

مأاضرات في نظرية الحق

أ/ بن غريب رابح
السنة الأولى
قسم الحقوق

السنة الجامعية: 2019-2020

النظرية العامة للحق

الباب الأول: ماهية الحق:

الفصل الأول: تعريف الحق:

1- المذهب الشخصي في تعريف الحق (نظرية الإرادة):

يعرف هذا الاتجاه الحق من خلال النظر إلى صاحبه، فيرى أن لصاحب الحق إرادة مهيمنة ناشطة في نطاق معلوم، ولذلك يعرف الحق بأنه: "هو القدرة أو السلطة الإرادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم".

هذه القدرة الإرادية التي يخولها القانون لشخص معين تسجل أولاً فيما تسمح به لصاحبها تجاه الغير، إذا ما خالف واجباته، السلبية أو الإيجابية، وتجاه صاحب الحق من إمكانية اللجوء إلى القضاء لحماية حقه من خلال الحصول على حكم يوقف المخالفة أو التعويض عنها أو العفو عن المخالف.

وتتجلى الفكرة الإرادية ثانياً فيما تخوله لصاحب الحق من سلطات على محل الحق، حيث يكون له حرية مطلقة في اتخاذ ما يراه بشأن المحل الذي يرد عليه حقه، لا يقيد به في ذلك إلا ما يفرضه القانون عليه من قيود¹. ويتصل هذا الاتجاه بهذا التعريف اتصالاً وثيقاً بالمذهب الفردي وما يتفرع عليه من مبدأ سلطان الإرادة التي تملك خلق الحقوق أو إنشائها كما تملك تغييرها أو إنهاءها.

ورغم أن هذا الاتجاه قد تزعمه فقهاء كبار كسافيني "Savigny" و"وينشيد" Windscheid فلم يلبث أن تعرض لانتقادات وهجمات كبيرة وخاصة من إهرنج، إزاء ما ظهر من قصوره عن تعريف الحق.

2- المذهب الموضوعي في تعريف الحق: نظرية المصلحة

كان الفقيه الألماني إهرنج Ihering من أشد الفقهاء مهاجمة للاتجاه الشخصي في تعريف الحق، ولذلك فقد لجأ إلى تعريفه نحواً آخر موضوعياً، فنظر إلى الحق من خلال موضوعه والغرض منه وعرفه بأنه: "مصلحة يحميها القانون"². ولقد صادف هذا التعريف الموجز براءة قبولاً في الوسط القانوني، أكثر مما صادفه التعريف القائم على أساس الاتجاه الشخصي، وإن يكن لم يكتب له الغلبة في النهاية في الفقه الحديث نظراً لما وجه إليه من انتقادات كثيرة أظهرت عجزه وقصوره بمفرده عن تعريف الحق.

فأهرنج ينكر تأسيس الحق على الإرادة لأن الحق كما يثبت لذوي الإرادة يثبت لعدديها على السواء، ولأن العبرة ليست بإرادة تنشط أو تسود، فإرادة الولي أو الوصي لا إرادة القاصر هي التي تنشط ومع ذلك يكون الحق للقاصر وحده دون الولي أو الوصي. وإنما تكون العبرة بالغرض الذي قد تنشط الإرادة من أجله، والإرادة لا

تنشط إلا لتحقيق منفعة أو مصلحة أو كسب، فالمنفعة أو المصلحة إذن -لا الإرادة- هي جوهر الحق¹. ومن هنا لم يكن الحق هو الذي في خدمة الإرادة بل الإرادة هي التي في خدمة الحق، أي في خدمة مصلحة من المصالح، ولم يكن صاحب الحق هو من يدعي الإرادة، بل من يدعي المنفعة أو المصلحة، والمنفعة أو المصلحة جوهر الحق، ولا يشترط أن تكون منفعة أو مصلحة مادية، فقد تكون منفعة أو مصلحة معنوية بل إن من المصالح المعنوية ما يفوق المصالح المادية في أهميتها كالحرية والشرف مثلا.

ولئن كان اهرنج يعتبر المصلحة جوهر الحق، فهو يضيف إليها عنصرا آخر هو عنصر الحماية القانونية التي تسبغ على هذه المصلحة، فكل حق مزود بدعوى تكفل احترام المصلحة التي يهدف الحق إلى تحقيقها وإدراكها، وبذلك يتوافر عنده عنصران، عنصر جوهرى موضوعي يكمن في الهدف العملي للحق هو عنصر المصلحة، وعنصر شكلي يوفر لهذا الهدف وسيلته هو عنصر الدعوى.

3- المذهب المختلط في تعريف الحق

هذان الاتجاهان الكبيران في التعريف بالحق، وقد عرضنا بإيجاز لعجز كل منهما وقصوره عن بيان جوهر الحق ومقوماته، من أجل ذلك لم يشايح الفقه الحديث أيا من الاتجاهين، بل شايح جانبا كبيرا منه الاتجاه المختلط، بحيث أصبح ينظر إلى الحق من خلال موضوعه أو الغرض منه ومن خلال صاحبه على حد سواء، فيعرفه بأنه إرادة ومصلحة في آن واحد.

غير أن أنصار هذا الاتجاه المختلط في تعريف الحق، إن كانوا سواء في الجمع بين الإرادة و المصلحة، فليسوا سواء في أي العنصرين تكون له الأهمية وتعد له الغلبة². فبعضهم يغلب دور الإرادة على دور المصلحة، فيعرف الحق بأنه هو: "القدرة الإرادية المعطاة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون"، والبعض الآخر يغلب دور المصلحة على دور الإرادة، فيعرف الحق بأنه: "المصلحة التي يحميها القانون وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة".

4- النظرية الحديثة في تعريف الحق: نظرية Dabin

أدى الخلاف السابق بيانه حول تعريف الحق إلى ظهور النظرية الحديثة التي تنسب إلى الفقيه البلجيكي Dabin "دابان" والتي تابعه فيها جانب كبير من الفقه الحديث.

ولم يقدم دابان تعريفه للحق إلا بعد قيامه بعرض تحليلي ونقدي لكل من المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي والمذهب المختلط في تعريف الحق.

ويرى هذا الفقيه أن الحق هو ميزة Prerogative يخولها القانون لشخص ما، ويحميها بوسائله القانونية، ويمقتضاها يتصرف الشخص في مال معترف به باعتباره مملوكا أو مستحقا له³.

وقد خلص دابان من هذا التعريف من خلال بيانه لخصائص الحق أو عناصره الأساسية التي يتكون منها، وهي: الاستئثار أو الاختصاص بمال أو بقيمة معينة، والتسلط، واحترام الغير للحق، والحماية القانونية. ونعرض لهذه العناصر بإيجاز فيما يلي:

أ- الاستئثار **Appartenance**:

العنصر الأول للحق لدى دابان هو الاستئثار، ويقصد به الاختصاص دون سائر الناس، فكل حق يفترض اختصاص أو انفراد شخص معين بمال معين أو بقيمة معينة، وبذلك يكون الحق أولاً علاقة استئثار بين شخص وقيمة معينة، هذا الاستئثار هو المظهر الأول للحق، فكل حق يفترض استئثار شخص بمال معين أو بقيمة معينة استئثاراً يتيح له القول بأن المال ماله، أي يختص به، وإذا قيل بإعطاء كل ذي حق حقه فهذا أن يعطى ما يخصه. هذا الاستئثار أو الاختصاص لا يرتبط بالضرورة بالانتفاع بالمال أو القيمة، أي أن الحق ليس هو الانتفاع ولو أنه غالباً ما يتضمنه، وصاحب الحق ليس هو من ينتفع أو يستفيد، فقد يكون الانتفاع لغير من يثبت له الاستئثار فلا يكفي أن ينتفع الشخص حتى يكون صاحب حق، فالمغتصب أو السارق قد ينتفع بالشيء دون أن يكون صاحب حق، لذلك فالحق ليس هو المصلحة كما يقول "اهرنج".

ومن ناحية أخرى فإن الاستئثار أو الاختصاص يثبت لصاحب الحق ولو لم تتوافر لديه الإرادة المعتبرة قانوناً. ومن ناحية موضوع أو محل الاستئثار أو الاختصاص، فإن القيم أو الأموال التي يرد عليها لا تقف عند الأشياء المادية، بل إن الاستئثار يرد كذلك على القيم اللصيقة بالشخص الناشئة عن اتفاقات الأفراد.

ب- التسلط **Maitrise**:

التسلط لدى دابان هو الوجه الآخر للحق على اعتبار أن الاستئثار هو وجهه الأول، فالحق كما يراه هذا الفقيه يعرف بكلمة مركبة هي: استئثار- تسلط¹. ويقصد بالتسلط القدرة على التصرف بحرية في الشيء محل الحق، فطالما أن الحق يعطي صاحبه الاختصاص والانفراد دون سائر الناس بقيمة أو شيء، فهذا يقتضي أن يعترف للشخص بنوع من التسلط على هذه القيمة أو هذا الشيء.

ج- احترام الغير للحق:

يستلزم "دابان" فوق العنصرين السابقين عنصراً ثالثاً، هو احترام الغير للحق، عبر هذا العنصر ينظر "دابان" إلى الحق من الناحية التاريخية، أي بالنسبة إلى الغير، حيث لا مجال للحديث عن الحق بدون الغير الذي يلتزم باحترام الحق.

وعنصر احترام الغير للحق يختلف، بحسب طبيعة الحق، ففي مجال الحقوق الشخصية هناك واجب احترام الكافة لهذه الحقوق، وبالإضافة إلى ذلك يوجد احترام شخص معين هو المدين بالالتزام بعمل أو بالامتناع عن

العمل، أما في مجال الحقوق العينية فإن التسلط المباشر من جانب صاحبها على ما ترد عليه لا يسمح إلا بوجود واجب الاحترام العام، من قبل الكافة لهذه الحقوق.

د- الحماية القانونية:

الحماية القانونية هي العنصر الأخير من عناصر الحق وفقاً لنظرية "دابان"، ذلك أن اقتضاء الاحترام الواجب للحق لا يتحقق إلا بتوافر الحماية القانونية، ويعتبر "دابان" عنصر الحماية القانونية عنصراً هاماً يجب إدخاله في الاعتبار عند تعريف الحق، ومفاد هذا العنصر أن يضمن النظام القانوني والدولة الحقوق التي تم الاعتراف بها للأفراد، فالحق لا يكتمل إلا إذا كفلت الجماعة حمايته وتنظيمه.

وحسب هذا التعريف فإن للحق عنصراً أساسياً هو الاستثثار والحماية القانونية، وهذان عنصران قال بهما دابان، أما العنصران الباقيان التي قال بهما "دابان" فهما يدخلان ضمن هذه العنصرين.

وعلى كل فإنه ومهما توجه إلى هذه النظرية من انتقادات، سواء لفظية فيما اختاره من ألفاظ أو موضوعية، فإنه يمكن القول أن هذه النظرية وضعت إلى حد ما تصوراً حقيقياً للحق بنيت عليه أغلب التعاريف لفقهاء القانون وإن اختلفت تعاريفهم بحسب مدلولات ألفاظ التعريف على جوهر الحق وأساسه، والتي لم تسلم من انتقادات من البعض فقد:

عرفه سليمان مرقص بأنه: "سلطة تخول الشخص القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة يعترف بها القانون"¹.

وعرفه جميل الشرقاوي بأنه: "قدرة لشخص من الأشخاص، على أن يقوم بعمل معين يمنحها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة يقرها"².

وعرفه حسن كيرة بقوله: "هو ذلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثثار والتسلط على الشيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر"³.

وعرفه شمس الدين الوكيل بقوله: "هو استثثار شخص بقيم أو أشياء معينة يخول له التسلط والاقتضاء، ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية"⁴.

وعرفه عبد المنعم فرج الصدّة بأنه: "ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها القانون بغية تحقيق مصلحة جديدة بالرعاية"⁵.

