

جامعة باتنة - 1-

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

# محاضرات في نظرية الحق

إعداد الأستاذ:

عبد القادر مصباح عبد السلام

السنة: 2022/2023

## الفصل الأول

### تعريف الحق وبيان أنواعه وتقسيماته

#### المبحث الأول

تعريف الحق: اختلفت تعريفات الحق باختلاف الزوايا المنظور اليه منها، فمنهم من نظر إليه من ناحية صاحبه (الاتجاه الشخصي)، ومنهم من نظر إليه من جانب موضوعه والغرض منه (المذهب الموضوعي)، ومنهم من نظر إليه من الجانبين معا (الاتجاه المختلط).

وإلى جانب هذه الاتجاهات الثلاث ظهر اتجاه في الفقه الحديث يتزعمه الفقيه البلجيكي جون دابان عرف الحق من خلال بيان عناصره وخصائصه.

#### المطلب الأول

##### الاتجاه الشخصي<sup>1</sup>

يرى أنصار هذا الاتجاه أن إرادة صاحب الحق هي العنصر الجوهرية الذي يميز الحق.

ويعرف الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص، يكون له بمقتضاها أن يقوم بعمل معين في حدود القانون."

أو هو "القدرة أو السلطة الإدارية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم."

فالقانون هو الذي يزود الشخص هذه القدرة، وهو صاحب حق متى كانت إرادته في حدود القانون، فالحق إذ لا يوجد إلا إذا أراده الشخص في حدود القانون.

وما يمكن ملاحظته على هذا المذهب ارتباطه بالمذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة، اللذين في ظلهما تتمتع الإرادة بسلطة انشاء الحقوق أو تعديلها أو إلغائها.

غير أن ما يؤخذ على هذا المذهب ما يلي:

- أنه يربط بين الحق والإرادة، فيرى أن الحق قدرة أو سلطة إرادية، مع أن الحق يثبت للشخص حتى ولو لم تكن له إرادة، بل وأكثر من ذلك فهو يثبت للشخص دون علمه أو دون تدخل من إرادته.

- يخلط بين وجود الحق ومباشرته، فالحق يوجد ولو دون تدخل من الإرادة، أما المباشرة أو الإستعمال، فلا تكون إلا من طريق الإرادة، فالمجنون مثلا تثبت له حقوق ولكنه لا يستطيع

<sup>1</sup> ظهر هذا الاتجاه في ألمانيا في القرن التاسع عشر (19)، وتزعمه كل من فيند شايد وسافيني ويسمى بمذهب الإرادة.

مباشرتها، والذي يباشرها عنه هو من ينوب عنه، ولو سلمنا بأن الحق قدرة أو سلطة إرادية، فمعنى ذلك أنه لا حق للمجنون أو المعتوه أو الصبي مثلا، وإنما الحق يثبت لمن ينوب عنه وهذا ما لم يسلم ولم يقل به أحد.

ومنه ننتهي إلى أن هذا الاتجاه لا يعرف فكرة الحق في حد ذاتها وإنما ينصرف تعريفه إلى مباشرة الحق واستعماله، وهذه المباشرة هي نتيجة لوجود الحق، ولما كان هذا التعريف لا ينصب على الحق ذاته وإنما على أمر لاحق على وجوده وهو الاستعمال، فلا يمكن اعتماده والانحياز له فضلا عن ذلك أن ربط الحق بالإرادة يحول والاعتراف للأشخاص الاعتبارية بالحق لأنها ليست لها إرادة حقيقية، مع أن المستقر عليه فقها وقانونا وقضاء أن الأشخاص الاعتبارية تثبت لها الحقوق كما تثبت للأشخاص الطبيعيين.

## المطلب الثاني

### الاتجاه الموضوعي<sup>1</sup>

#### (نظرية المصلحة)

عرف الحق بأنه: "مصلحة يحميها القانون".

وعليه فجوهر الحق ليس في الإرادة وإنما في المصلحة أو الفائدة التي تعود على الشخص، وبهذا يكون اهرنج قد جعل للمصلحة عنصرين، عنصر يتعلق بالغاية العملية من الحق، وهي الفائدة أو المنفعة أو العائد الذي يعود من الحق، وعنصر يتعلق بالحماية الذي لا بد منه لحماية المصلحة المبتغى تحقيقها عن طريق الدعوى.

فالمصلحة إذا هي جوهر الحق، وهي كما قد تكون مادية<sup>2</sup> قد تكون أدبية<sup>3</sup>.

يؤخذ على هذا الاتجاه ما يلي:

أنه عرف الحق بغايته وهي المصلحة، ووسيلة حمايته وهي الدعوى. وهما أمران خارجان لا يصلحان لتعريف الحق، ومن الخطأ تعريف الحق بغايته (المصلحة) لأن هذا لا يعد تعريفا له.

فالفائدة من الحق هي المصلحة، وهذا يستلزم أن يكون الحق شيئا آخر غير الغاية منه. فالحق يعرف بالنظر إلى ذاته بغض النظر عن غايته، كما أن تعريف الحق بوسيلة حمايته الدعوى هو الآخر فيه مجانبة للصواب، لأن الدعوى لا تظهر إلا بعد أن يظهر الحق فهي خارجة عنه.

- أنه جعل من الحماية (الدعوى) عنصرا من عناصر الحق في حين أن الحماية لا يمكن اعتبارها كذلك، وإنما هي وسيلة لحمايته تنقرر بعد وجوده.

<sup>1</sup> يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني اهرنج.

<sup>2</sup> المصلحة المادية كحق الملكية.

<sup>3</sup> المصلحة الأدبية كحق الحرية والشرف.

### المطلب الثالث

#### المذهب المختلط<sup>1</sup>

حاول هذا المذهب وتجنباً منه الانتقادات التي طالت الاتجاهين السابقين أن يجمع بين الإرادة والمصلحة فعرف الحق بالقول: " أن الحق وإن كان سلطة إرادية فهو في الوقت ذاته مصلحة محمية."

ما يلاحظ على هذا المذهب جمعه بين المذهب الإرادي والمذهب الموضوعي ومنه فالانتقادات التي وجهت للمذهبين السابقين وجهت لهذا المذهب.

فالحق ليس بإرادة، لأنه يثبت للشخص ولو لم تكن له إرادة، وليس بمصلحة لأن المصلحة ليست جوهر الحق وإنما هي الغاية منه. ولعل هذا ما جعل البعض الآخر يسلك مسلكاً آخر في تعريف الحق، مسلكاً تم من خلاله الكشف عن جوهر الحق وخصائصه الذاتية التي يتميز بها.

### المطلب الرابع

#### تعريف الحق في النظرية الحديثة

عرف دايان الحق بأنه: " ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية، وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطاً على مال معترف له به بصفته مالكا أو مستحقاً له."

يتضح من هذا التعريف أن صاحبه حاول من خلاله الكشف عن الخصائص المميزة للحق وهي الاستثناء والتسلط، وتعدد الأشخاص واحترامهم للحق والحماية القانونية.

\*الاستثناء:

والاستثناء هو: اختصاص شخص بقيمة معينة أو بمال معين على سبيل الأفراد.

وهذا لا يعني حتماً أن يكون للشخص الانتفاع بالشيء أو القيمة، فقد تكون المنفعة أو المصلحة المقصودة من الحق لغير صاحبه، كما يثبت الاختصاص أو الاستثناء لصاحب الحق ولو لم تكن له إرادة.

\*التسلط

يراد به القدرة على التصرف، وهو عنصر ملازم لعنصر الاستثناء.

\*تعدد الأشخاص واحترام الغير للحق.

<sup>1</sup> من أبرز فقهاء هذا المذهب جلينيك (ألماني) ميشود وسالت (فرنسيان)

الحق يستلزم وجود شخص أو أكثر يسري في مواجعتهم.

\*الحماية القانونية

الحق لا يكتمل إلا إذا تكفل القانون بحمايته، والطريق القانوني لحماية الحق هو الدعوى. ذلك أن صاحب الحق لا يستطيع حماية حقه بنفسه، وإنما لا بد من تدخل السلطة العامة لحمايته.

## المبحث الثاني

### أنواع الحق وتقسيماته<sup>1</sup>

ينقسم الحق إلى حق سياسي وحق مدني، وينقسم الحق المدني إلى حق أو حقوق عامة وخاصة وتنقسم الأخيرة إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية.

### المطلب الأول

#### الحقوق السياسية

هي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية معينة كحق الترشح والانتخاب وتولي الوظائف العامة.

ويختلف هذا النوع من الحقوق عن الحقوق الأخرى بما يلي:

- أنه لا يخول ميزات أو حقوق خاصة للمواطن، بل هو من قبيل الوظائف السياسية.
- أنه ضماناً للتمتع بالحقوق المدنية.
- أنه يتعلق بالسلطة السياسية وكيفية تكوينها.
- أنه يثبت للمواطن فحسب ولا يثبت للأجنبي إلا استثناءً
- أنه يستلزم وجوب توافر شروط معينة في ممارسته.

### المطلب الثاني

#### الحقوق غير السياسية

#### (الحقوق المدنية)

هي التي تثبت للفرد في نشاطه العادي مع الجماعة من غير أن يكون لها صبغة سياسية.

### الفرع الأول

#### الحقوق العامة

<sup>1</sup> هناك من يقسم هذه الحقوق إلى حقوق مالية وأخرى غير مالية، ويقسم الحقوق غير المالية إلى حقوق سياسية، حقوق لصيغة بالشخصية وحقوق الأسرة. وحقوق مالية وهي: الحقوق العينية والحقوق الشخصية. وإلى جانب الحقوق غير المالية والمالية يضيف الحقوق الذهنية.

هي التي تثبت للفرد لمجرد وجوده، أي لمجرد انسانيته وهي حقوق تقرر للمحافظة على الذات الأدمية.

هذه الحقوق منها ما يرمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان، ومنها ما يرمي إلى حماية الكيان المعنوي له ، ومنها ما يتعلق بنشاط الشخصية.

وهي عديدة متعددة من الصعب حصرها.

## الفرع الثاني

### الحقوق الخاصة

وتنقسم إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية.

### أولا حقوق الأسرة

وهي الحقوق الذي تثبت للشخص بصفته عضوا في أسرة معينة.

