عما يشته به، ثم تبيان أنواعه وفقا للتقسيمات الفقهية.

الفصل الثاني: أركان الحق

وهما أشخاص ومحل الحق؛ ونعني بأشخاص الحق، الشخص الطبيعي وهو الإنسان، والشخص المعنوي أو الاعتباري؛ فنبين بداية هذا الشخص أو نشوئه والخصائص التي تميزه، ومقوماته... الخ، بينما محل الحق، هو الموضوع الذي ترد عليه السلطات المخولة لصاحب الحق؛ الذي قد يكون من الأشياء، كالعقارات والمنقولات... أو من الأعمال.

الفصل الثالث: مصادر الحق وحمايته

وهي الأسباب المباشرة أساسا، التي أدت إلى نشوء الحق لصاحبه؛ والتي تكون إما عملا ماديا وإما تصرفا قانونيا. ولصاحب الحق أن يستعمل كافة الوسائل القانونية الممنوحة له من أجل حماية هذا الحق أمام القضاء، وله أن يقيم الحجة على وجود حقه، وأن يستعمله في الحدود التي رسمها له القانون دون تعسف..

الفصل الرابع: إثبات الحق وانقضائه

إن صاحب الحق يقع عليه إثبات مصدر حقه سواء أكان واقعة مادية أو تصرفا قانونيا و تختلف طرق الإثبات بحسب ما إذا كان مصدر الحق واقعة مادية أو تصرفا قانونيا. وأيضا لا تبقى الحقوق قائمة - كأصل عام - إلى الأبد، بل لابد أن تنقضي كما نشأت؛ فقد تنقضي بانتهاء مدتها أو بهلاكها، أو استيفائها، كما قد تنتهي حتى دون الوفاء بها.

الفصل الأول : مفهوم الحق

نتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم الحق (المبحث الأول) وإلى أنواع الحق (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم الحق

نتناول في هذا المبحث إلى تعريف الحق (المطلب الأول) وإلى تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف الحق

إن تعريف الحق قد أثار جدلاً واسعاً في الفقه ولم ينعقد الإجماع بعد على وضع تعريف له، وقد ترتب على صعوبة ذلك وضع تعريف الحق

يختلف الفقهاء كثيراً في تعريف الحق ومرجع الخلاف هو تباين وجهات النظر لإيجاد تعريف جامع ومانع للحق، حيث عرفه جانب من أنصار المذهب الفردي بقوله " الحق هو سلطة أو قدرة إرادية بموجبها يتسلط الشخص على أعمال الغير في حدود القانون"؛ وقد اخذ علة هذا التعريف أنه قصر نشوء الحق للشخص الذي تتوفر لديه الإرادة الحرة قانوناً، وبمفهوم المخافة يكون الحدث والمجنون والمعنوه والمحجور عليه كلهم محرومين من اكتساب الحقوق واستعمالها وهذا غير صحيح، لنهم يكتسبون حق الارث وحق النسب وحق الجنسية وغيرها من الحقوق ويستعملها بالنيابة عنهم الاوصياء والاولياء والقيوم عليهم، ويعرفه انصار المذهب الموضوعي في تعريف الحق، بأنه "مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون"¹.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للحق:

يعرف الحق لغة على أنه الوجوب والثبات والعدل والإسلام والقرآن والمال والموت والصدق ونقيض الباطل، وهو مصدر الفعل حقّ، وجمعه حقوق أو حقا²، كما أنه اسم من أسماء الله الحسنى والحق موجود ضمن ما يحكمه الدين والشريعة الإسلامية، وهو ما يقره القانون للأشخاص سواء أكان حكم القانون بتكليف مالي أو غير مالي، أو سلطة.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للحق:

ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاه الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا او مستحقا. ومن العناصر الأساسية التي نستخلصها من هذا التعريف³ هي:

* الحق يعتبر سلطة يقرها القانون، أي سلطة مطابقة للقواعد القانونية ويترتب على هذا ضرورة احترام الغير لها، فلا بد من احترام الغير لهذا الحق وذلك بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار باستتار الشخص بحقه والتسلط عليه.

* إن الحق يفترض وجود شخص معين يكون صاحبا به وقد يكون هذا الشخص شخصا طبيعيا او معنويا، ويتمتع الشخص بصلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ويكتسب الشخصية القانونية بمجرد وجوده وهو محمي قانونا، اما الشخص المعنوي فهو افتراض وجود قانوني لتجمع مع الأموال أو الأشخاص، فيتحمل الالتزامات ويكسب الحقوق.

2- مزاحم مهدي النجار، "نظرية الحق"، كلية العلوم الاسلامية، أطلع عليه بتاريخ 2021/7/3. بتصريف.

3- مجدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، ص.ص 9.7

* الحق يرد على قيمة معينة تكون محلا له، وقد يكون هذا المحل شيئا ماديا سواء كان عقارا او منقولا، كما يمكن ان يكون عملا كالامتناع عن عمل أو القيام بعمل.

* يفترض الحق ان تكون لصاحبه سلطة الاستثناء والتسلط على حقه ويختلف ذلك باختلاف أنواع الحقوق، إذ يتسع مجال الاستثناء والتسلط في نطاق الحقوق العينية إذ تكون للشخص حرية استعمال واستغلال محل الحق كيفما شاء بينما يضيق بالنسبة للحقوق الملتصقة بالشخص.

المطلب الثاني: تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له⁴:

يشته الحق كمصطلح قانون بعدة مصطلحات قانونية أخرى، اهمها:

الفرع الأول: الحق والمصلحة: إن المصلحة هي الغرض العملي من الحق وليست الحق ذاته، فكل حق ينطوي على مصلحة، ولكن ليست كل مصلحة توحده ضمن الحق، إذ ما يسمى بالمصالح المشروعة التي يحمها القانون دون ان يعطي صاحب المصلحة الوسيلة لتحقيق هذه الحماية عندما لا تقوم الدولة به، مثل الرهان الرياضي، فهو محمي قانونا، ولكن لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على الرهان منفردين.

الفرع الثاني: الحق والسلطة: كل حق لا بد ان ينطوي على سلطة، ولكن قد توجد سلطة دون حق كسلطة الوصي أو النائب، وايضا إن السلطة تستوجب الإرادة لمباشرتها، بينما يمكن ان اكتساب الحق دون وجود الإرادة عند صاحبها مثل عديم الأهلية، حيث يباشر السلطات التي تنشأ عن هذا الحق وليه أو وصيه.

⁴ - سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق لطلبة السنة الأولى، جامعة البويرة، 2014-2015، ص.ص 15-16

الفرع الثالث: الحق والحرية: إن الحرية لا تحوي فكرة الاستثناء أو الانفراد، فالحرية يتمتع بها كافة على قدم المساواة، وتفترض وجودهم جميعا في المركز نفسه بالنسبة لها، كحرية العقيدة، وحرية الزواج، فالحرية هي سلطة الشخص في أن يتصرف حسب تقديره الشخصي، ولذلك فمحلها أو موضعها غير محدد أو غير واضح.

الفرع الرابع: الحق والرخصة: قد يترك القانون للشخص أحيانا خيارا محددًا بين عدة بدائل محددة، بقصد إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، ففي هذه الحالة نقول إن هذا الشخص يتمتع برخصة، فهي نوع من القدرة القانونية على الاختيار، ومثال ذلك الشفعة في بيع العقار، حيث سمح القانون لبعض الأشخاص الحلول محل مشتري العقار وأخذ المبيع بالشفعة، أو تركه للمشتري.

المبحث الثاني: أنواع الحق:

تنقسم الحقوق إلى عدة تقسيمات بحسب مضمون الحق فتتنوع بين حقوق سياسية والتي تنقرر للفرد بوصفه مواطنا في الدولة وتخوله حق المساهمة في حكمها، وهي تهدف إلى المحافظة على المصالح السياسية للمجتمع، و أخرى مدنية والتي تهدف إلى حماية الأشخاص وحريتهم ونشاطهم، تتفرع عنها عدة فئات، فمنها حقوق عامة و حقوق خاصة. يندرج ضمن الحقوق الخاصة حقوق عائلية و حقوق مالية حيث تتفرع هذه الأخيرة إلى حقوق عينية و حقوق شخصية و حقوق أدبية أو معنوية. و فيما يلي تفصيل لكل حق من الحقوق

المطلب الأول: الحقوق السياسية⁵: هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره منتصيا لبلد معين، واهم هذه الحقوق حق الانتخاب، وحق الترشح، وحق تولي بعض الوظائف العامة، وهذه الحقوق ليست لميزات للشخص بقدر ما هي وظائف سياسية، وبالتالي هي لا تمنح إلا للمواطن ولا تعطى للجانب إلا على سبيل الاستثناء، وحقيقة الأمر أن الحقوق السياسية هي أقرب لفقهاء القانون العام منها إلى القانون الخاص، لذلك فإن محل دراستها هو القانون الدستوري والقانون الإداري.

المطلب الثاني: الحقوق المدنية: فهي لا تهدف إلى المحافظة على المصالح السياسية للجماعة بل على حماية الأشخاص وحررياتهم ونشاطهم ولذا تثبت الحقوق المدنية لجميع الأفراد بغض النظر عن جنسيتهم، حيث يتمتع بها الوطني والأجنبي على السواء، وتنقسم إلى :

الفرع الأول: الحقوق العامة⁶

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

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

⁵ - احمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، بدون تاريخ نشر، ص26

⁶ - حفيظة عياشي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، مطبوعة موجهة لطبية السنة الأولى حقوق، جامعة سعيدة، 2021-2022، ص17

إن حقوق الشخصية هي حقوق متعددة يصعب حصرها، ومع ذلك فإن الفقه يرد هذه الحقوق إلى فئات ثالث هي : الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان، وتلك التي تهدف إلى حماية كيانه الأدبي أو المعنوي، وأخيراً تلك التي ترمي إلى تمكين الشخص من مزاولته نشاطه وتأدية دوره في الحياة الحريات الشخصية.

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة إذا كانت الحقوق العامة تنقرر لجميع الأشخاص على قدم المساواة، فإن الحقوق الخاصة تثبت فقط بالنظر للمركز الأسري أو نتيجة معاملة مالية أي أنها تختلف من شخص لآخر بحسب الحالة الأسرية أو المالية لكل فرد. و عليه تقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق أسرية أو عائلية و حقوق مالية.

أولاً - الحقوق العائلية⁷: هذه الحقوق تنشأ عن مركز الفرد في محيط أسرته، هذا يعني أن هذه الحقوق تقوم بين أعضاء الأسرة بعضهم قبل البعض وتثبت لكل منهم باعتبار مركزه في الأسرة..

فالبعض من هذه الحقوق ينشأ عن العلاقة بين الزوجين، حيث ينشأ عنها حقوق متبادلة لكل من الزوجين، حق الزوج في طاعة زوجته، وحق الزوجة في الانفاق عليها ورعايته، والبعض الآخر من هذه الحقوق ينشأ بين الآباء والأبناء، وتتميز هذه الحقوق بأنها غير مالية فلا يملك أصحابها التعامل عليها بالتصرف فيها أو النزول عنها، ولا تنقل بالموت إلى ورثة أصحابها، مع ذلك قد تنشأ للأفراد نتيجة مراكزهم في النفقة والحق في الميراث وهذه الحقوق تخرج عن نطاق حقوق الأسرة.

⁷- نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

ثانياً - **الحقوق المالية:** هي الحقوق التي تقرر لأصحابها مصالحاً يمكن تقويمها بالمال أي التي يكون محلها قابلاً أن يقوم بالمال و تخول صاحبها الحصول على فائدة مالية، و تتنوع هذه الحقوق بتنوع محل الحق فقد يرد الحق المالي على عمل فنكون أمام حقوق شخصية، و قد يرد على شيء فنكون أمام حقوق عينية، و قد يرد على شيء معنوي فنكون أمام حقوق معنوية أو أدبية. و بالتالي فإن الحقوق المالية 3 أنواع: حقوق شخصية، حقوق عينية ، و حقوق معنوية أو أدبية.

❖ **الحقوق العينية:**⁸ الحق العيني هو سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته إذ بإمكان صاحب الحق أن يمارس سلطاته على الشيء دون تدخل شخص آخر. و الحقوق العينية بهذا المعنى تنقسم بدورها إلى قسمين: حقوق عينية أصلية و حقوق عينية تبعية.

• **الحقوق العينية الأصلية (الملكية، الانتفاع، الارتفاق) وهي** الحقوق التي لها وجود مستقل و قائمة بذاتها فهي لا تتعلق بحق آخر و غير مستندة لغيرها من الحقوق ، و هي تشمل الحقوق التالية

✓ **حق الملكية :** وهو أوسع الحقوق العينية الأصلية يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات (سواء عقار او منقول يستطيع بمقتضاها استعمال الشيء و استغلاله و التصرف فيه بكافة الطرق المادية

⁸- زهدور أشواق، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون ونظرية الحق، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى، جامعة وهران، 2018-2019، ص.ص 25-26

و القانونية .و بالتالي يتجزأ حق الملكية و يعطي لصاحبه سلطات ثلاث: هي حق الاستعمال، و حق الاستغلال، و حق التصرف بحيث تجتمع هذه الحقوق الثالث عند شخص واحد هو المالك .

فالشخص الذي يملك أرضا زراعية مثال يستطيع استعمالها بالزراع فيها، كما يحق له استغلالها بأن تنتج له الأرض محاصيلا زراعييا يقوم باستغلالها، بالإضافة إلى أنه يحق للشخص المالك التصرف في الأرض الزراعية تصرفا ماديا بأن يخصص جزء من الأرض الزراعية لرعي الأغنام أو تصرفا قانونيا ببيعها أو هبتها . غير أنه في حالات أخرى يتجزأ حق الملكية فيحتفظ المالك لنفسه بحق التصرف و ينتقل للغير حقي الاستعمال و الاستغلال (يسمى هنا بمالك الرقبة) .

كالشخص الذي يمتلك مسكنا قام بتأجيره لشخص ثاني على أن يدفع هذا الأخير بدل الإيجار ألبناء المؤجر (المالك) ، ففي هذه الحالة احتفظ المالك لنفسه بحق التصرف في السكن و تنازل عن حق الاستعمال للمستأجر و حق الاستغلال لأبنائه

✓ حق الانتفاع هو حق عيني لشخص يرد على شيء غير مملوك له و إنما للغير سواء كان عقارا أو منقولا يخول لصاحبه استعمال ذلك الشيء أو استغلاله لمدة

معينة، و يلتزم المنتفع برد الشيء إلى صاحبه (مالك الرقبة) في نهاية مدة الانتفاع به

✓ حق الارتفاق : هو الحق الذي يحد من منفعة عقار لصالح عقار آخر بحكم موقعه الطبيعي 2، و مثاله فتح طريق للمرور وسط أرض مجاورة في حالة اتصال الطريق العام بهذه الأرض و عدم وجود طريق آخر للوصول إلى الأرض

• - الحقوق العينية و هي الحقوق التي لا وجود لها إلا بالاستناد إلى حقوق أخرى، فهي لا تقوم مستقلة و إنما تبعا لحق آخر (يكون دائما حقا شخصيا)، و أهم الحقوق العينية التبعية:

✓ حق الرهن : وهو نوعان رهن رسمي يرد على العقار ، و رهن حيازي يرد على المنقول كأصل عام إن الرهن الرسمي :هو حق عيني تبعي يكسبه الدائن (الدائن المرتهن) على عقار بمقتضى عقد رسمي بينه و بين مالك العقار (المدين الراهن) و يكون له بمقتضاه أن يتقدم على غيره من الدائنين باستثناء حقه من ثمن العقار المرهون . هذا النوع من الرهن يرد فقط على العقارات ويكون بمقتضى عقد رسمي محرر أمام الموثق، أما الرهن الحيازي: ينشأ بمقتضى عقد كذلك كالرهن الرسمي، غير أنه لا تشترط فيه الرسمية و يخول صاحبه نفس سلطات الرهن الرسمي و هو ينصب على المنقولات، و استثناء يمكن أن ينصب على العقارات بشرط الرسمية .و حتى

يحتج بالرهن الحيازي لا بد أن يكون الشيء المرهون بيد المرهون له (الدائن المرتهن) أي يخرج من حيازة المالك المدين الراهن، بينما في الرهن الرسمي لا يشترط ذلك .