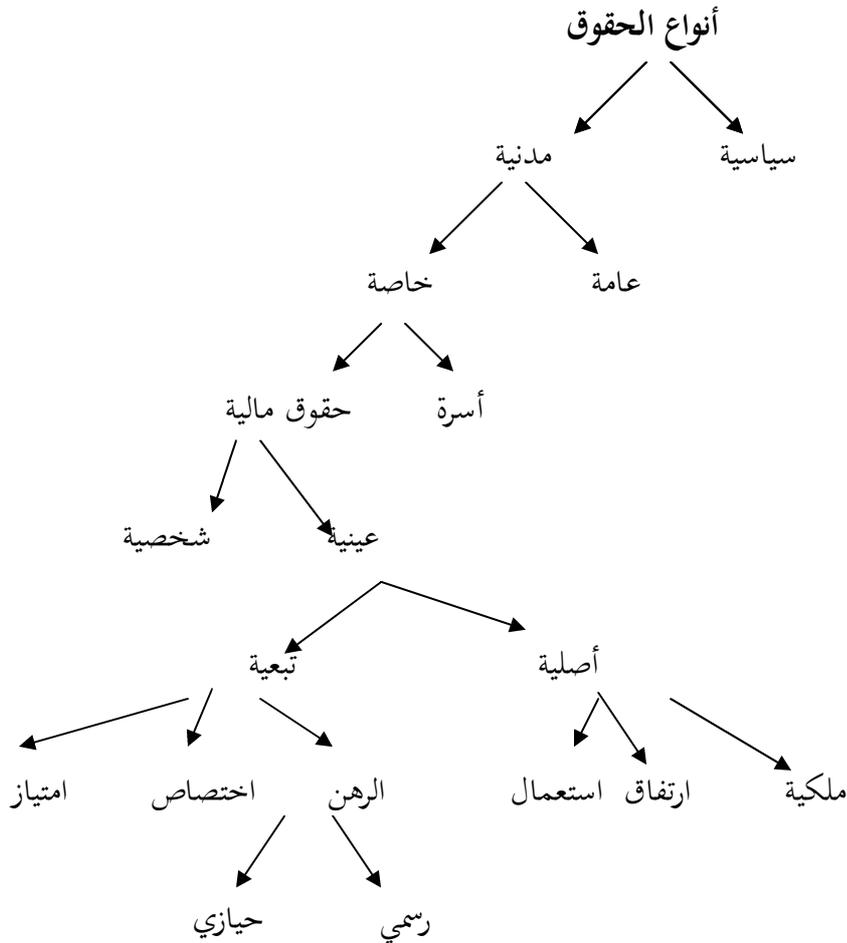
وعرفه عبد الحى حجازى بأنه: "سلطة قانونية مستمدة من علاقة شخصية تخول لشخص آخر أو عدة أشخاص بتحقيق مصلحة ما طوعاً أو كرها"¹.

وعرفه عبد المنعم البدر اوى بأنه: "اختصاص (واستئثار) شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون"².

فيظهر من خلال هذه الجملة من التعريفات وإن اختلفت ألفاظها التقارب الكبير في مدلولاتها على العناصر الأساسية المكونة للحق وهي: الاختصاص، السلطة، والحماية القانونية لمركز الاختصاص وكل هذا لأجل تحقيق مصلحة هي الغاية من الحق.

الفصل الثاني: تقسيمات الحقوق

تتعدد التقسيمات التي قال بها الفقه للحقوق بحسب الزاوية التي ينظر منها للحق والأساس الذي يستند إليه التقسيم، ويمكن أن نقسم الحقوق بصفة عامة إلى: حقوق سياسية وحقوق مدنية، وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق أسرة وحقوق مالية.



1- الحقوق السياسية والحقوق المدنية:

تنقسم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية.

فالحقوق السياسية (droits politiques) هي تلك التي تثبت للفرد باعتباره مواطناً في دولة معينة، وتحول له المساهمة في حكم هذه الدولة، كحق تولي الوظائف العامة، وحق الترشح للمجالس النيابية، وحق التصويت في الانتخابات العامة، على أن بعض هذه الحقوق كحق الانتخابات مثلاً أقرب في الحقيقة إلى أن يكون واجباً وطنياً يفرض في بعض الأحيان على المواطن القيام به، فهذه الحقوق وإن كانت حقوقاً فهي في ذات الوقت تعد بمثابة واجب أو تكليف عام يلتزم المواطن بمباشرتها لصالح الوطن.

أما الحقوق المدنية Droits civils: ويطلق عليها أيضاً الحقوق غير السياسية، فهي جميع الحقوق التي لا تثبت لها الصفة السياسية على التحديد الذي قدمناه، فهي تكون منطقة النشاط التي تقرر بكل فرد ليستطيع العيش في الجماعة على وجه يكفل خيره وتقدمه، أي أنها تقرر للفرد وفاء بمقتضيات معيشتته مع غيره من أبناء المجتمع، وبذلك يضم هذا النوع من الحقوق طائفة كبيرة من الحقوق، فيدخل فيها الحقوق أو الحريات العامة، وهي الحقوق المقررة للإنسان بصفته إنساناً والملازمة لطبيعته الإنسانية، كحقه في الحياة وبالحرية بمظاهرها المختلفة، ويدخل فيها أيضاً حقوق الأسرة، أي تلك التي تنشأ من روابط الأسرة، ويضم هذا النوع من الحقوق أيضاً الحقوق المالية، أي تلك التي تتميز بطابعها المالي.

وتظهر أهمية التفرقة بين النوعين في أن الحقوق السياسية لا تثبت -أساساً- إلا للمواطنين الذين يحملون جنسيتها وإن كان يجوز استثناء أن يتولى أجنبي، عند الضرورة، الوظيفة العامة، ولكن الحقوق المدنية تثبت للجميع، ولو كانوا أجنبياً¹، فهي على خلاف الحقوق السياسية، ضرورية لكل فرد في الجماعة، فإذا كان الشخص يستطيع أن يعيش وسط أقرانه في المجتمع دون الترشح للمجالس النيابية، أو تولي الوظيفة العامة، فإنه لا يستطيع الحياة بينهم دون التمتع ببعض الحقوق الأساسية، كحقه في احترام حرته، وفي مزاولته نشاطاً مهنيًا، وفي الشراء والبيع، وفي التملك.

2- الحقوق العامة والحقوق الخاصة:

تنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

فالحقوق العامة Droits Publics: هي التي تثبت لكل شخص بوصفه إنساناً، وتكفل له حماية عناصر شخصيته في مظاهرها المختلفة مادية كحياته وسلامته جسمه، ومعنوية كشرفه واعتباره وأسراره، واجتماعية كالحريات الفردية التي أهمها حرية الفكر وحرية العقيدة وحرية العمل وحرية التعاقد وحرية النشاط في نواحيه العديدة كالانتقال والإقامة والاجتماع، وتوفر له حماية مميزات شخصيته كاسمه وصورته ونتاج ذهنه، ولذلك يطلق عليها "حقوق الشخصية"، ويخلط البعض على غير مقتضى الدقة العلمية، بينها وبين "الحقوق الطبيعية" التي كان

رجال الثورة الفرنسية أول من نادى بها، ثم ظفرت باعتراف الجماعة الدولية بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 15 ديسمبر 1948 من الجمعية العمومية لهيئة الأمم المتحدة¹.

أما الحقوق الخاصة **Droits Privés**: فهي تلك الحقوق التي لا تثبت إلا لمن يتوفر فيه، بمقتضى القانون، سبب لكسبها، ويقرر القانون المدني، وقوانين الأحوال الشخصية هذه الحقوق. والحقوق العامة يحكمها القانون العام وذلك لتعلقها بحق السيادة في المجتمع، أما الحقوق الخاصة فهي التي تخضع للقانون الخاص وذلك لعدم اتصالها بحق السيادة في المجتمع وقيامها بين الأشخاص العاديين، فهذا التقسيم يعد انعكاسا لتقسيم القانون إلى عام وخاص.

3- حقوق الأسرة والحقوق المالية:

وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق أسرة وحقوق مالية.

فحقوق الأسرة **Droits de Famille**: هي تلك التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة، أو -بعبارة أخرى- باعتباره فردا في عائلة معينة، كحق الزوج على زوجته في الطاعة، وحق الأب على ولده في التأديب، وتتميز هذه الحقوق بأن لا يقتصر الغرض منها على تحقيق مصلحة صاحبها فحسب، بل تستهدف الإرادة الشارعة بمنحها مصلحة الخاضع لها، ومصلحة الأسرة كلها.

أما الحقوق المالية **Droits Pécuniaires**: فهي تلك التي يكون موضوعها قابلا للتقدير بالنقود، كحق الملكية، وحق الدائن في ذمة مدينه، وتدخل هذه الحقوق، على خلاف كل الحقوق الأخرى، في دائرة التعامل، فيمكن انتقالها بين الأحياء من شخص إلى آخر، كما ينتقل أغلبها، بسبب الوفاة إلى الورثة.

المبحث الأول: الحقوق المالية

أنواع الحقوق المالية:

الحقوق المالية، كما قدمنا، هي تلك التي تكون غايتها مصلحة يمكن تقويمها بالنقود، وتنقسم إلى ثلاثة أنواع: حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق معنوية.

فالحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي يستطيع بمقتضاها الاستئثار بقيمة مالية معينة فيه، كحق الملكية مثلا.

والحق الشخصي علاقة بين شخصين تخول لأحدهما، وهو الدائن، مطالبة الآخر، وهو المدين، بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل.

والحق الذهني (Droit intellectuel)، أو الحق المعنوي (Droit moral)، سلطة لشخص على شيء غير مادي، أو في عبارة أخرى، لا يقع تحت الحس، يكون ثمرة فكره أو عمله، كحق المؤلف على مؤلفه، وحق الفنان على ابتكاره أو إنشائه، وحق المخترع على اختراعه، وحق التاجر على اسمه التجاري أو علامته التجارية، وحق الصانع على رسومه أو نماذجه الصناعية، ويجمع بعض هذه الحقوق، كحق المؤلف أو الفنان أو المخترع بين صفة الحق المالي، إذ تخول لصاحبها استغلالها، والاستئثار بالأموال التي يدرها هذا الاستغلال، وصفة الحق اللصيق بالشخصية، بحسبانها ناتج ذهنه أو عمله أو نشاطه، وبالتالي كما أشرنا إحدى مميزات الشخصية. وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى فرعين: نخصص الأول للحقوق العينية، والثاني للحقوق الشخصية.

المطلب الأول: الحقوق العينية (Droits réels).

نوعا الحق العيني: على أن الحق العيني، إذا كان في كل الأحوال سلطة مباشرة على شيء مادي معين، فإنه ينقسم تبعا لنوع هذه السلطة إلى حق عيني أصلي وحق عيني تباعي، ولما كانت الحقوق العينية بنوعها نافذة قبل الكافة، عنى الشارع بوضع نظم لشهر التصرفات التي ترد عليها، إذا سمحت طبيعتها بها، ليتسنى للغير أن يعلم بهذه التصرفات، وعلى ذلك نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة مباحث، نخصص الأول للحقوق العينية الأصلية، والثاني للحقوق العينية التبعية، أما الثالث فلنظام الشهر العقاري.

الفرع الأول: الحقوق العينية الأصلية (Droits réels principaux).

تعريف الحق العيني الأصلي وأنواعه: الحق العيني الأصلي ذلك الحق العيني الذي يرد على الشيء مستقلا وقائما بذاته، ونعت بالأصلي لأنه مقصود لذاته، ولا يستند إلى حق آخر، فقوامه استئثار صاحبه بالقيمة الاقتصادية للشيء الذي يرد عليه، والتي تحيط بسلطات استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه، أو انفراده بجزء من تلك القيمة، بالاقتران على بعض هذه السلطات دون الآخر.

1- حق الملكية، عناصره ومميزاته:

عرف حق الملكية droit de propriété ، في المادة 674 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، وعرفته المادة 802 من القانون المدني المصري التي تقضي بأنه: "مالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"، وقد حدد هذا التعريف عناصر حق الملكية، كما بين بعض خصائصه.

2- حق الانتفاع (droit d'usufruit):

يتكون حق الانتفاع من سلطي الاستعمال والاستغلال على شيء مملوك للغير، فلصاحب حق الانتفاع، ويقال له المنتفع، عنصران من عناصر حق الملكية الثلاثة، وهما الاستعمال والاستغلال.

أما سلطة التصرف فتبقى للمالك، الذي يقال له، في هذه الحالة، مالك الرقبة، ويسمى حقه على الشيء "ملكية الرقبة".

3 - حق الاستعمال (droit d'usage) وحق السكن (droit d'habitation):

"يلحق بحق الانتفاع حق الاستعمال وحق السكنى، وهما عبارة عن صورتين للانتفاع على نطاق محدود، فحق الاستعمال يخول صاحبه استعمال الشيء، وحق السكنى يخول صاحبه السكنى فقط، وبذلك يكون حق السكنى أضيق نطاقاً من حق الاستعمال، لأنه يخول صاحبه استعمال الشيء على وجه معين، هو الاستعمال بطريق السكنى. فإذا كان هناك محل يصلح لأن يكون مكتبا ومسكنا فإن من له حق استعماله يمكنه أن يستعمله في هذا الغرض أو ذاك، أما من له حق السكنى فيه فليس له إلا أن يسكنه"¹. ويتحد الحقان في نطاقهما، الذي "يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم"²، بحيث لا يجوز النزول عنهما للغير "إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي"³.