هذا النوع من الحقوق لا يقوم بالمال، ولذلك هو خارج عن دائرة التعامل فلا يجوز التنازل عنه أو التصرف فيه.

### ثانيا: الحقوق المالية

وتسمى بحقوق الذمة المالية لأن موضوع الحق فيها يقوم بالمال وهي: الحقوق العينية، والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية

#### أ- الحقوق العينية

الحق العيني هو استئثار يتقرر للشخص على شيء معين أو على قيمة مالية معينة، وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

#### 1- الحقوق العينية الأصلية:

هي الحقوق التي تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه. وتنقسم بدورها إلى حق الملكية والحقوق المتفرعة عن الملكية وهي: حق الانتفاع (انظر المواد 844 ، 847 ، 849 ، 852 ، 853 ، 854، ق.م.ج) وحق الاستعمال والسكنى (انظر المواد 855 ، 856 ، 857، ق.م.ج) وحق الحكر (انظر المادتين 4 ، 26 مكرر من القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف) وحق الارتفاق (انظر المواد 867 ، 868 ، 869 ، 878 ، 889، ق.م.ج).

#### 2- الحقوق العينية التبعية:

وهي الحقوق التي تخول للشخص سلطة مباشرة على شيء معين بالذات، وتتنوع هذه الحقوق بحسب مصدرها فمنها ما يتقرر بموجب عقد وهذا هو الرهن بنوعيه الرسمي

والحيازي(انظر المادتين 882 و 948 ق.م.ج)، ومنها ما يتحقق بموجب حكم قضائي وهذا هو حق التخصيص (انظر المادة 937 ق.م.ج) ومنها ما يتحقق بحكم القانون وهذا هو الامتياز (انظر المادة 982 ق.م.ج).

### ب- الحقوق الشخصية

الحق الشخصي هو: استثناء غير مباشر بأداء معين يتقرر لشخص يسمى الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين، بمقتضاه يلتزم المدين قبل الدائن بأداء معين أي بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل.

ويختلف الحق العيني عن الحق الشخصي من عدة أوجه يمكن إجمالها فيما يلي:

- الحق العيني استثناء مباشر أما الحق الشخصي فهو استثناء غير مباشر.
- أورد المشرع الحقوق العينية على سبيل الحصر، أما الحقوق الشخصية فهي غير محصورة وللأفراد إن شاء منها ما شأوا على شرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب.
- يحتج بالحق العيني وينتج أثره في مواجهة الكافة أما الحق الشخصي فلا يحتج به إلا في مواجهة شخص أو أشخاص معينين.
- يخول الحق العيني صاحبه حق التقدم والتتبع أما الحق الشخصي فلا يخول شيئاً من ذلك.
- الحق العيني يجوز التنازل عنه بالإرادة المنفردة أما الحق الشخصي فلا يجوز التنازل عنه إلا بالاتفاق مع المدين أو على الأقل بعلمه.

### ج- الحقوق الذهنية:

هي نوع من الحقوق يرد على أشياء معنوية غير محسوسة من خلق الذهن ونتاج الفكر. فيثبت لصاحب الحق الذهني أو الفكر أبوة هذا الخلق ونسبته إليه وحده، ويعطيه احتكار استغلاله استغلالاً مالياً يكفل له الحصول على ثمراته.

وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية.

#### 1- حقوق الملكية الصناعية:

يتعلق هذا النوع من الحقوق بالميدان الصناعي والتجاري الذي يوفر للصانع أو التاجر ولمصلحته حق الاحتفاظ بعملائه، وله بموجب ذلك إما احتكار استغلال وبيع منتجات معينة وإما بالانفراد بحق بيعها في قالب أو شكل معين ومن أهم تطبيقات هذه الحقوق، حقوق براءة الاختراع والعلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية.

#### 2- حقوق الملكية الأدبية والفنية

ويقصد به حق الفرد على منتوجه الذهني المبتكر المتعلق بميدان العلم والفن والأدب.

ومن هذه الحقوق حق المؤلف، فمن المؤلف؟

هو كل من له إنتاجا ذهنيا، أيا كان نوعه وأيا كانت طريقة التعبير عنه مادام ينطوي هذا الإنتاج على قدر معين من الابتكار.

فكل من ثبت له وصف المؤلف كان جديرا بالحماية القانونية وقد أشارت إلى ذلك المادة 12 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بقولها: "يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه"<sup>1</sup>

والمصنف هو كل إنتاج ذهني أيا كان مظهر التعبير عنه سواء بالكتابة أم الصوت أم الرسم أم التصوير أم الحركة.

والمصنف قد يكون فرديا فيحمل اسم صاحبه، وقد يكون مشتركا كما قد يكون جماعيا.

والمصنف المشترك هو الذي يشترك فيه أكثر من شخص واحد فيكون لهم الحق الذهني عليه جميعا.

والمصنف الجماعي هو الذي يشترك فيه أكثر من شخص واحد ولكن بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت ادارته وباسمه.

وفي الأخير نشير إلى أن الحق الذهني من طبيعة مزدوجة يجمع بين حقين هما الحق المعنوي والحق المالي.

## الفصل الثاني

### أركان الحق

للحق ركنين أشخاص الحق وموضوع الحق.

### المبحث الأول

#### أشخاص الحق

شخص الحق هو: الشخص الذي يختص بشيء معين أو قيمة مالية معينة، ويسمى بصاحب الحق.

والشخص في المجال القانوني هو من يتمتع بالشخصية القانونية، والشخصية القانونية كما تثبت للإنسان (الشخص الطبيعي) تثبت لغير الإنسان (الشخص الاعتباري).

<sup>1</sup> م 13 من نفس الأمر: "يعتبر مالك حقوق المؤلف، مالم يثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور أو يقدم تصريحاً باسمها لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنصوص عليها في المادة 131 من هذا الأمر"



## المطلب الأول

### الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان، وهو صالح للتمتع بالحقوق والتحمل بالواجبات، أي أن له شخصية قانونية، وهي شخصية تثبت لكل إنسان بغض النظر عن سنه. وتظل ملازمة له طوال حياته ولها مميزات خاصة، وإذا كان الإنسان له شخصية يكتسب بها الحقوق ويتحمل بها الواجبات، فإنه يفترض أن لديه القدرة على القيام بالأعمال القانونية سواء بنفسه أو بواسطة غيره. ومنه سنعالج الموضوعات الآتية:

- النطاق الزمني للشخصية القانونية

- مميزات الشخصية القانونية

- عناصر الشخصية القانونية.

### الفرع القانوني

#### النطاق الزمني للشخصية القانونية

#### أولاً: الشخصية القانونية

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا (م 25 ق.م.ج)

ويجب في الولادة أن تكون تامة، وتامها يكون بانفصال المولود عن أمه انفصالا تاما وحيا، فإن ثبتت حياة المولود على نحو ما ذكر ثبتت له الشخصية القانونية وترتبت له حقوقا، كثبوت النسب والاعتراف له بحقه في الميراث والوصية.

#### ثانياً: نهاية الشخصية القانونية

تنتهي الشخصية القانونية بأحد طريقتين، إما بالموت الحقيقي أو بالموت الحكمي.

#### 1- إنتهاء الشخصية القانونية بالموت الحقيقي

تنتهي الشخصية بالموت (تنتهي بموته م 25 ق.م.ج) وتثبت واقعة الموت هذه في السجلات المعدة لذلك. (م 26 ق.م.ج)

وهناك من الفقهاء من يرى بأن الشخصية تمتد امتدادا اعتباريا بعد الموت إلى حين تصفية التركة وسداد الديون.

#### 2- إنتهاء الشخصية القانونية بالموت الحكمي

قد تحتم الضرورات الحكم باعتبار الشخص ميتا موتا حكما أو تقديريا، وهو ما يظهر في حالة المفقود.

والفقد قد يغلب فيه هلاك المفقود كما في حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية وقد لا يغلب، كما إذا سافر الشخص لطلب العلم وانقطعت أخباره ولا تعلم حياته من موته، وفي الحالتين على القاضي التحري بجميع الطرق الممكنة لمعرفة ما إذا كان المفقود حيا أم ميتا على أن يترك أمر تقدير المدة للحكم بالوفاة له (أي للقاضي) (راجع المواد من 109 إلى 115 من قانون الأسرة الجزائري).

## الفرع الثاني

### مميزات الشخصية

للشخصية علامات معينة، وهذه العلامات بردها الفقه إلى ثلاث: الحالة، الاسم، الوطن

أولاً: الحالة

هي مجموعة من الصفات يدخلها القانون في الاعتبار ليعلق عليها آثارا قانونية معينة، والحالة قد تكون سياسية، وقد تكون عائلية وقد تكون دينية

#### **1- الحالة السياسية**

يقصد بالحالة السياسية مركز الشخص من حيث انتسابه إلى دولة معينة وارتباطه بها برابطة التبعية والولاء.

وتلجأ القوانين في كل الدول إلى تحديد الشروط الواجب توافرها في كل شخص لثبوت جنسيتها له.

والجنسية قد تكون أصلية وقد تكون مكتسبة.

أ- الجنسية الأصلية (انظر المواد 6،7،8 من قانون الجنسية الجزائري)  
ب- الجنسية المكتسبة (انظر المواد 09،10،11،12،13،14 من قانون الجنسية الجزائري)

#### **2- الحالة العائلية:**

يقصد بالحالة العائلية مركز الشخص في أسرة معينة، باعتباره عضوا فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة هي رابطة قرابة النسب أو قرابة المصاهرة (انظر المواد 32،33،35 ق.م.ج).

يترتب على القرابة ما يسمى بالحقوق والواجبات العائلية، والتي تثبت تبعا لمركز الشخص في الأسرة كحق الأبناء على الآباء، أو حق الزوجة على زوجها.

#### **3- الحالة الدينية**

لا يعتبر الدين في الكثير من الدول من مميزات الشخصية، ذلك أن القانون يطبق على الجميع دون نظر للديانة التي يعتنقونها.

ولكن في بعض الدول خاصة منها الإسلامية، تجعل من انتماء الشخص إلى ديانة معينة له أثره بالنسبة إلى شخصيته القانونية، كمنع التوارث بين غير المسلمين.

### ثانياً: الاسم

نصت المادة 28 ق.م.ج على أنه: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده.

