جامعة الحاج لخضر باتنة 1

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مختصر محاضرات مادة
نظريـــــــــة الحـــــق

(ألقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، المجموعة الثانية، السداسي الثاني، 2024/2023)

إعداد: أ.د. محمد بوكماش

السنة الجامعية: 2023-2024

القسم الثاني: النظرية العـامة للحـق

أشرنا في المقدمة العامة لهذه الدروس إلى أن دراسة مادة المدخل إلى العلوم القانونية تنقسم إلى قسمين؛ القسم الأول في النظرية العامة للقانون وهو ما تناولناه في دروس السداسي الأول، و يتمثل القسم الثاني في النظرية العامة للحق ،وهو محل ومحور الدراسة لهذا السداسي بحول الله، مقسما على المحاور التالية:

- **تعريف الحق**
- **تقسيمات الحق**
- **أركان الحق**
- **مصادر الحق**
- **حماية الحق**
- **انقضاء الحق**

المحور الأول: تعريف الحـق

سبقت الإشارة أن هناك علاقة وثيقة بين الحق والقانون، فهما وجهان لعملة واحدة، فالقانون يهدف إلى تحقيق الحق و بيان مداه فهو إذا ثمرة القانون ، فكيف نعرف الحـق ؟

هناك صعوبة في وضع تعريف جامع مانع للحق، القانون لم يضع تعريفا له، فنلجأ إلى الفقه القانوني، وفي هذا الصدد اختلف الفقهاء في تعرف الحق كل حسب الزاوية التي ينظر إليها، والمعيار الذي يستند إليه، و قد ظهر ثلاثة اتجاهات مختلفة، وهي كالآتي:

أولا: الاتجاه الشخصي - مذهب الإرادة -: وقد تزعمه الفقيه الألماني "سافيني" ، فعرف الحق بأنه: "سلطة أو قدرة إرادية للفرد يخولها له القانون".

و انتُقد هذا المذهب؛ لأنه قام بربط الحق بالإرادة، فقد يوجد الحق دون أن توجد الإرادة لدى صاحب الحق، و مثال ذلك عديم الأهلية لصغر سنه أو لعارض كالجنون مثلا، هو معدم للإرادة ، و مع ذلك يمكن أن يكون صاحب الحق. وهذا الاتجاه أيضا ينفي وجود الأشخاص الاعتبارية، فهذه الأخيرة تكسب حقوق و لكن ليس لها إرادة حقيقية، والأشخاص الاعتبارية تثبت لها الحقوق كما تثبت للأشخاص الطبيعيين. وكذلك الخلط بين الحق و مباشرته أو استعماله.

ثانيا: الاتجاه الموضوعي – نظرية المصلحة -:

و صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني "اهرينج"، حيث عرف الحق في هذا الشأن بأنه "مصلحة يحميها القانون"، فهو ترك الحق بجانب واهتم بموضوعه؛ فالحق هو ليس الإرادة، و إنما المصلحة أو الفائدة التي تعود إلى شخص معين .

و انتُقد أيضا هذا المذهب لأن المصلحة هي ثمرة الحق التي يحصل عليها صاحبه، و النتيجة التي يود الوصول إليها، فتعريف الشيء يجب أن يكون بذاته لتبيان ماهيته بغض النظر إلى وظيفته، فالحق هو وسيلة لتحقيق هذه المصلحة .

ثالثا: المذهب المختلط(الجمع بين الإرادة والمصلحة):

حاول التيار المختلط الجمع بين نظرية الإرادة ونظرية المصلحة لتعريف الحق، حيث

يرى أن: " الحق سلطة إرادية وهو في الوقت ذاته مصلحة يحميها القانون " ، لهذا سمي بالمذهب المختلط لأنّه يعرّف الحق من خلال الجمع بين ما هو شرط لمباشرة الحق؛ أي الإرادة وذلك أخذا بالمذهب الشخصي، وبين ما هو هدف للحق أي المصلحة، وهذا أخذا بالمذهب الموضوعي، وعلى أساس أنّ المذهب المختلط يجمع بين المذهبين الشخصي والموضوعي، فقد وجهت له نفس الانتقادات الموجهة للاتجاهين السابقين.

رابعا: الاتجاه الحديث -نظرية الاختصاص-:

حاول جماعة من الفقهاء المعاصرين طرح نظرية جديدة لتعريف الحق تتجنب عيوب المذاهب السابقة وخاصة المذهبين الشخصي والموضوعي، وقد تزعم هذا الاتجاه الفقيه البلجيكي "دابان"، واقترح تعريفا جديدا أبرز فيه عناصر الحق، و بالأخص فكرة الاستئثار بقيمة معينة، و يمكن أن نقول أن الحق هو استئثار أو اختصاص شخص بشيء أو بقيمة استئثارا أو اختصاصا يحميه القانون، وهناك من يعرفه بأنه: "الحق ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له"

و يمكن القول أن عناصر الحق من خلال التعريف المذكور أعلاه كما يلي:

1-عنصر الاستئثار أو الاختصاص الوارد على محل معين: يقصد به الانفراد بالشيء؛ أي ممارسته دون تدخل من الغير، وهذا يعني أنّ هناك ارتباطا مباشر ا بين صاحب الحق والشيء الذّي يرد عليه، ويؤثر عنصر الاستئثار على أطراف الحق؛ بحيث لا يرتبط الحق بالإرادة، وهو قد يتوفر في شخص طبيعي أو معنوي، كما أنّ فاقدي الأهلية والقصر يتمتعون هم أيضا بهذا العنصر.

2- **عنصر التسلط** : يقصد بهذا الأخير سلطة التصرف بحرّية في الشيء محل الاستئثار؛ فالتسلط هو نتيجة للاستئثار، لا يثبت إلاّ لمن يملك الحق أي لصاحبه.

3 -**عنصر احترام الغير للحق:** فالغير هنا هم كافة أفراد المجتمع الذّين يلتزمون بالامتناع عن القيام بأيّ عمل من شأنه المساس باستئثار وتسلط صاحب الحق على الشيء محل الحق.

4- **عنصر الحماية القانونية** : تعني الحماية القانونية للحق؛ أي وجود سلطة عامة تحمي هذا الحق تتمثل في الدّولة، وتكون حماية الحق عن طريق وسائل قانونية، تتمثل أهمّها في الدعوى القضائية.

المحور الثاني: تقسيمات (أنواع) الحقوق

تقسم الحقوق من حيث الزاوية التي ينظر منها إلى الحق، فإذا نظرنا إلى الحق من حيث العلاقة ما بين الفرد و الدولة قيل أن الحقوق تنقسم إلى حقوق عامة أو خاصة، و إذا نظرنا إلى العلاقة بين الأفراد بعضهم ببعض قيل أن الحقوق تنقسم إلى حقوق مالية و حقوق غير المالية، وعموما فالحقوق تنقسم إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى حقوق مدنية عامة وأخرى خاصة، والتي تقسم الى حقوق أسرية(غير مالية) وحقوق مالية، والتي بدورها تقسم إلى حقوق شخصية ومعنوية ذهنية وحقوق عينية، وهذه الأخيرة تقسم إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: الحقوق العامة: و تنقسم إلى:

1/ - **الحقوق السياسية:** وهي الحقوق التي يقررها القانون للشخص باعتباره منتميا لبلد معين، فتكون للمواطنين دون الأجانب الذين يقيمون على إقليم الدولة، من ذلك: - حق الانتخاب – حق الترشح – حق تولي الوظائف العامة. ومعيار ثبوت هذه الحقوق هي التمتع بالجنسية، و تقابل هذه الحقوق واجبات، كواجب الخدمة الوطنية والدّفاع عن الوطن والولاء له.

2 / - **حقوق غير سياسية:** ويراد بها الحقوق المتبادلة بين الدولة والأفراد والأشخاص الذين يتواجدون في إقليم الدولة، و هذه الحقوق تثبت للشخص بمجرد وجوده لكونه إنسانا، و يطلق عليها البعض الحقوق الطبيعية؛ أي حقوق الإنسان: – حق التنقل –حق التملك –حق المسكن – حرية الإقامة .

ثانيا: الحقوق الخاصة: و هي التي تنشأ من علاقات تتعلق بالقانون الخاص، و تنقسم بدورها إلى حقوق مالية و حقوق غير مالية .

1/ - الحقوق غير المالية: وهي تلك التي لا تهدف بشكل أصيل إلى الحصول على غايات اقتصادية مالية، وهي تنقسم بدورها إلى:

- **حقوق شخصية:** و هي حقوق معنوية أصلا و ترجع من حيث طبيعتها إلى شخصية الإنسان مثل: حقه في الاسم و الجنسية و الموطن و الذمة المالية ، وهي لا تكون محل اتفاقات مالية أي أن محلها لا يقوم على مال.
- **حقوق أسرية:** تنشأ هذه الحقوق من العلاقات التي تقوم في أساسها على الزواج و ما يترتب عليه من القرابة، الحقوق المتبادلة بين الزوجين، وهذه الحقوق تنشأ من رابطة الزواج أو القرابة و لا يملك أصحابها التعامل فيها بالتصرف أو النزول عنها، و لا تنتقل بالموت إلى ورثة أصحابه .

2/- الحقوق المالية: وهي تلك الحقوق التي تصلح للتداول في سوق التعامل، وسميت بذلك لأنّ موضوع الحق فيها يقوّم بالمال، وتنتج عن المعاملات المالية بين الأفراد، وتنقسم هذه الحقوق إلى: الشخصية (حقوق الدائنية)، والحقوق العينية) ، والحقوق الذهنية(المعنوية، الفكرية).

2-1-الحقوق الشخصية: وهي العلاقات المالية التي تقوم بين الأفراد، فهو قيام رابطة اقتضاء؛ بمعنى وجود رابطة بين شخصين بمقتضاها يلتزم أحدهما وهو المدين قبل الآخر و هو الدائن بأداء معين أي إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. و يطلق عليها بعض الفقهاء اصطلاح حق "الدائنية"، و يقوم الحق الشخصي على ثلاثة عناصر:

1) طرفان هما الدائن و المدين.
2) موضوع الحق و هو الأداء، و صور الأداء حسب القانون هي: الالتزام بعمل – الالتزام بالامتناع عن عمل – الالتزام بإعطاء.
3) إقرار القانون له .