4 - حق الارتفاق (droit de servitude):

"الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر"⁴، وفي عبارة أخرى، تكليف مقرر على عقار، يقال له العقار المرتفق به أو العقار الخادم، لفائدة عقار غيره، يقال له العقار المرتفق، أو العقار المخدوم، يملكه شخص آخر. وذلك كحق الجرى، الذي يخول مالك العقار المرتفق أن يروي أرضه بالمياه التي تأتي إليها عبر العقار المرتفق به. ومن أمثله، أيضا، حق الارتفاق بالمرور الذي يعطى لمن يتقرر له حق المرور بأرض الجار ليصل على الطريق العام، وحق المظل الذي يبيح فتح مظل على ملك الجار على أقل من المسافة المقررة قانونا.

الفرع الثاني: في الحقوق العينية التبعية (droits réels accessoires):

1- تعريف الحق العيني التبعية وأنواعه:

الحق العيني التبعية ذلك الحق العيني الذي لا يوجد مستقلا بنفسه، بل يقوم تبعا لحق آخر، ولذلك سمي تبعية، لأنه تابع لحق شخصي، وينشأ لضمان الوفاء به. ولما كان الغرض من الحقوق العينية التبعية تأمين الدائن من خطر إعسار المدين، و ضمان الوفاء له بحقه، أطلق عليها اصطلاح "التأمينات العينية".

والحقوق العينية التبعية هي: الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الاختصاص، وحق الامتياز. "وتنظم التأمينات جميعا فكرة واحدة، هي فكرة الرهن ضمانا لوفاء الدين، فيكون الرهن بمقتضى اتفاق في الرهن الرسمي ورهن الحيازة، وبمقتضى أمر من القاضي في حق الاختصاص، وبمقتضى نص القانون في حقوق الامتياز"¹.

2- الرهن الرسمي (hypothèque):

الرهن الرسمي، كما عرفه الشارع في المادة 882 مدني: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان". ولكن الغالب، في الفقه، إطلاق اصطلاح "الرهن الرسمي" على الحق العيني التبعية الذي ينشأ عن ذلك العقد لمصلحة الدائن، فيقال "حق الرهن"، أو "الرهن"، ويقصد به التأمين العيني الذي ينشأ عن العقد الرسمي.

3- الرهن الحيازي (gage):

الرهن الحيازي، وفقا لتعريفه في المادة 948 مدني: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى حين أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون". على أن اصطلاح الرهن ينصرف، كذلك، إلى الحق العيني التبعية الذي يتولد عن العقد ويحول لصاحبه، في استيفاء حقه، ميزتي التتبع والأولوية على ثمن الشيء المثقل به.

4- حق التخصيص (Droit d'affectation):

حق التخصيص حق عيني تبعية، يترتب بأمر القاضي، للدائن الذي "بيده حكم واجب التنفيذ"²، على عقار مملوك للمدين المحكوم عليه، يحول له أن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين ذوي الحقوق العينية التبعية التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون. فآثار حق التخصيص هي ذات الآثار التي تترتب على الرهن الرسمي.

5- حق الامتياز (Privilège):

حق الامتياز "أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته"³. فالشارع يقرر الامتياز لاعتبارات تتعلق بالدين، ولا تتصل بشخص الدائن، وهي اعتبارات مختلفة، قد تكون إنسانية، كالامتياز المقرر لأجور العمال، وقد تأسس على العدالة، كامتياز البائع، حيث يملئ الشعور بالعدالة أن يتقدم، في استيفاء حقه من ثمن

مال معين، ذلك الذي أدخل هذا المال في ذمة المدين، وقد تتعلق بالمصلحة العامة، كامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة، ولا يتقرر الامتياز إلا بناء على نص في القانون¹.

ويحدد القانون مرتبة حق الامتياز بالنسبة لحقوق الامتياز الأخرى إذا تعددت هذه الحقوق على مال واحد².

المطلب الثاني: الحقوق الشخصية

التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني.

الحق العيني (Droit Réel) كحق الملكية، سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين، ولذا فهو يتكون من عنصرين: صاحب الحق (Sujet) وموضوع الحق (Objet) ولصاحب الحق بمقتضى هذه السلطة المباشرة أن يستعمل الشيء موضوع الحق وأن ينتفع به، وأن يتصرف فيه دون حاجة إلى وساطة لشخص آخر.

أما الحق الشخصي (Droit Personnel) فهو رابطة بين شخصين يسمى أحدهما بالدائن والآخر بالمدين، وبمقتضى هذه الرابطة يكون للدائن مطالبة المدين بأداء معين (Prestation)، وعلى ذلك يتكون الحق الشخصي من ثلاثة عناصر هي: الدائن (Sujet Actif) والمدين (Sujet Passif) وموضوع الحق (Objet).

ماهية الحق الشخصي:

أولاً: التعريف بالالتزام (الحق الشخصي):

يتوقف التعريف الذي يعطي للالتزام على المذهب الذي يؤخذ به في شأنه، ذلك أن الالتزام يتنازعه مذهبان، مذهب يغلب الناحية الشخصية في الالتزام -باعتباره رابطة بين شخصين- وهذا هو المذهب الشخصي، الذي يستند إلى فكرة السلطة الذي يخولها الحق لصاحبه، وهذه السلطة قد ترد على شيء؛ كما في الحق العيني (Droit Réel)، وقد ترد على شخص؛ كما في الحق الشخصي (Droit Personnel)، وهي

سلطة كاملة في الحق العيني كالملكية، وكانت كذلك في الحق الشخصي في القانون الروماني قبل تطوره، وعند عرب الجاهلية أيضا، أما الآن فلا تتناول في الحق الشخصي إلا بعض حرية المدنين، وجانبا من نشاطه.

أما المذهب الثاني فيغلب الناحية المادية في الالتزام باعتباره رابطة بين ذمتين، أي باعتباره يمثل حقا في ذمه الدائن ويمثل دينا في ذمة المدنين، وهذا هو المذهب المادي الذي يحاول أصحابه التقريب بين الحق الشخصي والحق العيني باعتبار أن العنصر الغالب في الحق - وهذا ظاهر في الحق العيني - هو محل الحق لا أطراف الحق، فالحق الشخصي يجب أن يجرى من الرابطة الشخصية، أي من علاقة الدائن بالمدنين، وأن ينظر إليه كعنصر من عناصر الذمة المالية، أي ينظر إليه مختلطا بمحله وبهذا يسهل تداوله.

ثانيا: مميزات الالتزام:

هناك خاصيتان يجب أن يجتمعا في الالتزام حتى يتميز عن غيره من الواجبات القانونية.

الأولى: أن يكون الأداء محل الالتزام ذا قيمة مالية، أي يمكن تقويمه بالنقود، فالالتزام واجب قانوني، ولكنه يتميز عن غيره من الواجبات القانونية التي لا يكون فيها الأداء ماليا فلا تعتبر التزامات بالمعنى الذي نعالجه في هذا المقام، مثل ذلك الواجبات التي فرضها القانون بين أفراد الأسرة، كواجب الطاعة الذي يقع على الزوجة اتجاه زوجها، وعلى الابن نحو أبيه.

وتكون العبرة في كون الأداء ذا قيمة مالية بطبيعة الأداء والعادات السائدة في المجتمع وقت نشوء الالتزام، فلو أن مقرئا تعهد بقراءة القرآن فإن العادات السائدة في الوقت الحاضر تسمح باعتبار الأداء الذي تعهد به ذا قيمة مالية، لأن استحقاق الأجرة على قراءة القرآن أصبح أمرا شائعا.

إنما لا يشترط في المصلحة التي تعود على الدائن من وراء الالتزام أن تكون مصلحة مالية، فهذه يكفي فيها أن تكون مصلحة معنوية، كأن تكون مصلحة علمية أو خلقية أو شعورية أو غير ذلك، مادام أنها مصلحة جدية ومشروعة، مثل ذلك أن يتفق فنان مع شخص على إحياء حفلة في منزل مدعويه، إذ ينشأ عن هذا الاتفاق التزام حقيقي على عاتق الفنان، يكون الأداء فيه ماليا، بينما مصلحة الدائن من هذا الالتزام مصلحة غير مالية، ومثل ذلك أيضا الالتزام الناشئ عن العقد المبرم مع دار السينما أو المسرح، أو عن العقد الذي يبرمه شخص مع مدرس أو مع مقاول لبناء مسجد.

والخاصة الثانية: أنه يجب أن يتعين شخص كل من المدنين والدائن، فيجب أن يكون المدنين معينين وقت نشوء الالتزام، ويجب كذلك أن يتعين شخص الدائن، غير أنه يكفي أن يتم هذا التعيين عند تنفيذ الالتزام، وذلك وفق ما انتهينا إليه فيما تقدم في ضوء المذهب المادي في الالتزام.

أنواع الالتزامات

تنقسم الالتزامات من حيث المحل إلى: التزام بإعطاء، والتزام بعمل، والتزام بالامتناع عن عمل. وهذا التقسيم يسميه بعض الفقه التزامات ايجابية والتزامات سلبية، فيتضمن الالتزام الإيجابي الالتزام بإعطاء أو القيام

بعمل، و يكون سلبيا حالة الالتزام بالامتناع عن عمل¹.

أولاً: الالتزام بإعطاء

أو كما يعرف بالالتزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر، وهو التزام بإنشاء حق عيني أو بنقله، وصورته التزام البائع بنقل الملكية، والالتزام بإنشاء حق ارتفاق لمصلحة عقار على عقار آخر.
أولاً: محل الالتزام شيء معين بالذات بملكية الملتزم

النصوص القانونية: تنص المادة 204 من التقنين المدني على ما يأتي:

"الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إحلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

ثانياً: الالتزام بعمل

يمكن أن يكون محل الالتزام قيام المدين بعمل معين لحساب الدائن أو غيره، ويكون هذا في الحالات التي يتعهد فيها المدين بممارسة نشاط معين لحساب الدائن، مثل التعهد بصنع شيء ما أو إصلاحه أو نقل سلعة ما أو إجراء عملية جراحية..... الخ.

ومثلما يكون هذا العمل مادياً، يمكن كذلك أن يلتزم المدين بالقيام بعمل قانوني، كما هو الحال بالنسبة لالتزام الوكيل بإبرام تصرف قانوني معين نيابة عن الأصيل ولحسابه، وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه (التزام بعمل) جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء لتنفيذه على نفقة المدين متى كان ذلك ممكناً طبقاً للمادة 170 مدني جزائري، أما إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار في الالتزام بعمل حسب الاتفاق أو حسب طبيعة الدين بحيث لا يمكن أن ينوب عنه غيره في الوفاء به، كالتزام الطبيب، الرسام، الممثل.... الخ، فإن للدائن الحق في أن يرفض الوفاء بالالتزام من غير المدين طبقاً للمادة 169 مدني جزائري، كما له الحق في حالة رفض المدين تنفيذ التزامه بنفسه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض المالي أو طلب فرض التهديد المالي (الغرامة التهديدية) عن كل يوم يتأخر فيه المدين عن الوفاء بالتزامه طبقاً للمادة 174 مدني جزائري والمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية².

الفصل الثالث مصادر الحق (الالتزام):

تعريف:

يراد بمصدر الالتزام الواقعة القانونية (fait juridique) التي أنشأت الالتزام، فعقد البيع هو مصدر التزام المشتري بدفع الثمن والتزام البائع بالتسليم، والفعل غير المشروع كإتلاف مال الغير هو مصدر الالتزام بالتعويض الذي يقع على عاتق من تسبب في هذا الضرر، وتحديد مصدر الالتزام على هذا النحو هو الذي يجعلنا نتبين إذا

ما كانت الشروط اللازمة لنشوء الالتزام صحيحا قد توافرت حقيقة، وهو الذي يساعدنا أيضا على تحديد مدى الالتزام.

تأصيل مصادر الالتزام:

لكي يولد الالتزام، لابد له من سبب يؤدي إلى خلقه، ويسمى هذا السبب مصدر الالتزام، ويرجع إلى القانون نشأة الالتزامات جميعا، فلا يقوم أي التزام إلا إذا أقره القانون واعترف به، مثله في ذلك مثل سائر الحقوق والواجبات المالية منها وغير المالية على حد سواء، والقانون يولد الالتزامات لا بطريق مباشر، ولكن يعلق نشوءها على حدوث وقائع معينة يحددها، وهذه الوقائع هي المصدر القريب المباشر لنشوء الالتزام.

تقسيم مصادر الالتزام في القانون:

ظهر في فرنسا مذهب تقليدي ساد في القرن التاسع عشر، ولا يزال يتمسك به الكثير من فقهاءها، يقسم مصادر الالتزام إلى خمسة وهي: العقد (contrat)، وشبه العقد (quasi contrat)، والجريمة (delit)، وشبه الجريمة (quasi delit)، ثم القانون (loi).

والعقد: هو توفيق إرادتي طرفين على إنشاء التزام أو أكثر في ذمة كليهما، كالبيع والإيجار. **وشبه العقد:** عمل مشروع يقوم به صاحبه بإرادته ويعود بالنفع على شخص آخر، كما إذا قام شخص ببيع بضاعة يملكها آخر في غيابه كانت على وشك التلف، دون أن يطلب منه صاحب البضاعة ذلك، أي الفضالة.