يجب أن تكون الأسماء جزائرية، وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين."

فالأصل أن اللقب يلحق الشخص عن طريق النسب، فيأخذ الولد لقب أبيه ، غير أن العرف جرى في بعض الدول على إعطاء الزوجة لقب زوجها مع المحافظة على لقبها الأصلي الذي اكتسبته عن طريق النسب، وكذلك بالنسبة للدول التي تجيز التبني فتعطي المتبني لقب متبنيه، وكذا الشرائع التي تعطي ألقاباً للأولاد الغير شرعيين، والتي تجيز تغييرها.

والاسم(بالمعنى الواسع الاسم الشخصي واللقب العائلي) حق وواجب في آن، فهو حق إذ لكل شخص حق على اسمه ينبغي احترامه فله استعماله وله منع غيره من استعماله والاعتداء عليه، وهو في نفس الوقت واجب إذ على كل شخص أن يتسمى باسم معين حتى يتسنى تمييزه عن غيره.

ولصاحب الاسم الحق في مطالبة المعتدى الكف عن الاعتداء وله حق المطالبة بالتعويض، والحماية المقررة للاسم تمتد للاسم الحقيقي كما تمتد للاسم الشهرة أو الاسم المستعار.

### ثالثاً: المواطن

هو المقر القانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقته مع غيره من الأشخاص وهو إما عام أو خاص.

#### 1- المواطن العام:

وهو المكان الذي يعتد به في شأن جميع معاملات الشخص ونشاطه بوجه عام دون تخصيص أو تعيين.

والموطن قد يكون ارادياً، وقد يكون إلزامياً أو قانونياً.

أ- المواطن الإرادي أو الاختياري

وله تصويرين

تصوير واقعي: وهو الذي يعتد بالإقامة الفعلية مع قصد الاستقرار (انظر المادة 36 ق.م.ج)

تصوير حكمي: وهو لا يعتد بحقيقة الواقع، إذ يفصل بين الموطن والإقامة الفعلية، وهو يتحدد إما بمركز العمل الرئيسي أو بموطن الشخص الأصلي الذي ولد فيه ولو لم يكن له صلة به.

ب- الموطن القانوني أو الإلزامي

هو الموطن الخاص بعديمي الأهلية وناقضيها والمحجور عليهم والمفقودين والغائبين ممن تمنعهم ظروف فقدهم وغيبتهن من رعاية شؤونهم ومباشرة التصرفات القانونية لحسابهم، فهؤلاء يفرض لهم القانون موطناً إلزامياً على خلاف الأصل، وهو موطن من ينوب عنهم في مباشرة التصرفات القانونية. (انظر المادة 38 ق.م.ج)

## 2- الموطن الخاص

هو الذي يعتد به بالنسبة لبعض الأعمال أو أجه النشاط المحددة. ويتمثل هذا الموطن في موطن الأعمال (انظر المادة 37 ق.م.ج) موطن ناقص الأهلية فيما هو أهل لمباشرته من تصرفات (انظر المادة 2/38 ق.م.ج) والموطن المختار. (انظر المادة 39 ق.م.ج)

## الفرع الثالث

### عناصر الشخصية القانونية

المقصود بعناصر الشخصية القانونية، المقومات الأساسية اللازمة لتحقيق مضمونها، وهي الأهلية والذمة المالية.

### أولاً: الأهلية

قد يراد بالأهلية، أهلية الوجوب، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وقد يراد بها أهلية الأداء وهي: قدرة أو صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي تكسبه الحق أو تحمله بالالتزام.

وقد جرى الفقه على تقسيم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء إلى: تصرفات نافعة نفعاً محضاً، تصرفات ضارة ضرراً محضاً وتصرفات دائرة بين النفع والضرر. على أن مباشرة هذه التصرفات يختلف بحسب صلاحية الشخص لمباشرتها أو عدم صلاحيته وهو أمر يتصل بالتمييز والادراك لدى كل شخص، فإذا كان الشخص كامل التمييز كان كامل الإدراك فكان له مباشرة جميع التصرفات أياً كان نوعها، وإذا كان منعدم التمييز كان عديم الإدراك فلا يكون أهلاً لمباشرة أي تصرف منها، وإذا كان ناقص التمييز (مميز) كان ناقص أهلية الأداء، فكان له مباشرة بغض التصرفات دون أخرى (انظر المواد 82، 83، 84 ق.أ.ج). فمناطق أهلية الأداء هو التمييز ونطاقها التصرفات القانونية.

### 1- أحكام أهلية الأداء:

الحديث عن أحكام أهلية الأداء يستلزم الكلام عن :

- تدرج أهلية الأداء

- عوارض الأهلية

- موانع الأهلية.

أ- تدرج الأهلية بحسب السن

يبدأ الإنسان صغيراً عديم الأهلية (انظر المادة 42، 44 ق.م.ج) فلا يكون له أن يبرم أي تصرف من التصرفات القانونية.

ثم يتدرج في السن إلى أن يصبح مميزاً (ناقص الأهلية) (انظر م 43 ق.م.ج) فيكون له أن يجري التصرفات النافعة نفعاً محضاً ولا يكون له أن يجري التصرفات الضارة ضرراً محضاً وإن أجازها تكون باطلة، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإن أجازها فتكون قابلة للإبطال لمصلحته بعد بلوغ سن الرشد أو لمصلحة وليه أو المحكمة قبل البلوغ.

أما إذا بلغ سن الرشد واكتملت لديه أهلية الأداء دون أن يعترضه عارض من عوارض الأهلية أو مانع من موانعها فيكون له أن يبرم التصرفات بجميع أنواعها وتكون نافذة في حقه (م 40 ق.م.ج).

ب- عوارض أهلية الأداء

هي الجنون والعتة ويعدمان الأهلية، فيجعلان التصرفات الصادرة من المجنون أو المعتوه باطلة (م 42 ق.م.ج) ويوجب القانون في هذه الحالة الحجر عليه بحكم من المحكمة (م 102 ق.أ.ج) فتكون تصرفاتها باطلة إذا كانت بعد الحكم بالحجر أما إذا كانت قبل الحكم فينظر إلى ما إذا كانت حالة الجنون أو العتة شائعة فإذا كانت كذلك كان العقد باطلاً.

وإن لم تكن كذلك كان العقد صحيحاً (انظر المادة 107، 108 ق.أ.ج)

السفه والغفلة يؤثران في حسن تدبير الشخص ولا يعدمان الأهلية، ولذلك يأخذان الحكم الصبي المميز.

ج- موانع الأهلية

وهي المانع: المادي (الغيبية) المادة 110 ق.أ.ج

والمانع الطبيعي (العاهة المزدوجة) المادة 80 ق.م.ج

والمانع القانوني (الحجر القانوني في حالة الحكم بعقوبة الجنائية) م 1/9 ق.ع.ج

2- الولاية على المال

يهي سلطة قانونية لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية باسم ولحساب غيره من عديمي الأهلية أو ناقضيها أو كاملها ممن تقوم بهم بعض موانعها وبما ينتج آثارها في حقهم.

وتثبت الولاية بصفة عامة على مال القاصر أو على مال البالغ المحجور عليه أو على مال كامل الأهلية الذين يقوم بهم مانع من موانع الأهلية.

#### أ- الولاية على مال القاصر

تثبت الولاية على مال القاصر إما للولي وإما للوصي وإما للمقدم

#### أ-1- ولاية الولي:

اعطي المشرع الجزائري الولاية للأب على أولاده القصر، ثم للأم بعد وفاته. (م87 ق.أ.ج)

وأوجب على الولي التصرف في أموال القاصر، تصرف الرجل الحريص وأوجب عليه استئذان المحكمة في بعض التصرفات (م88 ق.أ.ج)

#### أ-2 ولاية الوصي

الوصي هو كل شخص غير الأب أو الجد أو الأم أو المقدم، تثبت له الولاية على مال القاصر (م92 ق.أ.ج)

واستلزم المشرع الجزائري في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف. وتنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية:

- موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته؛
- بلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه؛
- بانتهاء المهام التي أقيم لأجلها الوصي؛
- قبول عذره في التخلي عن مهمته؛
- بعزله بناء على طلب من له مصلحة، إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر. (م96 ق.أ.ج)

على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عليها حساباً بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشده أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

وعليه كذلك أن يقدم صورة عن هذا الحساب إلى القضاء، وفي حالة وفاته أو فقده يكون على ورثته تسليم أموال القاصر عن طريق القضاء إلى المعني بالأمر. (م97 ق.أ.ج)

### أ-3- ولاية المقدم

المقدم هو من تقوم بتعيينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة. (م 99 ق.أ.ج)

وللمقدم ما للوصي، فهو يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام. (م 100 ق.أ.ج)

#### ب- الولاية على مال المحجور عليه:

إذا بلغ الشخص سن الرشد أو اعترضه عارض من عوارض الأهلية أعدم تمييزه أو نقض أهليته بالحجر عليه من المحكمة ويعين له مقدما يتولى تصرفاته وإدارة شؤونه. (م 44 ق.م.ج)

والحجر لا يكون إلا بحكم قضائي يستعين فيه القاضي بأهل الخبرة (م 103 ق.أ.ج) وإذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين له في نفس الحكم مقدما.

ويسري على المقدم ما يسري على وصاية القصر وعلى الأوصياء من أحكام. ويكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة (م 102 ق.أ.ج)

#### ج- الولاية على مال ذوي الموانع الأهلية

سبق أن تطرقنا إلى موانع الأهلية وقلنا بأنها قد تعوق الشخص كامل الأهلية ممن ممارسة نشاطه القانوني بنفسه أو بمفرده. وهذه الموانع هي الغيبة والعاهة المزدوجة التي يتعذر مع وجودهما التعبير عن الإرادة والحكم بعقوبة الجنائية. وقد تم تفصيل الآثار التي تترتب على هذه الموانع في موضعها ولا حاجة لإعادة تكرارها.

#### ثانياً: الذمة المالية

هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات طابع مالي، وتتميز هذه الذمة بمجموعة من الخصائص.

#### أ-خصائص الذمة المالية

- أن الذمة المالية تعبير عن مجموع من العناصر ذات القيمة الاقتصادية.
- أن الذمة المالية تعبر عن مجموع الحالة المالية للشخص بجانبها الإيجابي و السلبي.
- أن الذمة المالية لا تختلط بالعناصر المكونة لها.
- 1- أن الذمة المالية تعبير عن مجموع من العناصر ذات القيمة الاقتصادية.