2-2-الحق العيني: وهو اختصاص مباشر للشخص على شيء معين بالذات تحقيقا لمصلحة يقررها. فالصلة في الحق العيني بين الشخص صاحب الحق، و الشيء الذي يرد عليه صلة مباشرة، تجعل الاستفادة من هذا الشيء غير متوقفة على تدخل شخص آخر، فيكون لصاحبه حق استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر ليمكّنه من ذلك، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء موضوع الحق، وتطلق على هذه الحقوق تسمية" العينية "لأنّها متعلقة بالعين أو الشيء المادي.

والمثال الشهير في الحق العيني هو حق الملكية؛ حيث يستطيع صاحب الحق العيني - المالك - التصرف فيه بكافة التصرفات المادية و القانونية في حدود ما يخوله القانون، و تنقسم الحقوق العينية إلى: حقوق عينية أصلية و أخرى تبعية، وهي كما يلي:

2-2-1-الحقوق العينية الأصلية: وهي حقوق تخول لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله واستغلاله و التصرف فيه، والحقوق العينية الأصلية هي حقوق مستقلة لا تتبع حقا آخر، فإذا اجتمعت السلطات الثلاثة الاستعمال والاستغلال والتصرف، و يسمى بحق الملكية، وقد تتوزع أو تتجزأ هذه المزايا أو الحقوق فيكون حق الاستعمال أو حق الانتفاع أو حق الاستغلال.

وتشمل الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عن الملكية:

أ-حق الملكية: وهو أوسع الحقوق العينية الأصلية يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات سواء عقارا أو منقولا يستطيع بمقتضاها استعمال الشيء و استغلاله و التصرف فيه بكافة الطرق المادية و القانونية. وبالتالي يتجزأ حق الملكية ويعطي لصاحبه سلطات ثلاث: هي حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف؛ بحيث إذا اجتمعت هذه الحقوق الثلاث عند شخص واحد اعتبر مالكا.

ب- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

تتمثل هذه الحقوق طبقا للقانون المدني الجزائري فيما يلي:

-حق الانتفاع: هو حق عيني أصلي، يخوّل المنتفع بمقتضاه ممارسة سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرّف الذّي يبقى دائما في يدّ مالك الرّقبة، في انتظار استرجاع الملكية الكاملة عند انتهاء حق الانتفاع.

-حق الارتفاق: هو الحق الذي يحد من منفعة عقار لصالح عقار آخر بحكم موقعه الطبيعي ، فالارتفاق بالمرور مثلا يعطي صاحبه حق المرور بأرض الجار ليصل إلى الطريق العام...

.2- **الحقوق العينية التبعية:** هي تلك الحقوق التي توجد لتامين أو لضمان الوفاء بحق شخصي – حق دائنية – ضمانا خاصا فهي تابعة لهذا الحق المضمون، و من هنا جاءت تسميتها بالحقوق العينية التبعية، فهذه الحقوق هي ضمانات عينية للوفاء بديون معينة في ذمة المدين ضامنة للوفاء بجميع دينه، و هي تتنوع بحسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع:

1-حق الرهن و يتقرر بالاتفاق، وهو نوعان رهن رسمي ورهن حيازي.

2-حق التخصيص و يتقرر بأمر من القاضي.

3-حق الامتياز و يتقرر بنص قانوني.

2-3-الحقوق المعنوية: وهي حقوق ذهنية ترد على مال معنوي مثل حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لها و أيضا براءات الاختراع و العلامات التجارية ، و تكون هذه الحقوق في شقين، الشق المالي بحيث يستطيع صاحب الحق استغلالها استغلالا ماليا، و الشق المعنوي و هو الحق في أن تنسب إليه على اعتبار أنها امتداد لشخصيته .

المحور الثالث: أركـان الحق

انتهينا فيما سبق إلى تعريف الحق بأنه استئثار أو اختصاص أو انتماء قيمة معينة أو شيء اختصاصا أو استئثارا أو انتماء يحميه القانون، و على ضوء هذا التعريف استطعنا أن نبين أركان الحق، وذلك أن الاستئثار يفترض أن يكون من الشخص، و كما يفترض كذلك محلا يرد عليه، و هذا إلى جانب الحماية القانونية ،وعليه نخلص إلى أن أركان الحق ثلاثة هي على النحو التالي: -أشخاص الحق. - موضوع الحق. -الحماية القانونية.

أولا: أشخاص الحق:

شخص الحق هو الشخص الذي يستأثر أو ينفرد بشيء معين أو بقيمة معينة، وهو ما يسمى بصاحب الحق، فلا يمكن أن يكون للحق وجود دون أن يكون له صاحب، و هو ما يعبر عنه الفقه بأنه الطرف الايجابي للحق، و يقابل صاحب الحق طرف آخر هو الملتزم باحترام الحق بصفة عامة ، أو من يلتزم بأداء معين و هو الجانب السلبي في الحق، فركن أشخاص الحق أو الأشخاص بوجه عام، هم الذين يثبت لهم الاستئثار و الانفراد، أو هم الذين يقع عليهم الواجب العام باحترام الحق، أو الواجب الخاص بالقيام بأداء معين، و أشخاص القانون إما أشخاص طبيعية أو معنوية اعتبارية ،و هو ما سنوضحه فيما يلي:

1/ - الشخص الطبيعي: هو الإنسان الذي يمكن أن يكون طرفا ايجابيا أو طرفا سلبيا في الحق، و كل إنسان شخص لأنه صالح التمتع بالحقوق والتحمل بالواجبات؛ أي أن له شخصية قانونية، بل أن الطفل والمجنون لهما شخصية قانونية رغم انعدام الإرادة و الإدراك لديهما .

و تثبت الشخصية القانونية للإنسان منذ ولادته حيا، وتنقضي بوفاته سواء كانت وفاة حقيقية أو حكمية كالمفقود والغائب، و مميزات هذه الشخصية القانونية تجعل الإنسان متميزا. وعليه سنتعرض فيما يلي لبداية الشخص الطبيعي ونهايته، ثم أهم الخصائص التي تميزه:

أ-بداية الشخصية القانونية:

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بواقعة قانونية تتمثل في تمام ولادته حيا، أما إذا ما ولد ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية. ويقصد بالميلاد خروج المولود وانفصاله عن أمه انفصالا تاما. وتتحقق حياة الجنين وقت الولادة بعلامات مميزة كالبكاء والصراخ، وللقاضي التحقق من ذلك بكافة طرق الإثبات. وقد نصت المادة 26 من القانون المدني على أنه: " تثبت واقعة الميلاد والوفاة بالقيد في السجلات 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" .

ملاحظة: بخصوص الشخصية الحكمية أو التقديرية أو ما يسمى (بالمركز القانوني للجنين) قبل انفصال الجنين عن أمّه فإنّه يعتبر جزءا منها، لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة، ومع ذلك يعترف القانون للجنين ببعض الحقوق في مرحلة الحمل حفاظا على مصالحه، ويكون ذلك معلقا على شرط ولادته حيا. وهذا ما نصت عليه المادة: 2/25 من القانون المدني: " على أنّ الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا".

ب-نهاية الشخصية القانونية:

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان إما بالوفاة الطبيعية أو بالموت الحكمي.

ب 1-انتهاء الشخصية القانونية بالوفاة الطبيعية:

تنتهي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بالموت (المادة 25 ق. مدني ، وتثبت واقعة الموت هذه في السجلات المعدة لذلك(.م 26 ق مدني).

ب 2-انتهاء الشخصية القانونية بالموت الحكمي:

قد تحتم الضرورات الحكم باعتبار الشخص ميتا موتا حكما أو تقديريا، وهو ما يظهر في حالة المفقود؛ والغائب؛ 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 لسلطة القاضي التقديرية، وبالرجوع لنص المادة 31من القانون المدني التي تحيل إلى قانون الأسرة فيما يخص أحكام الغائب والمفقود؛ فإن الغائب هو الذي امتدت غيبته سنة أو أكثر يعتبر مفقودا، و مقتضى ذلك أنه لا يعتبر مفقودا إلا بحكم قضائي وعلى القضاء عند الحكم بالفقد إن

يحصر أمواله ويعين مقدما من أقاربه أو الغير لتسييرها. (راجع المواد من 109 إلى 115من قانون الأسرة الجزائري).

ج- خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

المقصود بها كل ما يمكن أن يتميز بها إنسان عن غيره من الصفات المتعلقة باسمه، حالته العائلية والسياسية، جنسيته، موطنه، ذمته المالية وأهليته. ونستعرض هذه الخصائص فيما يلي:

1-الاسم:

نص المشرع في المادة 28 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب أن يكون لكل شخص لقب وأسم فأكثر. ولقب الشخص يلحق أولاده". و الاسم هو العلامة المميزة للشخص لتعريفه عن غيره ؛ وبالتالي لكل شخص طبيعي اسم ولقب، فالاسم هو ما يتعين به الإنسان تعيينا خاصا، أما اللقب فهو اسم الأسرة ولقب الشخص يلحق أبناءه بقوة القانون. ولقد بين قانون الحالة المدنية الجزائري شروط اختيار الاسم باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية لتمييز الشخص عن غيره من الناس في مظاهر نشاطه، لذا لا يجوز للشخص التصرف فيه ولا يسقط بعدم استعماله ولا يكتسب بالتقادم، بحيث أن انتحال شخص لاسم شخص آخر لا يكسبه حقا فيه مهما طالت مدة الانتحال واستعماله إياه. وعملا بنص المادة28 من القانون المدني لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر أو من أنتحل الغير أسمه أن يطالب وقف هذا الاعتداء والتعويض عن ما لحقه من ضرر.