✓ **حق التخصيص:** و هو حق مقرر للدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ ضد المدين، إذ ينشأ حق التخصيص بموجب حكم من القضاء و يقرر على عقار المدين و ليس على المنقول. و يكون لصاحب التخصيص ما لصاحب الرهن الرسمي من حق التتبع أي تتبع الشيء في أي يد كان .

✓ **حق الامتياز:** هو حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على أموال المدين ضمانا للوفاء بحق الدائن . إذ ينشأ هذا الحق بمقتضى القانون و يتقرر مراعاة لصفات خاصة بالدين بمقتضاه يعتبر القانون هذا الدين ممتازا، و ترد حقوق الامتياز على الاموال العقارية و المنقولة للمدين المكلف بالضريبة المستحقة لخزينة الدولة مثال ، و المصاريف القضائية .

• **الحقوق الشخصية:** الحق الشخصي سلطة يقررها القانون لشخص على شخص آخر يلتزم بمقتضاها القيام بعمل - كالتزام المقاول بالبناء، التزام المؤجر بتسديد بدل الإيجار- أو الامتناع عنه - عدم الغناء في قاعة أخرى- (أو إعطاء شيء) ، فالحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين يكون أحدهما دائنا و الآخر مدينا بأداء معين له قيمة مالية . و من أمثلة الحقوق الشخصية: عقد القرض، عقد الإيجار، عقد العمل، عقد البيع* .

- أهمية التمييز بين الحق الشخصي و الحق العيني - :
 - ❖ من حيث العلاقة: في الحق العيني تكون بين الشخص و الشيء محل الحق، بينما في الحق الشخصي بين الأشخاص و هما الدائن و المدين .
 - ❖ من حيث الآثار القانونية: يعطي الحق العيني لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء محل الحق فللمالك مثال حق التصرف و للدائن المرتهن سلطة مباشرة على المال المرهون، أما الحق الشخصي فلا يعطي لصاحبه هذا الحق أي أن السلطة بين الدائن و حقه غير مباشرة و إنما يحق له مطالبة المدين بتنفيذ الإلتزام .
 - ❖ من حيث المدة: الأصل أن الحق العيني غير محدد المدة فسلطة الشخص على الشيء تظل قائمة مادام الشخص و الشيء موجودين باستثناء بعض الحقوق العينية التبعية التي تكون محددة بطبيعتها كحق الرهن، أما الحقوق الشخصية فهي محددة المدة بطبيعتها لأنها قيد على الحرية الشخصية فحق الدائنية مثال لا يمكن أن يبقى إلى الأبد بل يسقط بالتقادم
 - ❖ ترد الحياة على الحقوق العينية كحياة العقار أي وضع اليد عليه، أما الحقوق الشخصية فلا ترد عليها الحياة 3- .
- الحقوق المعنوية أو الأدبية أو الذهني: الحق المعنوي سلطة يقرها القانون للشخص على إنتاجه الفكري بمقتضاها يكون له حق انتساب الاختراع لديه و مثاله حقوق المؤلفين و الفنانين. فهذا الحق يرد على شيء

الفصل الأول: مفهوم الحق

معنوي غير مادي و هذا هو الفرق بينه و بين الحق العيني فالحق المعنوي له طبيعة معنوية خاصة - و هو من المنقولات و ليس من العقارات و لكن هذا لا يمنع من تقويم الحق المعنوي بالمال فللمؤلف مثال حق استثمار انتاجه الفكري و التصرف فيه أيضا.

الفصل الثاني: أركان الحق

إن أركان الحق، تتمثل أولاً في شخص الحق (صاحب الحق) - المبحث الأول-، أي الشخص الذي يتمتع بهذا الحق أي الشخص الذي يتمتع بهذا الحق ويستأثر به، قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون من الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية. وتتمثل ثانياً في (موضوع الحق أو محله) - المبحث الثاني -، وهو ما يرد عليه الاستثناء فمحل الحق العيني هو شيء معين بالذات، بينما يرد الحق الشخصي على عمل المدين أو التزام يقوم به تبعاً لعلاقة المديونية، سواء كان العمل إيجابياً، أو سلبياً.

المبحث الأول: أشخاص الحق

يقصد بشخص الحق كل من يتمتع بالشخصية القانونية، وهي القدرة أو المكنة أو الاستطاعة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. وتثبت الشخصية القانونية لكل من: الشخص الطبيعي (المطلب الأول) ، والشخص المعنوي - الاعتباري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الشخص الطبيعي (La Personne physique) :

إن الشخص الطبيعي هو الإنسان فكل إنسان في القانون هو شخص صالح للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات أي أن له شخصية قانونية¹، حيث تثبت لكل إنسان باعتباره صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بها، فهي تظل ملازمة له ما بقي من حياته، فتبدأ بولادته وتنتهي بوفاته، غير أن هذا الأصل ليس

¹ - احمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر،

مطلقا، فهناك من الاعتبارات ما يحتم الخروج عليه إما ببداء الشخصية القانون قبل الولادة، وإما بانفصالها دون التأكد من الموت الحقيقي²:

الفرع الأول: بداية ونهاية الشخصية القانونية

أولاً: - بداية الشخصية القانونية³: تمر الشخصية القانونية بمراحل تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة⁴.

أ- الولادة⁵: تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بواقعة قانونية تتمثل في تمام ولادته حيا، أما إذا ولد ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية، وهو مت طبقه المحكمة العليا حينما تذهب بأنه " من المقرر قانونا أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، وعلى هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية واكتسابه بذلك أهلية الوجوب خاضعا هو الآخر لشرط الولادة حيا. وتتحقق حياة الجنين وقت الولادة بعلامات مميزة كالنبكاء والصراخ وللقاضي التحقق من ذلك بكافة طرق الإثبات.

ب- مركز الجنين: يتمتع الجنين بالحقوق شرط ولادته حيا:

- الميراث: يقضي القانون بحجز نصيب الموقوف له وإذا ظهر أنثى

أخذ نصيبه ويوزع الباقي بحسب حصة الورثة.

- الوصية: للجنين الحق في الوصية بشرط ان يولد حيا، فإذا ولد

ميتا فإن حصته تدخل في تركة الموصي وتوزع على الورثة.

² - حفيفة عياشي، مدخل للعلوم القانونية، (نظرية العامة للحق) مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس تخصص حقوق، جامعة سعيدة، 2021-2022 ص24.

³ - إن الشخصية القانونية لا ترتبط بالإدراك والتمييز، ولذلك فإن المجنون والطفل عديم التمييز لهما شخصية قانونية رغم انعدام الإدراك أو التمييز.

⁴ - المادة 25 من القانون المدني رقم 75-58، المعدل والمتمم.

⁵ - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، الجزائر، 2006 ص 134

ثانيا: - نهاية الشخصية القانونية:

أ- نهاية الشخصية بالموت الحقيقي: تنتهي شخصية الإنسان بوفاته، والوفاه واقعة مادية مثل الميلاد يمكن إثباتها بجميع الطرق، ويرى بعض الشراح عملا بمبدأ " لا تركة الا بعد سداد الديون، أن الشخصية القانونية للشخص تستمر بعد وفاته إلى حين تصفية التركة وسداد ما عليه من ديون، وهذا حتى يتوفى الدائنون مشقة متابعة الورثة كلا على حدة، وحماية للورثة من الالتزام بديون مورثهم في ذممهم الشخصية إذا زادت على حقوق التركة⁶.

ب- نهاية الشخصية بالموت الحكمي (حالة المفقود):

إن المفقود هو ذلك الشخص الغائب عن موطنه أو محل إقامته وانقطعت أخباره بحيث لا تعرف حياته من مماته أي في ظروف يغلب فيها الهلاك كالمفقود في الحرب أو الغريق ، أما الغائب فهو الشخص الحي، إلا أن ظروفه منعه من الرجوع إلى وطنه وهناك حالتين:

- حالة المفقود الذي يغلب عليه الهلاك: كما فقد في زلزال أو فيضان وفي هذه الحالة يحكم بموت المفقود بعد أربع سنوات من تاريخ فقدانه⁷

- حالة المفقود في غير الظروف السابقة: كما سافر مثلا للسياحة او لطلب العلم ثم انقطعت أخباره ولم تعرف حياته من مماته، ففي هذه

⁶ - سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق لطلبة السنة الأولى، جامعة البويرة، الجزائر 2024-2015-ص55.

⁷ - نجد أن المشرع الجزائري خص المفقودين في فيضانات الجزائر 10 نوفمبر 2001 وكذا زلزال 21 ماي 2003، بأحكام خاصة حيث جاء مثلا الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 2002/02/25 والمتعلق بالفيضانات 2001 في نص المادة 02 منه ان الضبطية القضائية تعد محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، او لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعين (4) أشهر من تاريخ وقوع الحادث، حيث من خلال ذلك يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من احد الورثة او من كل شخص له مصلحة في ذلكاو من النيابة العامة، ويفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

الفصل الثاني: أركان الحق

الحالة حيث لا يغلب عليه الهلاك، يفوض أمر المدة التي يحكم بموته بعدها إلى القاضي وبديهي أنه لا ينبغي ان تقل هذه المدة عن أربع سنوات.

أما الغائب فهو الشخص الحي، إلا أن ظروفه منعتة من الرجوع إلى وطنه. ومن شروط اعتبار الشخص غائبا حسب المادة السالفة الذكر هي:

- أن يكون كامل الأهلية، فلو كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية تكون ثابتة على ماله في الأصل؛

- أن تكون مدة الغياب سنة كاملة، لا تعين المحكمة من يتولى إدارة أمواله رغم غيابه إلا بعد مرور سنة كاملة من غيابه حيث تعين له مقدم ليدير شؤونه المادتين 109 و 111 ق.أ.ج؛

- أن يتسبب غيابه ضررا لمصالح الغير..

وتكون تصرفاتهما في حال الغياب باطلة بطلان مطلق بعد صدور قررا الفقد أو الغيبة في حقهما.

الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية:

أولاً- الاسم: هو الوسيلة التي يتميز بها الشخص عن غيره، وللإنسان معنيان، معنى ضيق ويقصد به الاسم الشخصي، والمعنى الثاني يقصد به اللقب أو اسم الأسرة، وهناك انواع اخرى للاسم يحميها القانون إذا استعملت بصفة مستمرة، وحمائتها تكون بقدر الاسم المدني، من ذلك اسم الشهرة وهو اشتهاار الشخص باسم آخر بين الناس وهو من صنع الناس، والاسم المستعار وهو الذي يطلقه الشخص على نفسه بقصد تحقيق غرض معين كإخفاء شخصيته في مناسبة معينة، وقد يكون الغرض سياسيا كتسمية رجال المقاومة بأسماء مستعارة لإخفاء اسمائهم الحقيقية، والاسم التجاري

وهو استخدام التاجر اسما يمارس تحته تجارته ويكون مميزا لملحه التجاري وعنصر من عناصره وهو حق مالي قابل للتصرف فيه⁸.

ثانياً: - الأهلية (La capacité): (المواد 40،42،43،44،45،78،79،80 ق.م.ج- والمواد من 81 إلى 86 من ق.أ.ج)

الأهلية في اللغة هي الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور⁹، أما اصطلاحاً فيقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقاً، أو تحمله التزاماً على وجه يعتد به قانوناً.

➤ أنواع الأهلية: إن للشخص أهليتين، فالإنسان منذ ولادته حياً يكتسب الشخصية القانونية، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويترتب على ثبوت الشخصية القانونية تمتع الخص بأهلية الوجوب (أ)، أما فيما يخص مباشرة الحقوق وأداء الالتزامات، فإن هذا الأمر يتوقف على قدرة الشخص في ممارسة شخصيته القانونية وهذه القدرة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالسن (ب)

• أهلية الوجوب (capacité de jouissance): وهي صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والقاعدة العامة أن أهلية الوجوب يتساوى فيها جميع الناس بالتمتع بالحقوق، وكاستثناء قد تكون أهلية الوجوب منعدمة أو ناقصة أو مقيدة، فتكون منعدمة كولادة الجنين ميتاً، أو الميت بعد سداد ديونه، أو كالرق في القوانين التي كانت تبيح الرق¹⁰.

⁸ - محمدي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، بدون دار النشر، ص.ص 63-64

⁹ - ابن منظر، لسان العرب، المجلد 12، ط6، لبنان، 1997، ص 29.

¹⁰ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 284.

وتكون ناقصة في حالة قاتل مورثه فلا يكتسب حق في الميراث، وتكون مقيدة بالقانون مثل بعض الأشخاص الأجانب الذين تحرم عليهم بعض الحقوق كحق اكتساب الأراضي الزراعية¹¹. وتتميز أهلية الوجوب عن أهلية الأداء في أنها لا تتأثر لا بالمرض ولا بالسن ولا القدرة على التمييز، فهي ثابتة مقررة للمجنون والسفيه وذو الغفلة والصغير غير المميز¹².

• أهلية الأداء (**capacité d'exercice**) : هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق، أي القدرة على مباشرة التصرفات القانونية، ويقع أن تتوافر للشخص أهلية الوجوب دون أهلية الأداء فيكون مستمعا بالحق دون أن يستطيع استعماله بنفسه وهذه هي أهلية الأداء¹³.

➤ العوامل المؤثرة في الأهلية: تتأثر الأهلية بعدة عوامل منها:

• السن: تتدرج الأهلية مع السن ومنه تختلف باختلاف سن الشخص، حيث تمر بثلاثة مراحل متفاوت فيها الأهلية بين العدم والكمال وتتمثل في:

• مرحلة عدم التمييز: وهي مرحلة يكون فيها الصبي غير مميز، وهو الذي لم يبلغ سن التمييز (13 سنة) المادة 42 من ق.م.ج، حيث يكون فيها الصبي عديم الأهلية وتصرفاته كلها تعتبر باطلة بطلان مطلقا (م82 ق.أ.ج).

• مرحلة التمييز: وهي مرحلة يكون فيها الصبي مميز، وهو الذي بلغ سن التمييز والذي يكون ما بين سن (13 سنة) وقبل سن (19 سنة)، حيث

¹¹ - سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية، مقارنة بين القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 14.

¹² - عمار بوضياف، نظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 57.

¹³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 268.

يكون فيها الصبي المميز ناقص الأهلية¹⁴، وتصرفاته تختلف أحكامها حسب طبيعة التصرفات التي يأتي بها طبقاً للمادتين (43 ق.م.ج و 83 ق.أ.ج) وهي كالآتي:

- إذا كانت تصرفات الصبي المميز نافعة نفعا محضاً (أي هناك زيادة في ذمته المالية دون إخراج) فهي تعتبر صحيحة مطلقاً، وتسمى بأعمال الاغتناء .

- إذا كانت تصرفات الصبي المميز ضارة ضرراً محضاً (أي فيها إخراج وإنقاص من الذمة المالية) فهي باطلة بطلان مطلق .

- تصرفات دائرة بين النفع والضرر: وهي تصرفات قانونية تقوم على احتمال الربح أو الخسارة، مثل عقود البيع والإيجار، وهي موقوفة على إقرار الولي، فإن أقرها فهي صحيحة، وإن لم يقرها فتكون باطلة بطلان مطلقاً، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء، ويبقى للصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد حق إجارتها أو إبطالها .

• **مرحلة الرشد:** وهي مرحلة يبلغ فيها الشخص سن الرشد (19 سنة) كاملة المادة 40 ق.م.ج وتعتبر تصرفاته صحيحة، حتى وإن عادت عليه بالخسارة، حيث يفترض أنه صار قادراً على مباشرة جميع التصرفات القانونية ويميز بين ما هو نافع وما هو ضار .