لما كانت الذمة المالية تعبر عن مجموعة من العناصر ذات القيمة الاقتصادية فقد خرج منها ما يكون للشخص من حقوق سياسية وعامة، وحقوق الأسرة وكذا الجانب الأدبي في الحقوق الذهنية، بل وأكثر من ذلك لا تنصرف إلى ما قد ينشأ عن بعض هذه الحقوق من آثار مالية كما هو الحال في حقوق الأسرة.

2- أن الذمة المالية تعبير عن مجموع الحالة المالية للشخص بالجانبين الإيجابي والسلبي (الحقوق والالتزامات). وأن الصلة بين هذين الجانبين لا تقبل الانفصال. فمجموع الحقوق ضامن للوفاء بمجموع الالتزامات إن حال الحياة أو بعد الوفاة.

ففي حال الحياة تعتبر أموال الشخص جميعها ضامنة للوفاء بديونه (م188 ق.م.ج)

وفي حال الوفاة فلا تركة إلا بعد سداد الديون (انظر م 181 ق.أ.ج).

3- الذمة المالية لا تختلط بالمفردات المكونة لها.

فهي مستقلة، عنها، فقد يكون للشخص حقوقاً وقد لا تكون عليه التزامات، كما قد تزيد حقوقه عن التزاماته أو تزيد التزاماته عن حقوقه ومع ذلك لا يتأثر وجود ذمته المالية.

الملاحظ أن هذا الطرح تترتب عليه نتيجة في غاية الأهمية بالنسبة للضمان العام الذي يقرر للدائن على أموال مدينه، وهي إمكانية تصرف الشخص في أمواله دون اعتراض من دائنيه، لأن الضمان العام يرد على مجموع الذمة المالية التي لا تتأثر في وجودها بدخول أو خروج الأموال منها أو دخولها إليها، وأن ما يهم الدائن هو حالة الذمة المالية وقت استيفائه لحقه.

## ب- الطبيعة القانونية للذمة المالية

اختلف الرأي حول تحديد الطبيعة القانونية للذمة المالية فظهر ما يسمى بالنظرية الشخصية ونظرية التخصيص.

### 1- النظرية الشخصية

يربط أصحاب هذه النظرية بين الشخصية القانونية والذمة المالية، فالذمة المالية عندهم ما هي إلا الجانب المالي للشخصية القانونية ومنه:

- فالذمة المالية تثبت للشخص بمجرد ولادته حياً، وتبدأ مع بداية الشخصية القانونية والذمة المالية كما تثبت للإنسان تثبت للشخص الاعتباري.

- الذمة المالية وحدة واحدة لا تقبل التجزئة حالها حال الشخصية القانونية، فالإنسان له شخصية قانونية واحدة وبالتالي ذمة مالية واحدة.

- عدم قابلية الذمة المالية للانتقال من شخص لآخر كالشخصية القانونية.

- عدم قابليتها للتصرف فيها أو التنازل عنها.



## نظرية التخصيص.

يرى أنصار هذه النظرية أن الذمة المالية هي تخصيص أموال معينة للوفاء بالتزامات معينة، أي تخصيصها لغرض معين، وبذلك فهم يفصلون بين الذمة المالية والشخصية القانونية، ويترتب على هذه النظرية ما يلي،

- عدم الربط بين الذمة المالية والشخصية القانونية، بما يعني أنه يمكن أن توجد الشخصية ولا توجد الذمة، أو أن توجد الذمة ولا توجد الشخصية، ومنه فلا حاجة لوجود الشخص المعنوي، لأن هذا الأخير ما هو إلا حيلة قانونية لتنسب إليه هذه الذمة المالية.

- قابلية الذمة المالية للتجزئة، فقد يكون للشخص الواحد أكثر من ذمة مالية واحدة وكل ذمة مستقلة عن غيرها، وذلك بتخصيص كل واحد من عناصرها لغرض معين، كتخصيص عنصر للصناعة وآخر للتجارة.

- قابلية الذمة المالية للتصرف فيها والتنازل عنها.

## المطلب الثاني

### الشخص الاعتباري

هو مجموع من الأشخاص أو الأموال يهدف إلى تحقيق غرض معين ويُمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم والضروري لتحقيق الغرض.

أو هو: مجموع من الأشخاص أو الأموال التي ترصد لتحقيق غرض معينة.

وتظهر أهمية الشخص الاعتباري من عدة نواحي نذكر منها:

- أن تجمع الأشخاص أو الأموال يمكن الشخص الاعتباري من تحقيق وإنجاز ما قد يعجز عن تحقيقه الفرد لوحده.

- أن المشاريع قد يستغرق البعض منها زمنا طويلا، ومنه فالاعتراف له بالشخصية يعطيه فرصة الحياة بغض النظر عن هلاك الأشخاص المكونين له. ذلك أن الشخص المعنوي له ذمة مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين له.

أن الاعتراف للشخص الاعتباري بالشخصية القانونية يتيح للمتعاملين معه التعامل مع شخص واحد بدل التعامل مع جميع أعضائه.

## الفرع الأول

### طبيعة الشخص الاعتباري

أثار موضوع تحديد طبيعة الشخص الاعتباري جدلا فقهيا حادا، على اعتبار أن مفهوم الشخصية القانونية من لوازم الشخصية الإنسانية فحسب، فكيف يمكن مدها إلى غيرها؟

وقد ظهرت عدة نظريات حاولت تحديد هذه الطبيعة، هي نظرية الحيلة أو الافتراض، ونظرية الحقيقة ونظرية الملكية المشتركة.

### أولاً: نظرية الحيلة

ترى هذه النظرية أن الشخص الاعتباري ما هو إلا حيلة توصل إليها الفقه القانوني لتمكين مجموعة من الأشخاص أو الأموال من ممارسة حياة قانونية مستقلة، فهي وسيلة صناعية من خلق القانون ولا تمثل بحال أية حقيقة. لأن الحقيقة الواقعية الوحيدة هي حقيقة شخصية الفرد أو الأفراد المشتركين في تكوين الشخص المعنوي أو المنشئ له.

والنظرية بهذا المعنى لا تنكر فكرة الشخص الاعتباري كما قد يتبادر إلى الذهن، وإنما تنتهي إلى أن هذه الشخصية بوصفها خلقاً قانونياً لا يمكن أن توجد إلا إذا أقرها المشرع وفي الحدود التي يرسمها لها.

فالأصل إذا أن هذا التجمع (الأشخاص أو الأموال) لا يتمتع بأي صلاحية قانونية، والاستثناء أنه يتمتع بهذه الصلاحية بناء على نصوص قانونية صريحة.

اعتنق هذه النظرية أغلب الفقه في مطلع القرن التاسع عشر، غير أن التطور الاقتصادي والصناعي والاجتماعي وما واكبه من تطور رأس مالي أدى إلى الزيادة في عدد الأشخاص الاعتبارية كالشركات والجمعيات والنقابات وغيرها.

وقد اتخذت هذه الأشخاص أهمية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية مما أدى إلى انتقاد هذه النظرية، خاصة أنها تؤدي إلى الحد من صلاحية هذا الشخص وتجعل منها استثناء لا يتقرر إلا بتدخل المشرع.

### ثانياً: نظرية الحقيقة

ترى هذه النظرية أن الشخص الاعتباري ليس مجرد افتراض وإنما هو حقيقة واقعية لها وجود مستقل عن شخصيات الأعضاء المكونين لها. ذلك أن المشرع لا يخلق الشخص الاعتباري وإنما يقتصر دوره على إقرار وجوده فحسب كما يفعل بالنسبة للشخص الطبيعي.

يؤخذ على هذه النظرية أنها تجاوزت الحدود المقبولة في تقدير الشخص الاعتباري، وتقييد حرية المشرع في مواجهته، بحيث يقتصر دوره على الاعتراف به، بل وأكثر من ذلك تذهب هذه النظرية إلى أن هذا الشخص يوجد بغض النظر عن اعتراف القانون.

لا شك أن المصلحة العامة لا تقر هذا المنطق، إذ المشرع يلزم أن يكون له الدور الأساسي في إنشاء هذا الشخص وفي تنظيم نشاطه، والنقاش قد يتمحور حول مدى سيطرة المشرع على هذا التنظيم وليس حول قدرته على الاعتراف أو عدم الاعتراف بوجود الشخص الاعتباري.

### ثالثاً: نظرية الملكية المشتركة

تنكر هذه النظرية وجود شخص معنوي مستقل عن الأشخاص الطبيعيين، وترى أن الشخص الاعتباري احتيال ليس له ما يبرره. وترى هذه النظرية وجوب استبدال فكرة الشخص المعنوي بفكرة الملكية المشتركة لنظام، فحين يقال شخص اعتباري فالمقصود أن هناك مجموعة من الأموال التي لا تخضع لنظام الملكية الفردية، أي أن هناك مجموعة أشخاص طبيعيين يملكون الأموال المخصصة لتحقيق الهدف المشترك ملكية شائعة.

يؤخذ على هذه النظرية أنها تصورت أن الشخص المعنوي يمثل مجعاً من الأموال وأن المشكلة الرئيسية في تكييف اسناد هذه الأموال للأشخاص الطبيعيين المشتركين في التجمع.

ومثل هذا التصور لا يمكن التسليم به من ناحيتين:

أن الشخص الاعتباري لا يستند إلى تجمع من الأموال فحسب بل قد يقتصر على تحقيق أهداف خيرية أو ثقافية دون الحاجة إلى المال (الجمعيات الخيرية أو الثقافية).

أنه حتى في الحالات التي يمثل فيها الشخص المعنوي تجعاً من الأموال فإن نظام الملكية المشتركة أو الشائعة لا يستقيم مع مقتضيات تسيير الشخص الاعتباري وإدارة نشاطه؟ ذلك أن المال الشائع يلزم لإدارته إجماع الشركاء، كما أن لكل شريك أن يطلب القسمة في أية لحظة، وهذا لا يتفق ومقتضيات تنظيم هذا الشخص كما تدعو إليه الضرورات الاقتصادية والاجتماعية.