إضافة إلى الاسم الشخصي والاسم العائلي، هناك أنواع أخرى للاسم يحميها القانون إذا استعملت بصفة مستمرّة، وحمايتها تكون بقدر حماية الاسم المدني، ويتعلق الامر باسم الشهرة والاسم المستعار والاسم التجاري:

- **اسم الشهرة** : هو الاسم الذي يُطلق على شخص مشتهر به بين الناس، ويختلف عن اسمه الحقيقي، ولا يجوز إحلال اسم الشهرة محل الاسم الحقيقي أو إضافته إليه في الأوراق الرّسمية إلاّ بإتباع إجراءات تغيير الاسم التي ينص عليها القانون، ولحامله أن يمنع الاعتداء عليه بالمنازعة أو الانتحال ...

-**الاسم المستعار** : هو ما يطلقه الإنسان على نفسه رغبة منه في تحقيق غرض معيّن في بعض نواحي نشاطه، كما يفعل البعض من السياسيين،أو الفنانين أ والكتاب...

- **الاسم التجاري** : هو الذي يستخدمه التاجر ليمارس تحته التجارة، ويعتبر من عناصر المحل التجاري ويكون مميزا له عن غيره من المحلات، وهو ذو قيمة مالية يمكن التصرف فيه تبعا للمحل التجاري، فيباع ويشترى كونه من المنقولات المعنوية على عكس الاسم المدني. وقد يتخذ التاجر من اسمه المدني اسما

تجاريا، فيبقى محتفظا بحقه على اسمه المدني كإحدى الحقوق الملازمة للشخصية وهو غير قابل للتعامل فيه، والذي يبقى مستقلا عن حقه في اسمه التجاري الذي يجوز التعامل فيه ،فلكل منهما طبيعته والآثار المترتبة على التمتع بهما.

2- الموطن

هو المقر الذي يقيم فيه الشخص إقامة مستقرة ويعتبر أنه موجود فيه دائما حتى لو تغيّب عنه بصفة مؤقتة، وتكون له به صلة تسمح باعتباره موجودا به بصورة دائمة . ويتنوع الموطن بين الموطن وبين محل الإقامة وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص ولو كان ذلك بصفة مؤقتة، وينقسم الموطن إلى موطن عام وموطن خاص ، وقد يتخذ الشخص موطنا مختارا:

أ-الموطن العام: هو ذلك المكان الذّي يخاطب فيه الشخص بوجه عام في المسائل القانونية؛ أي المكان الذّي يقيم به الشخص عادة وتتم فيه اتصالاته في كافة الأمور والمعاملات القانونية، بوجه عام دون تخصيص أو تعيين. والموطن قد يكون إراديا، وقد يكون إلزاميا أو قانونيا.

- الموطن العادي:

نصت عليه المادة 36 من القانون المدني بقولها: "موطن كلّ جزائري هو المحل الذّي يوجد فيه سكناه الرّئيسي، وعند عدم وجود سكنى يحلّ محلها مكان الإقامة العادي."

بناء على ذلك، فإنّ الموطن لا يقوم سوى على الإقامة والاستقرار، فتواجد شخص مثلا في مكان معيّن أو سكنى معيّنة بصفة مؤقتة لا يجعل من هذا المكان أو من هذه السكنى موطنا، لأنّ الاستقرار والإقامة المستمرّة هما مناط التوطن .

- الموطن القانوني(الإلزامي)

تنص المادة 1/38 من القانون المدني على أنّه: "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا"، يستفاد من نص هذه المادة أنّ المشرع قد جعل من موطن من ينوب عن الأحداث والقصر وناقصي وعديمي الأهلية والمحجور عليهم والأشخاص الذّين يكونون في حكم المفقود والغائب، فموطنهم هو موطن من ينوب عنهم في مباشرة التصرفات القانونية.

ب-الموطن الخاص: هو المكان الذي يخاطب فيه الشخص بخصوص فريق معين من الأعمال، وهذا الأخير قد يحدده القانون مثل موطن الأعمال بالنسبة للتاجر أو الحرفي؛ حيث تنص المادة (93 ق م): "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

ج- **الموطن المختار:** قد يتخذ الشخص موطنا أو مكانا أو محلا معينا وهو بصدد القيام بإجراءات قضائية معينة أو تنفيذ عمل قانوني محدد. وغالبا ما يكون الموطن المختار خلاف الموطن العادي للشخص، وغير الموطن الخاص بأعماله التجارية أو الحرفية، ومثال ذلك أن يختار الشخص مكتب محاميه كموطن مختار له في دعوى قضائية له أو ضده. وعادة يشترط المشرع أن يكون اختيار الموطن المختار ثابت بالكتابة، وهذا ما نصت عليه المادة94 (ق م): "يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين .يجب إثبات اختيار الموطن كتابة ".

3- الحالة:

هي مجموعة من الصفات التي تحدد للشخص مكانا في المجتمع، يدخلها القانون في الاعتبار ليعلق عليها آثارا قانونية معينة، وتتحدد هذه الصفات بانتماء الشخص إلى دولة معينة، ويطلق على ذلك الحالة السياسية، ومركز الشخص من حيث كونه منتسبا إلى أسرة معينة، ويعني ذلك الحالة العائلية، ومركز الشخص من حيث كونه منتسبا إلى ديانة معينة، وهو ما يسمى بالحالة الدينية.

أ- **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.

ب-**الحالة الدينية:** يقصد بالحالة الدينية انتماء شخص لدين معيّن، ويترتب على الحالة الدينية بعض الحقوق والواجبات بالنظر إلى دين الشخص، غير أنه لا يعتبر الدين في الكثير من الدول من مميزات الشخصية، ذلك أن القانون يطبق على الجميع دون نظر للديانة التي يعتنقونها.

وباعتبار أن الإسلام الدين الرسمي في الجزائر، فلا وجود في الإسلام لمثل بعض الامتيازات الممنوحة في طوائف معينة كما هو في بعض البلدان، ويترتب على كون الشخص مسلما، فإنه يخضع لأحكام التعامل بين المسلمين مع غير المسلمين، فلا يرث المسلم غير المسلم، وكذلك لا تتزوج المسلمة بغير المسلم...

ج-**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: 35،33،32 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.

وقد تربطه بأعضاء أسرة أخرى كذلك رابطة من قرابة المصاهرة، فالحالة العائلية هي العلاقة التي تربط الشخص بالعائلة، والتي قد تكون رابطة نسب أو رابطة مصاهرة، والقرابة أنواع:

- **قرابة النسب أو الدم:** ونصت عليها المادة 32 من القانون المدني: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد". وهي إما :

-**قرابة مباشرة:** وهي التي تربط الأصول بالفروع أي التي تربط الجد بأبنائه وحفدته، مثل الإبن لأبيه، درجة أولى، ابن الابن لجده درجة ثانية، وهكذا...

-**قرابة الحواشي:** وهي التي تربط بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، مثل قرابة ابن الأخ الشقيق بالعم ...الخ، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر. فقرابة ابن العم بابن عمه هي قرابة حواشي من الدرجة الرابعة.

- **قرابة المصاهرة:** وتكون نتيجة الزواج، ويحتفظ فيها كل قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر، وقد نصت عليها المادة 35 ق م بقولها:" يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر"، وتحسب كما في المثال: قرابة الزوجة لأب زوجها هي كقرابة زوجها لأبيه تحسب درجة واحدة. وقرابة الزوج لأخ زوجته هي قرابة الزوجة لأخيها وتحسب درجتان وهكذا...

4-الذمة المالية:

مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية، في الحاضر والمستقبل؛ والذمة المالية لا يدخل في نطاقها إلا الحقوق والالتزامات المالية؛ أي التي يمكن تقويمها بالنقود، ويستوي في ذلك الحقوق العينية والشخصية أو الذهنية، وإن كانت محل هذه الالتزامات مبلغ من النقود أو عمل أو امتناع عن عمل، وأهم ما تتميّز به الذمة المالية هو اعتبارها كمجموعة قانونية مُجردة ومتميزة عن العناصر التي تدخل في نطاقها، فعناصر الذمة المالية هي :الحقوق والالتزامات المالية.

5-الأهلية: تعتبر الأهلية من العناصر المميزة للشخصية القانونية للإنسان؛ حيث يتوقف على توافر عنصر الأهلية معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات .وتعتبر الأهلية من النظام العام، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها؛ كأن يُمنح شخص أهلية وهو لا تتوافر فيه الشروط القانونية، أو حرمان شخص من أهليته التي توفرت له قانونا، ولذلك تنص (المادة 92 ق م) على أنه:" ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها ".

وتتنوع الأهلية إلى أهلية أداء، وأهلية وجوب.

- **أهلية الوجوب :** هي وصف في الشخص يقوم على مدى صلاحية هذا الأخير لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتثبت هذه الأهلية لكل شخص توافرت لديه الشخصية القانونية، إذن فأهلية الوجوب

توجد ما وجد الإنسان وتنتهي بانتهائه، وتكون ناقصة عند الجنين بحيث تكسبه بعض الحقوق التي تثبت له إذا ما استهل حيا.

- **أهلية الأداء:** هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية على وجه يعتد به القانون سواء كانت على سبيل المعاوضة أو التبرع، والتصرف القانوني هو عمل الإرادة واتجاهها لإحداث أثر قانوني معين، لذلك فإنه لا يعد أهلا للقيام بالتصرفات القانونية إلا من كانت له إرادة، وهذه الأخيرة لا تتوافر للشخص إلا إذا بلغ درجة من القدرة على التمييز بين ماهو نافع وضار من التصرفات التي يجريها. وتتدرج الأهلية بحسب السن كمايلي:

أ -**المرحلة الأولى:** وهي مرحلة الجنين؛ ليس له أهلية الأداء.