والجريمة: يقصد بها ارتكاب فعل غير مشروع يؤدي إلى ضرر بالغير عن قصد صاحبه. **شبه الجريمة:** وهي ارتكاب فعل غير مشروع يؤدي إلى ضرر بالغير عن غير قصد محدث الفعل. **أما الالتزامات الناشئة عن القانون:** فهي تلك التي تنشأ عن مصادر أخرى¹. أما القانون المدني الجزائري فمصادر الالتزام فيه هي القانون، العقد، الإرادة المنفردة، العمل المستحق للتعويض (العمل غير المشروع)، وشبه العقد (الإثراء بلا سبب، دفع غير المستحق، الفضالة). في حين أن مصادر الالتزام في القانون المدني المصري خمسة هي: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون.

ولقد تناول القانون المدني الجزائري النص على القانون كمصدر للالتزام في المادة 53 التي تنص على ما يلي: "تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون وحده النصوص القانونية التي قررتها". وأما العقد وهو أهم المصادر في نظرية الالتزام التقليدية فقد خصص له القانون المدني الفصل الثاني ونص عليه في 70 مادة من 54 إلى 123، وأما الإرادة المنفردة فخصص لها الفصل الثاني مكرر ونص عليها في المادتين 123 مكرر و 123 مكرر¹.

وأما العمل غير المشروع فقد خصص له الفصل الثالث ونص عليه في المواد من 124 إلى 140.
وأما شبه العقود (العمل النافع) فقد نص عليه في الفصل الرابع، فتناوله في المواد من 141 إلى 159.
ومن ذلك نرى أن أهم مصدر للالتزام هو العقد الذي خصه القانون المدني الجزائري بسبعين مادة لأنه
أهم مصادر الالتزام في النظرية التقليدية، وإن كان دوره قد تقلص حديثا بعد تدخل الدولة وتقلص مبدأ سلطان
الإرادة.

مصادر الحق الشخصي:

أنواع التصرفات القانونية:

أولاً: العقد

1- تعريفه:

يعرف الفقه التقليدي العقد على أنه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا
الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"، ويتبين من تعريف العقد هذا أن قوامه أمران:
أ- توافق إرادتين أو أكثر، فإذا كان الالتزام أو الأثر القانوني بصفة عامة ينشأ عن إرادة واحدة فإننا لا
نكون بصدد عقد، بل تصرف قانوني عن إرادة منفردة، كما في الوعد بجائزة الموجه للجمهور الذي يلزم الواعد
دون حاجة إلى اقتران إرادته بإرادة أخرى، وكذلك الحال في الوصية التي تؤدي إلى الملكية بإرادة الموصي فقط دون
حاجة إلى قبولها من جانب الموصى له.

ب- أن يكون هذا التوافق بغية إحداث أثر قانوني: أي علاقة قانونية ملزمة، بمعنى أنه لا بد أن يتوافر
قصد الإلزام، بحيث يمكن مساءلة أحد الطرفين قبل الآخر، فإذا لم تتجه الإرادتان إلى ذلك، فلا نكون بصدد
عقد أو اتفاق بالمعنى القانوني، وهذا ما يحصل مثلاً عندما يدعو شخص صديقه إلى الغداء فيقبل، مثل هذا
الاتفاق لا يحدث آثاراً قانونية، إذ لا تنصرف الإرادة إلى مساءلة من يعدل من الجانبين عن هذه الوليمة، وهذه
مسألة يراعى فيها ظروف كل حالة.

تعريف العقد في القانون المدني الجزائري:

تناولت المادة 54 م ج تعريف العقد بقولها: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو
شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما". وهذا النص منقول حرفياً عن المادة
1101 من القانون المدني الفرنسي.

3- أركان العقد:

وانطلاقاً من تعريف العقد في القانون الوضعي نتبين أركانه، فقد سبق وأن ذكرنا في تعريف العقد بأنه:
"توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، من إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه".

ولذا لكي ينشأ العقد لا بد من وجود التراضي بين طرفيه (توافق الإرادتين)، فالتراضي هو ركن العقد الأساسي¹، ويجب أن يكون هذا التراضي موجودا حقيقة، وأن ينصب هذا التراضي على شيء معين، إذ أن العقد يؤدي إلى إنشاء التزام أو حق، أو تعديل الالتزام، أو نقله، أو زواله، لذا يجب أن يكون لهذا الالتزام محل صالح لكي يرد عليه، وهذا هو الشيء المعين الذي ينصب عليه التراضي، على أن تتوافر فيه الشروط القانونية، وهذا هو محل العقد، ويجب أن تكون إرادة كل عاقد مدفوعة بغاية مشروعة تستهدف تحقيقها، وهذا هو سبب العقد. وبناء على ما تقدم، فللكي ينشأ العقد يجب أن تتوافر له الأسس اللازمة لوجوده، وبمعنى آخر أركانه

وهي:

أ- التراضي.

ب- المحل

ج- السبب

ثانيا: الإرادة المنفردة:

إذا كان كقاعدة عامة في الفقه الفرنسي هو عدم قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام؛ فلا بد أن تقترن بإرادة أخرى، لأن الالتزام الإرادي في نظر هذا الفقه لا مصدر له إلا العقد، فإن في الفقه الألماني محاولة لإقامة نظرية التصرف القانوني على أساس الإرادة المنفردة، وما العقد في نظر هذا الفقه إلا اجتماع إرادتين منفردتين كل منهما مستقلة عن الأخرى.

أنواع الوقائع المادية:

أولا: المسؤولية المدنية:

1- تعريف المسؤولية المدنية:

إذا تجاوز الفرد حدود الاتفاق المبرم بينه وبين شخص آخر، يكون مسؤولا مسؤولية مدنية، مثل امتناع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري، أو إذا تجاوز حدود ما التزم به قانونا كأن يتجاوز أثناء قيادة سيارته الحد المعين للسرعة القصوى، ففي المسؤولية المدنية يكون الفرد قد أحل بالتزام مقرر في ذمته استتبع ضررا وقع على الغير، لذلك يجب عليه أن يعرض المضرور عما أصابه من ضرر ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بهذا التعويض، فدائرة المسؤولية المدنية تتحقق كلما أحل الفرد بواجبه القانوني أو الاتفاقي، وهذه الواجبات لا حصر لها، في حين أن المسؤولية الجزائية مقصورة على حالات الإخلال بأوامر أو نواهي مقرر صراحة في القانون الجزائي.

ثانيا: الإثراء بلا سبب

1- تعريف الإثراء بلا سبب

يقصد بفكرة الإثراء بلا سبب أن "كل شخص ولو غير مميز يشرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة"، ومؤدى ذلك أنه إذا أثري شخص نتيجة افتقار آخر بغير وجود مبرر قانوني لهذا الإثراء فإنه يلتزم بأن يرد للمفتقر أقل القيمتين، أي قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار¹.

فالإثراء بلا سبب هو الفعل النافع، وكما سبق الإشارة إليه فهو يدخل في نطاق مصادر الالتزام غير الإرادية، فحن بصدد واقعة قانونية مشروعة تقوم على أساس انتقال قيمة مالية من ذمة إلى ذمة أخرى دون سبب قانوني².

الباب الثاني: أركان الحق

الفصل الأول: أشخاص الحق (الشخصية القانونية)

لما كان الحق قدرة إرادية فإن الشارع -كما قدمنا- لا يعترف به إلا لمن يتمتع بإرادة حقيقية، وهم الأشخاص الطبيعية، أو بإرادة حكمية، وهم الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية، فلا يتمتع بالحقوق إلا ذوو الشخصية القانونية، وهم الأشخاص في نظر القانون، سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين.

فالشخصية القانونية، على هذا الوجه، هي الصلاحية لكسب الحقوق وتحمل الواجبات، لأن تقرير الحق يقابله إلزام الشخص الآخر بواجب احترامه، ولما كانت الحقوق والواجبات، تنفرع على مقتضى خطاب القاعدة القانونية فإنه يمكن القول أن الشخصية القانونية هي قابلية تلقي خطاب القانون.

لذلك ينقسم هذا الباب الذي خصصناه للشخصية القانونية إلى نوعين: النوع الأول الأشخاص الطبيعية، والنوع الثاني الأشخاص الاعتبارية (المعنوية).

المبحث الأول: الشخص الطبيعي: La personne physique

1- ثبوت الشخصية القانونية لكل إنسان:

ثبتت الشخصية القانونية في العصر الحديث للإنسان بصفته إنساناً، فلم ينشأ التنظيم القانوني إلا لوجوده في المجتمع ولتنظيم شؤونه، فهو علة وجود القانون والغاية منه، ولما كان الإنسان وحده، دون بقية المخلوقات، الذي يتمتع بعقل يهديه في حياته، فإنه وحده، من بينها، الذي ينصرف إليه خطاب القانون، ليمتدع بما يمكنه من حقوق ويتحمل بما يفرضه من واجبات، تحقيقاً للحياة الاجتماعية، لذلك أصبحت الشخصية القانونية هي

القابلية لتلقي خطاب القانون، أو بعبارة أخرى، الصلاحية لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات، لصيقة بكل إنسان، يعترف القانون لكل إنسان بالشخصية القانونية¹.

2- مدة الشخصية:

وإذا كانت الشخصية القانونية تثبت للإنسان، فإنها تبدأ بولادته، وتنتهي بوفاته، وقد نص على هذه القاعدة البديهية القانون المدني في المادة 25: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"².

3- بداية الشخصية:

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان كما أشرنا بتمام ولادته حيا، فيجب لثبوت شخصية المولود أن تتم ولادته بانفصاله تماما عن أمه من ناحية، وأن يكون حيا وقت ولادته، أي في اللحظة التي يتم فيها انفصاله، من ناحية أخرى، حتى ولو مات عقب ذلك مباشرة، فالعبرة في ابتداء الشخصية إذن تكون بتوافر الحياة في المولود لحظة واحدة هي لحظة تمام الانفصال دون توقف على استمرار الحياة بعد هذه اللحظة، فلا يكفي لثبوتها خروج أكثر المولود حيا، كما يرى فقهاء الحنفية على خلاف الجمهور، ولا يستلزم لقيامها أن يكون المولود قابلا للحياة، كما يوجب القانون الفرنسي، ولا أن يظل حيا فترة ما، طويلة أو قصيرة، ولكن إذا ولد ميتا أو مات في أثناء ولادته لا تثبت له شخصية قانونية.

4- استثناء: شخصية الجنين أو الحمل المستكن

وإذا كانت القاعدة العامة أن شخصية الإنسان لا تبدأ إلا بتمام ولادته حيا، فإن الشارع قد أورد عليها استثناء هاما، واعترف للحمل المستكن بشخصية محدودة يثبت له بمقتضاها بعض الحقوق، هي الحق في ثبوت نسبه من أبيه، وفي الميراث من مورثه، وفي استحقاق ما أوصى له به، ولا تثبت له غير تلك الحقوق.

5- نهاية الشخصية:

إذا كانت شخصية الإنسان تلازم وجوده وحياته، فمعنى ذلك أنها لا تنتهي إلا بالموت، غير أن ثمة أحوالا قد يحوط الشك فيها وجود الإنسان، بحيث لا تعلم حياته من مماته، كما هو الشأن في المفقود، فإن غلب احتمال موته على احتمال حياته جاز -رغم تخلف اليقين والدليل على الموت الحقيقي- الحكم باعتباره ميتا وإنهاء شخصيته بالتالي، فكأن شخصية الإنسان إذن لا تنتهي في الأصل إلا بالموت الحقيقي، ولكنها استثناء يمكن أن تنتهي كذلك بالموت الحكمي أو التقديري.

أ- نهاية الشخصية بالموت الحقيقي:

تنص المادة 1/25 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته"، وتنص المادة 26 على أنه: "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك. وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية".

مميزات أو خصائص الشخصية:

لكل شخص اسم وحالة يميزانه عن غيره، وموطن يمكن العثور عليه فيه، وأهلية يباشر بمقتضاها حقوقه ويفي بالتزاماته، وذمة مالية تمثل ما له من حقوق وما عليه من التزامات. وعلى ذلك نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول: نخصص أولها للاسم والحالة والموطن، ونكرس ثانيها للأهلية، ونبقي ثالثها للذمة المالية.

الفصل الأول: الاسم و الحالة و الموطن

1- الاسم:

لكل شخص اسم يعرف به تمييزا له عن سائر الأشخاص في الجماعة، ويثبت اسم الشخص في دفتر المواليد عند التبليغ عن ولادته.