وبعد هذا العرض الموجز للنظريات التي قبلت في تبرير طبيعة الشخص الاعتباري يمكن القول أن الشخصية القانونية ما هي إلا وسيلة فنية للتعبير عن صلاحية قانونية معينة سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الاعتباري، ويبقى بعد ذلك لكل من الشخصين (الطبيعي والمعنوي) خصوصياته التي تتناسب وطبيعته.

### الفرع الثاني

#### أنواع الشخص الاعتباري

جرى الفقه على تقسيم الأشخاص الاعتبارية إلى عامة وخاصة.

#### أولاً: الأشخاص الاعتبارية العامة

نصت المادة 49 ق.م.ج. على أن الأشخاص الاعتبارية هي:

الدولة، الولاية، البلدية.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

## ثانياً: الأشخاص الاعتبارية الخاصة

وهي التي يكونها الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص بهم أو لتحقيق النفع العام وهي على نوعين:

مجموعات الأشخاص ومجموعات الأموال، ويراد بها الهيئات والمؤسسات والجمعيات والشركات المدنية والتجارية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية لتحقيق أهداف خاصة بالمجموعات من الأشخاص والأموال المكونة لها.

### أ- مجموعات الأشخاص ذات الشخصية الاعتبارية

وتقوم هذه المجموعات على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية وتنقسم إلى:

1- **الشركات:** والشركة هي: " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك." (م 416 ق.م.ج)

2- **الجمعيات:** الجمعية هي: تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة زمنية محددة أو غير محددة، يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني. م 2 من القانون العضوي من 06/12 المؤرخ في 15 يناير 2015 المتعلق بالجمعيات.

### ب- مجموعات الأموال ذات الشخصية الاعتبارية:

وهي تخصيص مجموع من الأموال لتحقيق مشروع يعود بالنفع العام أو أعمال البر والإحسان. وهو يكون إما شكل مؤسسة خاصة أو وقف.

والمؤسسة هي شخص معنوي ينشأ بناء على تخصيص مال لعمل اجتماعي سواء كان خيرياً أو علمياً أو رياضياً أو فنياً.<sup>1</sup>

#### 1- المؤسسة الخاصة

وهي تنشأ عن طريق تخصيص أحد الأشخاص لمجموع من المال على وجه التأييد لتحقيق أغراض ذات نفع عام.

#### 2- الوقف

هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق. (م 213 ق.أ.ج)

<sup>1</sup> تتفق المؤسسة والجمعية في الغرض، وتختلفان في أن المؤسسة مجموع من المال، أما الجمعية فمجموع من الأشخاص. وتتفق المؤسسة مع الشركة في كون كل منهما مجموع من الأموال، ويختلفان في كون المؤسسة لا تسعى لتحقيق الكسب المادي (الربح) بينما تسعى الشركة لتحقيق الربح.

وللشخص الاعتباري مجموعة من المقومات يمكن اجمالها فيما يلي:

- وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال، ويشترط أن يكون الغرض المشترك لهذا المجموع مشروعاً ومستمراً.

- الاعتراف من قبل المشرع لهذا المجموع من الأشخاص أو الأموال بالشخصية الاعتبارية.

وهذا الاعتراف كما قد يكون عاماً قد يكون خاصاً.

**الاعتراف العام:** ويتحقق بوضع المشرع لشروط عامة ومسبقة يؤدي توافرها إلى اكتساب الشخصية القانونية دون تدخل خاص من جانبه (المشرع) (انظر المادة 417 ق.م.ج): "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون. ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية."

51 ق.م.ج: "يعين القانون الشروط التي يجب توافرها لتأسيس مؤسسات الدولة والمنشآت الاقتصادية والاجتماعية أو المجموعات مثل الجمعيات والتعاونيات واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدها."

**الإعتراف الخاص:** هو الاعتراف الذي يستلزم فيه المشرع صدور ترخيص خاص في كل حالة على حدة في شكل قرار أو قانون.

### الفرع الثالث

#### مميزات الشخص الاعتباري

نصت المادة 50 ق.م.ج على أنه: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

يكون لها خصوصاً:

- ذمة مالية؛
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو التي يقرها القانون؛
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها؛
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر؛
- نائب يعبر عن ارادتها؛
- حق التقاضي."

## أولاً: الاسم

لكل شخص اعتباري اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية ، ويكون هذا الاسم ، يخص أحد الشركاء المؤسسين أو يكون من ألقابهم، أو مستمداً من الغرض الذي أنشئ لأجله.

ويلزم فيه أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة. والملاحظ أن اسم الشخص الاعتباري يتمتع بالحماية المقررة في القانون، حاله حال الشخص الطبيعي. وله قيمة مالية إذ يعتبر من عناصر المحل التجاري فهو قابل للتصرف.

## ثانياً: الموطن

نصت المادة 50 ق.م.ج على أن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، لذلك فهو يختلف عن موطن الأشخاص المكونين له، وإذا حدث وأن كان لهذا الشخص مركز رئيسي في الخارج وله نشاط في الجزائر فيعتبر مركزه في الجزائر.

## ثالثاً: الذمة المالية

للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له، فبمجرد اكتسابه الشخصية القانونية تكون له ذمة مالية مستقلة<sup>1</sup>.

## رابعاً: الأهلية

يتمتع الشخص الاعتباري بالأهلية القانونية في الحدود التي رسمها له القانون، يكون له بموجبها اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وهي مقيدة (الأهلية) بالتصرفات التي تدخل في ميدان نشاطه وتخصه، ومقيدة كذلك بالهدف الذي يسعى إلى تحقيقه.

## خامساً: النائب

أوجب المشرع أن يكون للشخص الاعتباري نائبا يعبر عن إرادته ويباشر نشاطه القانوني ويعمل لحسابه، فيكون بذلك هذا الشخص (الاعتباري) مسؤولاً عن التصرفات التي يجريها النائب لصالحه في الحدود المرسومة له.

## سادساً: الحالة

الشخص الاعتباري حالته ليست كحالة الشخص الطبيعي، فهو ليست له أسرة كما ليس له ديناً ولكن له حالة سياسية، أي أن له جنسية تتحدد تبعاً للجهة التي يكون بها مركز إدارته.

## سابعاً: حق التقاضي

أقر المشرع الجزائري للشخص الاعتباري الحق في التقاضي، وبذلك يمكنه المثول أمام الجهات القضائية باسمه الشخصي وبشكل مستقل عن أعضائه بصفته مدعياً أو مدعى

<sup>1</sup> مع ضرورة مراعاة المسؤولية التضامنية التي تقوم في شركات الأشخاص والتي يكون فيها الشريك مسؤولاً عن ديون الشركة في ذمته المالية الخاصة.

عليه، على أن تمثيله يكون من طرف نائبه. بل وأكثر من ذلك يمكن حتى مساءلته، مساءلة جزائية على النحو الوارد بنص المادة 65 مكرر، مكرر 1، مكرر 2، مكرر 3، مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

## الفرع الرابع

### انقضاء الشخص الاعتباري

ينقضي الشخص الاعتباري إما اختاريا أو إجباريا أو طبيعيا.

#### أولاً: الانقضاء الاختياري

يكون الانقضاء الاختياري بناء على اتفاق الأعضاء المشتركين في الشخص الاعتباري جميعا أو أغلبهم على حسب ما ينص عليه القانون أو النظام المنشئ له على انهائه (م 440 ق.م.ج).

#### ثانياً : الانقضاء الاجباري

يكون الانقضاء اجباريا بإجراء من سلطات الدولة تشريعية كانت أم قضائية أن تنفيذية أم إدارية كل ذلك في الحدود المرسومة قانونا. (م 441 ق.م.ج)

#### ثالثاً: الانتهاء الطبيعي

ويكون الانقضاء طبيعيا في حالات معينة:

- 1- في حالة انتهاء الأجل المحدد للشخص الاعتباري. (م 437 ق.م.ج)
- 2- في حالة استنفاد الغرض الذي أنشئ الشخص من أجله (م 437 ق.م.ج)
- 3- في حالة استحالة الغرض الذي أنشئ الشخص لأجله (م 438 ق.م.ج)
- 4- في حالة موت جميع الأفراد المكونين له (تجمع الأشخاص) أو المنتفعين (م 439 ق.م.ج) بخدماته (تجمع الأموال)

### المبحث الثاني

#### موضوع الحق

إذا كان من اللازم أن يكون للحق صاحبا، فلا بد أن يكون له موضوعا أو محلا ينصب عليه. فموضوع الحق أو محله هو الأمر الذي يرد عليه الحق. ومحل الحق يختلف في الحق الشخصي عنه في الحق العيني. فإذا كان محل الحق الشخصي عبارة عن عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به المدين في مواجهة الدائن، فإن محل الحق العيني هو الشيء الذي تقع عليه السلطة المباشرة لصاحب الحق.

ومنه فمحل الحق الشخصي هو العمل ومحل الحق العيني هو الشيء.

## المطلب الأول

### موضوع الحق الشخصي

**الحق الشخصي:** هو استثناء غير مباشر يقره القانون لشخص من الأشخاص، يكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين، وقد يكون هذا الأداء عملاً إيجابياً أو عملاً سلبياً. فيقوم في جانب المدين بذلك التزام بعمل أو امتناع عن عمل. ولذلك يجب توافر شروط معينة في العمل موضوع الحق الشخصي.

### الفرع الأول

#### يجب في العمل أن يكون ممكناً

نصت المادة 93 ق.م.ج على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً."

فيجب أن يكون العمل محل الحق باستطاعة المدين القيام به، فإذا كان مستحيلاً كان العقد باطلاً. والاستحالة المقصودة في هذا الموضوع هي الاستحالة المطلقة<sup>1</sup> وليست الاستحالة النسبية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### يجب في العمل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين

نصت المادة 94 ق.م.ج على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً."

ويمكن أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره...."

واضح من النص أن التعيين يتحقق بذكر الأوصاف التي يتميز بها موضوع الحق الشخصي، ويمكن تعيينه من خلال ظروف التعاقد، أما إذا كان معيناً بالنوع فيجب تعيين الجنس ودرجة الجودة.

<sup>1</sup> الاستحالة المطلقة هي: التي تقوم بالنسبة للناس جميعاً فلا يستطيع أي إنسان القيام بالالتزام، وهي إما أن تكون طبيعية وإما أن تكون قانونية.