• **عوارض الأهلية:** قد يبلغ الشخص سن الرشد إلا تصرفاته تكون تحت طائلة البطلان بنوعيه، وهذا في حال كونه مصاباً بعوارض من عوارض الأهلية وهي على أنواع ثلاثة:

¹⁴- يمكن للصبي المميز أن يصبح كالراشد في تصرفاته وتعتبر صحيحة، لكن بعد القيام بما يسمى "الترشيد" حيث يطلب الولي من المحكمة ترشيد الصبي المميز إما جزئياً أو كلياً، وللمحكمة حق الرجوع في هذه الرخصة بمعنى سحبها، المادة 84 من ق.أ.ج .

• عوارض تصيب العقل (م 42 و م44 ق.م.ج) وهي التي تصيب الإنسان في عقله والتي تعد عللا و أمراضا هي: الجنون وهو مرض عقلي يفقد الشخص عقله كليا والعتة وهو مرض عقلي يضعف القوى العقلية للشخص فيجعله يتصرف بخلاف ما يقتضيه العقل، ويعد كل منهما في حكم عديم المميز، وتكون تصرفاتهم القانونية باطلة بطلان مطلق¹⁵.

• عوارض تصيب الإنسان في تدبيره (م 43 ق.م.ج) وهي التي تصيب الإنسان في تدبيره فتجعله لا يقدر الأمور تقديرا جيدا وهي، السفه: وهو سوء تدبير الأموال وتبذيرها، والغفلة: هي سذاجة الشخص وسهولة وقوعه في الغبن في المعاملات المالية، ويعد كل من السفه والغافل في حكم المميز ناقص الأهلية، وتكون تصرفاتهم قابلة للإبطال¹⁶.

• موانع الأهلية: وتتمثل في:

• المانع المادي (الغيبه): لقد عرف المشرع الجزائري الغائب في (م 110 ق.أ.ج) "فهو الشخص الذي لا يُعرف مكانه ولا يُعرف حياته أو مماته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم" نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة قد سوى بين المفقود والغائب، غير أنهما يختلفان، حيث أن المفقود هو ذلك الشخص الغائب في ظروف يغلب فيها الهلاك كالمفقود في الحرب أو الغريق، أما الغائب فهو الشخص الحي، إلا أن ظروفه منعت من الرجوع

¹⁵ - حتى تعتبر تصرفاتهم باطلة بطلان مطلق لا بد من صدور حكم الحجر، والذي يكون إما بطلب من الأقارب أو ممن له مصلحة أو حتى من النيابة العامة، ويكون هذا الحكم قابلا لكل طرق الطعن، (المواد 03 مكرر و 102 و 106 من ق.أ.ج)

¹⁶ - عند استقراء المادة 85 من ق.أ.ج نجدها تجعل تصرفات السفه باطلة بطلان مطلق حيث تصيح غير نافذة، بخلاف المادة 43 ق.م.ج التي تجعل تصرفاته قابلة للإبطال.

الفصل الثاني: أركان الحق

إلى وطنه، ومن شروط اعتبار الشخص غائبا حسب المادة السالفة الذكر هي:

- أن يكون كامل الأهلية، فلو كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية تكون ثابتة على ماله في الأصل؛
 - أن تكون مدة الغياب سنة كاملة، لا تعين المحكمة من يتولى إدارة أمواله رغم غيابه إلا بعد مرور سنة كاملة من غيابه حيث تعين له مقدم ليدير شؤونه المادتين 109 و 111 ق.أ.ج؛
 - أن يتسبب غيابه ضررا لمصالح الغير..
- وتكون تصرفاتهما في حال الغياب باطلة بطلان مطلق بعد صدور قررا الفقد أو الغيبة في حقهما.

• **المانع الطبيعي:** وهو الذي يصيب جسم الإنسان فتعيق التعبير عن الإرادة (م 80 ق.م.ج): قد يكون الشخص كامل الأهلية غير مصاب بأي علة في عقله فتتعدم أهليته أو في تدبيره فتجعله ناقص الأهلية، لكن ومع هذا فإنه قد يصاب بعاهات جسمية تعيقه في التعبير عن إرادته أو يتعذر عليه معها التعبير عن إرادته وهي: **الصم - البكم - العمى**، فتعين المحكمة له من يساعده ويعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحة حيث يعين القاضي للشخص ذو العاهتين (أي اجتماع عاهتين من العاهات الثلاث) مساعدا قضائيا إذ تعذر مع هاتين العاهتين التعبير عن الإرادة وبسببهما، أما شرطا اعتبار هذا الشخص ناقص الأهلية وأن تصرفاته قابلة للإبطال هما:

- كون التصرف الذي قان به ذو العاهتين من بين الأعمال التي عينت المحكمة لها مساعدا قضائيا.

- قيام ذو العاهتين بالتصرف من دون حضور المساعد القضائي،
وبعد تسجيل قرار المساعدة القضائية.

- **المانع القانوني:** وهو المحجور عليه قضائيا لأجل تأدية عقوبة أصلية (عقوبة تكميلية) (م 9 مكرر ق.ع.ج) وتصرفاته تكون باطلة بطلان مطلق في حال أو أثناء تأدية العقوبة الأصلية.

ثالثا: - الحالة L'etat:

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

➤ الحالة السياسية:

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

➤ الحالة العائلية :

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

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

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

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

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

➤ الحالة الدينية:

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

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

رابعاً: - الموطن Le Domicile:

موطن الشخص هو المكان الذي يقيم فيه بصفة مستقرة، فهو وثيقة الصلة بالشخصية، إذ يمكن من العثور على مقر الشخص، وتحديد مكانه القانوني بالنسبة لمن يريد التعامل معه¹⁷. فالموطن ليس حقاً من الحقوق الملازمة للشخصية، بل هو ارتباط الشخص بمكان معين لممارسة حقوقه المدنية فيه ولعدم التهرب من التزاماته ويعتبر الموطن من مميزات الشخصية ذلك لأن لكل شخص موطناً خاصاً به¹⁸.

¹⁷ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 158.

¹⁸ - محيى فريدة، المرجع السابق، ص 88.

- انواع الموطن: يأخذ الموطن عدة أشكال وانواع هم:
- الموطن القانوني: يكون الموطن قانونيا إذا كان القانون يفرضه على الشخص، ومثاله ما قرره القانون المدني حينما نص في المادة 38 على ان " موطن القاصر المحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا"
 - الموطن الخاص: يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين مثال ذلك:
- ❖ موطن الأعمال: عرفت المادة 37 قانون مدني ما أصلح الفقهاء على تسميته بموطن الأعمال على النحو التالي: " يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة"، فلا يكون هذا الموطن إلا لمن له تجارة او حرفة، فلا يصلح ان يكون للموظف موطن أعمال.
- ❖ موطن القاصر المأذون له بالتجارة: للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد وأذنت له المحكمة بأعمال وتصرفات يعتبره القانون أهلا لمباشرتها يكون له موطن خاص بجانب موطنه العام القانوني، كما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 38 من القانون المدني.
- الموطن المختار: وهو الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين كاختيار المتقاضي مكتب المحامي موطننا مختارا له، وبالتالي يتم إعلانه بالأوراق القضائية أو مصالحه القانونية عن طريق إعلانه على مكتب محامي.

➤ **الأهمية العملية للموطن:** إن تحديد موطن الشخص له عدة فوائد علمية،
منها:

- إعلان الشخص يكون في موطنه.
- موطن المدعى عليه هو الذي، بحسب الأصل يحدد الاختصاص المحلي للمحاكم المدنية.
- المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها موطن المتوفي في التركات والتفاليص التجارية.
- القاعدة العامة أن لا يمكن للشخص أن يسجل بالقائمة الانتخابية بالبلدية إلا إذا كان موطنه بها¹⁹.

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

➤ **عناصر الذمة المالية:** تتضمن عنصرين إيجابي والأخر سلبي.

- **عنصر إيجابي:** يتمثل في الحقوق المالية التي يكتسبها الشخص كيف ما كان نوعها وتخرج الحقوق غير مالية مثل الحقوق المدنية العامة كالحق في سلامة الجسم وحقوق الأسرة كحق الأب في تربية أولاده.
- **عنصر سلبي:** يتمثل في الالتزامات المالية التي يتحملها الشخص قبل غيره من الأشخاص، وتخرج الواجبات العامة التي تقع على الكافة في احترام حقوق الآخرين، وواجبات أفراد الأسرة التي تقع على أحدهم تجاه الآخر لأنها لا تقدر بمال. وقد يزيد العنصر الإيجابي على العنصر السلبي فتوصف الذمة المالية بالمليئة وصاحبها بالموسر وعلى العكس إذا زاد العنصر السلبي على العنصر الإيجابي توصف بالمعسرة وصاحبها بالمعسر، كما أن حقوق

¹⁹- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.ص 146-188.

الشخص جميعها ضامنة بكل ديونه وهذا ما تنص عليه المادة 188 من القانون المدني.

➤ - خصائص الذمة المالية:

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

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

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

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

• أنه لا ترابط بين الذمة المالية والشخصية القانونية فقد توجد من دونها.

• إن الذمة المالية قد تتعدد وذلك بتعدد الأغراض والأهداف التي جمعت الأموال من أجل تحقيقها، وبالتالي تخضع لقواعد غير التي تخضع لها ذمة الشخص.

• بما أن الذمة المالية عبارة عن مجموعة حقوق والتزامات موجودة فعلا فهي بذلك قابلة للانفصال وللتنازل عنها.

انتقدت هذه النظرية لكونها فصلت تماما بين الشخصية القانونية والذمة المالية مع أن الذمة المالية ملازمة للشخصية القانونية، والملاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 50 من القانون المدني ربط بين الذمة المالية والشخصية القانونية الاعتبارية بأن جعلها ملازمة لها وبذلك يكون قد اخذ بالنظرية الشخصية، كما أخذ بنظرية التخصيص عندما نص في المادة 37 من قانون الأسرة حينما أجاز للزوجين الاتفاق في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق على الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تعود لكل منهما، فيكون لهما بالإضافة إلى الذمة المستقلة ذمة مشتركة بينهما²⁰

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي:

الفرع الأول: مفهوم الشخص الاعتباري:

اولا- مدلول الشخص الاعتباري ووجوده:

كان الإنسان وحده في العصور الماضية هو الذي يكون طرفا إيجابيا أو سلبيا في الحق وبذلك كانت أطراف الحقوق دائما أشخاصا طبيعيين ، ولكن مع التقدم الحضاري في المجتمعات الإنسانية في العصر الحديث شعر الإنسان بأنه عاجزا عن القيام بالمشروعات الكبيرة بمفرده وأنه لا يكون قادرا على إنجاز المنشآت الاقتصادية الهامة وحده بل لابد له كي يحقق الأهداف الحيوية من الانضمام إلى

²⁰ - لموشية سامية، دروس في مادة المدخل للعلوم القانونية، " النظرية العامة للحق"، ملقاة على طلبة السنة الأولى ليسانس، جامعة الوادي.

الفصل الثاني: أركان الحق

مجموعة من الأفراد الآخرين يساهمون بجهودهم الشخصية أو بأموالهم لإقامة المنشآت الضخمة .

-وبانضمام الأشخاص الطبيعيين وبتكتيل أموالهم في تلك المؤسسات الاقتصادية الكبرى كان لابد لمجموعات الأشخاص أو مجموعات الأموال أن تدخل الحياة القانونية في المجتمع تارة كأطراف موجبة لها حقوق وتارة كأطراف سالبة عليها التزامات .

ومن المنطقي أن مجموعات الأشخاص والأموال لا يتسنى لها ممارسة حقوقها أو أداء التزاماتها إلا إذا كانت لكل منها شخصية قانونية مستقلة بحيث تكون تلك الشخصية القانونية مستقلة عن الشخصية القانونية للأفراد المكونين لها حتى لا تختلط حقوق المجموعات أو التزاماتهم بحقوق الأفراد الأعضاء فيها أو التزاماتهم على أن تكون تلك الشخصية القانونية المستقلة لمجموعات الأشخاص أو الأموال مساوية للشخصية القانونية للأشخاص الطبيعيين (على قدم المساواة) ولذلك تعترف القوانين الحديثة لتكتلات الأفراد وكذلك الأموال بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصيات المكونين لها ، حتى تتمكن المؤسسة أن تمارس نشاطها القانوني بوصفها شخصا قانونيا مستقلا .

ثانيا:- التعريف بالشخص الاعتباري :

«هو مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين ، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض» .

ويجدر بالذكر أن اصطلاح " الأشخاص الاعتبارية " يعني صراحة أنها تكتسب الشخصية القانونية حكما أي بنص القانون الذي اعتبرها كذلك ، وفي نفس الوقت يعني ضمنا أنها ليست أشخاصا طبيعية وإنما يمنحها المشرع تلك الصفة القانونية

الإعتبرية لكي تتمكن من أن تمارس حقوقها وتلتزم بواجبات في سبيل تحقيق أغراض إجتماعية معتبرة سواء للمجتمع كله أو لطائفة من طوائفه . ولهذا يطلق عليها البعض اصطلاح الأشخاص القانونية لأن القانون هو مصدر وجودها وقيامها .

-كما يطلق عليها البعض اصطلاح الأشخاص المعنوية لأن ليس لها كيان مادي ملموس وإنما هي معان غير ملموسة ولكن يمكن قيامها في الذهن وتصور وجودها معنويا والإعتراف بأنه يمكن له القيام بأعمال ومشروعات لا يستطيع الإنسان مهما عمل أن يقوم بها بمفرده .

ومن التعريف السابق ذكره نلاحظ أنه يقوم على ثلاثة عناصر .

- أن الشخص الإعتبري يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال أو منهما معا .
- أنه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكونة له بناء على نص في القانون

- أن يقوم الشخص الإعتبري بتحقيق هدف إجتماعي يتحدد في قانون إنشائه .

الفرع الثاني:- أنواع الأشخاص الإعتبرية :

هناك نوعان للأشخاص المعنوية : عامة وخاصة .

تنص المادة 49 من ق م ج أن الأشخاص الإعتبرية هي :

الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات والدواوين العامة طبقا للشروط التي يقررها القانون.

-المؤسسات الإشتراكية والتعاونيات والجمعيات وكل مجموعة (أشخاص أو أموال) يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

الفصل الثاني: أركان الحق

هذا وقد تضمن القانون المدني الجزائري نصوصا مؤداها أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق التي تقرها القوانين وتحميها إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وأضاف المشرع أن يكون للأشخاص المعنوية :

- ذمة مالية ، أهلية في حدود ما يقرره قانون إنشائها أو أي قانون آخر .

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها .

كما نص على أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها القانوني في الجزائر .

- أن يكون لكل شخص معنوي نائب عنه يعبر عن إرادته تعبيرا قانونيا ويعتبر النائب ممثلا عنه ويمارس أهلية الأداء نيابة عنه (المادة 50 ق م ج) .

- حق التقاضي (المادة 50 الفقرة 2) . لا تنشأ إلا بقانون (المادة 51)

أولاً:- الأشخاص العامة :

هي الدولة وفروعها مع ملاحظة أن الدولة تنشأ بقيام عناصرها زائد الإعراف ، أما فروع الدولة فتنشأ باعتراف المشرع الوطني أي القانون الداخلي بوجودها وتأسيسها وفروعها (الولايات الدوائر ، البلديات) وكذلك تدخل في عداد الأشخاص المعنوية العامة ،الدواوين، الهيئات المؤسسات العامة التي ينص عليها القانون الداخلي ويعترف لها باستقلال مالي وميزانية خاصة (الجامعات) تنص عليها القانون الإداري .

ثانيا:- الأشخاص الخاصة :

يقصد بها الهيئات والمؤسسات والجمعيات والشركات (المدنية والتجارية) التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية لتحقيق أهداف معينة لمجموعات الأشخاص والأموال المكون لها .

وجرى الفقه على استخدام تعبير مجموعات الأشخاص على كل من الجمعيات والشركات وتعبير مجموعات الأموال على المؤسسات الخاصة .

*يمكن تعريف الجمعية بأنها كل جماعة تتكون من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية تكون لها صفة الدوام وتهدف لغرض إجتماعي دون الحصول على ربح مادي (الجمعيات الدينية الخيرية)

*المؤسسات : هي شخص اعتباري ينشأ بناء على تخصيص مبلغ من المال لعمل إجتماعي سواء كان خيريا أو علميا أو رياضيا

الشركات : تتكون الشركة باتفاق شخصين أو أكثر على أن يساهموا عن طريق تقديم كل منهم حصة من المال أو العمل مع اقتسام الناتج ربحا أم خسارة .

الفرع الثالث:- بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها²¹:

إن القانون هو الذي يمنح الشخصية القانونية للشخص المعنوي و يحدد الشروط اللازمة لذلك . فبالنسبة للدولة تبدأ الشخصية المعنوية لها باكتمال عناصرها (الشعب و السلطة و الإقليم) . أما الأشخاص المعنوية الأخرى فحسب نوع الشخص المعنوي، فبالنسبة للولاية بصدور قانون إنشائها، و بالنسبة للبلدية بصدور قرار من الوالي (اذا كانت داخلة في نطاق ولايته(او وزير الداخلية) اذا كانت البلدية تضم اجزاء من ولايتين)، و بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بموجب قانون إنشائها (مرسوم).أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة باستفتاء الإجراءات القانونية لتكوينها فمثال بالنسبة للجمعيات و الأحزاب بصدور قرار الاعتماد من وزارة الداخلية ، أما الشركات التجارية بموجب عقد رسمي موثق و مشهر .

²¹ -زهودر أشواق، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون ونظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2018-2019، ص75

أما انتهاء الشخصية المعنوية فتكون كأصل عام بنفس الوسيلة التي تم بها الإنشاء غير أن هناك حالات ينتهي بها الشخص المعنوي بأشكال أخرى كانتهاء المدة أو غرض الإنشاء، و قد يصدر حكم من القضاء ينهي الشخص الاعتباري كإعلان إفلاس الشركات التجارية .كل شخص اعتباري ينتهي بنفس الطريقة التي أنشأ بها و هذا هو الأصل. لكن هناك حالات أخرى كأن يكون عمر الشخص محدد يوم إنشائه كالشركات التجارية لزوماً أن يكون عقد الشركة كتابياً و إلا كان باطلاً و غالباً ما يحدد الشركاء مدة العقد و التي تكون عموماً 99 سنة فبمجرد هذه المدة تنتهي الشخصية القانونية للشركة. أو أن يحدد الشركاء غرض الشركة فبتحقيق الغرض تنتهي الشركة.

الفرع الرابع: خصائص الشخصية الاعتبارية: يترتب على قيام الشخص المعنوي ووجوده القانوني تمتعه بجميع الحقوق التي يقرها القانون إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، فيكون له اسم وحالة وأهلية وموطن وذمة مالية:

أولاً- الاسم: يكون للشخص الاعتباري اسم يميزه عن الأشخاص الاعتبارية الأخرى، ويكون هذا الاسم علامة خارجية تبرز شخصيته وتسمح بتعيينه وعد اختلاطه بغيره من الأشخاص الاعتبارية.

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

يكون له وقف الاعتداء على اسمه، سواء كان هذا الاعتداء عن طريق منازعة الغير له في استعمال هذا الاسم، أو عن طريق انتحاله، كما يكون له المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار مادية أو أدبية نتيجة هذا الاعتداء²².

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

ثالثاً: - **الأهلية**: إن أهلية الشخص المعنوي محدودة بحيث تقتصر على الحدود التي يعينها سند إنشائها، أو التي يقرها القانون (المادة 50 قانون مدني)

رابعاً: - **الذمة المالية**: للشخص المعنوي ذمة مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته، ويترتب على ذلك أنه ليس في وسع دائني الأشخاص المكونين للشخص المعنوي، أو القائمين على إدارته ان يطالبوا الشخص المعنوي بديونهم، وفي الحالة المعاكسة، لا يمكن لدائني الشخص المعنوي أن يطالبوا الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته بديونهم، إلا في حالة الشركات المدنية وشركات التضامن، وحالة الشركاء المتضامنين في شركة التوصية، والذمة المالية هي أهم عناصر الشخص المعنوي²³.

²² - حفيظة عياشي، المرجع السابق، ص 50

²³ - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 80-81.

خامسا: - الحالة:

ليس للشخص المعنوي أسرة و لا دين كالشخص الطبيعي، و بالتالي تقتصر حالته على الجنسية أي انتمائه إلى دولة معينة، و غالبا ما تتحدد جنسية الشخص المعنوي بجنسية الدولة التي ينتمي إليها و التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيسي.

المبحث الثاني: محل الحق

محل الحق هو ما يرد عليه الحق من قيمة مهما كانت طبيعتها، فالحق الشخصي يجد محله في عمل معين أو امتناع عن عمل الذي يلتزم به المدين الذي يمكنه إجباره عليه، والحق العيني يجد محله في شيء مادي يمارس عليه صاحب الحق سلطاته.

و من هذا المنطلق فإن محل الحق إما أن يتجسد في عمل أو امتناع عن عمل، أو أن يتجسد في أشياء ، أي أن محل الحق قد يكون عملا و قد يكون شيئا . غير أنه تجب لإشارة إلا أن هناك فرقا بين محل الحق و مضمون الحق، إذ يقصد بهذا الأخير السلطة التي يتمتع بها صاحب الحق كأن نقول حق الملكية في فهم منه سلطة المالك في التصرف و الاستعمال و الاستغلال، بينما محل الحق يقصد به ما يرد عليه الحق و الذي قد يكون عملا أو شيئا.

المطلب الأول: الأشياء

الشيء هو كل ما ليس شخصا ويكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، وهذا الكيان يمكن أن يكون ماديا يدرك بالحس أو معنويا لا يدرك إلا بالتصور، وعلى ذلك فإن الشيء يختلف عن المالي، فالمال يقصد به الحق ذو القيمة المالية أي الذي يقدر بالنقود، أي ما كان نوعه، وأيما ما كان محله شيئا او عملا، أما الشيء

يقصد به الدلالة على ما يصلح محلا مباشرا للحقوق التي تخول التسلط والاقضاء.

والأشياء المادية هي التي تكون محلا للحقوق العينية ويجب أن تكون هذه الأشياء داخلة في دائرة التعامل حتى تصلح ان تكون محلا للحق العيني، وهذه الأشياء قد تكون ثابتة او منقولة، قد تقبل الاستعمال المتكرر أو انها تكون قابلة للاستهلاك وقد تتشابه ويحل بعضها محل الآخر وقد لا تتشابه،²⁴ إن الأصل جواز التعامل اما المنع من التعامل فقد يتأتى من طبيعة الشيء فتخرجه من التعامل أو أن القانون يحرم التعامل فيه:

الفرع الأول: الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها: فالشيء قد لا يكون قابلا للتعامل فيه نظرا لطبيعته وذلك إذا استعصت طبيعته على هذا التعامل كأشعة الشمس والهواء والبحر فهذه أشياء مشتركة لا يحول انتفاع للبعض منها دون انتفاع الآخرين وقد يصبح التعامل في هذه الأشياء ممكنا من بعض النواحي إذا أمكن الاستئثار بمقدار محدود منها كالهواء المضغوط والماء بعد حصره وإحرازه.

الفرع الثاني: الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون: قد تكون الأشياء قابلة للتعامل فيها بطبيعتها ولكن القانون يخرجها من التعامل فيكون التعامل فيها غير مشروع ومثالها التصرف في الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة ذلك لأن إباحة التصرف فيها من شأنه تعطيل الغرض الذي خصصت من أجله ولكن يجوز التعامل فيها إذا فقدت صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ومثالها أيضا تحريم التعامل في الآثار القديمة وتحريم التعامل في الأسلحة والمفرقات والمخدرات...الخ.

²⁴ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 238

➤ ويلاحظ ان المشرع إنما يخرج بعض الأشياء من التعامل فإنما يكون مدفوعا باعتبارات ترجع إلى المصلحة العامة أي اعتبارات النظام والآداب²⁵.

الفرع الثالث: تقسيمات الأشياء : تنقسم الأشياء إلى تقسيمات كثيرة أهمها:

أولاً- العقارات والمنقولات²⁶:

❖ **العقار:** وفقا للمعيار الطبيعي في التفرقة بين المنقول والعقار، فإن العقار هو الشيء الثابت المستقر بحيزه لا يمكن نقله منه دون تلف، هذا النوع الأول من العقار أي العقار بطبيعته، وقد عرفته المادة 683 فقرة 1 قانون مدني، على أنه كل شيء ثابت في مكانه ومستقر لا يتحرك، ويشغل حيزا معيناً لا يتغير فهو عقار وبالتالي هناك شرطين:

- الشرط الأول: ان يكون الشيء المادي حائزا لصفة الاستقرار
- الشرط الثاني: ان لا يمكن نقله من مستقره دون ان يلحق به تلف او خلل أي بدون ان تتغير ذاتيته (الأراضي، المباني المتصلة بها، النباتات) غير انه إلى جانب ذلك اعتبر المشرع بعض المنقولات عقارات خروجاً على طبيعتها وذلك إذا خصصت لخدمة عقار واستغلاله وذلك هو النوع الثاني من العقارات والذي يسمى عقارا بالتخصيص وهذا ما جسده المشرع في الفقرة الثانية من المادة 683 قانون مدني. وإذا كانت فكرة العقار بالتخصيص هي من قبيل الافتراض القانوني، فإن الغرض من هذا الافتراض هو ان تسري أحكام العقار على المنقول المرصد على خدمته واستغلاله والحيلولة دون فصل هذا المنقول عن العقار الذي ألحق

²⁵- عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 235.

²⁶- حفيظة عياشي، المرجع السابق، ص.59-62

به، ليظل مصيره مرتبطاً بمصير العقار، فيتحقق ضمان استمرار الخدمة أو الاستغلال للعقار، فلا يتعطل الانتفاع به.

❖ **المنقولات:** هو الشيء القابل للحركة بحيث يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف. وعليه ينقسم المنقول إلى:

- **المنقول بطبيعته:** وهو كل شيء لا تتوافر له صفة العقار، أي هو كل شيء غير مستقل في حيزه، ويمكن نقله دون تلف، وقابلية الشيء من مكان إلى آخر دون تلف قد تكون راجعة إلى القدرة الطبيعية للشيء كالحيوانات، وقد تكون القابلية للانتقال والحركة راجعة إلى قوة خارجية كالسيارات. ويعتبر من قبيل المنقولات كذلك جميع الأشياء المعنوية التي لا تدرك بالحس وإنما بالفكر والتصور، كأفكار المؤلفين والمخترعين والاسم التجاري والعلامة التجارية، فهذه الأشياء لا يصدق عليها وصف العقار إذ ليس لها وجود مادي.

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

ثانياً: - الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك²⁷:
تقسم الأشياء بحسب الأثر الذي يحدثه الاستعمال فيها، إلى أشياء قابلة
للاستهلاك، وأشياء غير قابلة للاستهلاك .

❖ الأشياء القابلة للاستهلاك :

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

- الاستهلاك المادي: ويكون بالقضاء على مادة الشيء كالأكل بالنسبة
للطعام والحرق بالنسبة للمواد التي تتأثر بالحرق أي فناء الشيء تماما .
- الاستهلاك القانوني: أما الاستهلاك القانوني للأشياء فيكون بالتصرف
فيها كإنفاق النقود وبيع البضائع المعروضة في المحلات والمتاجر، فيعد
هذا النوع من الاستهلاك استهلاكاً قانونياً لا مادياً، أي حصول المستهلك
على المنفعة مقابل هذا النوع من الاستهلاك .

❖ الأشياء غير القابلة للاستهلاك :

وهي التي لا تستهلك بأول استعمال لها بل تبقى قابلة للاستعمال مرات
عديدة دون أن تستهلك، وإن كانت قيمتها أو متانتها تنقصان من جراء هذا
الاستعمال كالأرض والمنازل والسيارات وغيره، ويمكن الإشارة إلى أن
بعض الأشياء القابلة وغير القابلة للاستهلاك لا ترجع دائماً إلى طبيعة
الشيء، بل قد ترجع أحيانا إلى إرادة الشخص نفسه في جعله قابل أو غير

²⁷-لموشية سامية، المرجع السابق، ص.ص 41-43

قابل، كمن يملك أشياء فإذا عرضها للبيع أصبحت قابلة للاستهلاك، وإذا احتفظ بها للاستعمال الشخصي أصبحت غير قابلة للاستهلاك.

ثالثاً: - الأشياء المثلية والأشياء القيمة²⁸:

❖ **الأشياء المثلية:** هي التي تقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو الكيل أو الوزن، فهي لا تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به، ومثل ذلك النقود وأقمشة والقمح والفاكهة، وهذه الأشياء يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، وتسمى أيضاً بالأشياء المعينة بالنوع.

❖ **الأشياء القيمة:** وهي الأشياء المعينة بالذات فهي أشياء تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به ولذلك لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، كمنزل أو أرض أو حيوانا، فهذه الأشياء كلها تتعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن، فإذا التزم شخص بتسليم منزل فغن الوفاء لا يصح عن طريق تسليم منزل آخر حتى ولو كان مشابهاً للمنزل الأول أو أعلى منه قيمة. ويعتبر الشيء قيمي إذا كان لا يوجد له نظير في الأسواق.

المطلب الثاني: الأعمال

يمكن ان يكون عملاً أو الأعمال هي محل الحقوق القائمة على أساس من رابطة الاقتضاء وأظهر هذه الحقوق هو الحق الشخصي أو حق الدائنية التي يخول صاحبه وهو الدائن قدرة اقتضاء عمل معين من المدين، أو الامتناع عن عمل معين فإذا كانت الأشياء هي محل للحق العيني، فإن الأعمال هي محل

للحق الشخصي²⁹.

²⁸نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص.ص 240-241

²⁹- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 221

يقسم فقهاء القانون محل الحق الشخصي إلى الالتزام بإعطاء شيء والالتزام بالقيام بعمل والامتناع عن عمل³⁰، وعليه:

الفرع الأول: محل الحق الشخصي

أولاً- الالتزام بالقيام بعمل³¹: يتضمن هذا الالتزام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، مثل قيام البائع بتسليم المبيع للمشتري وقيام هذا الأخير بدفع الثمن، أو قيام المقاول بإقامة بناء لمصلحة الدائن أي رب العمل... الخ. ويكون الالتزام، التزاماً بتحقيق نتيجة، إذا كان موضوعه محددًا، فيكون المدين ملزماً بتحقيق نتيجة معينة، كالناقل مثلاً فإنه ملتزم بتسليم البضاعة في المكان وفي الزمان المحددين، ويعتبر مخلاً بالتزامه إذا لم يحقق هذه النتيجة، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن قوة القاهرة حالت دون تحقيق نتيجة.

أما في الالتزام ببذل عناية يكون المدين ملزماً باستعمال أفضل الوسائل الممكنة واستعمال أكبر قدر من الحيطة والجهد، فلا يكون ضامناً لتحقيق نتيجة، فالطبيب لا يكون ملزماً بشفاء المريض، ولكن يلتزم بعمل ما في وسعه لتحقيق الغرض.

ثانياً: الامتناع عن عمل: إن معظم العقود تتناول الالتزام بالامتناع عن عمل، كعقد البيع مثلاً فإنه يفرض التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع، وعقد الايجار يتضمن التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة.

³⁰- إن الالتزام بإعطاء شيء يتمثل في نقل ملكية الشيء أو ترتيب أي حق عيني آخر عليه أي إنشاء حق عيني على شيء، وهذا إما أن يتم بمجرد العقد أو بعد قيام الملتزم بإجراءات تعتبر التزاماً بالقيام بعمل مثل عقد البيع مثلاً يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، محيي فريدة، المرجع السابق، ص120.

³¹- محيي فريدة، المرجع السابق، ص.ص 121-122

الفرع الثاني: شروط العمل محل الحق: (المواد من 92 وما بعدها قانون مدني) يشارط القانون في العمل الذي يكون محل التزام المدين أو محل حق الدائن، ان يكون:

❖ ان يكون العمل ممكنا: أي أن يكون في استطاعة الطرف الذي يقع عليه الالتزام القيام به، فإن كان مستحيلا فإننا نفرق بين حالتين:

- في حالة الاستحالة المطلقة: أي أنه يستحيل انجاز الالتزام و لا يقبل التنفيذ فهنا لا يصلح العمل أن يكون محال للحق و لا ينشئ التزاما، كأن يتعهد شخص بشرب ماء البحر كله أو يتعهد بعبور المحيط سباحة.

- في حالة الاستحالة النسبية: أي أنه يستحيل على الطرف الملتزم القيام به غير أنه يمكن لغيره القيام به، كما لو تعهد شخص بالقيام بمهمة الإنقاذ على الشاطئ و هو لا يحسن السباحة فالاستحالة هنا نسبية لا يترتب عليها بطلان الالتزام

❖ أن يكون معينا أو قابلا للتعين: لا يكفي ان يكون العمل ممكنا و انما لابد أن يكون معينا أو قابلا للتعين فإن كان العمل مثال هو انجاز بناء ما فيجب معرفة موقعه و مساحته و مواصفاته و مدة إنجازه

❖ أن يكون العمل مشروع: لا ينشأ الالتزام و بالتالي لا ينشأ معه الحق إلا إذا كان محل الحق مشروعا، فإن كان العمل أو الامتاع عن العمل مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة فإنه لا يكون

الفصل الثاني: أركان الحق

مشروعاً و بالتالي لا يصلح لأن يكون محال للحق، كأن يلتزم شخص بتوريد كمية من المخدرات في فترة معينة أو بتسهيل عالقة جنسية غير شرعية أو بتوفير أعضاء من جسم الإنسان³².

³² - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 148.

الفصل الثالث: مصادر الحق وحمائته

نتطرق في هذا الفصل إلى مصادر الحق (المبحث الأول) وإلى حماية الحق (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مصادر الحق

نتناول في هذا المبحث التصرف القانوني (المطلب الأول) وإلى الواقعة القانونية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التصرف القانوني:

هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أمر قانوني معين قد يكون إنشاء حق من الحقوق أو تعديله أو نقله أو إنهاء الحق، فإذا صدر عن طرفين فإنه يسمى بالعقد، وإن صدر عن طرف واحد يسمى بالإرادة المنفردة، ومثال الأول: البيع والإيجار والمقاوله والكفالة والوكالة.. الخ، ومثال الثاني الوعد بجائزة الموجهة للجمهور.

الفرع الأول: - العقد

يكتسي العقد أهمية كبرى في الحياة العملية إذ يعتبر من أهم مصادر الالتزامات التي تربط الشخص في معاملاته مع غيره لذلك نجده الوسيلة القانونية الفعالة التي يستطيع من خلالها الشخص أن يحقق بها مصالحه الاقتصادية والاجتماعية ما دامت مصلحته لا تتعرض مع النظام العام.

أولاً- مفهوم العقد وتقسيماته

يعتبر العقد أداة قانونية يلجأ إليها الأشخاص لإتمام مختلف العمليات الاقتصادية الناقلة لقيم معينة من ذمة مالية إلى أخرى وتعد نظرية العقد من الركائز الأساسية التي يقوم عليها قانون المدني الجزائري.

➤ مفهوم العقد

▪ **تعريف العقد** يعتبر العقد تصرف قانوني من إرادتين متفقتين أو أكثر أي

توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء التزام أو

نقله أو تعديله أو إنهائه¹.

من هذا التعريف يتبين أنه أثرا قانونيا لا بد من:

- **توافر إرادتين أو أكثر:** فإذا كان الالتزام ينشأ عن إرادة واحدة فلن نكون

بصدد عقد بل تصرف قانوني من إرادة منفرد؛

- **حدوث أثر قانوني:** فالغرض من العقد هو إنشاء التزام، أي علاقة قانونية

ملزمة تقوم المسؤولية في حال الإخلال به وعدم تنفيذه، بمعنى يجب أن يكون هناك

اكتساب للحقوق وتحمل للالتزامات، فلا يعد من قبيل العقد توافق الإرادتين على

الاتفاقات الحاصلة في إطار المجاملات والعلاقات الاجتماعية كالدعوى لحضور

الولائم².

❖ **تعريف العقد في القانون المدني الجزائري:**

لقد عرفت (م 54 ق.م.ج) بأن "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة

أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما

¹ - أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952، ص 137.

² - شوقي نذير، محاضرات في مقياس القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات - أركان العقد-)، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك- لتامنغت، الموسم الجامعي 2017-2018، ص 30.

➤ نطاق العقد: يشترط لاعتبار الاتفاق عقدا وفقا للمعنى المنصوص عليه في

القانون المدني يجب:

- أن يكون واقعا في نطاق القانون الخاص، مما يستدعي استبعاد العقد الإداري

لأنه يدخل في مجال القانون العام؛

- أن يدخل في دائرة المعاملات المالية، ومنه يخرج من مفهوم العقد كل من عقد

الزواج، وعقد الكفالة لأنها تخرج من نطاق المعاملات المالية، فهي تتعلق

بالعلاقات الأسرية بالرغم من أنها تقع في نطاق القانون الخاص³.

ثانيا/ - أركان العقد (كيف يتكون العقد)

يشترط القانون لنشوء العقد صحيحا ومرتبيا لآثاره القانونية توافر أركانه وهي

التراضي (المطلب الأول)، المحل (المطلب الثاني)، السبب (المطلب الثالث)،

الشكلية بالنسبة لبعض العقود (المطلب الرابع)، ولقد تناولها المشرع الجزائري⁴ من م

59 إلى م 98 ق.م.ج).

³- سويلم فضيلة، محاضرات في القانون المدني (مصادر الالتزام)، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، الموسم الجامعي 2017-2018، ص 6.

⁴- لقد وضع المشرع الجزائري أركان العقد في القسم الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان "شروط العقد"، إلا أن هذه التسمية غير دقيقة لأن للعقد شروط انعقاد: وهي الأركان، وشروط صحة، ويترتب على تخلف أحد الأركان البطلان المطلق، بينما سترتب على تخلف أحد شروط الصحة قابلية العقد للإبطال فقط، راجع علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 27.

➤ : التراضي (Le consentement) (م 59 إلى م 91 ق.م.ج)

إن التراضي⁵ هو انصراف إرادة الأطراف إلى إنتاج الأثر القانوني المرغوب فيه، أي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادتي طرفي العقد، ولقد نصت عليه (م 59 من ق.م.ج)، ويجب التراضي كركن من أركان العقد لا بد أن يكون موجودا وأن يكون صحيحا والتي فصلهما كما يلي:

- **قيام أو وجود التراضي:** يتعين لوجود التراضي أن يعبر الشخص عن إرادته في إحداث أثر قانوني⁶ معين وأن تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة أخرى مطابقة لها، أي متجهة لإحداث نفس الأثر، حتى يتحقق التطابق بين الإرادتين
- **تطابق أو توافق إرادتي:** (م 63 إلى م 68 ق.م.ج) إن الإرادة وحدها في العقد غير كافية للتعاقد، بل يجب أن تكون هناك إرادتين مندمجتين أي إرادة مشتركة، حيث تكون الإرادة المعلنة عنها في بداية العقد، تدعى بالإيجاب، والتي تعلن عنها ثانيا تدعى بالقبول.

- **الإيجاب (L'offre)** : لدراسة الإيجاب لا بد أن نتعرض إلى تعريفه ثم نتطرق إلى شروطه وقوته الملزمة وأخيرا نتعرض لحالات سقوطه.

⁵ - لا نقول التراضي هو الرضاء وإنما كل مصطلح له معنى يخالف الآخر، إذ أن المقصود بالرضاء هو الذي يصدر من جانب واحد، بينما التراضي هو الذي يصدر من طرفين وهو الذي يعتبر كركن في العقد، راجع علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 28.

⁶ - الأثر القانوني هو إنشاء التزامات تترتب على اتفاقهما ، إما القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو منح شيء .

- تعريف الإيجاب: وهو ذلك العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر يتضمن اقتراحا بإبرام عقد معين وفقا لشروط معينة الحصول على قبوله، ومن ثم قيام هذا العقد، أو بعبارات أخرى يقصد به ذلك العرض الذي يتقدم به شخص يسمى الموجب باديا رغبته في التعاقد مع شخص آخر يسمى الموجب له⁷، كالعرض الذي يقدمه صاحب المتجر الذي يعرض بيع بضائعه مع تحديد سعرها، أو العرض المقدم من قبل سائق سيارة الأجرة أو حافلة النقل، حيث إن وقوفه بمحطة المعتادة يعتبر إيجابا تاما يترتب عن ركوب المسافر قيام عقد النقل.

- القبول (L'acceptation) : وهو الإرادة الثانية في العقد، يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء تصرف قانوني وبه يتم العقد ويأتي مبنيا على إيجاب⁸، فيجب أن يكون باتا ينصرف لإنتاج آثار قانونية وذو مظهر خارجي وقد يكون صريحا أو ضمني ولا بد منه أن يفترن القبول بالإيجاب⁹. نستنتج من خلال التعريف السابق، أن هناك شروطا يجب توافرها حتى يعتبر القبول صحيحا هي:

⁷ - عبد الرحمن الشرقاوي، المرجع السابق، ص 87.

⁸ - محمود عبد المجيد المغربي، الوجيز في نظم القانونية الإسلامية، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 47.

⁹ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 77.

- بعض الصور الخاصة للتراضي: الأصل أن يصدر التعبير عن الرضا من أطراف العقد الذين تتصرف إليهم آثار العقد غير أنه قد يحصل أن يتعذر على المتعاقدين أو أحدهما إبرام العقد بنفسيهما لأسباب معينة، فيخولان من ينوب عنهما في ذلك وهذا ما يسمى بالنيابة في التعاقد هذا من جهة، ومن جهة ثانية قد لا يستطيع أحد طرفي العقد إبرام العقد في الحال فيحتفظ لنفسه بحق إبرامه خلال مدة معينة، حيث يلزم الطرف الآخر بإبرامه إذا أعلن رغبته في التعاقد وهو ما يسمى الوعد بالتعاقد، وقد يتفق طرفي العقد على كل المسائل لإبرام العقد، حيث يدفع أحدهما مبلغا من المال للطرف الآخر، على أن يكون لكل منهما حق الرجوع عن العقد، ويطلق على هذه الحالة التعاقد بالعربون.

○ النيابة في التعاقد: الأصل أن الشخص يتعاقد بالأصالة عن نفسه متى كان بالغا وليس لديه أي عارض، لكن في بعض الأحيان قد يباشر التعاقد بالنيابة عنه شخص آخر يقال عنه النائب¹⁰، ويقصد بالنيابة في التعاقد هي " حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف القانوني، مع إضافة آثار ذلك التصرف إلى الأصيل لا إلى النائب"، وتعتبر فكرة النيابة صورة حديثة من الصور الخاصة للتراضي، لم يصل إليها القانون الروماني إلا في أواخر مراحل تطوره، ولذا فهي لم تظفر بالتنظيم إلا في الفقه الإسلامي وفي بعض التقنينات الحديثة، ونجد أن المشرع الجزائري نص عليها في (م 73 إلى م

¹⁰ - عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد الخاطب، المرجع السابق، ص.ص 78.83.

77 ق.م.ج¹¹، وعليه إن التعاقد بالنيابة له ثلاثة أطراف الأول يسمى النائب

والذي يبرم العقد باسم ولحساب الطرف الثاني وهو الأصيل ، مع الطرف

الثالث وهو المتعاقد، والذي تتصرف آثار العقد إلى الأصيل.

وقد تكون النيابة اتفاقيه وهي التي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من إرادة

الأصيل بموجب عقد الوكالة الذي يبين حدود وكالته، وقد تكون النيابة قانونية وهي

التي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد باسم الأصيل ولحسابه من القانون كالأب

الذي يسند له القانون صفة الولي الشرعي على أبنائه القصر وقد تكون النيابة

قضائية أي أن القضاء هو المصدر من حيث تحديد شخص النائب، سلطاته،

اختصاصاته كنيابة الولي.

○ الوعد بالتعاقد¹²: (م 71 و 72 من ق.م.ج) وهو عقد يلتزم بمقتضاه الواعد

بيع شيء إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء في مدة معينة¹³، وبالتالي

يلتزم شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد آخر في المستقبل مع شخص

آخر يدعى الموعود له، إذا أظهر هذا الأخير رغبته خلال الفترة المتفق

عليها، ولقد نظمته المشرع الجزائري في المادتين 71 و 72 من ق.م.ج.

¹¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 83.84.

¹² - إن الوعد بالتعاقد كثير الوقوع في الحياة العملية كمن هو بحاجة في المستقبل إلى أرض لكن لا يستطيع شراءها فوراً، فيكتفي بالتعاقد مع صاحب الأرض على أن يتعهد هذا ببيع الأرض له إذا أبدى رغبته في الشراء في مدة معينة.

¹³ - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص 60.

إن الوعد بالتعاقد نوعان: هناك وعد بالتعاقد ملزم لجانب واحد، وهو الذي يلتزم فيه بأن يبزم العقد الموعد بشروط محددة، في حين يحتفظ الثاني بحريته في القبول أو الرفض، وقد يكون الوعد بالتعاقد ملزما لجانبين الوعد "بالشراء والبيع" كأن يعقد مالك المنزل اتفاق يعد فيه كل منهما الآخر، فيعد المشتري بالشراء إذا رغب المالك في البيع خلال مدة معينة ويعد مالك المنزل بالبيع خلال هذه المدة، فيصبح كل من الطرفين ملتزما بالوعد الذي يقع على عاتقه¹⁴.

○ عقود الإذعان (م 70 من ق.م.ج) وهو الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها، ونجد في هذا العقد عدم تعادل الأطراف المتعاقدة لكون أحدهما ضعيفا ويسمى (المذعن) والآخر قويا يسمى (المذعن له).

○ التعاقد بالعربون: (م 72 مكرر ق.م.ج) وهو عبارة عن مبلغ من المال يدفعه المشتري أو المستأجر ليقوي الارتباط بينه وبين البائع أو المؤجر حتى تتم الصفقة بينهما¹⁵. إن المشرع الجزائري لم يعرف العربون ولم يتعرض لتنظيمه سابقا، إلا بعد تعديل القانون المدني بقانون رقم 05-10 والنص عليه في المادة 72 مكرر من ق.م.ج، حيث جعل العربون مبلغا ماليا وهو رخصة للعاقدين في العدول عن العقد خلال مدة معينة، فإذا أنقضت المدة

¹⁴ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص.ص 84، 85.

¹⁵ - خليل النشار، أحكام العربون بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص 10.

دون أن يعدل احدهما تأكد العقد واعتبر العربون تأكيدا جزئيا له، أما في حال العدول يصبح العربون مستحقا من ذمة من عدل عنه دافع العربون فقده، أما إذا عدل آخذه رده ومثله، ولم لم يحدث ضرر، وأكثر وقوعه في عقد البيع والإيجار¹⁶.

➤ صحة التراضي (م 78 إلى 91 ق.م.ج):

لا يكفي أن يكون التراضي موجود، بل يجب أيضا أن يكون صحيحا، والتراضي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادر من ذي أهلية (أولا) ولا تكون إرادة احد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة الأربع وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، والذي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 78 إلى 91 من ق.م.ج (ثانيا).

▪ الأهلية (La capacité): (المواد 40،42،43،44،45،78،79،80

ق.م.ج- والمواد من 81 إلى 86 من ق.أ.ج)

تطرقنا إلى هذا العنصر بالتفصيل في الصفحة رقم //

- عيوب الإرادة الأربعة (الشوائب الأربعة) (م 81 إلى م 91 ق.م.ج: لا يكفي لصحة التراضي مجرد التعبير المتعاقد المتمتع بالأهلية الكاملة عن إرادته، بل لا بد أن تكون هذه الإرادة سليمة أي خالية من عيوب الإرادة، حيث أن هذه العيوب التي تطرأ على الإرادة فتعيبها وتؤثر في صحتها، ولقد نص

¹⁶- شوقي نذير، المرجع السابق، ص.ص 102،103.

عليها المشرع الجزائري وهي: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال وعليه ستطرق على كل عيب من حيث المفهوم والأحكام القانونية ثم آثاره.

○ عيب الغلط (L'erreur): (م 81 إلى م 85 ق.م.ج): وهو وهم يقع في

ذهن المتعاقد وقت إبرام العقد ويجعله يتصور الشيء الذي تعاقد عليه على

غير حقيقته¹⁷، حيث يتصور المتعاقد صورة غير صحيحة في صورة

صحيحة، أو صحيحة في صورة غير صحيحة.

○ عيب التدليس¹⁸ (Le dol): (م 86 - 87 ق.م.ج): وهو قيام الشخص

باستعمال طرق احتيالية غير شريفة خداعية بقصد إيهام الشخص الآخر

بغير الحقيقة، مما يؤدي في غلط يدفعه إلى التعاقد¹⁹.

○ عيب الإكراه (La violence): (م 88 - 89 ق.م.ج): وهو ضعف يقع

على الشخص بغير وجه حق فيبعث في نفسه رهبة أو خوفاً يحمله على إبرام

¹⁷ - عبد الرزاق دربال، الوجيز في نظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، دار العلوم للنشر والطباعة، الجزائر، 2004، ص 22.

¹⁸ - بعض المؤلفات نجدتها تستعمل مصطلح التغيرير بدلا من مصطلح التدليس.

¹⁹ - من هذا التعريف نلاحظ أن هناك علاقة بين التدليس والغلط، حيث أن التدليس هو غلط مدبر، إن الغلط وهم تلقائي دون أن يسعى أحد لإيقاع المتعاقد الآخر فيه، أما التدليس فهو غلط مدبر يقوم لدى المتعاقد نتيجة للحيل التي لجأ إليها المدلس، وأيضا نجد فيما يتعلق بالإثبات أن التدليس أيسر من الغلط، لأن هذا الأخير أمر نفسي يتعذر في الغالب إثباته، وأيضا نجد من حيث الجزاء أن الغلط جزائه إبطال العقد أما التدليس فجزاؤه إبطال العقد، التعويض، أنظر إلى: محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 42، توفيق فرج حسين، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر، ص.ص 144.145. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، بدون دار النشر، العراق، 1980. ص.91.

عقد لم يكن يقبل به لو كانت إرادته حرة²⁰، ولقد عرفه المشرع الجزائري في (م 88 ق.م.ج) على أنه تعاقد الشخص تحت سلطان رهبة بينة يبعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

○ عيب الاستغلال (L'exploitation): (م 90-91 ق.م.ج) وهو خسارة مالية تلحق بأحد المتعاقدين في عقود المعاوضة، أو وجود تفاوت وانتفاء التوازن بينما يعطيه العاقد وما يأخذه مقابل ما يعطيه نتيجة استغلال المتعاقد لطيش البين أو هوى جامع أو ضعف لدى المتعاقد الآخر²¹.

❖ الغبن في بيع العقار (الغبن غير الاستغلالي):²² وهو ذلك الغبن الذي يترتب عليه خلل اقتصادي في العقد ولكن ليس بسبب استغلال ضعف نفسي، فهو لا يعيب العقد أو التراضي أنه خال من نتيجة الاستغلال (العنصر النفسي)، وإذا كان كذلك فهو غير معتد به إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، ومن بين المسائل التي وجد فيها نص خاص هو بيع العقار.

²⁰ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 182.

²¹ - إن الغبن هو المظهر الخارجي للاستغلال ويكون هذا الأخير في عقود المعاوضة أو عقود التبرع وأكد غالبية الفقهاء على أن عقود المعاوضة هي المجال الحيوي للاستغلال، لأنه يتوفر فيها العنصر المادي.

²² - شوقي نذير، المرجع السابق، ص 141.

➤ ركن المحل (L'objet): (م 92 إلى م 95 ق.م.ج):

محل العقد هو موضوعه وهو الالتزام الناشئ عنه، أي هو الداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، إما بنقل شيء أو عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء²³.

○ الشروط الواجب توافرها في المحل: لقد نص المشرع الجزائري على ثلاثة

شروط إذا اختل أحدها كان التصرف القانوني تحت طائلة البطلان وهم:

- أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود في المستقبل (م 92 ق.م.ج):

يجب أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام أو ممكن الوجود في

المستقبل كبيع مثلا عقار قبل إنجازه أو بنائه، حيث أنه إذا كان المحل غير

موجود أو هلك قبل إبرامه أي تكون هناك استحالة مطلقة إذ لا تنحصر

على المدين وحده،

- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين: (م 94-95 ق.م.ج) يجب أن يكون

محل الالتزام معينا عند إبرام العقد أو على الأقل قابلا للتعين .

○ يجب أن يكون المحل مشروعاً: (م 93 ق.م.ج) إذ يجب أن يكون المحل

مما يجوز التعامل فيه أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة²⁴،

والأشياء التي يعتبر التعامل فيها مخالفا للنظام العام والآداب العامة

²³- محمد البوشواري، المرجع السابق، ص 51.

➤ ركن السبب (La cause) : (م 97 - 98 ق.م.ج)

السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد، إذ هو الغرض البعيد أو غير المباشر الذي جعل الملتزم يتعاقد²⁵.

➤ الشكلية: المادة 324 مكرر 1

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الرضائية كأصل عام في العقود، فالعقد لا يقوم إلا بتوافر رضا المتعاقدين وسلامة هذا الرضا من العيوب وهذا ما جاء في نص (م 59 من ق.م.ج)، أما الشكلية فقد اعتبرها المشرع استثناء على مبدأ الرضائية ويظهر ذلك جليا من خلال اعتبارها ركنا في بعض التصرفات المعينة ويرتب على تخلفها البطلان كما جاء في نص (م 324 مكرر 1 ق.م.ج).

الفرع الثاني: الإرادة المنفردة

يقصد بها التصرف القانوني الذي يتم بإرادة منفردة صادرة من طرف واحد، حيث تتجه إلى إحداث آثار قانونية معينة بصفة منفردة دون أن تقترن بإرادة أخرى وعليه سنتناول في هذا العنصر عن موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة

²⁴ - إن فكرة النظام العام فكرة مرنة من الصعب تحديدها أو وضع تعريف جمع مانع لها وإنما يمكن أن القول في هذا الصدد بأن النظام العام : وهو مجموعة من القواعد القانونية التي قصد منها حماية المصلحة العامة، سواء كانت اجتماعية اقتصادية أو سياسية وتتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع وتعلو على مصلحة الأفراد، أما الآداب العامة: فهي مجموعة من القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في عصر معين وبيئة معينة، وترجع عادة إلى مجموعة المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس.

²⁵ - المرجع نفسه، ص 101.

أولاً/ موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة

إن المشرع الجزائري أقر بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام في الأمر رقم 75-85 المتضمن القانون المدني، إلا أنه لم يجعلها متساوية مع العقد في المرتبة، بل قصرها على حالات استثنائية وبنصوص قانونية خاصة، غير أن المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني رقم 05-10 تبنى موقفاً جديداً مغايراً لما كان قبل التعديل في اتخاذ للإرادة المنفردة كمصدر استثنائي ويتمثل ذلك في إقرار المشرع الجزائري فصلاً مستقلاً للإرادة المنفردة بين مصادر الالتزام، في الفصل الثاني مكرر وتمت عنونته بالالتزام بالإرادة المنفردة، وأخرجت المادة 115 الخاصة بالوعد الخاصة بالوعد بجائزة الموجهة للجمهور لتضعها في المادة 123 مكرر 1 من الفصل الثاني مكرر، ولم تكف الإرادة التشريعية الجزائرية عند هذا الحد، بل استحدثت (م 123 مكرر ق.م.ج)، حيث يتبين من نصها بأن المشرع الجزائري اعتبر الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام .

ثانياً/ حالات التصرف بالإرادة المنفردة:

باعتبارها مصدراً للالتزام في القانون المدني الجزائري فإن من الصور والحالات التي أخذ بها المشرع الجزائري فيها بالإرادة المنفردة مصدراً للالتزام هي ما يلي:

- الإيجاب الملزم: (م 63 ق.م.ج).
- الاشتراط لمصلحة الغير (م 116 ق.م.ج): وهو تصرف قانوني صادر عن المتعهد بمقتضاه شخص يسمى المتعهد في مواجهة شخص آخر يسمى المشترك بأن يقوم بأداء مصلحة لشخص ثالث يسمى المستفيد،
- الوعد بالتعاقد (م 71 ق.م.ج): فالوعد صادر من جانب إرادة منفردة، وبالتالي يلزم الواعد الذي ترتب في ذمته التزام شخصي بأن يفي بالوعد عند ظهور رغبة الموعد له.

- تطهير العقار المرهون (م 915 ق.م.ج): إن التطهير هو عبارة عن رخصة يمنحها القانون لحائز العقار المثقل برهن نافذ في مواجهته في أن يتحاشى أو يوقف التتبع من قبل صاحب هذا الرهن عن طريق عرض مبلغ يمثل قيمة العقار. فهو إجراء يتبعه الحائز ليصل إلى تخليص العقار من القيود عن طريق عرض قيمة العقار على الدائن واعداء ما بقبول العرض أو طلب بيع العقار في المزاد العلني فإذا أُلزم حائز العقار المرهون نفسه بإرادته المنفردة بتسديد الديون المقيدة على العقار، يترتب عن ذلك تطهير العقار المرهون من الرهن، وبالتالي تخلص له ملكية العقار خالياً من الرهن.
- الوصية: هي تصرف بإرادة منفردة ينشأ عنها حقاً عينياً للموصى له (م 184 إلى 201 ق.أ.ج).
- الإبراء (م 305 ق.م.ج) يجوز للدائن بإرادته المنفردة التنازل دون مقابل عن حقه في ذمة المدين، فيترتب عن ذلك انقضاء التزام المدين.
- الوعد بالجائزة : ويعتبر أهم صور الالتزام بالإرادة المنفردة حيث نظم المشرع الجزائري الوعد بجائزة وأحكامه في المادة 123 مكرر 1 ق.م.ج.
- تعريف الوعد بالجائزة وهو تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة هي إرادة الواعد يعلن فيها للجمهور عن جائزة لأي شخص يقوم بعمل معين.
- المطلب الثاني- الواقعة القانونية: تتمثل في الفعل غير المشرع (الفعل الضار) والفعل النافع

الفرع الأول: - الفعل الضار

ولقد نص المشرع على المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث بعنوان العمل المستحق للتعويض وقسم الفصل إلى ثلاثة أقسام، تناول في:

- القسم الأول المسؤولية عن الأفعال الشخصية من المواد (124-133)؛
- القسم الثاني تناول المسؤولية عن فعل الغير من المواد (134-137)؛
- القسم الثالث قد خصه للمسؤولية عن فعل الأشياء من المواد (138-140 مكرر 1)؛

أولاً- المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية:

لقد نص المشرع الجزائري على القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن الأفعال الشخصية بموجب المادة 124 ق.م بقولها " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير من كان سببا في حدوثه بالتعويض ويتبين من مضمون هذه المادة أن المسؤولية عن الأفعال الشخصية هي تلك المسؤولية التي تترتب على ارتكاب فعل ضار "خطأ" صادر من المسؤول شخصيا ويسبب به ضررا للغير، بناء على ذلك سيتم دراسة أركان هذه المسؤولية ثم الآثار المترتبة عنها. وقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 124 إلى 133 ق.م

○ أركان المسؤولية عن الأفعال الشخصية: طبقا لنص (م 124 ق.م.ج)، يشترط لقيام المسؤولية عن الأفعال الشخصية توافر ثلاثة أركان وهي ارتكاب خطأ، وجود ضرر، وعلاقة السببية بينهما

- ركن الخطأ (التعدي أو فعل الضار):

أ-تعريف الخطأ: يمثل الركن المادي للخطأ والمعروف أن الخطأ يقوم على توافر عنصران أحدهما مادي عناصر الخطأ.

ب- عناصر الخطأ: يتكون الخطأ من:

- العنصر المادي: وهو التعدي أو الانحراف عن السلوك المعتاد ويتمثل في انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الرجل العادي لو وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمدعى عليه مع استبعاد الظروف الداخلية أو النفسية أو الذاتية لهذا الشخص²⁶،
 - العنصر النفسي (المعنوي): ويسميه الفقه بالإدراك، فعلاوة على العنصر المادي المذكور سابقا يجب أن يكون الشخص المراد مسائلته مدنيا مميزا، فلا يسأل الصغير غير المميز ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه أو من فقد وعيه لسبب عارض كالغيوبة، وهذا يعني أن الخطأ يرتبط بالتمييز والإدراك²⁷.
 - أما الشخص المعنوي فطالما أنه ليس له إدراك أو تمييز، فينبغي توافر الإدراك لدى ممثله القانوني (الشخص الطبيعي) الذي يباشر نشاط هذا الشخص المعنوي وعبر عن إرادته في تعاملاته مع الغير باسمه ولحسابه.
- ج- حالات انعدام الخطأ: هناك حالات استثنائية لا يوصف فيها هذا التعدي بالخطأ ولا يسأل فاعله رغم الضرر المترتب عنه للغير، وتتمثل هذه الحالات في:
- حالة الدفاع الشرعي: طبقا لنص المادة 128 ق.م لا يسأل الشخص عن الأضرار التي ألحقها بالغير بسبب التعدي الذي قام به إذا كان ردا على

²⁶- مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة

الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 55.

²⁷- إن السبب في عدم مسؤولية عدم التمييز هو تخلف عنصر الإدراك كحد عناصر الخطأ، ولكن يمكن أن يسأل عنها غيره وذلك في إطار المسؤولية عن فعل الغير. وتجد الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 125 ق.م قبل تعديلها بموجب القانون رقم 05-10 كانت تقر في فقرتها الثانية بقيام مسؤولية القاصر غير المميز (عديم التمييز) استثناء في حالتين هما: حالة عدم وجود مسؤول عن القاصر غير المميز وحالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول عن هذا القاصر، حيث كان يجوز للقاضي الحكم على غير المميز الذي وقع منه الفعل الضار بتعويض عادل

الاعتداء غير المشروع الذي يهدده أو يهدد غيره في النفس أو المال، ولقيام حالة الدفاع الشرعي يجب توافر الشروط التالية:

- أن يكون هناك خطر حال يهدد الشخص في نفسه أو ماله أو يهدد شخصا من الغير في نفسه أو في ماله ويكفي أن يكون الضرر وشيك الوقوع.

- يجب أن يكون الخطر الذي يقوم الشخص بدفعه عمل غير مشروع.
- يجب أن لا يكون في استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء بأية وسيلة.

- يجب أن يكون تناسب بين الفعل المدافع وجسامة الاعتداء ويبقى للقاضي سلطة تقديرية واسعة بالنسبة لتوافر الدفاع الشرعي أو عدم توافره.

• حالة الضرورة: (م 130 ق.م.ج) وهي الحالة التي لا يمكن فيها للشخص المحافظة على حقه أو ماله دون أن يرتكب فعلا يلحق ضرر بحق أو مال شخص آخر، ولا تقوم حالة الضرورة إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

- أن يكون هناك خطر حال.
- أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن محدث الضرر وعن المضرور.
- أن يكون الخطر الذي يراد دفعه أكثر بكثير من الخطر الذي وقع.

• حالة تنفيذ أمر صدر من الرئيس: (م 129 ق.م.ج) وهو يقوم إذا توفر شرطان:

- أن يكون قد صدر من موظف أو عون عمومي.
- أن يكون هذا الموظف قد قام بهذا العمل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيسه، وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة.

د.

- الضرر: للإحاطة بتعريف الضرر لابد أولاً من عرض دلالاته اللغوية ثم بيان تعريفه الاصطلاحي والقانوني:

1- الضرر في اللغة: ضره يضر ضراً، وضر به وأضر به وضاره، مضارة وضراراً، وهو سوء الحال وجمعه أضر²⁸.

2- الضرر في الاصطلاح:

أ/- شرعاً: يعرف الضرر في الفقه الإسلامي بأنه إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف، ومنهم من عرفه على الإلتلاف أي " إلتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي والمقصود بالإلتلاف أن يفقد الشيء منفعته كلاً أو بعضاً²⁹.

ب/- قانوناً: نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الضرر رغم وروده في كثير من مواضع التقنين الجزائري تاركاً بذلك المجال للفقهاء وشرح القانون الذي تعددت تعاريفهم لهذا المصطلح كالاتي:

فهناك من يعرفه على أنه هو " كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص بحسب النظام العام المطبق في الدول وتشمل مختلف المجالات³⁰، وهناك من عرف الضرر على انه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك،

- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

²⁸- ابن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، المجلد 4، دار صادر، بيروت، 2003، ص.ص 482.483.

²⁹- باسل محمد يوسف قبها، "التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير في القانون

الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 10.

³⁰- عبد الرزاق دريال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 78.

• تعريف العلاقة السببية:

أن ذلك لم يمنع الفقهاء من إعطاء تعريف لها حيث يعرفها بعض الفقهاء بأنها ربط الضرر الذي أراد الشارع رفعه أو الزجر عنه بفعل من الأفعال الإنسانية لإقامة مسؤولية صاحبه عن الضرر وإيجاب ضمانه أو العقوبة عليه³¹، ويعرفها البعض الآخر بأنها تلك العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول وبين الضرر الذي أصاب المضرور³².

الفرع الثاني: الفعل النافع: (الإثراء بلا سبب)

اعتبر المشرع الجزائري لإثراء بلا سبب واقعة قانونية تشكل مصدرا من مصادر الالتزام غير الإرادية، ونص عليه في لمواد من (م 141 إلى 159 ق.م.ج) التي تناولت القاعدة العامة للإثراء بلا سبب و أهم تطبيقاته وهي الدفع غير المستحق والفضالة.

اولا/ القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب

يتحقق الإثراء بلا سبب عندما يتم افتقار شخص على حساب إثراء آخر دون سبب قانوني لذلك، فتنشأ واقعة الإثراء على عاتق المثرى التزام برد ما أثرى به إلى المفترق في حدود ما افتقر به هذا الأخير، فهو كل واقعة أو فعل نافع يترتب عنه إثراء شخص يسمى المثرى (المدين) وافتقار شخص آخر يسمى المفترق (الدائن) دون سبب مشروع، حيث ينشأ بذلك التزام على عاتق الأول بتعويض الثاني بقدر قيمة الإثراء أو الافتقار.

وبناء عليه فإن الإثراء بلا سبب يقوم على أركان هي:

1- إثراء المدين حسن النية (المدعى عليه)

2- افتقار الدائن بناء على هذا الإثراء (المدعى)

³¹- صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص 126.

³²- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 366.

3- علاقة السببية بين الإثراء والافتقار .

4- انعدام السبب القانوني.

ثانيا: تطبيقات الإثراء بلا سبب:

إن أهم تطبيقين للمبدأ العام في الإثراء بلا سبب هما: الدفع غير المستحق (م143.149 ق.م) والفضالة (م150.159 ق.م)

○ الدفع غير المستحق

نظم المشرع الجزائري الدفع غير المستحق في المواد من (م 143 إلى م 149 ق.م.ج) وقد عرفته (م 143 ق.م.ج) بنصها على أنه "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له، وجب عليه رده غير أنه لا مجال للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء" ويفهم من هذا النص أن الدفع غير المستحق هو الوفاء بدين غير واجب على من وفاه، ولكنه يعتقد أنه ملزم بالوفاء به، ويترتب على ذلك التزام الموفي له برد ما دفع له دون وجه حق إلى الموفى، لأنه لو احتفظ به يعد ذلك إثراء على حساب غيره.

- شروط الدفع غير المستحق طبقا لنص (م143 ق.م.ج) تتمثل شروط الدفع غير المستحق في:

- تسليم شيء على سبيل الوفاء: يقصد بالوفاء كل تصرف قانوني يقوم به الموفي يترتب عليه الوفاء بدين يعتقد أنه في ذمته ويأخذ الوفاء عدة صور، فيكون بتقديم عقار أو نقود أو أشياء مثلية، أو أداء عمل، كما يمكن أن يكون وفاء بمقابل، أو تجديدا، أو مقاصة أو إقرار جديد بالدين، ولهذا جاءت (م 143 ق.م.ج) عامة في صياغتها إذ نصت على أنه "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده".

• أن يرد الوفاء على دين أو التزام غير مستحق: وهناك عدة حالات يكون فيها الدين غير مستحق وتجاوز المطالبة باسترداده، وذلك في الحالات الآتية:
أ/إذا كان الدين غير موجود أصلا: كما لو أن وارث ينفذ وصيته لمورثة، ويتضح فيما بعد أن الموصى قد عدل عن الوصية قبل موته، فيكون الدين في هذه الحالة منعدما بالنسبة للدافع وبالنسبة للمدفع له.

ب/إذا كان الدين مؤجل الاستحقاق: يكون الدين في هذه الحالة معلقا على شرط واقف، أو مضافا إلى أجل واقف، ويقوم المدين بالوفاء به قبل تحقق الشرط أو بعد تخلفه، فيجوز له استرداده قانونا، وهذا ما نصت عليه (م 145 ق.م.ج) أما إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ أو كان مقترن بأجل فلا يمكن استردادهما إذا وُفيا.
ج/إذا وجد الدين ولكنه انقضى قبل الوفاء به بأحد أسباب الانقضاء: كأن ينقضي الدين بالمقاصة، أو التقادم أو باتحاد الذمة... ، أو إذا زال سببه بأثر رجعي كما في العقد الباطل، ومثل ذلك قيام المورث في حياته بالوفاء بالدين، ولم يعثر الوارث على ما يثبت وفاء مورثه فيوفيه مرة أخرى. ويلاحظ أنه في حالة الوفاء بدين غير مستحق، لا يتصور فيه غلط الموفي لأنه حين وفى كان ملتزما بذلك، ومن ثم تقوم له قرينة على هذا الغلط تعفيه من عبء إقامة الدليل عليه.

○ الفضالة

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الفضالة في (م 150 الى 159 من ق.م.ج) وقد عرفت (م 150) بقولها "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك"، كما نصت (م 151 ق.م.ج) على أنه "تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأننا لنفسه قد تولى شأن غيره، لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما دون الآخر". ويلاحظ أن الفضالة تفترض وجود شخصين، يقوم الأول من تلقاء نفسه بإدارة شؤون غيره، عن

علم كأن يقوم بجني له ثمار توشك على الفساد وبلا تفويض، ويسمى الفضولي (le gérant d'affaires) والثاني هو رب العمل (Le maître d'affaire). الذي يتولى الشأن لحسابه، ومن ثم كانت الفضالة صورة متميزة من صور الإثراء، وتطبيقا له فالالتزام الناشئ عنها هو دائما يكون بقيمة الخسارة ولو تجاوزت قيمة الكسب. ونتناول بالدراسة في هذا المبحث الذي نقسمه لمطلبين نخصص الأول لدراسة شروط الفضالة والثاني لدراسة أحكام الفضالة.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للحق

إن من الوسائل ما يمكنه من الوصول إلى حماية حقه إذا ما أنكره عليه الغير، أو اعتدى عليه. غير أنه لكي يضيف القانون الحماية على الحق البد أن يقوم صاحبه بإقامة الدليل عليه أمام القضاء، وأنه قد استعمل حقه استعمالا لا ينطوي على تعسف، أي أنه استعمل حقه استعمالا مشروعاً، ذلك أن الاستعمال غير المشروع للحق يؤدي إلى أن يكف القانون عن حمايته. و لكي ندرس الحماية القانونية للحق يتوجب علينا أن نتكلم أوال عن ضرورة الالتزام بحدود الحق وشروطه، وآثار تجاوزهها، وعن إساءة استعمال الحق.

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

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

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

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

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

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

المطلب الثاني: حماية الحق في القانون

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

الفرع الأول: وسائل حماية الحق :

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

الغير، ويقصد بالدفع ما يجيب به المدعى عليه في دعوى مرفوعة ضده لمنع الحكم عليه بطلبات المدعي.

والدعوى - كوسيلة لحماية الحق - تختلف بحسب الحق الذي يقع عليه الاعتداء فهناك من الحقوق ما لا يعد الاعتداء عليها اعتداء على صاحب الحق نفسه فحسب بل كذلك اعتداء على المجتمع ذاته، وفي هذه الحالة يعد الاعتداء جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات، وذلك كما في حالة الاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي تهدف إلى حماية الكيان الجسدي للإنسان.

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

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

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

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

أولاً- حماية الحق في القانون المدني: نص القانون المدني على وسائل حماية الحقوق عن طريق القواعد الآمرة التي تقضي بضرورة التعويض عما يلحق تلك الحقوق من ضرر، ومن المعلوم أن وسيلة حماية الحق هي إمكانية المطالبة به عن طريق القضاء أي برفع الدعاوى المدنية ومباشرتها أمام المحاكم والمجالس القضائية

المدنية، ويكون ذلك طبقاً للنصوص التي يتضمنها قانون الاجراءات المدنية والادارية وحتى التجارية .

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

ثانياً - حماية الحق في القانون الجنائي: وقائع الاعتداء على الحقوق الثابتة قانوناً تعتبر إخلال بالأمن والنظام العام في المجتمع علاوة على كونها تمثل اعتداء على حقوق خاصة ببعض الأفراد. ولذلك نجد المشرع ينص في قانون العقوبات على تجريم وعقاب الاعتداء على الحقوق المالية سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار. وقد خصص المشرع الجزائري في قانون العقوبات عدة نصوص تعاقب بالحبس والسجن على جرائم السرقات مثلاً.

أما فيما يتعلق بالحقوق العقارية، فقد جرم المشرع الاعتداء على حيازة العقارات أو انتزاعها بالغش والتدليس، وعاقب على ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات. إن حماية الحق في هذا الصدد مقرر قانوناً عن طريق مباشرة الدعاوى العمومية التي ترفعها وتباشرها النيابة العامة أمام القضاء الجنائي، سواء كانت تلك الحقوق الخاصة متعلقة بمنقول أو بعقار.

كما أن القانون الجنائي يجرم ويعاقب على أي اعتداء أو مساس بالحقوق العامة للأفراد كحق الحياة وحق سلامة الجسم وحق التنقل... الخ

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

الفصل الثالث: مصادر الحق وحمائته

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

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

الفصل الرابع: إثبات الحق وانقضائه

نتطرق في هذا الفصل إلى إثبات الحق (المبحث الأول) وإلى انقضاء الحق (المبحث الثاني)

المبحث الأول: وسائل إثبات الحق

لقد حدد القانون الجزائري سبعة طرق للإثبات المدني وهي: الكتابة والشهادة أو البينة والقرائن واليمين والإقرار والمعينة والخبرة. وقد ورد النص على الطرق الخمس (05) الأولى في المواد 323 إلى 350 من القانون المدني. أما الخبرة والمعينة فقد نصت عليهما المواد 125 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة أهم طريقة في الإثبات، لأنها صالحة لإثبات جميع الوقائع سواء كانت عملا ماديا أو عمل قانونيا، خلاف شهادة الشهود التي هي طريقة لإثبات الوقائع المادية فقط والتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على 100.000 دج. وهو ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني.

إن المشرع الجزائري حدد معنى الإثبات في المادة 323 مكرر 1 ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وطرق إرسالها.

المطلب الثاني: شهادة الشهود:

نص المشرع الجزائري على أحكامها الموضوعية في المواد من 333 إلى 337 من القانون المدني، أم أحكامها الإجرائية فقد وردت في المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الرابع: إثبات الحق وانقضائه

والأصل أن تكون الشهادة شفوية و أن تصدر أمام مجلس القضاء طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً لذلك ، فلا عبء بأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء ، كما لا يعتد بالشهادة التي تصدر في مجلس التحقيق القضاء دون إتباع الإجراءات التي يتطلبها القانون ، و أهمها صدور حكم بالإحالة إلى متضمناً بيان الوقائع المراد إثباتها بشهادة الشهود و تحليف الشاهد اليمين قبل إدلائه بشهادته

و يشترط في موضوع الشهادة أن يتوافر فيه الشروط العامة في محل الإثبات ، أي أن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع فيها ، و متعلقة بالدعوى منتجة فيها ، و ممكن إثباتها و جائزة الإثبات قانوناً حيث يخبر الشاهد بما وقع من الغير تحت سمعه و بصره فالشاهد يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية .

والشهادة كوسيلة إثبات على خلاف الكتابة، لا يجوز اللجوء إليها لإثبات أي نوع من التصرفات القانونية، وإنما حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، كما أن من مميزاتها أنها ذات حجة مقنعة وليست ملزمة، لأن تقدير قيمتها يخضع لسلطة القاضي. كما أنها ذات حجة غير قاطعة، لأن ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، وذلك بعكس الإقرار واليمين. فقد حددت المواد 333 و 335 و 336 من القانون المدني الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، بأن أجازت كقاعدة عامة الإثبات بشهادة الشهود في الوقائع المادية، والتصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري. واستثناء أجازت في حالات معينة، الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، وهذه الحالات الاستثنائية هي حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، وحالة وجود مانع مادي أو معنوي حال دون الحصول على دليل كتابي، وحالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي.

المطلب الثالث : القرائن

عرفت المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أنه : ” القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بدليل عكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك .”

القرينة هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة ، أي أنه يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على أساس أن المؤلف هو ارتباط الأمرين وجودا أو عدما ، فالقرينة وسيلة إثبات غير مباشرة ، حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق ، بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى استنتاج ثبوت الواقعة المراد إثباتها ، فالخصم لا يثبت الواقعة ذاتها مصدر الحق المطالب به ، و إنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها . أو هي التي يستخلصها المشرع أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة .

المبحث الرابع: اليمين

يعرف اليمين بأنه ” و هي اشهاد الله تعالى على صدق ما يخبر به الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر .”

حيث تنص المادة 189 من القانون رقم 09_08 على انه :” يأمر القاضي بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك .”

تنص المادة 190 من القانون رقم 09_08 على أنه : ” يحدد الخصم الذي يوجه اليمين لخصم آخر الوقائع التي ينصب عليها اليمين .

يحدد القاضي في الحكم الوقائع التي ستؤدي بشأنها اليمين سواء كان طلب توجيه اليمين من أحد الخصوم أو من أحد الخصوم أو قرره القاضي تلقائيا .

لا يجوز توجيه اليمين حول وقائع مخالفة للنظام العام “

الفرع الأول : اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي التي توجه من أحد الخصمين إلى خصمه بقصد حسم النزاع يتم اللجوء إلى تلك اليمين عندما لا يوجد لدى الخصم دليل على الحق الذي يطالب به ، فهي ليست دليل إثبات بل هي طريق أخير يلجأ إليه من يعوزه الدليل لإثبات الواقعة التي يدعيها ، فلم يعد أمامه سوى الاحتكام إلى ذمة أو ضمير خصمه .

و تسمى حاسمة لأنها تؤدي إلى حسم النزاع فإذا حلف من وجهت إليه اليمين حكم له و خسر من وجهها دعواه ، و إن نكل كان هذا بمثابة إقرار ضمني بالحق المطالب به ، و قضي به لخصمه و تلك اليمين ذات حجية حاسمة يتقيد بها القاضي و ليست له معها سلطة تقديرية و ليس للقاضي سلطة توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه ، فهي لا توجه إليه أن يردها على من وجهها .

الفرع الثاني : اليمين المتممة

اليمين المتممة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليكمل بها اقتناعه عندما يقدر عدم كفاية الأدلة التي يقدمها .

المطلب الخامس : الإقرار

الإقرار هو اعتراف مقصود من شخص بواقعة يترتب عليها أثر قانوني معين في مواجهته و يتمثل ذلك غالبا في التسليم بما يدعيه الخصم و هو بذلك طريق غير عادي للإثبات حيث يجعل الواقعة أو التصرف القانوني في غير حاجة إلى الإثبات .

ويمكن استخلاصها أركان الإقرار من المادة 341 ق م و هي على النحو التالي :

✓ إقرار الخصم

✓ واقعة قانونية مدعي بها

✓ أمام القضاء

المطلب السادس: المعاينة

يقصد بالمعاينة كدليل من أدلة الإثبات قيام القاضي موضوع النزاع على أرض الواقع لأنه مهما بلغ المدعي من الدقة في وصف المدعي به ، قد يبقى وصفه مبهما لا تتجلى فيه صورة المدعي به في ذهن القاضي و قد يخالفه خصمه بالوصف ، قد يهتدي القاضي إلى حقيقة الحال المقصود بالتحقيق و الحكم ، وفي هاتين الحالتين أي إبهام الوصف و مخالفة الخصم يجد القاضي ضرورة لمعاينة المدعي به ، وتقرير حالته لتكون أساسا لحسم الدعوى ، لذا فإن المعاينة تتيح للقاضي مزيد من الإيضاح و الوضوح للقضية المعروضة عليه و حق القاضي في معاينة المتنازع فيه يتناول الأشخاص و الأموال سواء أكانت عقارات أم منقولات ، والغالب أن تكون الأوصاف التي ترد عليها المعاينة أوصافا مادية .

المطلب السابع : الخبرة

إن القاضي كقاعدة عامة ملزم و بحكم مهنته بتحقيق الوقائع التي تعرض عليه وصولا إلى قناعة فيها ، إذ لا يجوز له اللجوء إلى غيره في سبيل إدراك و استنباط ما يعرض عليه من نزاعات ، غير أن عدم إحاطته بموضوعات النزاع المطروح لا يجعل منه و إنما لدخولها ضمن تخصصات ، لا يفترض فيه علمها و إدراكها جعل هناك مجالا للقول بإمكان الخروج عن القاعدة العامة ، بحيث سمح للقاضي اللجوء إلى غيره من المتخصصين في علم أو فن الموضوع المطروح عليه طلبا لإثباته و تحقيقه ، الأمر الذي أصبح جائزا بل لازما متى لم يكن هناك بد عنه ، من هنا فإن الخبرة وسيلة إثبات تكشف عن الوقائع اللازمة لحسم النزاع و تشكل أداة مساعدة للقاضي في سبيل تكوين عقيدته ، تعيينه على استنباط الوقائع التي تعجز إمكاناته عن استنباطها .

تنص المادة 125 من القانون رقم 09_08 على أنه : " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي ."

تنص المادة 126 من القانون رقم 09_08 على أنه : " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة ."

المبحث الثاني: زوال الحق وانقضائه

إن الالتزام أو الحق الشخصي ينقضي إما بالوفاء أو بما يعادل الوفاء ، وقد ينقضي بدون وفاء أي بالإجراءات استحالة التنفيذ ، و التقادم المسقط .

المطلب الأول: انقضاء الحق بالوفاء : نصت عليه المواد من 258 إلى 284 ق م و المقصود به أن ينفذ المدين ما التزم به ، أي التنفيذ المبني للالتزام .
- و بما أن الوفاء تصرف قانوني ، و يجب أن يكون الموفي إرادة سليمة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه .

الفرع الأول الأحكام العامة للوفاء :

(أ) بالنسبة لأطراف الوفاء : هما عادة الموفى و الموفى له .

* **الموفى le solveus :** يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو من غيره و لو كان بدون علم المدين أو رغما عنه كما إذا كان لهذا الغير مصلحة في الوفاء لكونه ملزم بذلك قانونا و قد يكون أجنبيا عنه .

* **الموفى له :** يصح الوفاء لدائن أو لنائبه أو لخلفه العام كالوارث أو اخلفه الخاص كالمحال إليه .

- ويشترط الموفى له أن يكون أهلا باستياء الدين فإذا كان ناقص الأهلية فإن الوفاء يحصل لنائبه أما إذا حصل الوفاء كفقائص الأهلية فيعتبر باطلا بطلانا نسبيا لصالح ناقص الأهلية .

- الوفاء الواقع من غير المدين أو الوفاء مع الحلول .

- و هو أن يحل دائن آخر و هو ما يعرف بالحلول الشخصي ، أو يحل مبلغ التعويض لحل العقار المرهون إذا كان العقار المرهون مؤمنا عليه و احتراق .

- و ينقضي الدين بالوفاء مع الحلول و يصبح طرفاه الموفى و المدين ، إذ يجوز للموفى أن يرجع على المدين بدعوى الوكالة أو الفضالة و الإثراء بلا سبب كما يقضي الالتزام بالوفاء ، فهو أيضا ينقضي بما يعادل الوفاء .

الفرع الثاني: صور انقضاء الحق بالوفاء

- التجديد و الإنابة : المادة 287- 296

التجديد هو الاتفاق على استبدال دين جديد بدين قديم فيترتب على ذلك انقضاء دين و إنشاء آخر ، و يكون الدين الجديد مختلف عن الدين القديم ، و قد تضاءلت اليوم صورة هذا التجديد لوجود حوالة الحق و حوالة الدين .

- المقاصة la compensation : (المواد من 297 - 303 ق م ج) .

- تشترط المقاصة أن تكون هناك دينيين متقابلين متماثلين في المحل (مثلا مبلغا من النقود) متخذة النوع و الجودة بين نفس الدائن و نفس المدين بحيث يكون كل منهما دائنا و مدينا للآخر فيتقاضيا هذان المدينان بقدر الأقل منهما إذ لا يشترط تساوي المدينين و تعرف هذه بالمقام القانونية .

- أما المقاصة الاختيارية فهي التي تقع بإرادة الطرفين (Conventionnelle) ، أي أن يتفق طرفين على إجراء مقاصة بينهما رغم عدم توفر شروطها القانونية (تخدم تجانس المحل مثلا) .

- اتخاذ الذمة la confusion :

و هو اجتماع صنفين الدائن و المدين في شخص واحد ، أي وجود دين واحد تم خلف أحد طرفيه الآخر فأصبح دائن و مدين في نفس الوقت فينقضي المدين لسبب و هو أن الإنسان لا يطالب نفسه بدين .

مثال لها : أن يقبل الشخص الميراث بحيث يصبح مسؤولاً عن ديون المورث فإذا إفترضنا أنه كان دائماً لمورثه فنجد ذمة هذه الدين الواحد و ينقضي الدين باتخاذ الذمة .

- شراء شركة مساهمة السندات التي أصدرتها من حاملها فإن ديونها الثابتة بتلك السنوات تنقضي باتخاذ الذمة .

المطلب الثاني: انقضاء الحق دون الوفاء :

الفرع الأول: الإبراء : و هو تنازل الدائن عن حقه للمدين بدون مقابل فهو من أعمال التبرء ، و بظرف قانوني يجب أن يكون بقصد التبرع ، فمثلا الصلح مع المدين المفلس الذي ينطوي على التنازل على جزء من حقوق الدائن لا يعتبر إبراء بالمعنى القانوني لأنه لا يتم بقصد التبرع و لو أنه بدون مقابل و من شروط الإبراء أن يكون خالياً في عيوب الرضا و المحل و السبب (306 م ج) و إذا وقع الإبراء في شكل وصية فإنه يأخذ حكم الوصية شكلاً و موضوعاً .

إن إثبات الإبراء يخضع للقواعد العامة أي الجنائية فيما تجاوز ألف دينار طبقاً للمادة 333 ق م ج .

الفرع الثاني:- استحالة التنفيذ و استحالة الوفاء : إذا استحال الالتزام بالنسبة للمدين بسبب أجنبي لا يدلله فيه انقضى التزام لأن لا التزام بمستحيل و لا يفقد عن طريق التعويض لعدم وجود الخطأ في جانب المدين

و الاستحالة إما مادية أي فعلية كهلاك المحل أو نقده إذا كان في التقييمات هالكا كلياً ، فإذا هلك جزء منه التزام المدين الباقي للدائن .

أما إذا كان المحل في المثاليات فإن المثاليات لا تهلك لأن بعضها يحل محل بعض عند الوفاء و الاستحالة قد تكون أيضا قانونية كنزح ملكية العقار للمنفعة العامة في يد بائعه .

الفرع الثالث- التقادم المقسط أو المبرئ : prescription extinctive

ou liberatoire (المواد من 308 - 322 ق م ج) :

و هي مضي مدة معينة عن الدين دون المطالبة ، فينقضي الدين بالتقادم المقسط .

- و النظام المقسط نوعان عادي و قصير و قد حدده المشرع الجزائري في المادة 308 ب 15 سنة لا يجوز بعدها سماع الدعوى من الدائن و هي القاعدة العامة ، لكن تدخل على ذلك إنشاءات ، أي تقادم أقصر مدة (المواد 309 و ما يليها) .

كما هو الحال بالنسبة لتقادم حقوق الأطباء و الصيادلة بسنتين و غيرهم و يبدأ حساب التقادم في الجزائر لا من يوم نشوء الالتزام إنما من يوم استحقاق و ذلك بالتقويم الميلادي .

خاتمة

حاولنا في نهاية هذه المطبوعة البيداغوجية الإلمام بمختلف جوانب نظرية الحق التي عرفنا أهميتها من خلال ما تم عرضه في المتن وما تحتله من مكانة في التشريعات الحديثة.

- القوانين:

القانون المدني رقم 75-58، المعدل والمتمم.

- قانون الأسرة

- الكتب:

- احمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، بدون تاريخ نشر.

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

- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، الجزائر، 2006.

- محيي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، بدون دار النشر.

- ابن منظر، لسان العرب، المجلد 12، ط6، لبنان، 1997، ص 29.

- سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية، مقارنة بين القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005.

- عمار بوضياف، نظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

القاهرة، مصر، بدون تاريخ نشر.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الإلتزام بوجه عام)، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952.

- عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتاب،

- محمود عبد المجيد المغربي، الوجيز في نظم القانونية الإسلامية، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

- أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2007.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

- خليل النشار، أحكام العربون بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.
- ¹ - عبد الرزاق دربال، الوجيز في نظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، دار العلوم للنشر والطباعة، الجزائر، 2004.
- محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، ط1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- توفيق فرج حسين، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر.
- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، بدون دار النشر، العراق، 1980
- مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- باسل محمد يوسف قبا، "التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم، الجزائر، 2004.
- الدروس والمحاضرات**
- حفيظة عياشي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، مطبوعة موجهة لطبية السنة الأولى حقةق، جامعة سعيدة، 2021-2022
- زهدور أشواق، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون ونظرية الحق، محاضرات موجهى لطلبة السنة الأولى، جامعة وهران، 2018-2019.
- سميرشيهاني، دروس في نظرية الحق لطلبة السنة الأولى، جامعة البويرة، 2014-2015
- لموشية سامية، دروس في مادة المدخل للعلوم القانونية، " النظرية العامة للحق"، ملقاء على طلبة السنة الأولى ليسانس، جامعة الوادي.
- شوقي نذير، محاضرات في مقياس القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات - أركان العقد -)، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أحموك - لتامنغت، الموسم الجامعي 2017-2018.
- سويلم فضيلة، محاضرات في القانون المدني (مصادر الالتزام)، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، الموسم الجامعي 2017-2018.

الصفحة	فهرس المحتويات
01	مقدمة
03	الفصل الأول: مفهوم الحق
03	المبحث الأول: مفهوم الحق
03	المطلب الأول: تعريف الحق
04	الفرع الأول: التعريف اللغوي
04	الفرع الثاني: أشكال الاصطلاح
05	المطلب الثاني: تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له
05	الفرع الأول: الحق والمصلحة
05	الفرع الثاني: الحق والسلطة
05	الفرع الثالث: الحق والحرية
06	الفرع الرابع: الحق والرخصة
06	المبحث الثاني: أنواع الحق
06	المطلب الأول: الحقوق السياسية
07	المطلب الثاني: الحقوق المدنية
07	الفرع الأول: الحقوق العامة
08	الفرع الثاني: الحقوق الخاصة
08	أولاً: الحقوق العائلية
08	ثانياً: الحقوق المالية
14	الفصل الثاني: أركان الحق
14	المبحث الأول: أشخاص الحق
14	المطلب الأول: الشخص الطبيعي
15	الفرع الأول: بداية ونهاية الشخصية القانونية
15	أولاً: بداية الشخصية القانونية
16	ثانياً: نهاية الشخصية القانونية
17	الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية
17	أولاً: الإسم
18	ثانياً: الأهلية
23	ثالثاً: الحالة

25	رابعا: الموطن
26	خامسا: الذمة المالية
28	المطلب الثاني: الشخص المعنوي
28	الفرع الأول: مفهوم الشخص الاعتباري
28	أولا: مدلول الشخص الاعتباري ووجوده
29	ثانيا: التعريف بالشخص الاعتباري
30	الفرع الثاني: أنواع الأشخاص الاعتبارية
31	أولا: الأشخاص العامة
31	ثانيا: الأشخاص الخاصة
32	الفرع الثالث: بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها
33	الفرع الرابع: خصائص الشخصية الاعتبارية
33	أولا: الاسم
34	ثانيا: موطن الشخص الاعتباري
34	ثالثا: الأهلية
34	رابعا: الذمة المالية
35	خامسا: الحالة
35	المبحث الثاني: محل الحق
35	المطلب الأول: الأشياء
36	الفرع الأول: الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها
36	الفرع الثاني: الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون
37	الفرع الثالث: تقسيمات الأشياء
38	أولا: العقارات والمنقولات
39	ثانيا: الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك
40	ثالثا: الأشياء المثلية والأشياء القيمية
40	المطلب الثاني: الأعمال
41	الفرع الأول: محل الحق الشخصي
41	أولا: الالتزام بالقيام بعمل
41	ثانيا: الامتناع عن العمل
42	الفرع الثاني: شروط العمل محل الحق

44	الفصل الثالث: مصادر الحق وحمايته
44	المبحث الأول: مصادر الحق
44	المطلب الأول: التصرف القانوني
44	الفرع الأول: العقد
44	أولاً: مفهوم العقد وتقسيماته
46	ثانياً: أركان العقد
56	الفرع الثاني: الإرادة المنفردة
57	أولاً: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة
57	ثانياً: حالات التصرف بالإرادة المنفردة
58	المطلب الثاني: الواقعة القانونية
59	الفرع الأول: الفعل الضار
63	الفرع الثاني: الفعل النافع
66	المبحث الثاني: الحماية القانونية للحق
66	المطلب الأول: الالتزام بحدود الحق وشروطه
67	المطلب الثاني: حماية الحق في القانون
67	الفرع الأول: وسائل حماية الحق
68	الفرع الثاني: حماية الحق في القانون
71	الفصل الرابع: إثبات الحق وإنقضائه
71	المبحث الأول: وسائل إثبات الحق
71	المطلب الأول: الكتابة
71	المطلب الثاني: شهادة الشهود
73	المطلب الثالث: القرائن
73	المطلب الرابع: اليمين
74	المطلب الخامس: الإقرار
75	المطلب السادس: المعاينة
75	المطلب السابع: الخبرة
76	المبحث الثاني: زوال الحق وإنقضائه
76	المطلب الأول: انقضاء الحق بالوفاء
76	الفرع الأول: الأحكام العامة للوفاء

فهرس المحتويات

77	الفرع الثاني: صور انقضاء الحق بالوفاء
78	المطلب الثاني: انقضاء الحق دون الوفاء
78	الفرع الأول: الإبراء
78	الفرع الثاني: استحالة التنفيذ
79	الفرع الثالث: التقادم المسقط
	قائمة المصادر والمراجع