ويتكون الاسم عندنا من اسم الأسرة أو اللقب الذي يثبت لجميع أفراد الأسرة والاسم الشخصي الذي يميز كل فرد عن بقية أفراد الأسرة، ويوجب المشرع على كل شخص أن يكون له لقب واسم فأكثر، لقب الشخص هو لقب والده، واشترط القانون في الأسماء أن تكون جزائرية، وإذا كان الأبوان غير مسلمين فالمشرع أباح لهم تسمية أبنائهم كما يشاؤون احتراما لدينهم، وقد نص المشرع على كل ذلك في المادة 28 من القانون المدني الجزائري إذ تنص على أنه:

"يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده.

يجب أن تكون الأسماء جزائرية، وقد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير

مسلمين".

2- الحالة: لكل شخص حالة، فهي كما أشرنا أحد مميزات الشخصية، والحالة هي أوصاف أو صفات تلحق الشخصية، وتتعلق بالانتساب إلى دولة وإلى أسرة وإلى ديانة معينة، ويترتب عليها آثار قانونية ذات أهمية في تحديد حقوقه وواجباته، فعناصر الحالة هي إذن: الجنسية، القرابة، والديانة.

أ- الجنسية :

الجنسية رابطة بين الشخص ودولة معينة تجعله عضوا فيها، فهي الجانب السياسي للحالة، حيث تفيد انتماء الشخص إلى جماعة سياسية أو إلى دولة معينة، وقيل لذلك في تعريفها بأنها: "التبعية السياسية التي تربط الفرد بدولة معينة".

ب- القرابة:

القرابة هي صلة الشخص بأسرة معينة، وقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 32 منه على أنه: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرابه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"، فهي مجموع الأشخاص الذين تربطهم به رابطة القرابة، ويعتبر من ذوي القرابة كل من يجمعهم أصل واحد ذكرا كان أو أنثى.

ج- الموطن: فكرته، أهميته ونوعاه:

كل شخص في العادة يكون له صلة بمكان معين، إما لإقامته فيه، وإما لوجود مركز أعماله الرئيسي فيه، تسمح باعتباره موجودا فيه، ولو تغيب عنه مؤقتا، لمخاطبته فيما يتعلق بكافة علاقاته القانونية، ويعتبر من ثم مقرا قانونيا له، هذا المكان هو الموطن، وله أهمية كبيرة تظهر في الخصوص¹:
أولا: الأوراق القضائية: كالإندازار، وصحيفة الدعوى، والتنبيه، يكون إعلانها بتسليمها إلى المعلن إليه أو في موطنه.

ثانيا: الاختصاص المحلي للمحاكم يتحدد بموطن المدعى عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ثالثا: مكان الوفاء بالالتزامات، إذا لم يكن محلها معين بالذات، موطن المدين.

ويتحدد الموطن في العادة بإرادة الشخص، ويكون عاما في جميع علاقاته القانونية، ومع ذلك حدد الشارع لعديمي الأهلية، وناقصيها والغائبين موطننا على سبيل الإلزام، كما اعترف في بعض الأحيان بموطن خاص إلى جانب الموطن العام.

المطلب الأول: الأهلية.

الفرع الأول: تعريف الأهلية: يقصد بالأهلية صلاح الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك².

من هذا التعريف يتبين أن الأهلية تنقسم إلى نوعين: أهلية وجوب (capacité de jouissance) وأهلية أداء (capacité d'exercice). وإن كان الغالب أن يقصد بكلمة الأهلية أو انعدامها أو نقصها أهلية الأداء لا أهلية الوجوب، لأنه إذا انعدمت أهلية الوجوب فلا يتصور البحث في أهلية الأداء.

"فأهلية الوجوب إذن هي صلاحية الشخص لأن تثبت له أو عليه الحقوق المشروعة. وأهلية الأداء تتضمن فوق ما تقدم صلاحية الشخص للمعاملة واستعمال الحقوق الثابتة له والتصرف فيها، فلا شك أن أهلية الأداء لا تثبت من غير أهلية الوجوب، إذ هي من لوازمها، فلا يكون الشخص صالحا للمعاملة وإنشاء أسباب الالتزامات، وأسباب الحقوق، إلا إذا كانت قد تثبت له الصلاحية لثبوت الحقوق المشروعة له أو عليه. فأهلية الأداء يدخل في ضمنها بطريق التضمن أهلية الوجوب، فلا تثبت أهلية الأداء لشخص من غير أن تثبت له أهلية الوجوب، وقد تثبت أهلية الوجوب من غير أن تثبت أهلية الأداء. فالعلاقة المنطقية بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء هي العموم والخصوص المطلق، كالعلاقة بين الحيوان والإنسان، لأن الأفراد الذين تثبت لهم أهلية الوجوب يدخل في عمومهم من تثبت له أهلية الأداء، فكل من عنده أهلية أداء عنده أهلية وجوب، ولا عكس، فأهلية الوجوب أعم أفرادا، إذ قد يوجد من عنده أهلية الوجوب، وليس عنده أهلية الأداء، ولا يوجد من عنده أهلية الأداء، وليس عنده أهلية الوجوب"¹.

أولا: أهلية الوجوب:

وأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقرها القانون². وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة، ولذا تثبت للإنسان من وقت ولادته إلى حين وفاته، وفي بعض الحالات تثبت له قبل الولادة، أي عندما يكون جنينا، فيكون له الحق في الميراث من مورثه وفي الوصية ممن يوصي له. كما تثبت له بعد وفاته إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه، والأصل في هذه الأهلية أن تكون كاملة.

وقد فرض الفقهاء أمرا اعتباريا سموه الذمة، تتعلق بها تلك الأهلية، وتتصل بها الواجبات، وتكون محلا لثبوت الالتزامات، فالذمة أمر اعتباري تقديري، فرض موجودا ليكون محلا للديون وسائر الالتزامات والتكليفات. وبعبارة عامة إن الذمة يقدر وجودها ليكون الإنسان صالحا للإلزام والالتزام. وعلى هذا فالذمة فرضت لتكون محلا للحقوق المشروعة التي تجب على الشخص والحقوق التي تجب له، وذلك لأن التكليفات لا يصلح العقل محلا لها، لأن أهلية الوجوب تثبت للمجنون والصبي في المهد، بل للحمل المستكن متى ثبت وجوده بيقين ونزل حيا، فإنه يوصى له، ويوقف عليه، ويستحق في الغلات ويرث، وكل هؤلاء لا عقل لهم، فلم يبق إلا أن نفرض أمرا يناط بالإنسانية نفسها، فكان الذمة³.

ويرى بعض الفقهاء أنه لا حاجة إلى فرض الذمة وتقديرها، إذ يكفي أن الشارع مكن الدائن من الاستيفاء من المدين، وأمر الشارع وتمكينه هما مناط الإلزام والالتزام، والخلاف فلسفي والأمر في شأنه أقل من أن يكون موضع خلاف¹.

وأهلية الوجوب نوعان: أهلية الوجوب الناقصة، وتمثل في الجنين في بطن أمه، باعتباره نفساً مستقلة عن أمه ذا حياة خاصة، فإنه صالح لوجوب الحقوق له من وجه كما سيأتي، لا عليه، لأن ذمته لم تكتمل ما دام في بطن أمه. وأهلية الوجوب الكاملة، وهي تثبت للإنسان منذ ولادته، فإنه تثبت له أهلية الوجوب الكاملة، لكامل ذمته حينئذ من كل وجه، فيكون بهذا صالحاً لوجوب الحقوق له وعليه².

ثانياً: أهلية الأداء:

أما أهلية الأداء، فهي صلاحية الشخص أعمال إرادته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده. أي هي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقاً أو أن تحمله التزامات على وجه يعتد به قانوناً³. وهذه الأهلية قد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة. فإذا كانت كاملة صح التصرف الذي يجريه الشخص. وإذا كانت ناقصة كان التصرف قابلاً للإبطال. وإذا كانت معدومة كان التصرف مطلقاً البطلان. هذا وقد يؤدي نقص أهلية الأداء إلى نقص أهلية الوجوب في الحالات التي لا يجوز فيها الإنابة في مباشرة الحق⁴.

ثالثاً: اتصال أحكام الأهلية بالنظام العام:

أحكام الأهلية وإن كان الغرض منها حماية مصالح خاصة هي مصالح الأفراد، إلا أنها تمس الأفراد في مجموعهم، ولذا تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وعلى هذا لا يجوز التعديل فيها أو الاتفاق على ما يخالفها. فلا يجوز للشخص مثلاً أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء أو أن يتفق على توسيعها أو التقييد منها. وقد نصت على ذلك المادة 45 من القانون المدني الجزائري بقولها: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها". وبناءً على هذا النص يقع باطلاً كل اتفاق على تعديل أهلية الشخص. أما ادعاء الشخص أهلية ليست له فلا أثر له إلا في حالة الغش، إذ يكون للمتعاقد الآخر الرجوع عليه بالتعويض.

الفرع الثاني: ماهية أهلية الأداء: سبق أن أهلية الأداء هي: صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً⁵.

وأهلية الأداء هذه لا توجد عند الشخص إلا إذا بلغ سن التمييز، لقدرتة حينئذ على فهم الخطاب ولو على سبيل الإجمال، ولقدرتة على القيام ببعض الأعباء، فتثبت له أهلية الأداء القاصرة، وهي التي تناسبه ما دام نموه لم يكتمل جسما وعقلا. فإذا اكتمل ببلوغه ورشده ثبتت له أهلية الأداء الكاملة، فيكون حينئذ أهلا لتحمل والأداء، بخلاف غير المميز، فإنه لا تثبت له هذه الأهلية لانتفاء القدرتين عنه¹.

المطلب الثاني: النيابة القانونية عن القاصر:

مقدمة: الصغير غير أهل لمباشرة التصرفات القانونية، وتبعاً لذلك، غير قادر على رعاية حقوقه وإدارة أمواله، فإنه يتعين، أن يكون له نائب يستطيع، بدلا عنه، المحافظة على حقوقه وإدارة أمواله ومباشرة التصرفات القانونية الضرورية أو النافعة له، لذلك عنى المشرع بوضع نظام قانوني عين فيه الأشخاص الذين يعهد إليهم بالنيابة عن القاصر، ورسم حدود سلطتهم، وأخضعهم، في آدائهم لمهمتهم، لرقابة القضاء، حماية له، ويسمى هذا النظام "الولاية على المال".

وليست الولاية على المال خاصة بالقاصر، بل تشمل جميع عديمي الأهلية، وناقصي الأهلية، على السواء، وإن اختلفت أسماء الذين يتولونها عنهم، فتسمى "ولاية" أو "وصاية" على مال القاصر، و"قوامة" على مال المحجور عليهم لجنون أو عته أو غفلة أو سفه أو الحكم بعقوبة سالبة للحرية، و"وكالة" على الغائب، و"مساعدة قضائية" لذوي العاهة المزدوجة، وإن كان المساعد القضائي ليس في الحقيقة نائبا.

وقد نصت المادة 44 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الوصاية أو الولاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون". ثم جاء قانون الأسرة منظما لكل من الولاية ولوصاية والقوامة (التقديم) في الكتاب الثاني منه، تحت عنوان النيابة الشرعية *La représentation légale* فخصص الفصل الثاني منه للولاية (*La tutelle*) وكرس للفصل الثالث منه للوصاية (*La tutelle testamentaire*) وأفرد الفصل الرابع منه للقوامة وسمها التقديم (*La curatelle*) وهي أيضا التسمية التي أطلقها قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القوامة.

الفرع الأول: المقصود بالولاية على المال وتمييزها عن الولاية على النفس وعن أهلية الأداء:

أولا: المقصود بالولاية على المال:

1- لغة: "الولي ضد العدو، يقال منه: تولاه، وكل من ولي أمر واحد فهو وليه... والموالاتة ضد العادة... الولاية بالكسر السلطان، والولاية بالفتح والكسر النصرة. وفلان أهلى بكذا أي أحرى به وأحذر"².

"ولي الشيء، وولي عليه إذا ملك أمره وكان له القيام عليه، وكذلك إذا قام به، فهو وليه وولي عليه

ووال"³.

2- اصطلاحا: الولاية على المال هي صلاحية الشخص لإجراء تصرفات قانونية ترتب آثارها في حق الغير. أو هي سلطة قانونية لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية باسم غيره ولحساب هذا الغير بما ينتج أثره في حقهم¹.

والولاية بهذا المعنى نوعان:

النوع الأول: ولاية أصلية (ولاية طبيعية): وهي تثبت بإثبات الشرع والقانون من غير حاجة إلى حكم القاضي، ولا يملك صاحبها عزل نفسه لأنها لم تثبت بإرادته ورغبته، بل تثبت بقوة الشارع وبقوة القانون لمعان قامت به دون غيره، وهي لذلك ولاية إلزامية لا خيار للشخص فيها. وتمثل هذه الولاية في ولاية الأب على مال ولده الصغير، وكذا ولاية أمه وجدده عليه.

النوع الثاني: ولاية نيابية: وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصي الذي يستمد ولايته ممن أقامه سواء أكان أبا أم جدا أم قاضيا، والوكيل الذي يستمد ولايته ممن وكله.

أولا: الولاية على مال القاصر (La tutelle):

1- من هو الولي وكيفية ثبوت الولاية:

أ- من هو الولي: الولي هو الشخص الذي يخوله القانون سلطة الولاية على أموال القاصر.

وقد نصت المادة 87 من قانون الأسرة، المعدلة بالأمر رقم 05-02 على ما يأتي: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

وقضت المادة 92 من القانون ذاته بما يأتي: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختبار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

ويتضح من النص الأول (المادة 87) أن الولاية على مال القاصر، غير مميزة كان أو مميزا، تثبت بالترتيب

للأشخاص الآتية:

الأب، إن كان حيا، وغير غائب، ولم يحصل له مانع يحول بينه وبين مباشرة مقتضيات الولاية.

الأم، بعد وفاة الأب أو هو لا يزال على قيد الحياة لكنه لا يستطيع مباشرة أمور الولاية بنفسه، نظرا إما

لغيابه أو لحصول مانع من له من شأنه أن يحول بينه وبين الولاية. فقد نصت المادة 91 من قانون الأسرة على أنه:

"تنتهي وظيفة الولي: 1- بعجزه".

ويستفاد من النص الثاني (المادة 92) أن هذه الولاية تثبت للجد الصحيح¹ إن كان موجودا، وذلك بعد وفاة كل من الأب والأم أو عند ثبوت عدم أهليتها للولاية. وهذا ما لم يكن الأب قبل موته قد اختار لصغيره وصيا، وإلا تقدم الوصي المختار حينئذ في الترتيب على الجد الصحيح. والدليل على انتقال الولاية إلى الجد، هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكنه تعيين وصي لحفيده القاصر، إذ كيف يثبت للجد الحق في تعيين وصي لحفيده لو لم يكن وليا له؟ وبذلك يكون ترتيب الأولياء كالاتي: الأب، الأم بعد وفاة الأب، الجد بعد وفاة الاثنين أو عند ثبوت عدم أهلية الأم للولاية.

أما في حالة الطلاق، فإن القاضي يمنح الولاية على الأولاد القصر لشخص الذي تسند له حضانتهم، طبقا للمادة 3/87 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد". وطبقا للمادة 64 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 05-02 بأن: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العممة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي بعد أن يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

3أ

ثانيا: الوصاية على مال القاصر (La tutelle testamentaire).

1- التعريف بالوصي والتميز بين الولاية والوصاية:

أ- التعريف بالوصي: إذا لم يكن للقاصر ولي بالمعنى المتقدم، تثبت الولاية على أمواله للوصي. وقد نصت المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للأب أو للجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبتت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون"²

يتضح من هذا النص أن الوصي هو كل شخص، غير الأب أو الأم في قانون الأسرة، أو الجد الصحيح، تمنح له الولاية على مال القاصر، سواء تم ذلك بالاختيار من قبل الأب أو الجد أو بالتعيين من قبل المحكمة.

ثالثا: التقديم أو القوامة:

1- التعريف بالتقديم:

أ- لغة: القيم في اللغة: من قام بالأمر قياما وقوما: اهتم به بالرعاية والحفظ، ومنه قوله تعالى: "أَلَمْ يَلْمِ يَٰٓأَيُّهَا الْمَلَأَ الْأَعْيُنَ وَيَقُولُ صَاعِقُوا قَدْحًا فَمُلَّاقِدًا" وقوماء: من قام بالأمر، وقيم اليتيم هو الذي يقوم بأمره، ويتعهد شؤونه بالرعاية والحفظ.

ب-اصطلاحاً: القيم في الاصطلاح هو من يعينه الحاكم لتنفيذ وصايا من لم يوص معينا لتنفيذ وصيته، والقيام بأمر المحجورين من أولاده من أطفال، ومجانين وسفهاء، وحفظ أموال المفقودين ممن ليس لهم وكيل. ويسميه المالكية: مقدم القاضي أو نائب القاضي².
التقدم، أو القوامة، كما تسميها المادة 44 من القانون المدني الجزائري، هي نيابة قانونية يتولى بمقتضاها شخص يسمى القيم الولاية على مال المحجور عليه لأحد عوارض الأهلية، المنقصة للتمييز (السفه والغفلة) أو المعدمة له (الجنون والعتة).

المبحث الثاني: الشخص المعنوي أو الاعتباري (La personne morale)

فكرة الشخصية المعنوية و أهميتها:

إذا كان الشارع كما أشرنا يعترف بالشخصية القانونية لكل إنسان في الجماعة ليحمله صالحا لتلقي خطاب القانون، فإنه لم يقصر هذا الاعتراف على آدميين، بل اقتضت مصلحة الجماعة -في كل العصور- الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعات من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، أو لمجموعات من الأشخاص تستهدف غرضا معينا، فتصبح هذه المجموعات أو تلك أشخاصا في نظر القانون وقابلة من ثم لتلقي خطابها، حين تنعت بالأشخاص الاعتبارية أو المعنوية.

مقومات الشخصية الاعتبارية:

الشخص الاعتباري أو المعنوي على الوجه المذكور، جماعة من الأشخاص تستهدف غرضا معينا أو مجموعة من الأموال ترصد لغرض معين، ويعترف لها الشارع بشخصية اعتبارية، فعناصر الشخص الاعتباري أو المعنوي ثلاثة:

أولاً: مجموعة من الأشخاص أو من الأموال.

ثانياً: غرض يقصد الوصول إليه.

ثالثاً: اعتراف القانون بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية، بحيث لا يكفي وجود مجموعة أشخاص أو أموال وغرض تحققه هذه المجموعة أو تلك، بل يجب أن يعترف لها الشارع بالشخصية الاعتبارية.

خصائص الشخصية الاعتبارية أو المعنوية:

يترتب على إسناد الشخصية الاعتبارية لمجموعة معينة أن تثبت لها الشخصية القانونية، فتكون في نظر القانون شخصا متميزا عن أشخاص الأفراد الذين تتكون منهم، إذا كانت مجموعة أشخاص، وعن أشخاص

المنشئين لها أو القائمين على إدارتها، إذا كانت مجموعة أموال، وتصير من ثم صالحة لتلقي خطاب القانون قابلة لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات أسوة بالأشخاص الطبيعية.

وعلى ذلك يتهيأ للشخص الاعتباري حياته القانونية على نسق الحياة القانونية للشخص الطبيعي، وتثبت له خصائص الشخصية القانونية التي تثبت للشخص الطبيعي، فيكون له (م 50 ق م ج):

أولاً: ذمة مالية مستقلة عن ذمة كل شخص داخل في تكوينه أو قائم على إدارته، ولا يجوز لدائني هذا الأخير أن يطالبوا أحد أعضائه أو أحد مؤسسيه أو أن ينفذ على أمواله الخاصة¹.

ثانياً: أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون، فتحدد أهلية الوجوب للشخص الاعتباري بنصوص القانون، من ناحية وبسند إنشائه من ناحية أخرى، ولكن الشخص الاعتباري ليست له إرادة حقيقية يستطيع بمقتضاها مباشرة التصرفات القانونية، ولذلك استلزم الشارع أن "يكون له نائب يعبر عن إرادته".

ثالثاً: حق التقاضي، فيرفع الدعاوي على الغير ويرفع الغير الدعاوي عليه، وإن كان حق التقاضي يثبت له بثبوت الأهلية دون حاجة إلى نص خاص.

رابعاً: اسم يعرف به، ويميزه عن سائر الأشخاص في الجماعة، ويعين هذا الاسم في سند إنشائه، وله ذات الحماية القانونية التي لاسم الشخص الطبيعي.

خامساً: موطن مستقل عن مواطن الأشخاص الداخلين في تكوينه أو القائمين على إدارته، ومع ذلك إذا تعددت فروع الشخص الاعتباري يكون المكان الذي يوجد فيه كل فرع موطن أعمال له، وإذا كان الشخص الاعتباري شركة أجنبية تمارس نشاطا في الداخل، يعتبر مركز إدارتها المكان الذي توجد به الإدارة المحلية في الجزائر.

سادساً: جنسية تتحدد عادة بالدولة التي يوجد فيها مركز إدارته، وهي بداية قد تختلف عن جنسية الأشخاص الذين يدخلون في تكوينه أو يقومون على إدارته.

أنواع الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية:

تنقسم الأشخاص الاعتبارية تبعاً لقسم القانون الذي ينظم علاقاتها القانونية إلى أشخاص اعتبارية عامة تخضع للقانون العام وتعتبر من أشخاص القانون العام، وأشخاص اعتبارية خاصة تخضع للقانون الخاص وتعتبر من أشخاص القانون الخاص.

الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية العامة: فالأشخاص المعنوية العامة هي:

-الدولة، الولاية، البلدية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

فعلى رأس الأشخاص الاعتبارية العامة جميعاً توجد الدولة، وهي الهيئة التي تتمتع على الإقليم بحق السيادة، وتحمين على جميع مصالح الأمة، ويقوم بعدها، وفقاً لما جاء في القانون المدني الولاية والبلدية.

ويقوم إلى جانب الدولة والولاية والبلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، بمنحها الشارع الشخصية الاعتبارية حتى تحظى باستقلال يعينها على تآدية الغرض الذي أنشئت من أجله، كالجامعات مثلا، فالشخصية الاعتبارية لا تثبت لهذه الهيئات أو المصالح إلا إذا منحها الشارع، بنص خاص، هذه الشخصية. وليست المؤسسات العامة في الحقيقة سوى مصالح أو إدارات حكومية أريد لها نوع من الاستقلال، في الناحيتين الإدارية والمالية، ويتيح لها تحقيق أغراضها على أكمل وجه.

الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية الخاصة: اعترف الشارع في القانون المدني بالشخصية الاعتبارية في نطاق القانون الخاص لمجموعتين من الأشخاص هما الشركات والجمعيات، وللمجموعتين من الأموال هما المؤسسات والأوقاف، وعلى ذلك تكون الأشخاص الاعتبارية الخاصة هي الشركات والجمعيات والمؤسسات والأوقاف.

1- الشركات: الشركة جماعة من الأشخاص يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، فالغرض من الشركة هو تحقيق ربح مالي.

2- الجمعيات: الجمعية هي: "جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة، تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة، أو من أشخاص اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي".

3- المؤسسات: تنشأ المؤسسة "بتخصيص مال لمدة غير معينة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لأي عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون قصد إلى ربح مادي"، يظهر من هذا التعريف أن المؤسسة تقوم على أمرين:

الأول: مجموعة من الأموال، فليست المؤسسة كالشركة أو الجمعية جماعة من الأشخاص، بل هي أموال خصصت لتحقيق غرض معين.

والثاني: غرض عام ترصد هذه الأموال لتحقيقه، ويتعين أن يكون عملا من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام.

4- الأوقاف: يعرف الوقف، في الفقه الإسلامي، بأنه "حبس العين على حكم ملك الله، والتصدق في الحال أو في المال، بمنفعتها على الفقراء"، فكان يجوز، وفقا لأحكام الشريعة الغراء، أن يوقف المال، منذ البداية على جهة بر، كما يجوز أن يوقف في البداية لصالح شخص أو أشخاص معينة، على أن يؤول الوقف، في النهاية، إلى جهة بر لا تنقطع.

الفصل الثاني: محل الحق

تقسيم الأشياء والأموال:

الفرقة بين المال و الشيء:

المال كل حق له قيمة اقتصادية، أو في عبارة وجيزة، قابلة للتقدير بالنقود، سواء أكان هذا الحق عينيا أم شخصيا أم معنويا، فالأموال في عبارة وجيزة هي الحقوق المالية، والشيء هو محل أو موضوع الحق المالي، عينيا كان

أو معنويًا¹، ومع ذلك يكثر الخلط بين المال و الشيء، أو في عبارة أخرى بين الحق المالي والشيء الذي يقع عليه، وإطلاق لفظ الأموال على الأشياء²، ويرجع هذا الخلط إلى أن حق الملكية، وهو أهم الحقوق المالية وأوسعها انتشارًا، يخول لصاحبه جميع السلطات التي يتصور ورودها على الشيء الذي يكون موضوعًا له، على وجه أدي إلى إحاطة الحق بجميع مقومات الشيء، وتجسّمه فيه، فوقع الخلط بين الحق ومحلّه مع وضوح الفارق بينهما، فقد يوجد شيء لا يكون محلاً لحق، كالشيء المباح فلا يكون مالا، وقد يوجد حق مالي دون شيء يرد عليه، كالحق الشخصي، ومحلّه دائما عملا يقوم به المدين وليس شيئًا من الأشياء يعتبر مالا.

الأشياء التي تكون محلاً للحقوق العينية:

تنص المادة 1/682 من القانون المدني الجزائري على أن: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".