<sup>2</sup> الاستحالة النسبية: وهي التي يكون فيها الالتزام مستحيلاً بالنسبة للمدين وممكناً بالنسبة لغيره، فهي لا تحول وقيام الالتزام، فالالتزام يقوم ولكن لا يمكن تنفيذه من المدين فيكون مسؤولاً عن التعويض.



### الفرع الثالث

#### يجب في العمل أن يكون مشروعاً

نصت المادة 97 ق.م.ج على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً."  
فيجب في العمل بمفهوم هذا النص أن يكون جائزاً قانوناً، أي ألا يكون مخالفاً للنظام العام والأداب، فإن حدث وأن كذلك كان العقد باطلاً.

### المطلب الثاني

#### موضوع الحق العيني

موضوع الحق العيني كما سلفت الإشارة إلى ذلك هو الشيء، ولكي يكون الشيء محلاً للحق يجب أن تتوافر فيه شروطاً معينة، وهو إما أن يكون مادياً وإما أن يكون معنوياً.

### الفرع الأول

#### شروط الشيء ليكون محلاً للحق العيني

نصت المادة 682 ق.م.ج على أن: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية."  
والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها. وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية."  
واضح من النص أن الأشياء الخارجة عن التعامل لا تصلح أن تكون محلاً للحق العيني. وخروج الشيء عن التعامل قد يكون بطبيعته وقد يكون بحكم القانون.  
والشيء الذي يخرج عن التعامل بطبيعته هو الذي لا يستطيع أحد أن يستأثر به، أما الشيء الذي يخرج عن التعامل بحكم القانون فهو شيء قابل للتعامل فيه بالأصل، غير أن المشرع يمنع التعامل فيه لاعتبارات معينة تتعلق بالصالح العام (المخدرات والأمولاك العامة).<sup>1</sup>

### الفرع الثاني

<sup>1</sup> يختلف الشيء عن المال فالمال هو: كل حق له قيمة اقتصادية، أي يمكن تقويمه نقداً سواء كان حقا عينياً أو شخصياً أو معنوياً. أما الشيء هو: المحل الذي يرد عليه الحق المالي، وقد يرد على الشيء الواحد أكثر من حق مالي كأن يكون التصرف لشخص والانتفاع لشخص آخر.

## تقسيمات الأشياء

تنقسم الأشياء إلى مادية وغير مادية، والأشياء المادية هي التي يمكن إدراكها بالحس كالعقارات والمنقولات، وغير المادية هي التي لا يمكن إدراكها إلا بالفكر كالقيم الذهنية، وتبدو أهمية هذه التفرقة في أن الأشياء المادية وحدها هي التي تصلح للحيازة ولاكتساب الملكية بالتقادم. وتنقسم الأشياء إلى تقسيمات مختلفة لعل أهمها تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات، ومثلية وقيمية، وقابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك.

## أولاً: تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات

### 1- العقارات

نصت المادة 683 ق.م.ج على أن العقار هو: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

وهناك ثلاثة أنواع من العقارات، العقار بطبيعته، والعقار بحسب موضوعه والعقار بالتخصيص.

#### أ- العقار بطبيعته

العقار بطبيعته: هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف كالأرض والمباني والنباتات.

- فالأرض هي العقار الأصيل، ويشمل السطح والطبقات التي هي جزء منها.
- المباني وتشمل كل أنواع المنشآت المقامة سواء على سطح الأرض أو تحتها.
- النباتات وهي النباتات المتصلة بالأرض اتصالاً يحول دون إمكان نقلها. ومنه تكون الحاصلات الزراعية والثمار عقارات ما بقيت متصلة بالأرض عن طريق النبات.

#### ب- العقار بحسب موضوعه:

عرف المشرع الجزائري العقاري بالتخصيص في نص المادة 2/683 ق.م.ج بقوله: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص".

وهكذا يأخذ المنقول بطبيعته الذي وضع لخدمة العقار بطبيعته حكم هذا الأخير إذا توافرت له شروط معينة هي:

- أن يكون المنقول بطبيعته والعقار بطبيعته
- أن يكون العقار والمنقول مملوكاً لشخص واحد.
- أن تتوافر رغبة المالك للعقار في خلق رابطة بين العقار والمنقول

- أن يخصص المنقول للعقار.

إذا توافرت هذه الشروط مجتمعة أخذ العقار بالتخصيص حكم العقار المخصص له بيعاً، رهناً، هبة، وصية، وقفاً، إيجاراً أو حتى جزاً طالما بقيت صفة التخصيص قائمة.

## 2- المنقولات

**المنقول:** هو كل ما يمكن نقله دون تلف، وهو كل شيء عدا العقار كما ورد بنص المادة 683 ق.م.ج وهو الآخر يقسم إلى منقول بحسب طبيعته وبحسب موضوعه وبحسب المآل وفي الأخير المنقول غير المادي.

### أ- المنقول بحسب طبيعته

هو الأشياء المادية التي تقبل الانتقال من مكان لآخر سواء كان الانتقال ذاتياً أو بواسطة قوة أجنبية.

### ب- المنقول بحسب موضوعه

وهو الحقوق الذهنية، حق الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ويدخل تنظيمها تحت نص المادة 687 ق.م.ج التي تنص على أنه: "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية".

ومن هذه الحقوق حق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامة التجارية والاسم التجاري وغيرها.

وفي الأخير بقي أن تشير إلى أهمية التفرقة بين العقار والمنقول والتي تتجلى في:

- اختلاف نظام انشاء الحقوق العينية ونقلها وانقضائها في العقار عنه في المنقول، فالعقار لا بد من شهره كقاعدة عامة حتى يرتب التصرف الوارد عليه أثره في الحقوق العينية الأصلية، وحتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير في الحقوق العينية التبعية. أما المنقول فتسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز حسن النية.
- هناك نوع من الحقوق لا يرد إلا على العقارات ولا يرد على المنقولات كحق الارتفاق والرهن الرسمي والتخصيص.
- الاختصاص القضائي يختلف في الدعاوي العقارية عنه في الدعاوي المنقولة، ففي الأولى ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار وفي الثانية ينعقد لمحكمة موطن المدين.
- إجراءات التنفيذ، تختلف إجراءات التنفيذ على العقار عنه في المنقول.

## ثانياً: الأشياء القابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك

نصت المادة 685 ق.م.ج على أن: "الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو انفاقها. ويعتبر قابلاً للاستهلاك كل شيء يكون جزءاً من المحل التجاري وهو معد للبيع."

واضح من النص أن الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها في استهلاكها، فهي لا تحتمل الاستعمال المتكرر، أما الأشياء الغير قابلة للاستهلاك فهي التي لا يؤدي استعمالها إلى استهلاكها كالمباني والسيارات والأرض، ولكن ذلك لا ينفى قابليتها للاستهلاك بالاستعمال المتكرر.

والاستهلاك قد يكون مادياً بالقضاء على مادة الشيء كالمواد الغذائية، وقد يكون قانونياً، بخروج الشيء من ذمة صاحبه كإنفاق النقود.

وتبدو أهمية التفرقة بين هذين الشئيين، أن القابل للاستهلاك لا يمكن أن يكون محلاً للحق العيني الذي يخول الاستعمال أو الاستغلال دون التصرف كحق الانتفاع وحق الاستعمال وبالتالي لا يمكن أن يكون لذات السبب محلاً لعقد الإيجار أو العارية.

### ثالثاً: الأشياء المثلية والأشياء القيمة

عرفت المادة 686 ق.م.ج الأشياء المثلية بأنها: "التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن."

فالأشياء المثلية بهذا المعنى هي الأشياء التي تتشابه فيما بينها، حيث يمكن استبدال بعضها بالبعض في إبراء ذمة المدين، ويمنع على الدائن الرفض، ومن المثليات الفواكه والخضروات واللحوم.

أما الأشياء القيمة فتحدد بذاتها فلا تماثل فيما بينها، بل يلحق بكل منها وصف يميزها عن غيرها كالعقارات.

ويترتب على تعريف الأشياء القيمة بهذا التعريف نتيجة عكسية لتلك التي تترتب على تعريف المثليات. وهي أن الأشياء القيمة لا يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، وبالتالي فالمدين بشيء قيمى يجب عليه الوفاء بذات الشيء وإلا ظلت ذمته مدينة.

ويمكن في الأخير الإشارة إلى أهمية هذا التقسيم وفيما تتجلى:

- الملكية في الأشياء المثلية لا تنتقل إلا بالفرز أما في الأشياء القيمة فتنتقل بمجرد انعقاد العقد.
- القاعدة أن "المثليات لا تهلك" فإذا باع شخص شيئاً مثلياً وهلك هذا الشيء بقيت ذمة البائع مشغولة بالالتزام بتسليم شيء من مثله لأن هذا الشيء له مثيل في السوق، أما إذا كان المبيع قيمياً وهلك بسبب لا يد للبائع فيه برئت ذمته وفسخ البيع لاستحالة المحل.

- المقاصة القانونية لا تكون إلا في المثليات أما المقاصة الاتفاقية فمن الجائز أن تكون بين مثليات وقيميات على اعتبار أن ارادة الأطراف تستطيع تقدير التكافؤ في القيمة المالية بين الشيين في هذه الحالة.

### الفصل الثالث

#### مصادر الحق ووسائل إثباته

##### المبحث الأول

##### مصادر الحق

##### (سبب الحق)

لكل حق سبب منشئ له، ومصدر الحق أو سببه هو القانون، فلا وجود لحق إلا بأمر من القانون، غير أن القانون في ترتيبه واسناده للحق يعتد بوقائع أو أحداث أو أعمال معينة يترتب على تحققها وجود الحق، وهذه الوقائع أو الأحداث أو الأعمال القانونية هي المقصودة بمصادر الحق.

ومصادر الحق يرجعها الفقه إلى طائفتين، طائفة الوقائع القانونية وطائفة التصرفات القانونية أو الأعمال القانونية.