ب -**المرحلة الثانية** : وهي مرحلة الصبيّ غير المميز (عديم الأهلية)؛ وتبدأ هذه المرحلة من الولادة حتى بلوغ سن التمييز، فالصغير دون ثلاث عشرة سنة لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف حتى ولو كان نافعا له نفعا محضًا، وهذا ما نصت عليه المادة 42 ق م: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة"، وعليه فجميع تصرفاته مهما كان نوعها باطلة بطلانا مطلقا.

ج -**المرحلة الثالثة:** مرحلة الصبيّ المميز (ناقص الأهلية)؛ وتمتد هذه المرحلة من الثالثة عشر سنة دون بلوغ سن الرشد 19 سنة، وهنا تكون أحكام تصرفاته متعلقة بنوع التصرف الذي يبرمه؛ فإذا كانت ضارة ضررا محضا فحكمها البطلان المطلق، أما التصرفات التي تدور بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال؛ أي أنها متوقفة على إجازة وليه أو إجازته هو عند بلوغه؛ أمّا التصرفات النافعة نفعًا محضا فصحيحة مع إمكان إبطالها.

د -**المرحلة الرابعة :** أهلية التمييز(كامل الأهلية)؛ .وهي مرحلة بلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة، وهنا تكون جميع تصرفاته صحيحة سواء كانت نافعة أو ضارة، هذا إذا لم يكن قد أصيب بعاهة أو خلل بقواه العقلية ولم يحجر عليه. وعليه سوف نستعرض بإيجاز كل من عوارض الأهلية وموانع الأهلية:

-عوارض أهلية الأداء:

يقصد بها بعض المؤثرات التي تصيب شخصية الإنسان فتؤثر على التمييز عنده وتتأثر أهليته بالتبعية، وهي نوعان: -عوارض معدمة للأهلية؛ وتتمثل في:

أ -**الجنون:** وهو مرض يصيب العقل ويفقده تمييزه، فلا يعتد بأفعاله وأقواله، فهو شخص فاقد للعقل.

ب -**العته :** وهو نقصان العقل واختلاله، ويجعل الشخص قليل الفهم، مختلط الكلام دون أن يصل إلى مرتبة الجنون.

وقد سوى القانون بين المجنون والمعتوه في الحكم واعتبر كلا منهما كالصبي غير المميّز، فتكون تصرفاتها باطلة إذا كانت بعد الحكم بالحجر، أما إذا كانت قبل الحكم فينظر إلى ما إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة فإذا كانت كذلك كان العقد باطلا. وإن لم تكن كذلك كان العقد صحيحا (المادتين 107، 108ق.أ.ج).

- عوارض منقصة للأهلية :وتتمثل في:

أ -**السفه :** هو حالة تصيب الشخص وتدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير، وبذلك فإنّ السفيه هو الشخص الذّي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع، فيعمل على تبذيره دون ضابط من عقل أو منطق.

ب -**الغفلة :** وهي حالة تعتري الشخص فلا يحسن التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات، ويُخدع في معاملاته بسهولة.

-حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة، باعتبار أن السفه والغفلة يؤثران في حسن تدبير الشخص ولا يعدمان الأهلية، ولذلك فحكم تصرفات من يتصف بهما هو نفس حكم تصرفات الصبي المميز.

- **موانع الأهلية :**

في بعض الأحيان يقوم مانع يحول دون مباشرة الشخص للتصرّفات القانونية بنفسه، وإنّما يلزم لصحتها أن يقوم بها شخص آخر نيابة عنه، وهذه الموانع قد تكون مادية، طبيعية، أو قانونية:

-**المانع المادي (الغيبة):** هي ظروف مادية تحول دون مباشرة الشخص للتصرّف في أمواله؛ كحالة الغائب والمفقود، فهاتان الحالتان تحولان دون مباشرة الشخص للتصرّف في أمواله، لذا تعدّ القوّة القاهرة التي تحول دون رجوع هؤلاء الأشخاص لموطنهم مانعا ماديا من موانع الأهلية، فيجوز للمحكمة تعيين وكيل على أموال الغائب والمفقود، إن لم يكن له من يمثله في ذلك .

-**المانع الطبيعي (العاهة المزدوجة):** وذلك إذا اجتمعت في الشخص عاهتان فأكثر(الصم والبكم، أو العمى والبكم، أو العمى والصم) وتعذر عليه بسببها التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، وكل تصرف يبرمه ذو العاهتين بدون حضور واشتراك المساعد القضائي بعد تسجيل قرار المساعدة يكون قابلا للإبطال لصالح العاجز دون المتعاقد معه، أي في حكم تصرفات ناقص الأهلية (المادة 80 ق م)، وتكون المساعدة مقصورة على التصرفات

التي تقرر المحكمة لزوم معاونته لذوي العاهة في إبرامها، والتي تحددها المحكمة في قرار تعيين المساعد القضائي.

ج -**الحكم بعقوبة جنائية :** المانع القانوني هو الحجر القانوني في حالة الحكم تتبع عقوبة أصلية: بعقوبة جزائية، بحيث يمنع المحكوم عليه بعقوبة جنائية من مباشرة حقوقه المالية، وذلك كما هو منصوص عليه في المادة 09 مكرّر من قانون العقوبات التي تقضي بأنّه:" :في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذّي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية".

2/ - **الشخص الاعتباري:** اقتضت الضرورة العملية أن يعترف القانون لغير الإنسان بالشخصية القانونية، فلم تعد هذه الشخصية قاصرة على الشخص الطبيعي وحده، بل أصبحت هناك شخصيات قانونية أخرى تقر بنشاط قانوني تصلح لاكتساب الحقوق و التحمل بالواجبات، وهذه الشخصيات القانونية تنشأ في اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعية أو من تخصص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين، ويكون لها كيانها المستقل عن شخصية المكونين لها وعن شخصية من قام بتخصيص الأموال، والشخصيات التي تنشأ في هذه الحالة ليست شخصيات طبيعية ، و لهذا يطلق عليها الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية.

ولا يكتسب الشخص المعنوي الشخصية القانونية إلا بعد اعتراف السلطة المختصة في الدولة، وهذا الاعتراف شرط جوهري لقيام هذه الشخصية، وتنقضي بتوفر شرط من شروط انقضاء الشخصية القانونية، و تتنوع الشخصية المعنوية إلى أشخاص اعتبارية عامة وخاصة، وتتميز بمجموعة خصائص كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي، كما أنه يرد عن اكتساب هذه الشخصية المعنوية آثار قانونية، وفق مايلي:

-أنواع الأشخاص الإعتبارية:

بالرجوع إلى نص المادة 49 من القانون المدني نجده نصت على أنواع الأشخاص الاعتبارية، ويمكن تقسيمها إلى قسمين أشخاص اعتبارية عامة و أشخاص اعتبارية خاصة، ويقصد بالأشخاص المعنوية العامة الوطنية تلك الأشخاص الاعتبارية التي تنشأ بإرادة الشعب على إقليمه الوطني وتأتي في مقدمتها الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما ووطنيا في نفس الوقت ويليها الفروع التي تتألف منها الدولة أي الأقسام الإدارية فيها ويمكن أجمالها فيما يلي:

الدولة ،الولاية ،البلدية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

-الشركات المدنية والتجارية،

-الجمعيات والمؤسسات،

-الوقف،

-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.."

-الأشخاص المعنوية العامة:

يتميز الشخص المعنوي العام بماله من السيادة وحقوق السلطة العامة ويمنحه القانون الشخصية المعنوية وفقا للمادة 49 من القانون المدني، فللدولة شخصية معنوية وتنشأ بمجرد توافر عناصرها من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة.

-أما الولاية تتمتع بالشخصية المعنوية إذ نصت المادة الأولى من قانون الولاية على أن: الولاية جماعة عمومية إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي، يديرها والي.

-أما البلدية تتمتع بشخصية مستقلة فهي ليست فرعا من الحكومة المركزية ولا من الولاية يمثلها رئيس البلدية وتثبت الشخصية المعنوية العامة للبلدية بمقتضى القانون.

- الأشخاص المعنوية الخاصة

يقصد بها الهيئات والمؤسسات والمجمعات والشركات المدنية والتجارية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية لتحقيق أهداف خاصة بالمجموعات من الأشخاص والأموال المكونة لها.

-الجمعيات : يمكن تعريف الجمعية بأنها كل جماعة تتكون من عدة أشخاص طبيعية أو إعتبارية تكون لها صفة الدوام وتهدف لتحقيق لغرض اجتماعي دون الحصول على ربح مادي.

-الشركات : والشركة هي ":عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان 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).

- مجموعات الأموال ذات الشخصية الاعتبارية:

وهي تخص يص مجموع من الأموال لتحقيق مشروع يعود بالنفع العام أو أعمال البر والإحسان .ويكون إما شكل مؤسسة خاصة أو وقف. والمؤسسة هي شخص معنوي ينشأ بناء على تخصيص مال لعمل اجتماعي سواء كان خيريا أو علميا أو رياضيا أو فنيا ..

- **المؤسسة الخاصة:** وهي تنشأ عن طريق تخصيص أحد الأشخاص لمجموع من المال على وجه التأبيد لتحقيق أغراض ذات نفع عام.

الوقف: هو النظام المأخوذ أحكام الفقه الاسلامي، وهو عقد التزام تبرع صادر عن إدارة منفردة، وعرف بأنه: " حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

-مميزات الشخص الاعتباري :

تنص المادة 50 من القانون المدني على " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون ، ويكون له خصوصا: -ذمة مالية -أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون - موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر فإن مركزها يعتبر في الجزائر وفقا للقانون الداخلي . نائب يعبر عن إرادته . حق التقاضي ".

. ما يمكن ملاحظته أن المشرع يعترف للشخص الاعتباري تقريبا بنفس الخصائص والمميزات التي تكون للشخص الطبيعي مع مراعاة اختلافهما من حيث الطبيعة فالخصائص اللصيقة بشخص الإنسان لا يمكن الاعتراف بها أيضا للشخص الاعتباري ، وعلى ذلك فإن مميزات الشخص الاعتباري هي :

-الاسم: يكون للشخص الاعتباري اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى، ويكون هذا الاسم علامة خارجية تبرز شخصيته وتسمح بتمييزه وعدم تشابهه بغيره من الأشخاص الاعتبارية ويوجب القانون تحديد اسم الشخص الاعتباري عند تأسيسه ، ويلعب الاسم دورا مهما في الشركات التجارية؛ حيث يعتبر من العناصر المالية للشركة حيث يحمي القانون الاسم ويرتب المسؤولية في حالة الاعتداء على اسم الشركة من طرف الغير، كما يلعب الاسم دورا مهما في قبول الدعوى أو رفضها إذ يجب وتحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا الإشارة في عريضة افتتاح الدعوى إلى تسمية الشخص المعنوي .

-الحالة: وهي الحالة السياسية لهذا الشخص فلكل شخص معنوي ارتباط بالدولة التي ينتمي إليها بجنسيته ، فمتى اتخذ الشخص المعنوي بلدا معينا مركزا لإدارته تثبت له جنسية هذا البلد ويخضع لنظامه القانوني لقوانين الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي الفعلي.

-الموطن: يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن موطن أعضائه، وهذا الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ويقصد بمركز الإدارة المركز الرئيسي وليس حتما أن يكون مركز الاستغلال، ولقد

نصت المادة 1 / 547 تجاري على يكون موطن الشركة في مركز الشركة، غير أنه في حالة ما إذا كان الشخص الاعتباري يمارس نشاطا في الجزائر فإن موطنه بالنسبة لهذه النشاطات هو المكان الذي يوجد فيه مقره في الجزائر حتى ولو كان المركز الرئيسي لهذا الشخص الاعتباري يقع خارج الجزائر.

-**الذمة المالية:** يتمتع الشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له، فبمجرد .اكتسابه الشخصية القانونية تكون له ذمة مالية مستقلة متكونة من مجموع الأموال التي تشكل حقوقه وديونه أي أن له القابلية بأن يكتسب أموالا وبأن يكون دائنا ومدينا بأي حق من الحقوق المالية.

-**الأهلية:** أهلية الأداء بالنسبة للشخص المعنوي تقتض تعيين أشخاص طبيعية يمثلونه في مباشرة الأعمال المادية والقانونية باسمه ولحسابه، وممثل الشخص الاعتباري قد يكون فردا أو مجموعة من الأفراد، كالمدير ومجلس الإدارة والجمعية العمومية، وهو يستمد سلطته من سند إنشاء هذا الشخص.

بحيث ينحصر نشاطه في الحدود التي يقتضيها هذا الغرض؛ إذ هي مقيدة في حدود ممارسة نشاطها أي في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله إذ لا يمكنها تجاوز هذا الغرض وهو ما يعرف بمبدأ التخصيص .

-**حق التقاضي:** وهو تمتع الشخص الاعتباري بالصلاحية القانونية في أن يكون مدعيا أو مدعى عليه ويسمى أيضا بأهلية التقاضي، و قد نصت المادة 49 من القانون المدني صراحة على أن كل الأشخاص الاعتبارية المذكورة في هذه المادة تتمتع بأهلية التقاضي، ويترتب عن ذلك أنه يمكن للشخص الاعتباري أن يلجأ إلى القضاء ويرفع جميع الدعاوى التي تسمح له بالمطالبة برد الاعتداء على حق من حقوقه أو المطالبة بالتعويض، كما يمكن أن يرفع الغير دعاوى قضائية على الشخص الاعتباري إذا كان هو المدين بالحق المطالب به . ويمكن حتى مساءلته جزائيا، ويكون تمثيله أمام القضاء يكون من طرف نائبه.

النائب (الممثل القانوني): أوجب القانون الشخص الاعتباري أن يعين نائبا يعبر عن إرادته ويباشر نشاطه القانوني ويعمل لحسابه.

-انقضاء الشخص المعنوي:

ينقضي الشخص الطبيعي سواء كان عاما أو خاصا إما بطريق اختياري أو قانوني:

فبالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فإنها تنتهي، بالنسبة للدولة تزول بزوال شخصيتها وزوال أحد عناصرها الثلاث؛ بالنسبة للولاية والدائرة والبلدية بصدور قانون إلغائها أو إدماجها في حده إدارية

أخرى وتصدر قوانين الإلغاء والإدماج من السلطة المختصة بالإنشاء ،؛ بالنسبة للمؤسسات العامة وما في حكمها تنقضي شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى أو بإلغائها بقانون تصدره السلطة التي أنشأتها.

بالنسبة لأشخاص المعنوية الخاصة: فتنقضي الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة تنهي حياتها بأحد الأسباب التالية:

- حلول أجل انقضائها السابق تحديده في القانون إنشائها.
- تحقيق الغرض من إنشائها.
- إتفاق الشركاء على حلها.
-إشهار إفلاسها.
-صدور حكم قضائي بحل الشخص الإعتباري.
- صدور قانون بإلغائها من السلطة التي أصدرت قانون إنشائها
-في حالة موت جميع الأفراد المكونين له(تجمع الأشخاص)أو المنتفعين بخدماته(تجمع الأموال)

ثانيا: محل الحق: وهو ما يرد عليه الاستئثار أو موضوع الاستئثار، وهذا هو محل الحق. و هو في الحقوق العينية الشيء الذي يرد عليه الاستئثار، وفي الحقوق الشخصية هو العمل ايجابيا كان أو سلبيا والالتزام بإعطاء.

فمضمون الحق هو سلطات صاحب الحق و الأعمال التي تخولها له السلطات، و هذا يختلف باختلاف الحقوق، فمحل الحق هو ما يرد عليه الحق، و قد يرد الحق على قيم لصيقة بالشخص نفسه تتعلق بجسمه و بحريته فنكون بصدد حقوق لصيقة بالشخصية، و قد يكون موضوع الحق أشياء مادية أو معنوية (عقارات أو منقولات...)، و قد يقع الحق على أداء معين يستلزمه صاحب الحق و يقتضيه من شخص آخر. وعليه فإن محل 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.

1-العمل كمحل للحق:

الحق الشخصي هو الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص و يكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين؛ أي أن الحق الشخصي كما مر بنا علاقة بين الدائن والمدين بموجبه يأمر الدائن مدينه إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء .وعليه فإن محل الحق الشخصي هو إما القيام بعمل وإما الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

-الالتزام بالقيام بعمل

الالتزام بالقيام بعمل هو محل الحق، يتضمن هذا الالتزام القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن من طرف المدين، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وقيام هذا الأخير بدفع الثمن. .والتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر والتزام المستأجر بدفع بدل الايجار.

- **الالتزام بالامتناع عن عمل:** يقصد به، التزام المدين بعدم القيام بعمل كان مسموحا له قبل التعاقد. وعلى هذا؛ فإن القول بالامتناع عن عمل لا يقصد منه الامتناع عما يحظره القانون بمعنى اتيان عمل غير مشروع، بل بالعكس يقصد منه الامتناع عن عمل يسمح القانون بالقيام به، كالتزام لاعب كرة القدم بالامتناع عن اللعب لصالح أي فريق آخر، بل وحتى الامتناع عن الظهور علنا بلباس رياضي يمثل علامة تجارية منافسة للعلامة التجارية لمولي الفريق الذي يكون قد تعاقد معه.

- **الالتزام بإعطاء شيء:** قد يكون محل الحق التزاما بإعطاء شيء معين وهو من الالتزامات الإيجابية التي تقتضي من المدين القيام بتصرف قانوني يتمثل في نقل الملكية؛ إذن نقصد بإعطاء شيء نقل ملكية شيء من ذمة المدين إلى ذمة الدائن.

ويجب أن تتوفر في الأعمال محل الحق الشخصي سواء كانت قيام بعمل أو امتناع عن القيام بعمل الشروط التالية:

-أن يكون ممكنا: ويقصد بالإمكان أن يكون المحل ليس مستحيلا في ذاته فإذا كان كذلك فإنه من غير الممكن نشوء الحق، كالتزام المحامي بالاستئناف رغم فوات الميعاد.

-أن يكون معينا: يشترط في المحل أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، فيجب أن يكون معينا بذاته تعيينا نافيا لجهالة، أو على الأقل يكون قابلا للتعيين.

-أن يكون مشروعا: يشترط أن يكون المحل مشروعا ،أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة،.

-الأشياء كمحل للحق

مر بنا أن الحق العيني يمنح لصاحبه سلطة مباشرة على الشيئ ، وبالتالي فإن محل الحق العيني هو الشيء؛ ونعني به كل ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية ، وهنا يجب أن نفرق بين الشيء والحق

المالي، حيث أن الحق المالي هو كل حق يمكن تقديره بالنقود ، بينما الشيء هو المحل الذي يرد عليه الحق المالي؛ فحق الملكية هو حق مالي ومحله قد يكون عقارا أو منقولا، إلى غير ذلك من الأشياء التي تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية .

وبالرجوع إلى نص المادة 682 من القانون المدني نجده تنص عل الشرط الواجب توافره في الشيء حتى يصلح أن يكون محلا للحق العيني وهو شرط قابلية الشيء للتعامل فيه. وبمفهوم المحالفة فأن الأشياء التي لا يتم التعامل والتي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، أي هي الأشياء المشاعة بين الناس والتي يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الاخر كالهواء وأشعة الشمس... ، لكن إذا استطاع أحد أن يستأثر بها وخلصت له حيازتها دون غيره أصبحت قابلة لأن تكون محلا للحق . أما الأشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون هي الأشياء التي ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالمخدرات والأملاك العامة والتركة المستقبلة ...

للأشياء تقسيمات عديدة، فهي تختلف عن بعضها البعض باختلاف طبيعة الأشياء، ونستعرضها بإيجاز فيما يلي:

تقسيم الأشياء إلى ثابتة ومنقولة: التقسيم الشائع في القانون للأشياء المادية هو ذلك التقسيم الذي يصنف الأشياء من حيث ثباتها إلى عقارات ومنقولات وهذا طبقا لنص المادة 683 ق م

-**العقار:** حسب المادة 683 من القانون المدني، فإن العقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف؛ إذن العقار هو شيء مادي يتميز بالخصائص الآتية : . الاستقرار والثبات في حيز معين، عدم إمكانية نقله من حيزه دون تلف أو تغير في الطبيعة . وهو نوعين:

-**العقار بطبيعته:** إنّ العقار بالطبيعة هو كلّ شيء مستقر بحيّزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف، مثل الأراضي والمباني والأشجار مادامت متصلة بالأرض اتصالا ثابتا، أي تمتد جذورها في الأرض بحيث يتعذّر نقلها دون تلف.

- **العقار بالتخصيص:** عرّفته الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني، التي سبق ذكرها، بأنّه كلّ منقول وضعه صاحبه في عقار يملكه، بنية رصده وتخصيصه لخدمة العقار أو استغلاله.

- **المنقول:** يعتبر منقولا كلّ شيء لا يكون مستقرا بحيّزه وثابتا فيه، ويمكن نقله من مكان إلى آخر وهو محتفظ بكيانه دون أن يتعرّض إلى الهلاك أو التلف، وهو كذلك نوعان:

- **المنقول بطبيعته:** هو كلّ شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يتلف، بشرط ألاّ يكون عقارا بالتخصيص.

- **المنقول بحسب المآل:** هو عقار بطبيعته ولكنّه ينفصل عن مكانه ويصبح منقولا، مثل ثمار الفاكهة، المباني المعدّة للهدم...، ويطبق على المنقول بحسب المآل النظام القانوني للمنقولات.

تقسيم الأشياء إلى أشياء قابلة للإستهلاك وأشياء غير قابلة للإستهلاك :

-**الأشياء القابلة للاستهلاك:** الأشياء القابلة للاستهلاك هي الأشياء التي أعدت بطبيعتها لكي تفنى مناسبة أول استعمال لها، وفي هذا نصت المادة 685 من القانون المدني بقولها "أن الأشياء القابلة للإستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها" .

. والاستهلاك إما أن يكون ماديا كما هو الحال في الطعام والشراب، وإما أن يكون قانونيا كما هو الحال في النقود ، فالنقود عند استعمالها تهلك على صاحبها بخروجها من ذمته وخسارته لقيمتها .

-**الأشياء غير القابلة للإستهلاك:** الأشياء غير القابلة للاستهلاك هي الأشياء التي يمكن استعمالها مرة بعد مرة دون أن تفنى أو تستهلك، ومثال ذلك الملابس والسيارة والكتاب فهي كلها أشياء قابلة للإستعمال مرة بعد مرة ولا تستهلك من أول استعمال .

-**تقسيم الأشياء إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية :**

- **الأشياء المثلية:** الأشياء المثلية هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء؛ أي أن الشيء المثلي هو الشيء الذي يمكن أن ننسبه إلى شيء آخر ، حيث يكون كل منهما صالحا لأن يقوم مقام الآخر في الوفاء بالدين، وقد عرفته على هذا الشكل المادة 686 من القانون المدني عندما نصت على أن "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن" .

-**الأشياء القيمية (المعينة بالذات)** تسمى أيضا الأشياء المعيّنة بالذات، فهذه الأشياء كلّها تتعيّن بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن، ولذلك لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، فالأشياء القيمية هي الأشياء الغير متماثلة والغير متشابهة.

تقسيم الأشياء إلى أشياء قابلة للقسمة وأشياء غير قابلة للقسمة:

يكون الشيء قابلا للقسمة عندما لا ينشا عن تجزئته أي ضرر أو تلف يؤدي إلى فقدان الانتفاع به أو الحد من الانتفاع به بشكل جد مؤثر ، وبالعكس يكون الشيء غير قابل للقسمة عندما يكون من شأن قسمته الإضرار به أو تلفه أو فقدان الانتفاع به أو الحد من الانتفاع به .

تقسيم الأشياء من حيث التملك

تنص المادة 682 من القانون المدني على أنّه " :كلّ شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأمّا الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية."

وفقا لنص المادة أعلاه، فإنّه تنقسم الأشياء من حيث التملك إلى:

- **الأشياء القابلة للتملك:** إنّ الأصل في الأشياء أنّها قابلة للتملك والتعامل فيها ولكن الاستثناء هو أنّه توجد بعض الأشياء الغير قابلة للتملك والخارجة عن نطاق التعامل ودائرته، فالأشياء القابلة للتملك والتعامل فيها لا يمكن حصرها .

الأشياء غير القابلة للتملك: تتمثل في تلك الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها أو تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون.

المحور الرابع: مصادر الحق:

وهي الأسباب والظروف والحوادث التي أدت إلى نشوء ووجود الحق، ومما لا شك فيه أن المصدر الأساس للحق هو القانون، ويرجع الفقهاء في العموم مصادر الحق؛ إما إلى الوقائع القانونية، أو إلى التصرفات القانونية.

أولا- الواقعة القانونية : تعرف بأنها كل حدث أو فعل مادي، يرتب القانون عليه آثارا معينة دون أن يكون للإرادة دخل في إنتاج هذا الأثر، و منه فإن الإرادة هي التي تميز الواقعة القانونية عن التصرف القانوني. ومفاد ذلك إذا كان القانون يعتد بالإرادة فيكون المجال للتصرف القانوني وإلا كان للوقائع القانونية؛ فالواقعة القانونية هي كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الانسان و يترتب عليه الأثر القانوني بإنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه. وتتعد الوقائع القانونية إلى وقائع طبيعية، و وقائع من فعل الإنسان أو الأعمال المادية.

-الوقائع الطبيعية (غير اختيارية):

هي تلك الوقائع التي تحدث بفعل الظواهر الكونية دون أن يكون للإنسان أي دخل في حدوثها كواقعة الميلاد التي ترتب للشخص مجموعة آثار قانونية، والحوادث الفجائية....

-الوقائع التي من فعل الإنسان(الأعمال المادية)

وهي التي يكون للإنسان يد في حدوثها، وهي الأعمال التي تصدر عن الشخص فيرتب عليها القانون آثارا دون الاعتداد والنظر لإرادة صاحبها، سواء قصد ذلك الفعل أم لم يقصده.

و العمل المادي قد يكون عملا نافعا يقصد الشخص القيام به كما يقصد نتيجته كما هو الشأن:

- **في الفعل النافع:** (الاثراء بلا سبب م 141 ق.م.ج.))والدفع غير المستحق(المادة 143 ق.م.ج) والفضالة(المادة 150 ق.م.ج.)؛ فتنشأ واقعة الإثراء على حساب الغير دون سبب حقا للمفتقر في جانب المُثري بالتعويض(كقيام المستأجر بإصلاحات في العين المؤجرة فإذا اختار المؤجر استبقائها وجب عليه تعويض المستأجر عما أنفقه و إذا لم يعوضه اعتبر هذا إثراء بلا سبب)، و يرتب القانون على هذا العمل آثار قانونية وهي وجوب التعويض.

-**في الفعل الضار:** حيث يلحق الشخص ضررا بالغير، فهي واقعة مادية غير مقصودة يرتب عليها القانون أثرا معيّنا وهو التعويض، ويعتبر الفعل الضار عملا غير مشروع ويترتب على حدوثه قيام مسؤولية تقصيرية لمرتكبه سواء تعلق الأمر بالمسؤولية عن العمل الشخصي أو المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء التي نظم المشرع أحكامها في المواد (من 124 إلى 140 مكرّر 1 من القانون المدني).

ثانيا التصرف القانوني:

التصرف القانوني هو اتجاه إ رادة أو أكثر إلى أحداث أثر قانوني سواء كان بتوافق إرادتين وهو العقد (كعقد البيع، الإيجار...)، أو بإرادة واحدة (التصرف بالإرادة المنفردة).

العقد: عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني التي تنص على أنه:" اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين تجاه شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيئ ما ". ويصنف العقد ضمن التصرفات القانونية، ويتم بالتقاء إرادتين كما هو الشأن في عقد البيع وعقد الإيجار، بموجبه ينشأ حق للبائع على الثمن وحق للمشتري على المبيع، وعقد الإيجار ينشئ حقا للمؤجر في استحقاق بدل الايجار، وحق للمستأجر في استعمال العين المؤجرة . وهكذا سواء كان العقد عقد معاوضة أي كل واحد يأخذ مقابل لما أعطى، أو عقد تبرعي كعقد الهبة، فالمالك ينقل جزء من ماله لشخص آخر وهو الموهوب له دون أن يكون الطرف الآخر ملزم بأي تعويض.

الإرادة المنفردة:

وهي عمل قانوني من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترن بإرادة شخص آخر.

وتطبيقات التصرف بإرادة منفردة في التشريع محصورة، منها الوصية، التي يعبر فيها الموصي عن إرادته في نقل حق إلى الموصي له بعد وفاته، أو الوعد بجائزة؛ حيث يوجه شخص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص أو إلى الجمهور دعوة بأن يعطي جائزة معينة لمن قام بعمل معين، فيلزم الواعد أمام من قام بهذا العمل بمنحه هذه الجائزة، ولو قام به دون علم بهذه الجائزة) المادة 123 مكرر ق م.

ولكي يوجد التصرف القانوني وينتج آثاره القانونية ، يجب أن تتوافر فيه شروط معيّنة

منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي:

- **الشروط الموضوعية:** (التراضي، المحل و السبب):

باعتبار أن العقد هو توافق إ رادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، ولذلك فالإرادة تلعب دورا فعالا في وجود التصرف القانوني التي يعبر عنها المتعاقد صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة و قد يكون تعبيره ضمنيا و يجب أن تكون سليمة و صادرة من ذي أهلية، و يجب أن تكون خالية من عيوب الغلط، التدليس و الإكراه و كذا الاستغلال.

و لما كان الاثر القانوني الذي تسعى الإرادة إلى تحقيقه يتمثل دائما في إنشاء الالتزام أو في نقله أو تعديله أو إنهائه، يجب أن يكون لهذا الالتزام محل يرد عليه و يشترط فيه أن يكون ممكنا و معينا أو قابلا للتعيين ومشروعا. كما يجب يهدف التصرف إلى غاية مشروعة و هو ما يلزم أن يكون سبب التصرف مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

-**الشروط الشكلية**: هناك بعض التصرفات لا تكون صحيحة و لا يعتد بها إلا إذا تمت في شكل معين يفرضه المشرع حماية للمتعاقدين و تخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا، كما هو الشأن في اشتراط الشكلية والرسمية في بعض العقود.

المحور الخامس حماية الحق

إن استئثار الشخص بشيء معين أو بقيمة معينة إذا كان من شأنه أن يجعل من هذا الشخص ينفرد بها على سبيل الاختصاص دون غيره من الأشخاص، فإنه يلزم إلى جانب ذلك أن يكون محميا قانونا، فلابد من منع الغير من التعرض له، والحماية تتحقق بأن يكفل القانون للشخص مباشرة السلطات اللازمة لتحقيق استئثاره بالشيء وتمكينه منه، كما تتحقق أيضا بدفع كل اعتداء يقع على هذا الاستئثار، و إذا كان القانون يتدخل لحماية الحق على هذا النحو، فإن الهدف الذي يرمي إليه من ذلك إنما تحقيق مصلحة لصاحب الحق يراها القانون جديرة بالحماية، و يخول صاحبها الحق في

الالتجاء إلى القضاء لكي يدفع الاعتداء عليه في مباشرته لحقه، و ذلك عن طريق وسائل الحماية؛ أي الدعاوى العمومية و المدنية.

-**الدعوى القضائية :** هي حق يخول لصاحبه الحصول على الحماية القانونية عن طريق القضاء كلما تم الاعتداء على حق من حقوقه، وتتخذ هذه الحماية أساسا صورتين هما حماية عن طريق دعوى مدنية إذا كانت الوقائع ذات طابع مدني، وحماية جزائية إذا كانت الوقائع محل المتابعة ذات طابع جزائي فيها اعتداء على حق المجتمع بالإضافة إلى المساس بالحقوق الشخصية.

-الدعوى المدنية:

وهي التي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها هو المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية، وهي جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة من خلال إلزام المسؤول عن ارتكاب الضرر بالتعويض المناسب، بناء على طلب من المضرور.

وفي هذا الصدد تنص المادة 47 ق م على أن: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ".

وتجدر الإشارة أن الدعوى المدنية:

- هي وسيلة لحماية الحقوق الخاصة والمالية،-رفعها هو حق لصاحب الحق حسب رغبته ، فله الحق في التنازل عن حقه، والتصالح بشأنه، -يتم مباشرتها باتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-يشترط لقبولها ثلاثة شروط أشارت إليها نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية:

"لا يجوز لأيّ شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون".

- **المصلحة:** هي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها باللجوء إلى القضاء، والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى حيث لا مصلحة ؛ فالمصلحة هي الحاجة إلى الحماية القضائية، فإذا اعتدي على حق شخص ما أو كان حقه مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جدّيا تحققت مصلحته في قبول الدعوى .

- **الصفة:** يقصد بالصفة العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، ولا تقبل الدعوى شكلا إلاّ إذا توفرت على شرط الصفة في جميع أطراف الدعوى، إذ لا دعوى إلا إذا كانت من ذي صفة على ذي صفة .

- **أهلية التقاضي:** هي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي؛ وتعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، فالقاعدة العامة أن يكون الشخص الطبيعي أهلا للتقاضي ببلوغه سنّ الرشد، أي 19 سنة فأكثر، ويجب أن يكون عاقلا وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة ارتكبها.

إضافة إلى ما سبق ذكره، يشترط لقبول الدعوى المدنية أن ترفع خلال المواعيد القانونية المحدّدة لرفعها، فإذا تجاوز المدعي هذه المواعيد كانت دعواه غير مقبولة، وأن لا يكون قد سبق وأن تمّ الفصل في موضوع الدعوى.

الدعوى الجزائية:

أساسها هو المسؤولية الجنائية، وهي التي تقوم حماية لوقائع الاعتداء على الحقوق الثابتة قانونا وتعتبر إخلالا بالنظام العام في المجتمع، علاوة على كونها تمثل اعتداء على حقوق خاصة ببعض الأفراد ولذلك نجد المشرع ينص في قانون العقوبات على تجريم وعقاب الاعتداء على الحقوق الشخصية؛ كالاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه، كالجرائم المتعلقة بالسب والقذف...، أو الحقوق المالية سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار. ويتم في هذه الدعوى توقيع عقوبة على المسؤول عقابا له وردعا لغيره . وتتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة .ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها كقاعدة عامة.

ولمباشرة هذه الدعاوى أمام الجهات القضائية المختصة يُلزم طالب الحق بالإتيان بدليل يثبت ادعاءه، لذا لزم التعرض لأدلة الاثبات فيمايلي:

-وسائل (طرق) إثبات الحق

وهي الآليات القانونية المتاحة للشخص كي يمكنه أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه من حقوق، وقد وضع المشرع الجزائري عدّة طرق للإثبات كلّ منها يصلح لإثبات نوع من الحقوق، وتتمثل هذه الوسائل بصفة عامة في: الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار، اليمين، الخبرة ،المعاينة، نوضحها تباعا فيما يلي:

الكتابة: تحتل الكتابة المرتبة الأولى من بين وسائل الإثبات وتعود أهميتها إلى وضوحها كدليل إثبات مع ديمومتها، حيث تبقى حتى بعد وفاة من حررها أو من وقع عليها، كما أن الكتابة تتفادى عيوب البينة كالنسيان أو شهادة الزور...، وقد نص القانون المدني صراحة على الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية في المادة 333 فقرة 1 منه التي تقضي بأنّه" :في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد

قيمته على 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدّد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

وتتخذ المحررات نوعين: محررات رسمية ومحررات عرفية:

المحررات الرسمية: وهي التي يتولى تحريرها موظف أو ضابط عمومي (موثق)، أو شخص مكلف بخدمة عمومية.

المحررات العرفية: ويقصد بها كل ورقة أو محرر مكتوب، يحرره أطراف عاديين دون تدخل أطراف رسمية.

-**البينة(الشهادة)** : ويقصد بها إخبار شخص من غير الخصوم في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها إثبات أو نفي حق لغيره ، فإذا طلب أحد الخصوم الإثبات بالشهادة وتوفرت شروطها الإجرائية والموضوعية، فإنه يكون بعد ذلك للقاضي سلطة تقدير قيمة هذه الشهادة .

-**القرائن:** هي وسائل غير مباشرة في الإثبات؛ لأنها لا تنصب مباشرة بدلالتها على الواقعة المراد إثباتها، بل تستخلص من طرق الإثبات، والقرائن تنصب على واقعة أخرى متصلة بالواقعة المراد اثباتها اتصالا وثيقا، وتعد الواقعة الثانية كواقعة بديلة إثباتا للواقعة الأولى كواقعة أصلية استنباطا. وهي إما أن تكون قانونية ينص عليها القانون، وإما أن تكون قضائية يستنبطها القاضي من ظروف القضية المعروضة عليه.

-**الإقرا ر:** عرفه المشرع في المادة 341ق.م.ج ":الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بما عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة". إذن فالإقرار اعتراف شخصي بادعاء يوجهه إليه شخص آخر، أو هو تصريح يقرّ به شخص بثبوت واقعة في حقه من شأنها أن تحدث ضده آثار قانونية. ويكون في القضايا المدنية حجة دامغة على المقر، بينما في المواد الجزائية شأنه كشأن الأدلة الأخرى يخضع لقناعة وتقدير القاضي.

-**اليمين:** يقصد بها قيام الخصم بالحلف بالصيغة التي تحددها المحكمة لإشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها .وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة.

-**المعاينة:** تعتبر المعاينة من الأدلة المهمة في الوقائع المادية، ويكوّن القاضي عن طريقها اعتقاده بالاطلاع الفعلي على الوقائع ذاتها واستخلاص الدليل من مشاهداته ، لا مما يقدمهُ لهُ الخصوم من الأقوال والمستندات والبينات، وهي ضرورية في بعض القضايا؛ إذ يتعين معاينة محل النزاع وفحص حالته، كي تتمكن المحكمة من تكوين اعتقادها الصحيح عن حقيقة المنازعة؛ وهو 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.؛ ويتم إنجازه عادة من طرف أعوان القضاء كالمحضرين وغيرهم...

-**الخبرة:** هي استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية والفنية التي قد يصعب على القاضي إدراكها بنفسه من مجرد الاطلاع على الوثائق التي لا يجوز له أن يقضي في شأنها اعتمادا على معلوماته الشخصية وليس في ملف الدعوى ما يعينه على فهمها، والتي يكون استيضاحها جوهريا في تشكيل قناعته في موضوع الدعوى، و هي ليست دليلا قائما بذاته، أي أن الخبير لا يفحص ويصل إلى قيام الدليل من عدمه، و ما الخبرة إلا تعبير عن رأي.

عبء الإثبات:

يقصد بعبء الإثبات تحديد المشرع للخصم الذي يجب عليه تقديم الدليل، وهناك قاعدة عامة في المواد المدنية تحدد عبء الإثبات، وهي قاعدة أنه: "على كل من يدعي حقا معين عليه أن يثبته، وبتطبيق هذه القاعدة فإنه في مجال إثبات الحق ووفقا لنص المادة 323 من القانون المدني فإنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، ويعفى المدعي من إثبات خطأ المدعى عليه في الخطأ المفترض بقرينة قانونية، كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، حيث لا يكلف المدعي بإثبات أوجه الخطأ في الفعل الضار، وإنما يكفيه إثبات الضرر وارتباطه بالسلوك الضار، وإذا أراد المدعى عليه أن ينفي المسؤولية عن الفعل الضار فعليه يقع إثبات العكس، وإذا وجدت قرينة قانونية في حالات الخطأ واجب الإثبات وكانت مقرّرة لصالح أحد الخصوم، فإنّه يعفى من إثبات الواقعة المتعلقة بها وعلى الخصم الآخر يقع عبء إثبات عكس تلك القرينة القانوني.

و في المواد الجزائية على النيابة إثبات الجريمة على المتهم، وهذه القاعدة تقوم على فكرة أن الأصل هو براءة الذمة، وأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته.

المحور السادس انقضاء الحق

إن الحقوق مهما طالت مدتها فإن مآلها الانتهاء والزوال، وتتعدّد أسباب انقضاء الحقوق وتختلف حسب نوع الحق عينيا كان أم شخصيا وعليه وسنتناول انقضاء الحقوق العينية، ثم انقضاء الحقوق الشخصية. وأخيرا الحقوق الذهنية

أولا انقضاء الحقوق العينية:

نتطرق إلى انقضاء الحقوق العينية الأصلية، ثم انقضاء الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، وبعدها انقضاء الحقوق العينية التبعية.

1-انقضاء الحقوق العينية الأصلية

ينقضي حق الملكية بوفاة المالك، حيث ينتقل الحق بعده إلى ورثته، كما ينقضي حق الملكية بهلاك محل الحق، إضافة إلى ذلك فإنّ حق الملكية ينقضي كذلك إذا تمّ التصرف فيه بالبيع أو التنازل عنه كالهبة، كما أنّه يسقط أيضا بالتخلي عنه، وينقضي كذلك بموجب نص قانوني وذلك في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

ويمكن أن ينقضي الحق العيني الأصلي بموجب إرادة صاحب الحق، ويكون في حالة الوقف، الذي عرفته المادة 213 من قانون الأسرة على أنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".

2-انقضاء الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية

الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية هي حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكنى، فانتهاء حق الانتفاع نصت عليه المادة 852 من القانون المدني بقولها: " ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررا لحياة المنتفع وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم أبقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أجرة إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن".

وينتهي حق الاستعمال للأسباب التالية: ترك صاحب الحق للاستعمال أو تخليه عنه، عدم مباشرة صاحب الحق للاستعمال بنفسه لكونه لا يستطيع التنازل عنه للغير لأنه ليس له سلطة التصرف، أو ينقضي هذا الحق بوفاة صاحبه.

أما الحق السكني فينقضي بتخلي صاحب الحق عن حقه في السكن، كأن يترك المسكن أو يهجره، أو بوفاة صاحبه.

كما ينتهي حق الارتفاق بالأسباب التي حددتها المادة 878 من القانون المدني بقولها: " تنتهي حقوق الاتفاق بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما، أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين"، وتضيف المادة 879 من ق م:" ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر سنوات، كما ينتهي أيضا بعد استعماله لمدة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة..."، كما نصت المادة 880

على أنه ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق.

3-انقضاء الحقوق العينية التبعية

ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين(انظر المواد:933-936 ق م)، أما الرهن الحيازي فينقضي بأحد الأسباب، إما بانقضاء الدين المضمون حيث لا ينفصل الرهن الحيازي عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وانقضاءه، أو برجوع الشيء المرهون إلى حيازة المدين الراهن إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان سبب لا يقصد به انقضاء الرهن عملا بأحكام المادة 952 ق م، وإما بهلاك الشيء المرهون وينتقل حق الدائن من هذا الشيء إلى ما حل محله من حقوق، كما ينقضي الرهن الحيازي بتنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق، أو إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد.

أما حق التخصيص فينقضي بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي عملا بأحكام المادة 947 من القانون المدني

ثانيا: انقضاء الحقوق الشخصية

ينقضي الحق الشخصي بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا وهي: الوفاء أو بما يعادل الوفاء أو دون الوفاء.

1-انقضاء الحق الشخصي بالوفاء

يقصد بالوفاء تنفيذ ما التزم به المدين، وهو بمثابة تنفيذ عيني للالتزام، وهو الطريقة الطبيعية لانقضاء الالتزام، ويكون الوفاء صحيحا إذا توافرت فيه شروط معينة نصت عليها المادة 258 من القانون المدني بقولها: " يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء...". ، ويستوي 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.

2-انقضاء الحق الشخصي بما يعادل الوفاء

يقصد بعبارة "ما يعادل الوفاء": الوفاء بمقابل، التجديد، المقاصة، اتحاد الذمة.

فأما الوفاء بمقابل: فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادتين: 285 و286 من القانون المدني؛ حيث تم تعريفه في المادة 285 " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق

قام هذا مقام الوفاء "، يعني أن الدائن قبل من مدينه مقابلا آخر غير ما تم الاتفاق عليه، فينقضي الدين بهذا المقابل، فيكون المدين قد وفى بدينه بطريق الاعتياض.

أما التجديد: فهو اتفاق على انقضاء الالتزام القديم بإحلال التزام جديد بدله. وقد نظمه المشرع الجزائري في المواد من (287 إلى 296 ق م)؛ حيث عرف التجديد على أنه تغيير في الالتزام، حيث نصت المادة 287 أنه يتجدد الالتزام في حالة من الحالات التالية: بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره، أو بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي، أو بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

أما المقاصة: فيقصد بها: اقتطاع دين من دين آخر؛ وقد عرفتها المادة 297 ق م:" للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء وصالحا للمطالبة به قضاء..." بمعنى انقضاء دينين متقابلين بمقدار الأقل منهما،

أما اتحاد الذمة: فقد نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 304 ق م: " 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 لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن".

3-انقضاء الحق الشخصي دون وفاء

ينقضي الحق الشخصي دون وفاء في حالة الإبراء أو في حالة استحالة التنفيذ أو استحالة الوفاء، أو سقوطه بالتقادم.

أما الإبراء فقد نظمه المشرع الجزائري في المادتين 305 و306 من القانون المدني، حيث نصت المادة 305 على أنه: " ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".

أما استحالة التنفيذ واستحالة الوفاء فقد نظمها المشرع بموجب أحكام المادة 307 من القانون المدني بقولها: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

أما التقادم المسقط: هو مضي مدة من الزمن على استحقاق الدين دون مطالبة به من الدائن. الذي نميز فيه حالتين: تقادم طويل وتقادم قصير، فأما التقادم العادي أو الطويل فهو مقرر لصالح النظام العام والذي يفرض تأمين استقرار المعاملات في المجتمع، ومدته خمسة عشر سنة وبعض الحالات الأخرى الاستثنائية الواردة ب نصوص المواد 309 إلى312 ق.م.ج.

-تقادم الحقوق الدورية المتجددة (أجرة المباني ، المرتبات والأجور و المعاشات)بمرور 5سنوات(.م 309 ق.م.ج).

-تتقادم حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين بسنتين(....م 310 ق.م.ج)

-تتقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بأربع سنوات (.م 311 ق.م.ج)

-تتقادم حقوق التجار والصناع عن أشياء ورودها لأش خاص لايتجرون فيها وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام.... بسنة واحدة (.م312 ق.م.ج)

ثالثا: انقضاء الحقوق الذهنية

يعد الجانب المالي من الحقوق الذهنية أو الفكرية وهو حق مؤقت، ينقضي بانقضاء مدة معينة بحيث يصبح بعدها هذا الحق جزءا من الثروة الفكرية العامة فيتملكه المجتمع ولا تعود له صفة الاحتكار كحق.أبدي، وقد حدد القانون الجزائري بموجب نص المادة 54 من الأمر 05/03 المتعلق ب حق المؤلف والحقوق المجاورة مدة التقادم بقوله" :تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة 50 سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".

وعليه فإن مدة انقضاء الحق الذهني بخمسين سنة تسري من وفاة صاحب الحق حيث أن له الحق أن يستغل ماليا ثمرة ونتاج فكره طوال حياته، وتؤول الحقوق من بعده إلى ورثته، وبعد مضي مدة الـ 50 سنة يسقط الجانب المالي للحقوق الذهنية. هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك مدد وحالات خاصة للحقوق الذهنية الأخرى تسقط وتزول تبعا لنصوص خاصة بها، ويتعلق الأمر ب(حق استعمال تسمية المنشأ، حق صاحب العلامة، حق براءة الاختراع، الحق في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة...).

أهم المراجع المعتمدة في إعداد المحاضرات

1- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة، 1987، القاهرة.

2- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، 1974.

3- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق ،دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006.

4- عمار بوضياف،المدخل للعلوم القانونية،(النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، دار جسور، الجزائر، ط 3، ،2007.

5- اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999

6- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون(النظرية العامة للقانون)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة2013-2014 .

7- جعفور محمد سعيد، المدخل إلى العلوم القانونية(الوجيز في نظرية القانون)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2004 .

8- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، دار الخلدونية، الجزائر.

9- محمدي زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية(نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية- للفنون المطبعية، الجزائر،2002 .

10- فيلالي علي، نظرية الحق، موفم، للنشر، الجزائر،2011 .

11- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، الدار .الجامعية للنشر، بيروت،1993 .

12- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(الإثبات في المواد المدنية- والتجارية)، دار الهدى، الجزائر،2009 .

13- . د .سقلاب فريدة، محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق السداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية السنة الجامعية: 2023/2022.

14- الأستاذ عبد القادر مصباح عبد السلام، محاضرات في نظرية الحق، كلية الشريعة ،جامعة باتنة 1، السنة الجامعية: 2023/2022.

15- . د .حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق) ، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، السنة الجامعية: 2022/2021.

16- د .علال آمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السداسي الثاني، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2022/2021.

17- لعور بدرة، دروس في مقياس المدخل للقانون(نظرية الحق)، قدمت لطلبة السنة الأولى- حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية. 2020 - 2021