يظهر في هذه القاعدة، أن للأشياء القابلة للتعامل هي التي تكون محلاً للحقوق العينية، والتي يجوز أن تتعلق بها الحقوق الشخصية³، أما الأشياء الخارجة عن التعامل فلا يمكن أن تكون محلاً للحقوق العينية كما لا أن تتعلق بها حقوق شخصية.

والأشياء الخارجة عن التعامل - كما نص في ذات المادة - نوعان:

أشياء خارجة عن التعامل بطبيعتها، وأشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون، "والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجزائها"⁴، أو في عبارة أخرى "التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر"⁵، كالهواء وأشعة الشمس، وماء البحر⁶.

"وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية"¹، وهذه الأشياء

نوعان:

الأول: الأشياء التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، سواء أكانت منقولة أم عقارية، وهي التي اصطلح على تسميتها ب"الأموال العامة"، كالطرق، والشوارع، والأشياء العمومية، فهذه الأشياء خارجة عن التعامل، تنص المادة 689 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم"، ومع ذلك ليس ثمة ما يمنع الدولة من تقرير بعض الحقوق للأفراد على هذه الأشياء طالما كانت هذه الحقوق لا تتنافى مع تخصيصها للمنفعة العامة، كإقامة مشاريع على الشواطئ، أو شغل مؤقت لجزء من الطريق العام.

الثاني: الأشياء التي يحرم التعامل فيها، كالمواد المخدرة، أو الأسلحة، لما في إجازة التعامل فيها من خطورة على مصالح الجماعة².

تقسيم الأشياء: تنقسم الأشياء وفقا للقانون المدني إلى ثلاثة أقسام:

- أشياء مثلية وأشياء قيمة.
- أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك.
- أشياء عقارية وأشياء منقولة.

1- الأشياء المثلية و الأشياء القيمة:

تنص المادة 686 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، التي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقاس أو الكيل أو الوزن"، فهي الأشياء التي لها مثل في الأسواق، ولا تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به في المعاملات، وتقدر بالعدد كالنقود والأدوات المنزلية، أو بالمقاس كالأقمشة المختلفة، أو الكيل كالحبوب، أو الوزن كالقطن والفاكهة.

أما الأشياء القيمة فهي التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء لانتفاء التماثل بينها وبين غيرها، أو لتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به كمنزل أو جواد معين، أو كبعض التحف الفنية أو الأحجار الكريمة.

وإذا كانت طبيعة الشيء على هذا النحو، فهي التي تحدد ما إذا كان مثلياً أو قيمياً، فإن إرادة الأفراد قد تسبغ على الشيء وصفه، بحيث يكون "المعول عليه في وصف الشيء بأنه مثلي أو قيمي هو جواز قيام شيء آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد العاقدين أو عدم جواز ذلك"³.

2- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك:

تنص المادة 1/685 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها"، فالاستهلاك قد يكون ماديا يفنى به الشيء كأكل الطعام مثلا، وقد يكون قانونيا، كإنفاق النقود وبيع السلع، وعلى ذلك تنص المادة 2/685 من القانون المدني الجزائري: "ويعتبر قابلا للاستهلاك كل شيء يكون جزءا من المحل التجاري وهو معد للبيع". أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك، فهي التي لا تفنى بمجرد استعمالها، بل تقبل أن يرد عليها الاستعمال متكررا على مر الزمن، بصرف النظر عن مدة صمودها لهذا الاستعمال، كالمفروشات والآلات وسائر العقارات. وإذا كانت طبيعة الشيء هي التي تحدد، في الأصل، ما إذا كان قابلا للاستهلاك أم غير قابل له، فإن إرادة الأفراد هي المرجع الأول في هذا التحديد، العبرة في هذه التفرقة "بالاستعمال الذي أعد له الشيء، فالثمار والنقود يكون الغرض منها عادة أكلها أو إنفاقها، ولكنها إذا أعدت للعرض في معرض أو عدة معارض على التوالي تكون غير قابلة للاستهلاك".

3- العقارات والمنقولات: يعتبر أهم تقسيم للأشياء تقسيمها إلى عقارية ومنقولة.

تعريف العقار (L'immeuble).

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية في المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

فالملكية العقارية إذن لا تعدو سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها، ومن بين التصرف في الملكية العقارية نقل الملكية العقارية انتقال تلك السلطة من شخص لآخر وفقا للقانون.

أولا: العقار بطبيعته (Immeubles par nature):

حسب نص الفقرة الأولى من المادة 683 من القانون المدني الجزائري يكون كل شيء ثابت في مكانه ومستقرا فيه، ويشغل حيزا معينا لا يتغير فهو عقار بطبيعته. وانطلاقا من هذا المفهوم نجد أن العقارات بطبيعتها تشمل كل من الأراضي والأبنية، الأشجار والنباتات. وبذلك كانت العقارات بطبيعتها هي العقارات ذات المستقر الدائم كالأراضي والدور، والأشجار المتأصلة في الأرض والتي لم تنفصل عنها.

ثانيا: العقار بالتخصيص (Immeuble par destination):

بعد أن تعرضت الفقرة الأولى من المادة 683 من القانون المدني الجزائري للعقار بطبيعته، أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة.

فإذا كان العقار بالطبيعة هو كل شيء ثابت في مكانه لا يمكن نقله دون تلف، فإن العقار بالتخصيص من حيث طبيعته المادية يمكن نقله من مكان إلى آخر ولكن القانون -خروجا على طبائع الأمور- يعتبر تلك المنقولات من العقارات إذ رصدت لخدمة عقار أو استغلاله.

1- شروط اعتبار المنقول بطبيعته عقارا بالتخصيص¹:

أ- وجود منقول بطبيعته وعقار بطبيعته:

فيجب أولا أن نكون بصدد منقولا بطبيعته، أي منقولا ماديا، ذلك أن نظام العقارات بالتخصيص لا ينطبق على المنقولات المعنوية أي الحقوق المنقولة فالمنقول الذي يمكن أن يكتسب صفة العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ولا يتصور وضع منقول في عقار إلا إذا كان هذا المنقول منقولا ماديا. ويجب ثانيا أن نكون بصدد عقار بطبيعته يوضع فيه المنقول بطبيعته ولذلك إذا تصورنا وجود شخص له حق عقاري معنوي على شيء مثل حق انتفاع فإن المنقول الذي يضعه صاحب حق الانتفاع في الأرض لا يمكن أن يكتسب صفة العقار بالتخصيص لانتهاء وجود العقار بطبيعته.

ب- أن يكون مالك العقار والمنقول شخصا واحدا:

وهذه العبارة واضحة المعنى في المادة 683 من القانون المدني الجزائري وبمفهوم المخالفة يفسر هذا النص أن مستأجر الأرض الزراعية إذا وضع آلات لخدمة الأرض وزراعتها أو وضع فيها مواشي لنفس الغرض لا تعتبر هذه المنقولات عقارات بالتخصيص لأنه ليس مالك الرقبة في الأرض.

ج- أن يرصد المالك المنقول لخدمة العقار أو استغلاله:

هذا الشرط مستفاد من العبارة الثانية في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري، وتعني هذه العبارة أن يكون المنقول قد جعله صاحبه خصيصا لخدمة العقار أو لفائدته وتسهيل الانتفاع به أو انتشاره بصفة دائمة وقطعية مثال ذلك : أن يضع مالك الأرض آلة للري أو بعض المواشي في كل هذه العقارات بالتخصيص.

المنقول بطبيعته: المنقول (Le meuble) كل شيء غير مستقر، بحيث يمكن نقله من مكانه دون أن يصيبه تلف، والمنقولات قد تكون مادية كعروض التجارة، وقد تكون معنوية، كالمؤلفات والاختراعات والعلامات التجارية.

والمنقولات المادية وحدها هي التي تكون محلا للحقوق العينية، إنما "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة".

المنقول بحسب المآل (meuble par anticipation): المنقول بحسب المآل شيء يعتبر، في حالته الحاضرة، عقارا بطبيعته، ولكنه يصبح منقولا في وقت قريب، كالثمار والحاصلات قبل جنيها أو حصدها، والأشجار والأبنية التي يراد قلعها أو هدمها.

الفصل الثالث: إثبات الحق

قواعد الإثبات:

تعريف الإثبات: الإثبات، في معناه القانوني، تقديم الدليل أمام القاضي، بالطرق الجائزة، على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم.

عبء الإثبات: يقع عبء الإثبات على المدعي، فالدائن، الذي يدعي الالتزام في ذمة المدين، عليه إثبات ما يدعيه، ومتى ثبت الالتزام في ذمة المدين، ثم ادعى هذا الأخير براءة الذمة، صار مدعيا بدوره وتعين عليه إثبات ما يدعيه.

طرق الإثبات: بعض التشريعات تنص على القواعد الموضوعية للإثبات في صلب القانون المدني وينص على القواعد الشكلية للإثبات (الإجرائية) في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون المرافعات)، في حين تذهب بعض التشريعات إلى النص على قواعد الإثبات بنوعيتها في قانون الإجراءات المدنية، وتذهب التشريعات الأخرى إلى إصدار قانون مستقل للإثبات يجمع القواعد الموضوعية والإجرائية للإثبات معا، والتشريع الجزائري أخذ بالنظام الأول، فنص على القواعد الموضوعية في القانون المدني، أما القواعد الشكلية فنص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولن نعرض، فيما يلي، إلا للقواعد الموضوعية.

أولا: طرق الإثبات العادية: طرق الإثبات العادية هي: الكتابة، البيينة، والقرائن.

1- الكتابة: تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في عهدنا الحاضر، ولقد تضمنت المادة 333 مدني جزائري حكما مؤداه أنه، في غير المسائل التجارية، لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة، سواء لإثبات وجود الحق أو لإثبات الوفاء به أو انقضائه لأي سبب آخر، إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني مائة ألف دينار جزائري أو كانت القيمة غير محددة.

البيينة: البيينة هي شهادة الشهود، ويقصد بها إدلاء الإنسان، أمام القضاء، بواقعة قانونية، علمها بنفسه، ويترتب عليها حقا لغيره.

وقد كان للبيينة في الأزمنة القديمة، المقام الأول بين الأدلة، ولكنها أصبحت الآن، بعد انتشار الكتابة وتعدد العلاقات الاجتماعية، طريقا للإثبات قليل الأهمية، ويخضع، على عكس الكتابة، لتقدير القاضي، الذي له أن يأخذ بأقوال الشهود أو لا يأخذ بها وفقا لمدى اقتناعه.

القرائن: القرائن Les présomptions هي: "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"¹، فالقرائن نوعان: قرائن قضائية présomptions de fait ou de l'homme، وهي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى، وقرائن قانونية présomptions légales، وهي التي يستنبطها الشارع وينص عليها².

المبحث الثاني: في طرق الإثبات غير العادية

طرق الإثبات غير العادية هي التي، في حقيقتها، تعفي من الإثبات، وهذه الطرق هي: الإقرار، واليمين، والقرائن القانونية.

الإقرار: L'aveu اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة³، على أن الإقرار، كما قد يرد على الواقعة التي كانت مصدرا للحق، يجوز، أن يرد على الحق ذاته دون ذكر للواقعة القانونية التي كانت مصدره.

والإقرار "حجة قاطعة على المقر"، فالواقعة القانونية التي كانت محلا للإقرار، تصبح في غير حاجة إلى إثبات، ويجب على القاضي أن يعتبرها واقعة ثابتة في مواجهة الخصم الذي أقر بها، والإقرار حجة قاطعة على المقر، لا يجوز إثبات عكسه، ولا يمكن لمن أصدره أن يعدل عنه⁴.

اليمين: Le serment قول يتخذ فيه الخصم، أمام القضاء، الله شاهدا على صدق قوله. وتنقسم اليمين، وتسمى اليمين القضائية لأنها تؤدي أمام القضاء، إلى يمين حاسمة serment décisoire، يوجهها الخصم إلى خصمه محتكما إلى ضميره لحسم النزاع، ويمين متممة serment supplétoire يوجهها القاضي إلى أحد الخصمين ليستكمل بها أدلته.

فاليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها الخصم، الذي يكون عليه إثبات واقعة قانونية، عندما يعوزه الدليل الذي قرره القانون إثبات ما يدعيه، إلى خصمه الذي له المطالبة بإثبات هذه الواقعة، وبها يحتكم الأول إلى ضمير الثاني طالبا إليه حلف اليمين، لحسم النزاع بينهما.

ومتى وجهت اليمين الحاسمة، وجب على الخصم الذي وجهت إليه أن يختار إما أن يحلف اليمين، وإما أن يردها على خصمه الذي وجهها، فإذا حلف اليمين انحسم النزاع نهائيا وخسر الخصم الذي وجهها دعواه، وإذا ردها على من وجهها إليه تعين على هذا الأخير أن يحلف، ولا يجوز له أن يردها مرة أخرى على خصمه، فإذا حلف ثبت حقه نهائيا في ذمة المدعى عليه، أما إذا امتنع الخصم الذي وجهت إليه اليمين على حلفها ولم يردها على خصمه، وكذلك إذا امتنع من ردت عليه اليمين على حلفها، كان ناكلا وخسر دعواه، وهكذا يترتب على توجيه اليمين الحاسمة، على أية حال، حسم النزاع¹.

الفصل الرابع: انقضاء الحق

مقدمة:

بحسب الأصل يزول الحق باستيفائه، فكل حق ينقضي وتنتهي آثاره بحصول صاحبه عليه، أي بانقضائه من الشخص الملتزم به.

ولكن في حالات معينة يزول الحق باستيفاء ما يعادله أي ما يقابله أو يساويه فبحصول الدائن على مقابل لحقه يعتبر حقه منقوضا وتزول آثاره.

كما أن الحق يزول أحيانا بطرق أخرى لأسباب معينة وتنقضي آثاره دون استيفاء الحق ذاته ودون استيفاء مقابل له، ومعنى ذلك أن هناك ثلاث طرق مختلفة لزوال الحق وانقضائه، فقد يزول باستيفائه أو باستيفاء ما يعادله وقد يزول رغم عدم استيفائه.

المطلب الأول: انقضاء الحقوق الشخصية أو حق الدائنين

الحقوق الشخصية جميعها حقوق مؤقتة بطبيعتها، ذلك أنها تنشئ علاقات بين الأفراد وتجعل بعضهم ملتزما في مواجهة البعض الآخر، ولا يمكن أن يكون هذا أبديا، وإلا فإنه يعتبر خطرا يمس حرية الملتزم، وتنقضي الحقوق الشخصية، أي الالتزامات، بعدة أسباب قسمها القانون إلى ثلاث طوائف.

الفرع الأول: الوفاء

وهو الحالة الطبيعية لانقضاء الالتزام، وذلك لأن هذا الوفاء يحقق لصاحب الحق ما هدف إليه من مصلحة ويخلص المدين من التزامه، والأصل أن يكون تنفيذ الالتزام عينا متى كان ذلك ممكنا وإلا كان التنفيذ بمقابل، كما أن الأصل أن يوفى المدين بكل ما التزم به، فلا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه.

وينصرف الوفاء إلى تنفيذ التزام أيا كان محله، سواء كان محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم شيء، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وعلى ذلك فالوفاء بالمعنى القانوني لا يقتصر كما هو الحال في معناه الدارج على تنفيذ الالتزام التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود.

الفرع الثاني: التنفيذ بما يعادل الوفاء

أو ما يعرف بانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وتتمثل الطرق التي تعادل التنفيذ العيني كلا من الوفاء بمقابل، والتجديد، والإقامة في الوفاء، والمقاصة، واتحاد الذمة.

أولاً: الوفاء بمقابل

الوفاء بمقابل هو اتفاق بين الدائن والمدين يرضى بمقتضاه الدائن بسبيل استيفاء حقه بشيء آخر غير الشيء المستحق أصلاً.

أما أركانه، فللوفاء بمقابل ركنان، هما الاتفاق على الاستعاضة بمحل جديد مكان المحل الأصلي، وانتقال ملكية المحل الجديد فعلاً إلى الدائن.

1- الاتفاق على الوفاء بمقابل، ويقصد به أن يتفق الدائن والمدين على أن الأخير لا يوفي بالمحل الأصلي (سيارة أو منزلاً أو نقوداً) بل بشيء آخر تنتقل إليه ملكيته (نقوداً أو قطعة أرض أو غير ذلك) ولما كان هذا الاتفاق ليس إلا عقداً فإنه تشترط فيه ما يشترط عادة في العقود، من أهلية التصرف في الطرفين، وسلامة الرضا من العيوب، بالإضافة إلى قانونية كل من المحل والسبب.

2- انتقال ملكية الشيء فعلاً إلى الدائن، ويستوجب في ذلك أن يتعاصر الاتفاق السابق مع نقل ملكية شيء معين في الحال إلى الدائن، بحيث ينقضي الالتزام القديم و ينشأ التزام جديد، بينما هنا لا ينشأ التزام جديد بل تنتقل الملكية مباشرة فيقع بها الوفاء.

وينتج عنه آثاراً، فلما كان الوفاء وفاء بمقابل تمثل في انتقال ملكية شيء معين فإن المشرع أخضع هذا الأسلوب في انقضاء الالتزام إلى أحكام كل من الوفاء التي سبقت الإشارة إليها، وخاصة ما تعلق منها بضمان استحقاق الشيء الموفى به، وكذا ضمان عيوبه الخفية كما هي مبسطة في عقد البيع، وذلك طبقاً للمادة 285 و286 مدي جزائري.

ثانياً: المقاصة

المقاصة هي طريق من طرق انقضاء الالتزام، تتحقق عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين كلا منهما دائن للأخر ومدين له، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما.

وللمقاصة فائدتان رئيسيتان، أولهما فائدة اقتصادية، وهي أن المقاصة تسهل الوفاء ويتفادى الطرفان بما نقل الأموال وما يجرحهم من نفقات ومخاطر، ذلك لأن المقاصة في حقيقتها عبارة عن اختزال لوفاء مزدوج.

والفائدة الثانية للمقاصة هي فائدة قانونية، فالمقاصة تعتبر بمثابة وسيلة من وسائل الضمان للوفاء، فالدائن الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته يستأثر بهذا الدين وحده، فيتفادى بذلك مزاحمة الدائنين الآخرين، وهي بهذا الوصف تقترب من حق الحبس بالضمان والدفع بعدم التنفيذ¹.

وإذا كان للمقاصة فوائد فان لها أضراراً، فهي قد تعدم المساواة بين الدائنين لأنها كما قلنا تعتبر امتيازاً خاصاً للدائن تميز له استيفاء حقه مقدماً على سائر الدائنين، ولهذا فقد حارب القانون المقاصة كلما اصطدمت بحقوق الدائنين الآخرين، فقرر أنه في حالة إفلاس المدين يجب أن يتساوى جميع الدائنين في الوفاء، ومنع القانون المدني المقاصة إذا تعلق بالدين حق لدائن آخر بمقتضى حجز أوقعه تحت يد مدينه، فالحجز يمنع المقاصة التي تولد سببها من بعده، وفي ذلك حماية للدائنين الحاجزين¹.

والمجال الطبيعي للمقاصة هو المعاملات التجارية، ويظهر ذلك في تعامل التاجر مع المصرف أو مع الوكيل بعمولة، كما استعملت المقاصة في الكثير من أعمال البنوك والمصارف التي تتلقى من التجار أوامر بتحصيل ديون لهم على الغير وبدفع ديون عليهم للغير، وتصدر هذه الأوامر على شكل أوراق تجارية أو صكوك.

ثالثاً: اتحاد الذمة

اتحاد الذمة هي اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد، فينقضي الدين نتيجة ذلك، ولا يقتصر اتحاد الذمة على الحقوق الشخصية بل قد يتناول الحقوق العينية كذلك، ومثالها أن يتوفى مالك حق الارتفاق عن وارث وحيد هو مالك العقار المرتفق والمرتفق به.

ولاتحاد الذمة صورتان، الأولى أن يصبح المدين دائناً في نفس الدين، مثال ذلك أن يقرض أب ابنه مبلغاً من المال ثم يموت الأب عن وارث وحيد هو هذا الابن، والثانية أن يصبح الدائن مديناً بنفس الدين، ومثال ذلك أن يقرض ابن أباه مبلغاً من المال ثم يموت الأب و يرثه الابن، فيصبح مديناً لنفسه، ويلاحظ أن هذه الصورة لا تتحقق إلا في القوانين التي ينتقل فيها الالتزام إلى الخلف العام، أما في الشريعة الإسلامية التي تقتضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الدين فيجب سداد الديون أولاً ثم توزيع الباقي على الورثة، فلا تتحدد ذمة الوارث مع ذمة المورث. واتحاد الذمة ينهي الالتزام لوجود مانع مادي أو طبيعي يحول دون إمكان مطالبة الإنسان لنفسه، والقواعد أنه إذا زال المانع عاد الممنوع، ويترتب على هذا أنه إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين مع توابعه وملحقاته كافة.

الفرع الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء

وقد ينقضي الالتزام كذلك دون الوفاء به ودون وجود ما يعادل الوفاء به، وذلك بالإبراء والتقادم واستحالة التنفيذ.

أولاً: الإبراء

الإبراء هو تصرف قانوني بإرادة الدائن المنفردة يتنازل بمقتضاه الدائن عن كل أو جزء من دينه الذي في ذمة مدينه، ولما كان الإبراء تصرفاً بالإرادة المنفردة فإنه لا يحتاج فيه إلى قبول المدين وإن كان يجوز لهذا الأخير أن يردده و يعتبر الرد هنا أيضاً تصرفاً بالإرادة المنفردة، وهذه الخاصية للإبراء (أي اعتباره تصرفاً

بالإرادة المنفردة) استمدها المشرع من الفقه الإسلامي، لأن القانون الفرنسي على سبيل المثال يرى في الإبراء اتفاقاً، ويحتاج بالتالي إلى قبول المدين، ولئن كان الإبراء تبرعاً (أي تنازل عن الدين بدون مقابل) فإنه أحياناً يكون معاوضة، ويشترط في الإبراء باعتباره تبرعاً أهلية التصرف، غير أنه لا يشترط شكل خاص لصحة انعقاده، فهو قد يتم في الشكل المكتوب أو الشفهي ويكون صريحاً كما قد يكون ضمناً.

ثانياً: انقضاء الالتزام بالاستحالة

إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً على المدين لسبب أجنبي فإن هذا الالتزام ينقضي غير أنه يشترط لانقضائه هنا ما يأتي:

1- أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً على المدين استحالة تامة لا أن يكون مرهقاً فقط، لأن الإرهاق لا يؤدي إلى الانقضاء وإن أدى إلى رده إلى الحد المعقول وفقاً لنظرية الظروف الطارئة، قد تكون الاستحالة مادية كهلاك الشيء المعين و قد تكون قانونية كنزع ملكية العقار.

2- أن تكون استحالة التنفيذ خارجة عن يد المدين كالقوة القاهرة أو خطأ الغير بشرط أن يثبت المدين أن الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي وإلا فإن الالتزام لا ينقضي وإن أصبح تنفيذاً عينياً مستحيلاً، ويتعين في هذه الحالة الرجوع إلى التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض.

ثالثاً: التقادم المسقط

التقادم هو مرور فترة زمنية معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به فيسقط بذلك الحق (شخصياً أو عينياً) أو هو دفع موجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه¹.

المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية

الحقوق العينية واردة في القانون المدني على سبيل الحصر وهي إما أن تكون حقوقاً أصلية أو حقوقاً عينية تبعية، والحقوق العينية الأصلية هي الملكية وما تفرع عنها من انتفاع واستعمال وارتفاقات وحكر، والحقوق العينية التبعية هي الرهن الرسمي والحيازتي والاختصاص والامتياز.

الفرع الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية

تنقضي الحقوق العينية الأصلية بإحدى الطرق الآتية:

1- هلاك الشيء محل الحق: تنقضي الحقوق العينية الأصلية بهلاك الشيء محل الحق، فإذا كان لشخص حق ملكية على سيارة احترقت فإن حق الملكية ينقضي.

2- عدم الاستعمال: يعتبر عدم الاستعمال من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء بعض الحقوق العينية الأصلية. فالقانون يعتبر عدم الاستعمال مدة 15 سنة من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء حقوق الانتفاع والاستعمال والحكر والارتفاق.

ويستثنى من ذلك حق الملكية لأنه حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال أية مدة مهما طال، لكن هذا لا يمنع من اكتساب الغير حق ملكية على الشيء، وذلك إذا ما حازه مدة حددها القانون وهنا الأمر يتعلق باكتساب حق قد غلبه القانون على حق المالك. ولكن هذا المالك لا يفقد حقه بمجرد عدم استعماله له لأية مدة مهما طال.

الفرع الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية

الحقوق العينية التبعية: إن وظيفتها كحقوق تبعية للدين الأصلي لا يجعل لها بوجه عام سببا خاصا للسقوط وإنما ترتبط في ذلك بالحق الشخصي الذي تقوم هذه الحقوق على ضمانه، فالرهن الذي ينشأ ضمانا لدين معين لا يسقط إلا بسقوط هذا الدين، كذلك الحالة بالنسبة للاختصاص والامتياز، ويلاحظ أن مباشرة التنفيذ على الشيء المحمل بالحق العيني التبعية ببيعه جبرا بالمزاد والحصول على ثمنه يؤدي إلى سقوط الحق العيني التبعية ولو لم يؤد هذا التنفيذ إلى الوفاء بكل الحق.