##### المطلب الأول

##### الوقائع القانونية

الوقائع القانونية هي كل حدث أو عمل مادي يرتب القانون عليه أثرا معيناً، يتمثل في انشاء حق أو نقله أو تغييره أو زواله.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الواقعة القانونية بهذا المفهوم وإذا أردنا إعمالها على تقسيمات الحق التي سبق بيانها يمكن القول أنها: يمكن أن تكون مصدراً للحقوق السياسية والحقوق الغير السياسية. فهي قد تكون مصدراً لحق سياسي كما إذا اشترط في الناخب أو المترشح سناً معينة. وقد تكون لحق الشخصية كاشتراط الميلاد حياً في المولود لاكتساب لقب والده. وقد تكون مصدراً لحق من حقوق الأسرة كالقربة التي تعطي الزوج حق تأديب زوجته أو ابنه. وقد تكون مصدراً للحقوق العينية، فالموت الذي هو واقعة طبيعية ينشئ حقاً في الميراث للوارث من المورث. والالتصاق الذي هو واقعة طبيعية قد ينشأ في الملكية للأرض مثلاً التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للمالكين المجاورين (م.ج. 778 ق.م.ج.)، والأرض التي ينكشف عنها البحر تكون ملكاً للدولة (م.ج. 779 ق.م.ج.)، وتملك صاحب الأرض لما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن بالإمكان نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم (م.ج. 783 ق.م.ج.).

الحيازة: وهي واقعة مادية اختيارية من فعل الإنسان، فبمرور مدة معينة وهي واقعة طبيعية تعتبر سبباً في كسب الملكية (م.ج. 808 ق.م.ج. وما بعدها).

وقد تكون الواقعة القانونية مصدراً للحقوق الشخصية، فواقعة القربة وهي واقعة مادية تنشئ الحق في النفقة (م.ج. 74، 75 ق.أ.ج.) وقد تكون مصدراً للحق الذهني، فواقعة الإنتاج الذهني عمل مادي اختياري يخول المؤلف مثلاً حقاً معنوياً ومالياً على منتوجه.

وقد تكون مصدراً لانقضاء الحق كهلاك الشيء، فهلاكه يؤدي إلى الانقضاء العيني الواقع عليه.

والوقائع القانونية إما طبيعية غير اختيارية وإما وقائع إختيارية.

### الفرع الأول

#### الوقائع الطبيعية (غير الاختيارية)

وهي الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون تدخل من إرادة الإنسان، ويترتب عليها آثارا قانونية تجعل منها في الكثير من الأحيان سببا لاكتساب الحقوق أو لانقضاءها. كالميلاد الذي يرتب عليه القانون بداية الشخصية، والموت الذي يرتب عليه انتهاءها. والزلازل والبركان والفيضانات الذي يكون حدوثه قوة قاهرة يترتب عليه إعفاء المدين من الوفاء بالتزامه.

### الفرع الثاني

#### الوقائع الاختيارية

**الوقائع الإختيارية هي:** الوقائع المادية التي تحدث بفعل الانسان وباختياره، ويرتب القانون على مجرد وجودها المادي أثرا قانونيا معينا.

ففي الفعل الضار مثلا الذي يشكل خطأ في جانب محدثه يولد للمضرور حقا في التعويض قبله ( م 124 ق.م.ج).

وفي الفعل النافع (الإثراء بلا سبب) تنشأ واقعة الإثراء على حساب الغير دون سبب حقا للمفتقر في جانب المثري بالتعويض (م 141 ق.م.ج).

ومنه فالواقعة القانونية قد تكون مفروضة على الإنسان وترتب آثارها في حقه على سبيل الفرض والإلزام كما في واقعتي الموت والميلاد. وقد تكون باختياره وهي إما غير مشروعة كما هو الحال في الفعل الضار كما في المسؤولية التقصيرية (م 124 ق.م.ج) وقد تكون مشروعة كما في الإثراء بلا سبب (م 141 ق.م.ج) والدفع غير المستحق (م 143 ق.م.ج) والفضالة (م 150 ق.م.ج).

ولما كانت الواقعة القانونية مجرد عمل مادي، ترتب آثارها القانونية بناء على هذا الاعتبار، ولا شأن للإرادة بها، فلم تكن لتحتاج إلى ما يحتاج إليه التصرف القانوني على ما سنرى من أهلية وإثبات وبطلان.

فهي لا تحتاج لكمال أهلية محدثها، ولا لإثباتها كتابة فهي تقبل الإثبات بكافة وسائل الإثبات بما فيها البيئة والقرائن، ولا يتوقف وجودها وترتيبها لآثارها على مشروعيتها، فهي عمل مادي فيكون وجودها ماديا لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان.

### المطلب الثاني

#### التصرف القانوني

التصرف القانون هو كل إرادة تتجه إلى ترتيب أثر قانوني معين، كإنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه<sup>1</sup>.

ويشترط في التصرف القانوني توافر النية، كاتجاه إرادة البائع، إلى الالتزام بنقل المبيع إلى المشتري مقابل الثمن، واتجاه إرادة المشتري إلى الالتزام بدفع ثمن البيع لقاء الحصول على المبيع.

والتصرف القانوني إما أن يكون باتجاه إرادتين وتوافقهما على إحداث أثر قانوني (كالبيع والايجار)، وإما أن يكون من جانب واحد باتجاه الإرادة وإلى احداث الأثر القانوني كما في الوعد بالجائزة.

فالإرادة إذا هي قوام التصرف القانوني ولها سلطة واسعة في انشاء الحق أو نقله أو تعديله أو إنهائه، غير أنه ومع ما للإرادة من أهمية في هذا الشأن إلا أنه قد ترد عليها بعض القيود، ولعل أهمها القواعد الآمرة وتلك المتعلقة بالجوانب الشكلية.

## المبحث الثاني

### إثبات الحق

يقصد بالإثبات في هذا الموضوع إقامة المدعى بالحق الدليل على أنه صاحب الحق المطلوب حمايته.

والإثبات لا ينصب على الحق المتنازع فيه، وإنما على الواقعة القانونية مصدر هذا الحق، والواقعة كما سبق الذكر قد تكون تصرفاً قانونياً (البيع) وقد تكون مادية كالفعل الضار الذي يلزم المتسبب فيه بالتعويض أو الفعل النافع الذي يلزم المثري بتعويض المفترق بالقدر الذي أثرى به.

## المطلب الأول

### عبء الإثبات

يقع عبء الإثبات كقاعدة عامة على المدعى، والأخير قد يكون هو المبادر إلى رفع الدعوى أو هو من ترفع عليه الدعوى، وهذه الدعوى قد تكون في المواد المدنية كما قد تكون في المواد الجنائية.

<sup>1</sup> يرى البعض أن هناك طائفة ثالثة يمكن تسميتها بالمصادر المزدوجة إلى جانب الواقعة القانونية والتصرف القانوني، وهي تقوم على الجمع بينهما (بين الواقعة والتصرف) بحيث لا يترتب الأثر القانوني المتولد عنها إلا بوجود واقعة أو عمل معين واتجاه الإرادة إلى توليد هذا الأثر كما هو الحال في الشفعة والوفاء والاستيلاء، ففيها جميعاً يلزم اقتران العنصر المادي بالإرادي.

## الفرع الأول

### عبء الإثبات في المواد المدنية

ففي الحقوق الشخصية إذا ادعى شخص مماثلاً أنه دائن لآخر بمبلغ مالي زادت قيمته عن 100 ألف دينار جزائري في غير المواد التجارية، كان عليه أن يقدم سند دينه، فإن نجح في الاستظهار به كمدع أصلي يكون قد نجح في اثبات حقه، وبالمقابل يكون للمدعى عليه دحض هذا الادعاء بالاستظهار بما يفيد براءة ذمته من هذا الدين، فإن نجح هو الآخر، يكون كمدع بالوفاء بدينه. "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه." (م 223 ق.م.ج).

أما في الحقوق العينية فالمدع بالحق العيني (الانتفاع أو الرهن) عليه إقامة الدليل على ما يدعيه، والمدعى عليه، هو الآخر من جانبه عليه أن يقيم الدليل على التخلص من هذا الحق، أو براءة ذمته منه.

## الفرع الثاني

### عبء الإثبات في المواد الجنائية

يقع عبء الإثبات في المواد الجزائية على النيابة العامة باعتبارها جهة اتهام وادعاء. ويقع عبء إثبات الضرر الناجم عن الجريمة على عاتق المضرور، وبالمقابل يكون للمتهم نفي الجريمة عنه والتخلص من المسؤولية الجزائية والمدنية.

### المطلب الثاني

#### وسائل الإثبات

هناك العديد من الوسائل التي ورد ذكرها في القانون والتي دأب الفقه على ذكرها لإثبات الحق المدعى به. وهي الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار، اليمين والمعينة والخبرة.

## الفرع الأول

### الكتابة

تحتل الكتابة المرتبة الأولى من بين وسائل الإثبات وهي المحرر الرسمي الذي يدونه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية. (انظر المواد 323 مكرر، مكرر 1، 324 وما بعدها)



## الفرع الثاني

### البينة (الشهادة)

والبينة هي الأقوال التي يدلي بها الأشخاص أمام القضاء قصد اثبات أو نفي واقعة قانونية معينة. (انظر المواد 333 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، المواد 150 ق.إ.م.إ.ج وما بعدها)

## الفرع الثالث

### القرائن

وهي النتائج التي يتم استخلاصها من القاضي من أجل واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة. وهي إما أن تكون قانونية ينص عليها القانون، وإما أن تكون قضائية يستنبطها القاضي من ظروف القضية المعروضة عليه. (انظر المواد 337، 338، 339، 340 ق.م.ج)

## الفرع الرابع

### الإقرار

هو اعتراف الخصم بواقعة يترتب عليها تقرير حق لشخص آخر، وقد عرفته المادة 341 ق.م.ج بقولها: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بما عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة."

ويعد الإقرار حجة قاطعة على المقر. (م 342 ق.م.ج)

## الفرع الخامس

### اليمين

وهي أن يشهد الشخص الله على صحة ما يدعيه أو عدم صحة ما يدعيه عليه الشخص الآخر. وذلك بأن يحلف بالصيغة التي تحددها المحكمة (انظر المواد من 343 إلى 350 ق.م.ج) (انظر المواد من 189 إلى 193 ق.إ.م.إ.)

## الفرع السادس

### المعاينة

هي إجراء يأمر به القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم بمعاينة أو تقييم أو تقديم أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية إذا اقتضى الحال ذلك. (انظر المواد 146، 147، 148، 149 ق.إ.م.إ.ج)

## الفرع السابع

## الخبرة

هي استشارة فنية يستعين بها القاضي لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو إدارية أو علمية لا تتوفر لدى القاضي بحكم تكوينه.

أو هي استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية والفنية التي قد يصعب على القاضي إدراكها بنفسه من مجرد الإطلاع على الوثائق التي لا يجوز له أن يقضي في شأنها اعتماداً على معلوماته الشخصية وليس في ملف الدعوى ما يعينه على فهمها، والتي يكون استيضاحها جوهرياً في تشكيل قناعته في موضوع الدعوى (انظر المواد من 125 إلى 145 ق.م.ج)

## الفصل الرابع

### انقضاء الحق

ينقضي الحق تبعاً لطائفة الحقوق التي ينتمي إليها من حقوق شخصية وعينية وذهنية.

### المبحث الأول

#### انقضاء الحق الشخصي

ينقضي الحق الشخصي بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء أو دون الوفاء.

### المطلب الأول

#### الوفاء

وهو قيام المدين بتنفيذ ما التزم به في مواجهة الدائن وهو ما يعبر عنه بالتنفيذ العيني، يستوي أن يكون ذلك بأداء مبلغ مالي معين (نقود) أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. ووفاء المدين بالتزامه على النحو المبين يؤدي إلى انقضاء حق الدائن في مواجهته.

### المطلب الثاني

#### ما يقوم مقام الوفاء

ويتحقق ذلك إما بالوفاء بمقابل أو الإنابة أو المقاصة أو اتحاد الذمة.

### الفرع الأول

#### الوفاء بالمقابل

وفيه يقبل الدائن من مدينه مقابلا آخر غير ما تم الاتفاق عليه، فينقضي الدين بهذا المقابل، فيكون المدين قد وفى بدينه بطريق الاعتياض وهو ما نصت عليه المادة 285 ق.م.ج بقولها: "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابل استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

## الفرع الثاني

### التجديد

هو اتفاق على انقضاء الالتزام القديم بإحلال التزام جديد بدله.

وقد حددت المادة 287 ق.م.ج الحالات التي يتجدد بها الالتزام بقولها: "يتجدد الإلتزام:

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو مصدره.
- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي، على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.
- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد."

(انظر المواد من 288 إلى 293 ق.م.ج)

## الفرع الثالث

### الإبابة

هو عمل قانوني يتم بموجبه التزام شخص أجنبي عن الدين بوفاء دين المدين لدائنه وذلك بالاتفاق بينهم جميعا. (المدين المنيب، الأجنبي المناب، الدائن المناب لديه). وإلى هذا المعنى أشارت المادة 293 ق.م.ج "تتم الإبابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

ولا تقتضي الإبابة أن يكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير."

## الفرع الرابع

### المقاصة

هي انقضاء دينين متقابلين بمقدار الأقل منهما، أو هي اقتطاع دين من دين.

وقد عالجت المواد من 297 إلى 303 ق.م.ج موضوع المقاصة.

## الفرع الخامس

## اتحاد الذمة

نصت المادة 304 ق.م.ج على أنه: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. وإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملاحظات النسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن." وبهذا المعنى يكون اتحاد الذمة هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد<sup>1</sup>.

## المطلب الثالث

### انقضاء الحق دون الوفاء به

ينقضي الحق رغم عدم استيفائه من مستحقه بالابراء واستحالة الوفاء والتقدم المسقط.

## الفرع الأول

### الإبراء

هو تنازل الدائن عن حق له قبل المدين بدون مقابل، فيؤدي ذلك إلى سقوط الدين متى علم المدين بذلك دون حاجة إلى قبول منه، فإن رفضه بطل. وفي هذا ذهب المشرع إلى أنه: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارياً، ويتم الإبراء متى وصل علم المدين، ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين." (م 305 ق.م.ج) ولما كان الإبراء من قبيل التصرفات الضارة ضرراً محضاً، فوجب في الشخص (الدائن) أن يكون أهلاً للتبرع، أي أنه له أهلية كاملة. ولذلك استلزم المشرع في الإبراء ما يلزم في التبرع من أحكام موضوعية. "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري

---

1 يتحقق اتحاد الذمة إما بسبب الوفاة وإما حال الحياة ففي حال الوفاة: يتحقق عن طريق الميراث أو الوصية. ففي الميراث، كأن يرث المدين الدائن فتكون التركة هي الدائنة للمدين، ويرث المدين هذا الحق الذي للتركة، فيصبح دائناً لنفسه، فتجتمع فيه صفة الدائن والمدين في الدين ذاته، فينقضي الدين تبعاً لذلك لاتحاد الذمة. وفي الوصية يتحقق اتحاد الذمة في حال ما إذا كان الموصى له خلفاً عاماً أو خاصاً. فإذا أوصى الدائن لمدينه بربع التركة مثلاً، فيكون الموصى له خلفاً عاماً ويصبح بعد موت الموصى دائناً للتركة بالربع، ومديناً لها بالدين فتتحد الذمة. في حدود الدين والربع الموصى به. وإذا كان الموصى له خلفاً خاصاً بأن أوصى له الموصى بالدين الذي في ذمته، فيكون الموصى له بعد وفاة الموصى دائناً ومديناً في نفس الوقت، فتجتمع فيه صفتا الدائن والمدين وينقضي الدين تبعاً لذلك. أما في حال الحياة فقد يتحقق اتحاد الذمة عن طريق تصرف قانوني كأن يشتري المستأجر العين المؤجرة، فيصبح دائناً ومديناً بالأجرة، أو إذا اشترت الشركة السندات التي أصدرتها ( فهي كانت مدينة بهذه السندات) ولما اشترتها أصبحت مالكة لها فتحقق فيها صفتا الدائن والمدين.

على كل تبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدون. " (م 306 ق.م.ج)

### الفرع الثاني

#### استحالة الوفاء

ويراد بالاستحالة في هذا الموضع الاستحالة التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام غير ممكن لسبب أجنبي لا يد فيه للمدين، كما لو كان المحل عينا معينة بذاتها وهلك قبل تسليمها لسبب أجنبي، فينقضي التزام المدين بالتسليم. "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن ارادته. " (م 807 ق.م.ج)

### الفرع الثالث

#### التقادم المسقط

التقادم المسقط هو مضي مدة من الزمن على استحقاق الدين دون مطالبة به من الدائن. فيتقادم الالتزام كقاعدة عامة بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الحالات الاستثنائية الواردة بنصوص المواد 309 إلى 312 ق.م.ج.

- تقادم الحقوق الدورية المتجددة (أجرة المباني، المرتبات والأجور و المعاشات) بمرور 5 سنوات. (م 309 ق.م.ج)
- تقادم حقوق الأطباء والصيدلة والمحامين والمهندسين بسنتين.... (م 310 ق.م.ج)
- تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بأربع سنوات. (م 311 ق.م.ج)
- تقادم حقوق التجار والصناع عن أشياء ورودها لأشخاص لا يتاجرون بها. (م 312 ق.م.ج)

### المبحث الثاني

#### انقضاء الحق العيني

ينقض الحق العيني بأحد الطرق التالية: إما بهلاك محله أو بعدم استعماله أو بحلول الأجل أو بالتنازل عنه.

#### المطلب الأول

##### هلاك محل الالتزام

ينقضي الالتزام بهلاك محله. فإذا كان منزلا وهلك مثلا، انقضى حق ملكية صاحبه، وإذا كان محل الالتزام حق انتفاع وهلك انقضى مع إمكانية انتقاله إلى ما قد يقابل قيمته (م

853 ق.م.ج)، وإذا كان محل الالتزام حق ارتفاق انقضى بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً (م 878 ق.م.ج)، وبهلاك الشيء المرهون في الرهن الحيازي (م 965 ق.م.ج).

### المطلب الثاني

#### عدم الاستعمال

يؤدي عدم الاستعمال إلى انقضاء الحق العيني فيما عدا حق الملكية، فإذا لم يتم استعمال الحقوق العينية من أصحابها لمدة زمنية معينة أدى ذلك إلى انقضائها. فحق الانتفاع ينقضي بعدم استعماله لمدة 15 سنة (م 854 ق.م.ج)، وحق الارتفاق بعشر سنوات عموماً، وبثلاث وثلاثين سنة إذا كان مقرراً لمصلحة مال موروث تابع لعائلة (م 879 ق.م.ج).

### المطلب الثالث

#### حلول الأجل

إذا حدث وأن كان محل الحق العيني مؤقتاً، فهو ينقضي بحلول أجله، فحق الانتفاع ينتهي بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين له أجل عد مقرراً لحياة المنتفع، كما ينتهي بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم ابقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أجره إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن (م 852 ق.م.ج).

وحق الارتفاق هو الآخر ينتهي بانقضاء الأجل المحدد له (م 878 ق.م.ج).

### المطلب الرابع

#### التنازل

ينقضي الحق العيني بتنازل صاحبه عنه، فإذا تنازل المنتفع عن حقه في الانتفاع، والدائن المرتهن في رهن رسمي أو حيازي عن حقه في الرهن، انقضى التزام المدين بهذا التنازل.

### المبحث الثالث

#### انقضاء الحق الذهني

لا شك في أن الجانب المالي في الحق الذهني من الحقوق المؤقتة التي تنقضي بانقضاء مدة معينة، بحيث يصبح هذا الحق بعدها من الثروة الفكرية، فتعود ملكيته للمجتمع، وتزول

عنه صفة الخصوصية. وهذا ما أشار إليه المشرع في نص المادة 54 من الأمر 05/03 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة بقوله: "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة 50 سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته."

قائمة المراجع التي يمكن الاستعانة بها للتوسع في المادة، مع ملاحظة أن هذه المطبوعة لا تغني عن الحضور للمحاضرة التي تبقى لها خصوصيتها وأهميتها.

- 1- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائية.
- 2- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية.
- 3- حسن كبيرة، المدخل إلى القانون.
- 4- حمدي عبد الرحمان، الحقوق والمراكز القانونية
- 5- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق
- 6- عصام أنور سليم، نظرية الحق
- 7- محمد نصر الدين منصور، المدخل للقانون النظرية العامة في الحقوق الجزء 1.
- 8- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق