



جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية
(نظرية الحق)

دروس عبر الخط موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس

- السداسي الثاني -

د/ بناي سعاد

السنة الجامعية: 2022-2023

مقدمة:

القانون وثيق الصلة بالحق، إذ تجمعهما علاقة ترابط، تلازم وتكامل، لذلك فإنّ دراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية لن تكتمل معاملة وأهدافه إلاّ بمعالجة النظريتين معاً، نظرية القانون ونظرية الحق، فالأخيرة هي دراسة موضوعية جوهرية، تطبيقية عملية لنظرية القانون، على اعتبار أنّ القانون هو مصدر الحق، والحق هو وسيلته وغايته، فهو وسيلته؛ في تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع، باعتباره مجموعة القواعد والأحكام والضوابط العامة والمجرّدة التي تنظّم سلوك الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، وغايته؛ في تحقيق الأمن والاستقرار، وفرض النظام، فالفرد وهو يسعى وراء تحقيق مصالحه ورغباته والمحافظة على حقوقه، يتعيّن عليه في المقابل، مراعاة ما يقع عليه من واجبات في سبيل ذلك، حتى لا يحول دون حصوله على ما يطلب، اعتباراً أنّ القانون وهو خطابٌ عام للكافة يجمع بين التكليف بالواجب وتقرير الحق لشخصٍ أو أشخاص معيّنين.

سبق وأشرنا في السداسي الأول إلى وظيفة القانون، إذ يضطلع بتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع في علاقاتهم مع بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة، حتى يسود النظام والأمن والاستقرار، وليطمئن الأفراد إلى أحكامه فيطبقونه تلقائياً، وهو في هذا الصدد يرسم الحدود التي ليس للفرد تجاوزها، فبيّن ما له من حقوق وما عليه من التزامات، ومن هنا يتبيّن أنّه لا يمكن دراسة نظرية القانون دون نظرية الحق، لأنّ الحق هو غاية وجود القانون، فالقانون يحدّد الحقوق، أصحابها، مصادرها، أنواعها، كيفية استعمالها، وآثارها، حيث أحاط بكل الجوانب المتعلقة بالحق وضمن الحماية القانونية له، متى ما التزم بإطار القانون، وهو ما سنحاول معالجته في المحاور الآتية:

المحور الأول: مفهوم الحق (التعريف، الخصائص)

المحور الثاني: أنواع الحق

المحور الثالث: أركان الحق (أشخاص الحق، محل الحق)

المحور الرابع: مصادر الحق (الوقائع، التصرفات القانونية)

المحور الخامس: الحماية القانونية للحق

المحور السادس: إثبات الحق

المحور السابع: آثار الحق

المحور الثامن: انقضاء الحق

المحور الأول: مفهوم الحق

قد يبدو المصطلح للوهلة الأولى عند سماعه مصطلحاً بسيطاً والكل يعرف معناه ومقتضاه، نظراً لتداوله باستمرار واهتمام الجميع به، لكن من الناحية القانونية أثار المصطلح الكثير من النقاش والجدل، حول مدلوله ومداه، خاصة وأنّه غالباً ما يطلق جهلاً على مفاهيم تتداخل به لكن بينهما فروقاً جوهرية، من هنا كان لزاماً الإحاطة بمفهوم الحق، من خلال تحديد تعريفه وتمييزه عن المفاهيم التي تتداخل وتشابهه معه.

الفصل الأوّل: النظريات التي آمنت بوجود الحق وتعريفه

واجهت فكرة الحق من الناحية القانونية تباينًا كبيرًا بين فقهاء القانون والدارسين والشرّاح، نظرًا لما أحاطها من صعوبة في تحديد دقيقٍ لدلولها ومجالها، الأمر الذي دفع بالبعض إلى القول بعدم وجود الحق وإنكاره، غير أنّه لا يصح تجاهل فكرة ونفيها فقط لأننا عجزنا عن تعريفها، خاصة وأنّ الحق أحد الدعائم الأساسية في القانون، وهو ما دفع للبحث والاجتهاد للوصول إلى تعريفٍ للفكرة، فكثرت الآراء وتعدّدت المفاهيم، باختلاف الزاوية التي ينظرون منها والأساس الذي يقيمون عليه نظريتهم، والمعيار الذي يقيسون به فكرتهم أمام ما تتسم به الحقوق من تنوّع وتعدّد واختلافٍ في الخصائص، وهو ما حال دون الوصول إلى إجماع على تعريف موحد للحق، فكانت أبرزها نظريتان تقليدية وأخرى حديثة، وهو ما سنتناوله فيما يأتي.

الفرع الأوّل: النظرية التقليدية: يعود الفضل في وجود هذه النظرية إلى الفقه الألماني الذي كان سابقًا للمبادرة بوضع تعريف للحق، مؤكّدًا على وجوده، لكنه اختلف حول المقصود منه، باختلاف الزاوية التي نظر إليها كلّ منهم، فهناك من ربط فكرة الحق بصاحبه، وهناك من قيدها بموضوعه، وبينهما برز رأيٌ توفيقى جمع بين صاحب الحق وموضوعه.

أولاً: المذهب الشخصي (الحق قدرة إرادية): برز هذا المذهب على يد الفقيهين (*Windscheid*; *Savingny*)، الذي ينظر إلى الحق من جهة الشخص صاحب الحق، وأنّ إرادته هي العنصر الجوهرى الذي يميّز الحق، فيرى أنّ الحق هو ((قدرة أو سلطة إرادية يخوّلها القانون لشخص تمكّنه من القيام بعملٍ معيّن))، فالفرد يمارس حقّه وفق ما رسمه له القانون وفي حدوده، ذلك أنّ الإرادة يمنحها القانون للشخص -دون أن يكون للأخير إمكانية منحها لنفسه-، ويرسم له مجال استخدامها وحدود ممارستها، فهو ملزمٌ لأجل ذلك ألا يتعدى حدود القانون، ومنه فالحق يقتضى وجود عنصرين؛ شخصٌ ذو إرادة يباشر الحق ويتمتع به، وأنّ نشوء الحق مرتبطٌ بإرادة هذا الشخص وفق الشروط التي فرضها القانون وفي إطاره، وبمقتضى هذين العنصرين، يكون لصاحب الحق دون غيره، سلطة استعماله من عدمه، فإن هو أراد استعماله، وإن لم يُرد لم يستعمله، إضافة إلى تمكينه من إنشاء حقٍ أو تعديله أو إنهائه، ومثاله: السلطة الممنوحة للمالك بمقتضى حق الملكية، والتي تجيز له سلطة استعمال الشيء المملوك (تأجير) واستغلاله (الانتفاع) والتصرف فيه (تبرّع، بيع) في حدود القانون، إذن فالحق صفة تلحق الشخص تمنحه القدرة على القيام بعمل.

- **نقد المذهب الشخصي:** حاولت هذه النظرية الوصول إلى تعريف للحق لكن عيب عليها اعتمادها الإرادة أساسًا للحق، للاعتبارات الآتية:

- القانون لا يربط منح الحقوق بالإرادة، وهو ما يفسّر ثبوت الحق للمجنون والمعتهو والصبي غير المميز والجنين (الحق في النسب والاسم والإرث)، مع أنّ إرادتهم منعدمة، والإرادة في مثل هذا الوضع وإن كانت تحول دون إمكانية استعمال الحق أو مباشرته، إلّا أنّها لا تنفيه (ترفعه) عنهم، فعلمتم التمييز يثبت له حق مع أنّ إرادته

منعدمة، لكن استعماله للحق يجعله مرهوناً بشخصٍ آخر ذو إرادة (الولي، الوصي، القيم)، فضلاً عن أنّ، بعض الحقوق تثبت للشخص دون إرادة صاحبه ودون علمه حتى، فالوارث والموصى له لهم حقّ في الميراث والوصية، حتى ولو لم يريد ذلك، لأنّ هذه الحقوق تترتب بمجرد موت المورث أو الموصي دون أن يكون لإرادتهما دخلٌ في ثبوت الحق، والغائب كذلك قد تثبت له حقوقاً دون علمه ودون تدخّل إرادته.

- تتعارض فكرة هذه النظرية مع الطبيعة المعنوية للأشخاص الاعتبارية، فهم لا يتمتعون بإرادة حقيقية (الدولة، المؤسسات، المدرسة)، ومع ذلك أقرّ لهم القانون حقوقاً شأنهم شأن الأشخاص الطبيعية.

ثانياً: المذهب الموضوعي (الحق مصلحة يحميها القانون): حاول الفقيه (*Ihering*) تجاوز نقد المدرسة الشخصية لذلك تجاهل في تعريفه صاحب الحق مستنداً إلى موضوعه أو محلّه، فرأى أنّ الحق هو ((مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون))، ومن ثمّ وجود الحق يقتضي توفّر عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شكلي، فأما العنصر المادي أو الموضوعي أو الجوهرية؛ فهو ينطلق من غاية الحق وهي المصلحة أو المنفعة أو الفائدة التي يجنيها صاحبه، وهذه المصلحة قد تكون مادية (تقوم بمال/حق مالي)، وقد تكون أدبية معنوية (حق غير مالي)، وأما العنصر الشكلي فهو الحماية التي يحيطها القانون بالمصلحة، والمتمثلة في الدعوى، التي بمقتضاها يستطيع صاحب الحق أن يتمسك عن طريق المطالبة القضائية، ومنه فالحق ينشأ بمنأى عن الإرادة، التي يبقى لها دور ثانوي، يتمثل في المطالبة بالحماية إذا تمّ المساس بالحق والاعتداء عليه.

- **نقد المذهب الموضوعي:** لم يسلم هذا الرأي هو الآخر من النقد، إذ عيب عليه تعريفه للحق استناداً إلى غايته، فالفكرة تُعرّف بجوهرها ومضمونها لا بالفائدة التي تُجنى من ورائها، فالمصلحة وإن كانت تقترب من مفهوم الحق إلا أنّها لا ترقى إلى مرتبته، وقد توجد ويتخلّف الحق بحيث تثبت لشخص (صاحب المصلحة) غير صاحب الحق، فالمصلحة لا تعتبر حقاً بذاتها إلا إذا تولى القانون حمايتها، ناهيك عن أنّ، المصلحة أمر شخصي يختلف من شخص إلى آخر، فالمصلحة التي يحصل عليها شخص من نفس الشيء قد تختلف من شخص إلى آخر كل حسب هدفه، كما أنّ إحقاقه الحماية القانونية بتعريف الحق أمرٌ غير مقبول فالحق ينشأ مجرداً عن الحماية القانونية، التي تعدّ سبباً للدفاع عن حق موجود بالأساس، فهي تعقّب نشأته لا جوهره.

ثالثاً: المذهب المختلط (التوفيقي: الحق قدرة ومصلحة): طالما أنّ الإرادة وإن كانت لازمة لمباشرة السلطات التي يمكنها الحق لصاحبه، دون أن تكون جوهره، ولا حتى المصلحة تشكّل جوهره، مع أنّها غايته وهدفه، وعلى أساسها يتحدّد الشخص صاحب الحق، ظهر المذهب المختلط على يد عدد من الفقهاء في ألمانيا (*Jellinek*) وفرنسا (*Michoud*) وإيطاليا في محاولة لإيجاد تعريف للحق ينطلق من الانتقادات الموجهة للمذهبين السابقين، فجمع بين الأسس التي اعتمدها كلّ منهما؛ شرط مباشرة الحق (الإرادة) وهدفه (المصلحة)، كنوعٍ من التوفيق بينهما فعرف الحق بأنّه ((القدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة مشروعة يعترف بها القانون ويحميها)). ومع أنّه ظهر للتوفيق إلا أنّه لم يستطع أن يجد استقراراً في فكرته، حيث انقسم

أنصاره إلى قسمين بعدما اختلفوا حول أيّ العنصرين يُغلب على الآخر، فغلب الفريق الأول عنصر الإرادة على المصلحة وعرف الحق بأنه ((قدرة أو سلطة إرادية، يعترف بها القانون ويحميها، لشخص معين في سبيل تحقيق مصلحة معينة))، في حين، رأى الفريق الثاني أنّ المصلحة تغلب على الإرادة وعرف الحق بأنه ((مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون ويسهر على تحقيقها عن طريق القدرة المعترف بها للإرادة لتمثيلها والدفاع عنها))، ولأنّ هذا المذهب لم يضيف جديدًا انتقد لأنّه اتخذ من أسس متقدمة أساسًا لنظريته في تعريف الحق.

الفرع الثاني: النظرية الحديثة: لم يستسلم الفقه وواصل الاجتهاد في البحث للوصول إلى تعريف للحق، فظهرت محاولتين جديرتين بالدراسة، الأولى في بلجيكا وترعّمها الفقيه دابان (*Dabin*)، وتلتها أخرى في فرنسا على يد الفقيه الفرنسي روبييه (*Robier*) في محاولة منهما لتعريف الحق بالتركيز على الفكرة ذاتها وتحديد عناصرها.

أولاً: نظرية دابان (*Dabin*) (الاستئثار والتسلط): بعد اقتراحه لبعض التعاريف حول فكرة الحق وتوليه دراستها بالتحليل والنقد توصل إلى أنّ الحق ((ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية، وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطاً على مال معترف له به، بصفته مالكاً أو مستحقاً له))، وقال باجتماع أربع عناصر في الحق اثنان منهما رئيسيان (داخليان) وهما؛ الاستئثار والتسلط، والآخران مساعدان أو احتياطيان (خارجيان) وهما؛ ثبوت الحق في مواجهة الغير، والحماية القانونية.

أ- الاستئثار (الاختصاص بمال أو قيمة معينة): يرى دابان بأنّ الاستئثار هو اختصاص شخص دون غيره على سبيل الانفراد إما بمال معين أو قيمة ما، فالاستئثار هو الانفراد بالمميزات التي يخوّلها الحق لصاحبه فتكون له دون غيره، وهذا الاستئثار إما أن يكون مباشراً يصل بين الشخص وصاحبه، كالمالك الذي ينفرد بالتصرف والاستغلال في ملكه، أو غير مباشر بحيث يكون انتفاع صاحب الحق مرتبطاً بتدخّل شخصٍ آخر، كالعلاقة بين المؤجر والمستأجر، فالأخير لا يمكنه الانتفاع بالعين المؤجرة إلّا إذا مكّنه المؤجر منها. وبالتالي يكون الفقيه بهذا العنصر حاول تجنّب الانتقادات التي وُجّهت لكل من الإرادة والمصلحة، فهو وإن كان قد اعتبر أنّ الحق هو علاقة استئثار بين شخص وشيء، إلّا أنّه لم يشترط في الاستئثار الانتفاع، فالحق غالباً ما يتضمن الانتفاع، لكنهما قد لا يثبتان للشخص في الآن ذاته، فالمستأثر قد لا يكون هو المنتفع، مثلاً: المستأجر هو المنتفع لكن الاستئثار بيد المؤجر، وقد ينتفع الشخص دون أن يكون مستأثراً ودون أن يستفيد من الحماية القانونية، فالسارق قد ينتفع بالشيء دون أن يكون صاحبه، كما أن انتفاعه لا يحميه القانون، ومنه فالاستئثار ليس هو المصلحة، كما أنه لا يرتبط بالقدرة الإرادية، فالجنون وعدم التمييز لهما الاستئثار على مال معين بالرغم من عدم توافر الإرادة فيهما، كما أنّه راعى بهذا العنصر تنوع محل الحق أشياء مادية (عقار، منقول)، أو معنوية (الحق في الحياة، الشرف،...)، فضلاً عن، تنوع مصادر الاستئثار فقد يكون نتاج إرادة الفرد أو إرادة المشرّع.

ب- **التسلط (أي تسلط صاحب الحق)**؛ التسلط نتيجة حتمية وطبيعية للاستثمار، ويقصد به القدرة على التصرف بحرية في المال أو القيمة التي يستأثر بها صاحب الحق (في الشيء موضوع الحق)، فاستثمار الشخص بالشيء يُفضي إلى تسلط وسيطرة هذا الأخير على ذلك الشيء، لكن للتسلط حدود، فهو يتسع ويضيق باختلاف نوع الحق، فمجاله واسع في الحقوق العينية، ويضيق بصدد الحقوق الملازمة للشخصية، وبهذا استطاع دابان التمييز بين الحق (التسلط) ومباشرته (الاستعمال)، فالتسلط هو امتداد للاستثمار أما استعمال الحق فقد يكون بواسطة شخص آخر غير صاحب الحق، كالوصي الذي يباشر عن القاصر حقوقه.

ج- **احترام الغير للحق (ثبوت الحق في مواجهة الغير)**: بما أنّ صاحب الحق يملك الاستثمار والتسلط، فهو بمقتضى هاذين العنصرين يملك فرض احترام الغير لحقه، فيحول دون قيامهم بأيّ عمل من شأنه الإضرار بصاحب الحق في استثماره وتسلطه، فإن وقع من الغير مثل هذا الاعتداء كان لصاحب الحق أن يدفع ذلك عن طريق الاقتضاء (الدعوى)، فالحق لا يوجد إلا بالنظر إلى الأشخاص الآخرين.

د- **الحماية القانونية**: ما دام أنّ الحق حجة في مواجهة الغير، فإنّ الحماية القانونية هي أمر حتمي لفرض الاحترام، وهي عنصرٌ لاحق لنشوء الحق، تمكّن صاحبه من اللجوء إلى القضاء لوقف أي اعتداء أو تهديد من شأنه أن يضرّ بالحق أو يهدر قدرته على الاستثمار والتسلط بحقه، فالدعوى هي سبيل تحقيق الحماية القانونية، عن طريق تدخّل السلطة العامة بما تملكه من دور في فرض النظام.

- **نقد النظرية**: رغم أنّ هذه النظرية لاقت استحساناً كبيراً عند الفقهاء، وتبناها الكثير منهم، لما كشفته من فكرة الغيرية، فالحق لا يوجد إلا في العلاقة بالغير، وحاولت قدر المستطاع أن تترجم ما يتداول بين الأفراد، فنسّقت بين ما اقترحت (عنصري الاستثمار والتسلط) والواقع الاجتماعي، إلا أنّها لم تسلم من النقد لمجموعة من الاعتبارات:

- فكرة الاستثمار والتسلط وإن كانت تصدق على الحقوق العينية (سيما حق الملكية)، إلا أنّها تتعارض -بما تعنيه من سلطة التصرف في الشيء محل الحق- مع بعض الحقوق كالحقوق الملازمة للشخصية، التي لا يجوز التنازل عنها ولا التعامل فيها لأيّ سببٍ كان، كما أنّ الفكرة وإن كانت واردة في القانون الخاص فلا تصدق على الحقوق في نطاق القانون العام.

- عيب عليه فصله بين عنصري ثبوت الحق في مواجهة الغير والحماية القانونية، فالأولى هي الواجب والثانية الوسيلة التي تكفل احترام هذا الواجب، فما كان للاحترام أن يُفرض إلا لأنّ القانون رخص لصاحب الحق حال الاعتداء عليه اقتضاه عن طريق القضاء (الدعوى).

- أهم نقد وُجّه لنظرية دابان، هو قوله أنّ الحق ((مميزة يمنحها القانون لشخص يحميها بطرق قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف في مال يؤول إليه باعتباره مالاً أو مستحقاً))، فالميزة لا تكاد تخرج عن أحد

المعنيين، إما القدرة أو المصلحة، وبذلك يكون الفقيه قد سقط في الفجوة ذاتها التي عُرِض لها سابقوه لأنّه بقي في الدائرة نفسها.

ثانياً: نظرية روبييه (Robier) (المُكنة المحدّدة): أقام روبييه نظريته بالنظر إلى نطاق الحق، فرأى بأنّ للحق وجهٌ آخر يقابله وهو الواجب، وكلاهما مجتمعين (الحق والواجب) يشكّلان المركز القانوني للشخص، ويختلف كل مركز قانوني عن الآخر، فهناك من يتغلّب فيه عنصر الحق على الواجب، وهناك من يطغى فيه الواجب على الحق، فالأولى تنشئ مراكز قانونية شخصية (ذاتية)، في حين تنشئ الثانية مراكز قانونية موضوعية، وبعد تحليل معمّق وصل إلى أنّ المراكز القانونية الشخصية هي التي يوجد فيها الحق، ويتميّز بخصائص ثلاث: -مكنة أو ميزة محدّدة يتمسك بها صاحب الحق؛ -أنّ هذه المكنة أو الميزة تعدّ مألّاً موضوعاً تحت تصرّف صاحب الحق؛ -أنّ هذه المكنة مكفولة حمايتها عن طريق الدعوى.

- **نقد النظرية:** ومع أنّ الفقيه وُفق إلى حدٍ بعيد بكشفه عن التنوّع الذي تتميّز به المراكز القانونية، وأنّ الحق له مقابل وهو الواجب، إلا أنّ نظريته لم تسلّم من النقد، فهو لم يُفلح في الوصول إلى معيار واضح للتمييز بين هذه المراكز القانونية، فضلاً عن إقصائه بتمييزه هذا طائفة من الحقوق، وهو ما لا يستقيم خاصة أمام التنوّع الذي تعرفه، والتطوّر الهائل الذي تشهده فقهاً وقضاءً، وحتى لو فرضنا، أنّ تضيقه هذا كان بهدف تحديد تعريف دقيق ومضبوط للحق، إلا أنّ الشك حول إمكانية تطابق فكرته مع الواقع الذي تفرضه طبيعة الأشياء محل الحق، أمر وارد.

الفرع الثالث: التعاريف الفقهية في الحق وخصائصه: رغم تضارب المذاهب في تعريف فكرة الحق، وصعوبة الوصول إلى تعريف دقيق وصارم له، والتي تُعزى إلى كثرتها وتنوّعها وتباين خصائص كل منها، من جهة، ومن جهة أخرى، إلى المذهب الذي ينتمي إليه كل فقيه، إلا أنّ هذا لم يمنع من وجود تعاريف كثيرة تكاد تكون أقرب إلى ذلك الذي أورده الفقيه دابان، فمنهم من عرّفه بأنّه ((استثثار شخص على قيم أو أشياء معيّنة يحوّل له التسلط والاقتضاء ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنّها ذات قيمة اجتماعية))، وأورد آخر بأنّ الحق هو ((سلطة قانونية تمكّن شخصاً من القيام بعمل معيّن تحقيقاً لمصلحة مشروعة له))، أو هو ((مزية أو قدرة يقرها القانون ويحميها لشخص معين على شخص آخر أو على شيء معين مادي أو أدبي))، أو هو ((سلطة أو مكنة أو ميزة يخولها القانون للشخص فيكون له بمقتضاها أن يقوم بأعمال معينة في حدود القانون)).

هذه التعاريف وغيرها الكثير، باختلاف عباراتها وصياغاتها إلا أنّها لم تخرج على إطار واحد وهو التوجّه إلى تعريف الحق من خلال عناصره الجوهرية، والتي تحيلنا إلى إجمال خصائصه في:

أولاً: الحق عنصر في العلاقة مع الغير: لا تظهر عناصر الحق إلا في مواجهة صاحب الحق مع غيره من الأشخاص، بصرف النظر عما إذا كان قدرة إرادية أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، أو تسلّطاً أو استثنائاً، ذلك أنّ الروابط الاجتماعية هي تحدّد مجال الحق، فعند بداية حدود حق شخص تنتهي حرّية الغير، فالعلاقات

الاجتماعية هي التي تنقل النظام القانوني من العالم المجرد إلى الواقع المحسوس حيث التعيين والتحديد وهذا العالم هو عالم الحق، وهو ما يبرّر إقرار القانون لصاحب الحق وسائل قانونية لحماية حقّه إزاء أيّ اعتداء يقع عليه من قبل الغير، وتتم الحماية عن طريق الدعوى القضائية.

ثانيًا: الحق مركز ممتاز لصاحبه: للحق من الخصوصية ما يجعل من صاحبه في مركز ممتاز مقارنة بغيره، بمقتضى الاستثثار والتفرد الذي يتمّ به باعتباره صاحب الحق، فإذا كانت القاعدة القانونية وهي عامة ومجردة تكليفيّ عام، يتساوى أمامها كل المخاطبين بها، بصرف النظر عن مستوياتهم ومراكزهم وسنهم وجنسهم، فإنّ الحق مكنة لصاحبه يجعله لا يقف مع غيره على قدم المساواة، وإنّما يكون متميزًا عنه ويفوقه بمقتضى ما يختصّ (يستأثر) به من قيمة معيّنة.

ثالثًا: الحق قيّد على الحرية: إذا كان الأفراد متساوون أمام الحريات العامة بمقتضى أحكام الدستور، فلهم حرية التنقّل وحرية التملّك وحرية المعتقد، إلّا أنّ الحق لا يمنحهم هذه الخاصة، بحيث يتقرّر لصاحبه وحده دون غيره باعتبار مركزه الممتاز وباعتبار المكنات التي يخوّلها الحق لصاحبه، فإذا كانت حرّية التملّك مكفولة للجميع، فإنّ حق الملكية يزوّد صاحبه دون غيره جملة من السلطات؛ سلطة التصرف، الاستعمال والاستغلال، وبالتالي فحرّيتك تنتهي عند المساس بحق الآخر، فالحق مطلق لكن الحرّية مقيدة بالحق.

من الخصائص السابقة يمكن القول أنّ ((الحق هو اختصاص على مال أو قيمة معيّنة يقره القانون لشخص معيّن)).

الفصل الثاني: تمييز الحق عما يشابهه من مفاهيم

الفرع الأوّل: الحق والحرية: غالبًا ما يُستعمل مصطلح الحرّية للدلالة على الحق ومرادف له، لكنّهما من الناحية القانونية ليسا كذلك، إذ تبرز مظاهر التفرقة بين الحق والحرية من الجوانب الآتية:

- الحرية باعتبارها مُكنة يعترف بها القانون للناس كافة دون تخصيص، ومنه فهي تتسم بطابع العمومية على وجه الإطلاق يتمتع بها جميع الأفراد على قدم المساواة في حدود النظام القانوني للدولة (المادة 35 من الدستور)، دون أن يكون لأحدهم استثثار أو انفراد على الآخرين، في حين، أنّ الحق باعتباره مُكنة تثبت لكل شخص على سبيل التخصيص والانفراد، فهي تتسم بطابع الخصوصية، فلا يتمّتع الأفراد بها على قدم المساواة وإنّما تجعل من تثبت له في مركز ممتاز في مواجهتهم بما يمنحه له القانون من تسلّط واقتضاء، وعليه، تمثل الحرية إباحة أصلية وللجميع (مكنة غير محدّدة) بينما الحقوق قاصرة على أشخاص معينين (مكنة محدّدة)، ومثاله: حرية التملّك مكفولة للجميع، فإذا تملك شخصٌ بيتًا يكون قد اكتسب حقًا أي انتقل من مجال الحرية إلى مجال الحق (المادة 60 من الدستور).

- الحق مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون، لذلك دائماً يقابله التزام في مواجهة الغير، أما الحرية العامة فلا يقابلها أي التزام على عاتق أيًا كان، من جهة أخرى، فإنه إن أمكن التنازل عن بعض الحقوق التي لا تحول طبيعتها عن هذه الإمكانية، فإن الحرية العامة لا تقبل التنازل عنها.

الفرع الثاني: الحق والمصلحة (الرخصة): هناك من يرى بأن الحرية والرخصة أمرٌ واحد لذلك قليلاً ما نجد التمييز بين الحق والرخصة، وهي مرتبة وسطى بين الحرية والحق، وتُعرّف بـ ((الخيار الممنوح لشخص معين، والذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدّل من مركزه القانوني وفقاً لمصلحته وفي حدود هذه المصلحة، فهي نوعٌ من إمكانية الاختيار مستمدة من القانون لكي يسمح لشخص معين بأن يغيّر مركزه القانوني))، فهو نوعٌ من القدرة القانونية على الاختيار، فمثلاً: في الملكية على الشيوع، قيام أحد المالكين ببيع حصته يعطي للمالك الآخر على الشيوع مكنة الاختيار بين أمرين، إما الحلول محل المشتري في البيع أو ترك الصفقة للمشتري، فالرخصة ليست حقاً وإنما ممارستها تنشئ حقاً، كما أنّ القانون هو الذي يقرّ اختصاص الشخص بقيمة معينة، وهو الذي يمنح الخيار بين عدة بدائل في حالة الرخصة، في حين، تجد الحرية سندها في المبادئ العامة.

الفرع الثالث: الحق والسلطة: قد يجد القانون داعٍ لمنح الشخص سلطة إدارة شؤون غيره رعاية لمصالح هذا الغير، ومنه فالحق والسلطة يختلفان من حيث: أنّ صاحب الحق إذ يباشر حقه فهو يتبغى تحقيق مصلحة شخصية ذاتية، في حين، أنّ ممارسة السلطة تكون بدافع تحقيق مصلحة للغير والحفاظ عليها (سلطة الأب، الولي، الوصي، القيم على أموال القاصر، عدم الأهلية)، وبهذا المعنى، فالحق ميزة يستأثر بها صاحب الحق، تمكّنه من الانتفاع بميزات الشيء محل الحق، وله التنازل عن هذه الميزات لغيره، في حين، أنّ السلطة واجب يقع على عاتق المكلّف بها، فهي لا تحقّق له منفعة مباشرة، ولا يمكنه التنازل عنها (الأب لا يمكنه التنازل عن سلطته في إدارة شؤون أولاده القصر).

الفرع الرابع: الحق والدعوى: بما أنّ الفرد لا يقتضي حقه بنفسه إذا ما اعتُدي عليه، فإنّ الدعوى هي الوسيلة التي منحها القانون لصاحب الحق في اقتضاء حقه ودفع التهديد، أو المساس به عن طريق اللجوء إلى القضاء، ومنه فالدعوى هي أثر للحق تالية له وتابعة لوجوده، وليست عنصراً من عناصره.

المحور الثاني: أنواع الحق (تقسيماته)

تعدّدت تقسيمات الحق وتنوّعت، فهناك من يأخذ بتقسيمها إلى سياسية ومدنية، وتنقسم الأخيرة إلى حقوق عامة وخاصة، والخاصة تنقسم بدورها إلى حقوق عائلية وحقوق مالية، ثم تتفرّع الأخيرة إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وأخرى أدبية معنوية، وسنعمد في دراستنا على تقسيم الحقوق إلى مالية وغير مالية، ونضيف لها الحقوق المختلطة التي يمكن أن تنتج عن تداخل الطائفتين المالية وغير المالية.

الفصل الأوّل: الحقوق غير المالية

هي الحقوق التي تثبت للإنسان بوصفه إنساناً، فلا تقوّم بمال، وليس لها قيمة اقتصادية، وتنقسم إلى ثلاث طوائف: الحقوق الملازمة للشخصية، الحقوق السياسية، وحقوق الأسرة، وهي حقوقٌ في مجملها غير قابلة للتنازل عليها ولا التصرف فيها، لا تنتقل بالميراث ولا تسقط ولا تُكتسب بالتقادم، ولا يمكن الحجز عليها.

الفرع الأول: الحقوق المُلازمة للشخصية: وتسمى كذلك بحقوق الشخصية أو الحقوق اللّصيقة بالشخصية، وهي الحقوق التي تثبت للإنسان باعتباره إنساناً، مرتبطٌ بثبوتها بولادته وزوالها بوفاته، وسميت أيضاً بالحقوق العامة لأنها تُمنح للجميع دون تمييز بين المواطن والأجنبي، فهي لا ترتبط بالانتماء السياسي ولا بالانتماء العائلي، فقط هي تكريسٌ لمقومات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ووردت في الدستور تحت عنوان الحقوق والحريات العامة (المواد من 44 إلى 77 من الدستور)، وتنقسم بدورها إلى ثلاث طوائف:

أ- الحقوق المُتعلّقة بالكيان المادي للشخص؛ وهي ما يرتبط بجسم الإنسان وأعضائه المختلفة، كالحق في الحياة والحق في سلامة البدن، فيحرم المساس بها والتعدي عليها تحت طائلة المتابعة القضائية والمساءلة المدنية (التعويض للمعتدى عليه) والجنايئة (الجزاء الجنائي على المعتدي)، سواء كان ذلك التعدي صادراً من الغير؛ كالضرب والجرح والقتل، بل حتى الطبيب وهو يؤدي وظيفته كـمعالج لا يمكنه التصرف بحرية في جسد المريض إلا في حدود ما تقتضيه الضرورة وبموافقة المريض، أو من الشخص نفسه؛ فكل ما من شأنه المساس بسلامة الجسد واستمرار الحياة فهو محرم، فيُعاقب على وضع حدٍ لحياته (محاولة الانتحار)، إلا ما كان أثره ينصرف إلى تحقيق المصلحة العامة كالتبرع بالدم، أو بالأعضاء البشرية في الحياة أو بعد الوفاة في حدود ما يقضي به القانون.

ب- الحقوق المُتعلّقة بحماية الكيان الأدبي أو المعنوي للشخص؛ تعتبر هذه الحقوق من المقومات المعنوية لشخصية الإنسان، وهي لا تقل أهمية عن الحقوق المرتبطة بالكيان المادي، ومثالها: الحق في الصورة، الحق في الاسم، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في السمعة والشرف والاعتبار، الحق في حرمة المسكن، الحق المعنوي للمؤلف على نتاجه الفكري.

ج- الحقوق المُتعلّقة بحماية نشاط الإنسان؛ ترمي هذه الحقوق إلى تمكين الإنسان من مزاوله نشاطه، تحت مسمى ((الحريات الشخصية والرخص العامة))، ومثالها: حرية التنقل، حرية الزواج، حرية التملك، حرية الاعتقاد، وحرية العمل، ومع أنّ هناك من يرى بأنّها حقوقاً إلا أنّها في الحقيقة تفتقر إلى خصائص الحق فهي تثبت للكافة، وبالتالي فمجالها الحرية العامة وليس الحق، لما بينهما من فوارق جوهرية سبق الإشارة إليها.

الفرع الثاني: الحقوق السياسية: شعور الفرد بالانتماء لدولته توطّده الحقوق التي منحها له القانون باعتباره فرداً وعضواً فيها، وهي الحقوق السياسية التي تعطيه الحق في المشاركة في الحكم وفي إقامة النظام السياسي، وهذا الحق ينبثق عنه حق الفرد في الترشح للوظائف النيابية وتولي الوظائف العامة وحق الانتخاب (مثلاً: المواد 56 و57 و59 من الدستور)، فهي إشراكٌ للفرد في شؤون المجتمع السياسية بمقتضى عنصر الانتماء إليها (الجنسية)،

ولذلك فهي لا تثبت إلا لرعاياها-بشروطٍ محدّدة- دون الأجانب، ولا يجوز تداولها ولا التنازل عنها ولا تقوّم بمال، ويرجع تحديدها وتقريرها إلى التشريع الأساسي (الدستور).

الفرع الثالث: حقوق الأسرة: تثبت هذه الحقوق للشخص باعتباره عضوًا في أسرة معيّنة، بغرض خدمة وتحقيق مصلحة الأسرة، تقوم في الأسرة الواحدة بين أعضائها بعضهم ببعض، وتثبت لكلٍ منهم كلٌّ حسب مركزه في الأسرة، والتي تنتج عن الزواج أو النسب (حق الأب على زوجته، حق الزوجة على زوجها، حق الأب على الأولاد، حق الأبناء على الآباء)، ومنها: حق الأولاد في النسب والنفقة والإرث،، للأب حق الطاعة والاحترام والتأديب، وللزوجة الحق في النفقة والمعاشرة بالمعروف، لكن في مقابل منح الحقوق، قرّر المشرّع واجبات تقع على عاتق صاحب الحق، فحق الزوج في الطاعة يقابله واجبه بالنفقة، وسلطات تمكّنه من ممارسة حق وحفظ أسرته كسلطة الأب على الأبناء، ومع أنّ هناك من يشكك في الطابع غير المالي لحقوق الأسرة استنادًا إلى أنّ بعضها ذو طابع مالي (حق الإرث والنفقة)، إلاّ أنّه رُحِح صبغتها غير المالية، لتميّزها بطابعها الأدبي الذي يرجع إلى رابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة، ويختص بتنظيمها قانون الأحوال الشخصية (قانون الأسرة).

الفصل الثاني: الحقوق المالية

تتميّز هذه الحقوق بأنّها تقوّم بالمال، كونها نتاج المعاملات المالية بين الأفراد، ويتربّب عن الطابع المالي لهذه الحقوق أنّها قابلة للتداول والتعامل والتصرّف والتنازل عنها، كما أنّها تخضع لنظام التقادم المسقط والمكسب، فضلًا عن انتقالها بالميراث، وتنقسم هذه الطائفة من الحقوق إلى قسمين: الحقوق العينية، الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية).

الفرع الأوّل: الحقوق العينية: الحق العيني هو سلطة يخوّلها القانون لشخص على شيء مادي معيّن، يكون له بمقتضاها مكنة استعماله واستغلاله والتصرّف فيه مباشرة ودون الحاجة إلى تدخّل أو وساطة طرف آخر، فهو سلطة مباشرة لشخص على الشيء، وينقسم إلى قسمين؛ حق عيني أصلي وحق عيني تبعي.

أولاً: الحقوق العينية الأصلية: هي سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي تحوّل سلطة استعماله واستغلاله والتصرّف فيه، وهي حقوق قائمة بذاتها لا تحتاج إلى تدخّل طرف آخر، ولا تحتاج ولا تستند إلى حق آخر تبعه، فهي مستقلة في وجودها وقيامها عن أيّ حق آخر تبعه، وبمقتضاها يمكن لصاحبها التمتع بمختلف المزايا المالية على الشيء محل الحق، وتتفرّع إلى؛ حق الملكية والحقوق المتفرّعة عنه.

أ- حق الملكية: يعدّ حق الملكية أبرز الحقوق العينية، أقواها، وأوسعها نطاقًا، إذ يستفيد صاحبه من كل السلطات على الشيء، لذلك يُقال أنّه حقّ جامعٌ مانع، فهو يجمع السلطات التي يخوّلها حق الملكية كلّها بيد المالك، ويمنع غيره من الاستئثار على الشيء ذاته في الوقت نفسه، وهو أيضًا حقّ دائم وذاتي ذو وظيفة اجتماعية، فهو دائم ومؤبد بدوام الشيء محل الحق، لا بدوام صاحبه ما دام الشيء المملوك باقٍ لم يزل، وانتقاله

لا يعني زواله، وذاتي بعدما كان مطلقاً غير مقيّد بحدود أصبح ذو وظيفة اجتماعية، تقيّده للصالح العام أو الخاص. وقد حظي باهتمام المشرّع فعرفه في المادة 674 ق م بأنه: ((الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة))، وعليه فإنّ حق الملكية هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معيّن تخوّله استعماله واستغلاله والتصرّف فيه.

فالاستعمال؛ هو استخدام الشيء فيما أعدّ له، بما يتفق مع طبيعته للحصول على منفعه فيما عدا الثمار، فالمنزل يستعمل للسكن، والأرض تستخدم في الزراعة، والسيارة في الركوب والتنقل، أما **الاستغلال؛** فهو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ما يعود به الشيء من ثمار، والثمار هي ما يدرّ الشيء ويتولّد عنه، ويتّسم بدوريته وتجديده دون أن يمّس ذلك بأصل الشيء، وقد تكون ثماراً مادية طبيعية؛ بفعل الطبيعة مثل نتاج الحيوان (الحليب، الصوف والوبر)، أو بتدخل الإنسان (ثمار مستحدثة) كعسل النحل والمحصول الزراعي، وقد تكون ثماراً مادية مدنية (قانونية)؛ وهي ما يعود به الشيء من مقابل نقدي يقدمه الغير نظير استفادته من منافع هذا الشيء، كأجرة المنزل والأرض الزراعية وأرباح الأسهم. وأما **التصرّف؛** فهو تحكّم بما يملكه من سلطة في مصير الشيء واستنفاذ سلطاته عليه استنفاذاً كلياً أو جزئياً، وهو إما **تصرف مادي؛** ويكون بإتلاف الشيء أو تعديله أو تحويله، كهدم بناء، شق طريق، استعمال مواد البناء لبناء منزل، وإما **تصرف قانوني؛** ومفاده تحلي المالك عن ملكيته (البيع، الهبة) أو أحد عناصرها (الإيجار، حق الرهن، حق الارتفاق)، فإذا اجتمعت السلطات الثلاث بيد مالك واحد كنا بصدد ملكية تامة، أما إذا تخلّفت سلطة الاستعمال أو الاستغلال أو هما معاً كنا بصدد ملكية ناقصة.

ب- الحقوق المتفرّعة عن حق الملكية: سُميت كذلك لأنّها تقتطع بعض سلطات المالك ليستفيد منها شخصٌ آخر، على أن يحتفظ المالك دائماً بسلطة التصرف ويتنازل عن سلطة الاستغلال أو الاستعمال أو هما معاً لفائدة شخصٍ آخر، وهي:

- حق الانتفاع: في هذا الحق يتنازل المالك عن سلطتيه في الاستغلال والاستعمال—دون سلطة التصرف— إلى المنتفع، محلّه عقار، منقول، شيء مادي أو معنوي (براءة الاختراع مثلاً) لمدة زمنية محدّدة، وينتهي بانقضاء المدة أو وفاة المنتفع أو بهلاك الشيء محل الانتفاع، أو بعدم استعماله لمدة [15] سنة، ويلتزم المنتفع ببذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء وردّه إلى صاحبه عند انقضاء المدة (المواد من 844 إلى 854 ق م).

- حق الاستعمال وحق السكن: حق الاستعمال محلّه عين معدّة للسكن، يتنازل فيه المالك عن سلطة الاستعمال—دون سلطتي التصرف والاستغلال—، يكون بمقتضاها للشخص استخدام الشيء في نطاقٍ محدّد قدّر بحاجة صاحب الحق وأسرته، فإذا تعلّق الأمر بالشيء وثماره، فإنّ استخدام الثمار لا يكون إلّا في حدود إشباع حاجته دون إمكانية بيعها (المادة 855، 856 ق م). أما حق السكن؛ فهو أضيق نطاقاً من حق الاستعمال لأنّ نطاقه محصورٌ بالبناءات المعدّة للسكن، وبمقتضاه يكون للمالك أن يتنازل عن سلطته في الاستعمال للغير ليسكنه دون أن يكون لهذا الغير صلاحية تأجيريه لآخر أو التصرف فيه (المادة 857).

- **حق الارتفاق:** هو تكليفٌ مقرّر على عقار (العقار الخادم/أو المرتفق به) لمنفعة عقار آخر (العقار المخدم/أو المرتفق) يملكه شخصٌ آخر، وهو حقٌ يجعل حدًا لمنفعة عقار آخر لشخص آخر (المادة 867 ق م)، فهو يرد على عقارين مملوكين لشخصين مختلفين بمقتضاه يتنازل المالك على فائدة لمنفعة العقار الآخر، ومثاله: حق المرور، حق المطلق، وحق الحكر، وهو حقٌ مقيّدٌ بمجاله بغرض الاستعمال، والفرق بينه وبين حق الانتفاع أنّ الأخير يُقرّر لفائدة شخص على شيء مادي، في حين يُقرّر حق الارتفاق لفائدة شيء مادي (عقار)، ويحدّ من منفعة شيء مادي آخر (عقار).

ثانيًا: الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية، أو الضمان العيني الخاص): سُميت بالتبعية لأنها لا تنشأ مستقلة، بل تستند إلى حق آخر تكفله، فهي تنشأ لضمان حقٍ آخر شخصي (حق الدائنية)، وبما أنّها تبعية فهي تتبع الحق المضمون وجودًا وعدمًا، فإذا انقضى الحق الأصلي ترتّب عنه انقضاء الحق العيني التبعية، فهي حقوقٌ مؤقتة شأها شأن الحق الشخصي الذي تتبعه وتضمنه، وهي تقرّر لصاحبها الذي لا يرغب في الانضمام إلى الضمان العام خشية تصرّف المدين في أمواله بما يملكه من حرية في التصرّف، فضلًا عن تساويه مع غيره من الدائنين في اقتضاء حقهم من الضمان العام، ومن ثم قد يصطدم بمدين معسر، لذا فهو يطالب المدين بتخصيص جزء معين من ماله لاستيفاء حقه من قيمته النقدية بالأولوية والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة (ميزة التقدّم)، وتمكينه من تتبّع ذلك الشيء في أيّ يد كان في حال تصرّف فيه المدين (ميزة التتبّع)، وباعتباره ضمانًا خاصًا، يمكن المدين من التنفيذ عليه، في حال امتنع عن التنفيذ أو تعدّر عليه الوفاء عند حلول أجل الدين، وهو أربع أنواع؛ حق الرهن الرسمي، حق الرهن الحيازي، حق التخصيص، وحق الامتياز.

أ- حق الرهن الرسمي: ينشأ حق الرهن بمقتضى عقد رسمي محرّر من قِبَل موثق، محلّه عقار، بمقتضاه يخصّص المدين (الراهن) عقارًا مملوكًا له (العقار المرهون) ضمانًا للوفاء بدينه قِبَل الدائن (المرتهن)، إذا امتنع أو تعدّر عليه التنفيذ عند حلول أجل الدين، مع بقاء الحيازة وكل السلطات بيد المالك، ويمنح الدائن حق الأفضلية على الدائنين العاديين وباقي الدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، فضلًا عن تتبّعه العقار في أيّ يد يكون (المادة 882 ق م)، بشرط أن يكون بعقد رسمي ومشهّر حتى يكون حجة في مواجهة الغير، وتحدّد مرتبة الدائن المرتهن في مواجهة باقي الدائنين الممتازين بتاريخ قيد الرهن (الشهر في المحافظة العقارية).

ب- حق الرهن الحيازي: ينشأ بموجب عقد، بمقتضاه يخصّص المدين الراهن جزءًا من ماله (عقار أو منقول) ضمانًا للوفاء بدين عليه أو على غيره، يحوّل الدائن المرتهن حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء حقه، بأن يتقدّم الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، التي تتحدّد في الرهن الوارد على منقول (رهن المنقول) بالتاريخ الثابت على الورقة، وإذا كان على عقار (الرهن العقاري) فتحدّد بتاريخ القيد، ويمكن للدائن المرتهن الانتفاع من الشيء المرهون والتصرّف فيه، وفي المقابل، يقع عليه بذل العناية اللازمة للمحافظة عليه وتجنّب هلاكه (المواد 948 إلى 981 ق م).

ج- حق التخصيص: يكون بأمرٍ من القاضي، يتقررّ للدائن الحائز على حكم قضائي واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، على عقار أو أكثر للمدين، بمقتضاه يكون للدائن ميزة التقدّم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أيّ يد يكون، والملاحظ أنّ الأحكام التي تسري على حق الرهن الرسمي ذاتها تسري على حق التخصيص، فكلاهما يرد على عقار، وبقاء الحياة بيد المالك، ويمنحان صاحبهما التقدّم والتتبع، إلا أنّهما يختلفان من حيث مصدرهما، فالرهن يكون بموجب عقد رسمي، أما لمن أراد الحصول على تخصيص، أن يتقدّم بعريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقار الذي يريد التخصيص عليه، مرفقة بالوثائق اللازمة خاصة الحكم المراد تنفيذه، وفي حالة قبول العريضة يقوم رئيس المحكمة بتدوين أمر بالتخصيص على ذيلها (المواد 937 إلى 947 ق م).

د- حق الامتياز: هو أولوية تُمنح للدائن بموجب نص قانوني مراعاة منه لصفته، وجوهر حق الامتياز هو الأفضلية التي تُمنح للدائن ولا تُقرّر إلا بنص القانون، وهو نوعان، **حق الامتياز العام**؛ ويرد على جميع أموال المدين المنقول منها والعقار، ومثاله: ديون النفقة وديون أجور العمال (المادة 993 ق م)، وهذا النوع وإن كان يحوّل صاحبة الأفضلية فهو لا يحوّل حق التتبع إذا تصرّف المدين في أمواله، وأما **حق الامتياز الخاص**؛ فهو يرد على مال معيّن من أموال المدين عقاراً كان (مثلاً: الضرائب والرسوم المستحقة للخرينة العامة) (المادة 999 ق م) أو منقولاً (مثلاً: امتياز المبالغ المستحقة للمهندسين أو المقاولين عن أعمال البناء والترميم والصيانة) (المادة 1000 ق م)، ويمنح صاحبه ميزة التقدّم على غيره من الحقوق، وميزة التتبع (المواد من 982 إلى 1001 ق م).

الفرع الثاني: الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية): هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما يسمى الدائن والآخر يسمى المدين، بمقتضاها يلتزم الأخير قبل الدائن بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو منح شيء، وهو يسمى بحق الدائنية إذا نظرنا إليه من زاوية الطرف الإيجابي في العلاقة (الدائن)، ويُسمى التزاماً إذا نظرنا إليه من زاوية الطرف السلبي في العلاقة (المدين)، ومنه فالحق الشخصي لا يكون إلا إذا تدخل المدين للوفاء به، في حين، أنّ الحق العيني هو سلطة مباشرة على الشيء فلا يحتاج إلى وساطة.

الفرع الثالث: التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي: يمكن إجمالها فيما يأتي:

- **من حيث النطاق؛** الحقوق العينية واردة في القانون على سبيل الحصر، في حين، الحقوق الشخصية واردة على سبيل المثال، ولا حصر لها، فيجوز للأفراد الاتفاق على ما شاؤوا من الالتزامات فقط تحدّهم فكرة النظام العام والآداب العامة.
- **من حيث الطبيعة والعناصر؛** الحق العيني سلطة يقرّها القانون لشخص على شيء مادي، عناصره هي صاحب الحق من جهة، والشيء المادي محل الحق (عقار/منقول) من جهة أخرى، تجمع بينهما علاقة تسلّط، في حين، أنّ الحق الشخصي هو سلطة مقرّرة لشخص (دائن) على شخص آخر (مدين) محلّها

القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء، عناصره، الدائن والمدين ومحل الحق هو (التزام سلبي، التزام إيجابي، منح)، تجمع بينهما علاقة اقتضاء (مطالبة).

- من حيث المدة؛ الحق العيني هو حق دائم مؤبد، باقٍ ما دام محل الحق باقٍ لم يهلك، في حين، أنّ الحق الشخصي مؤقت مرهون زواله بأجل استحقاق الدين، إذ تأبى طبيعته أن يكون مؤبداً، فهو ينقضي بالوفاء به، بما يعادل الوفاء أو ينقضي دون الوفاء.
- من حيث الحجية؛ الحق العيني حق مطلق يحتجُّ به صاحبه في مواجهة الكافة، ويمنع على أيّ شخص الاعتداء عليه أو المساس به وإلا كان محل متابعة قضائية، في حين، الحق الشخصي هو حق نسبي، لا يُحتجُّ به إلا في مواجهة شخص واحد أو أشخاص معيّنين.
- من حيث الآثار؛ الحق العيني يخول صاحبه ميزتين، ميزة التتبع؛ أي تتبّع الشيء محل الحق واللحاق به في أي يد كان لاسترجاع حقه (استثناء: إذا كان الشيء منقولاً مادياً وحازه الغير بحسن نية، تنتقل ملكيته إلى الحائز حسن النية استناداً إلى قاعدة ((الحيازة في المنقول سند ملكية))، وميزة التقدّم؛ التي تعطي الدائن حق أولوية وأفضلية في استيفاء حقه في مواجهة الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة، في حين، أنّ صاحب الحق الشخصي لا يستفيد من هذه الميزة، فلا يتقدم أحدٌ منهم على الآخر، ويتزاحمون في الضمان العام على قدم المساواة، ويخضعون في استيفاء حقهم إلى قسمة مال المدين بينهم قسمة غرماء، أي كل واحد يأخذ حصته بمقدار دينه الذي له على المدين. من جهة أخرى، فإنّ الحق العيني يُكتسب بالتقادم في حال الحيازة الشرعية بوضع اليد، في حين أنّ الحق الشخصي وإن كان يسقط بالتقادم فإنّه لا يرد عليه التقادم المكسب لأنّه يقوم على الحيازة.

الفصل الثالث: الحقوق المُختلطة (الذهنية أو المعنوية)

سُميت بالحقوق المختلطة لأنها تجمع في جوهرها بين الجانبين المالي والمعنوي أو الأدبي، فهي مزيجٌ بين الحق العيني وحق الشخصية، فجانبا المادي؛ يتمثل في استئثار صاحب الحق بنتائجها واستغلالها مادياً، وأما جانبها المعنوي؛ فهو حق الشخص في أن يُنسب إليه ما أنتجه، فمحلّها شيء غير مادي معنوي غير محسوس من خلق الذهن ونتاج الفكر، وهي ((سلطة أو قدرة يقرها القانون ويحميها لشخص على إنتاجه الفكري والذهني والبدني فيكون له الاعتبار بنسبة الإنتاج إليه ويحتكر المنفعة المالية التي تتبع من الاستغلال)) أو هي ((ذلك النوع من الحقوق التي ترد على أشياء معنوية غير محسوسة من نتاج الذهن وقرينة الفكر وذلك كحق المؤلف على أفكاره وحق المخترع على مبتكراته وحق الملحن على أنغامه))، وهي تنقسم إلى طائفتين:

الفرع الأول: حق الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف): يُقصد بحق المؤلف ((مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي تثبت للعالم أو الكاتب أو الفنان على مصنّفه))، وتمثّل أركانه في المؤلف والمؤلف، فالمؤلف؛ هو كل شخص يقدم ابتكاراً جديداً في المجال الفكري والذهني، أيّاً كان نوعه، كالكاتب والرسام والفنان، أما المؤلف (المصنّف)؛

فهو كل إنتاج ذهني أيًا كانت وسيلة التعبير عنه، كتابة، صوتًا، تصويرًا، رسمًا، أو أي كيفية أخرى، فالمُصنّف إنتاج فكري أفرغ في صورة مادية.

حق المؤلف باعتباره حق مختلط يجمع بين الحق المالي، إذ يمكن استغلال مؤلفه ماديًا بنشره، أو ترجمته وإظهاره في أي شكل جديد، وفي هذا الجانب يكون قابلاً للتنازل عليه، ويُورث للورثة للاستثمار به لمدة [25] سنة من وفاة مورثهم، ثم يصبح بعد ذلك ملكًا للجمهور، أما الحق الأدبي لحق المؤلف؛ فيكمن في الحماية القانونية التي تحيط به، فهو وحده الذي يقرر نشره من عدمه ويحدّد تاريخ نشره أو تعديله أو سحبه من التداول، وفي شقّه هذا يعدّ حقًا لصيقًا بالشخصية، وبالتالي فلا يجوز التصرّف فيه أو الحجز عليه ولا التنازل عليه، ولا يسقط بالتقادم.

الفرع الثاني: حق الملكية الصناعية والتجارية: ترد حقوق الملكية الصناعية والتجارية إما على؛ مبتكرات جديدة؛ كالرسوم والنماذج الصناعية، براءة الاختراع، وإما علامات (شارات) مميزة تستخدم لتمييز المنتجات كالعلامة الصناعية والتجارية، أو لتمييز المنشآت التجارية كالاسم التجاري والعنوان التجاري، البيانات التجارية، ويتمثّل الجانب المالي لهذه الحقوق في استغلال الشخص لاختراعه، أما الجانب المعنوي فينصرف إلى حقه في احتكار هذا الاستغلال.

مع أنّ هذه الحقوق أُدرجت في طائفة خاصة سُميت بالحقوق المختلطة، إلّا أنّ هذا لم يوقف الجدل الفقهي القائم بشأن طبيعتها، هل تنتمي إلى حقوق الملكية الحقيقية مثلها مثل الملكية المادية للأشياء تعلقًا للجانب المالي فيها، ولو أنّها ترد على أشياء غير مادية، أم هي غير ذلك، لأنّ العبرة في محلّها بوصفها ثمرة فكرية بشرية لصيقة بالشخصية، ولو أنّ لها جانبًا ماليًا، رغم أنّ الجانب المعنوي يعدّ خالصًا لصاحبها غير قابل للتصرّف فيه عكس التصرّف في الشق المالي، ومن جهة أخرى، فإنّ ((الحق الذهني يتميز بخاصية التأقيت حيث يزول بفقدان طابع الجدوية والابتكار بمرور الوقت، كما أنّ الإنتاج الفكري في حقيقته هو تراث إنساني يعبر عن تطور التقدم والعتاء الإنساني بخلاف حق الملكية المادية الذي يعد دائمًا حقًا خالصًا لصاحبه، وهو حق استثنائي مؤبد))، من هنا يُرجّح أنّ الحقوق الذهنية هي حقوق معنوية ترد على أشياء غير مادية لها شقّ مالي يخول لصاحبها حق انتفاع من نوع خاص، وشقّ أدبي يُكَيّف على أنه من حقوق الشخصية، يصطلح عليها بالملكية الفكرية التي تجمع بين نوعي الحقوق الذهنية ((الملكية الأدبية والفنية، والملكية الصناعية والتجارية)).

المحور الثالث: أركان الحق

أركان الحق هي مقوماته، وهي العناصر التي لا يوجد الحق إلّا بوجودها، ومما سبق، يتبيّن أنّ الحق يستوجب عنصريّن، شخصٌ يمنحه القانون سلطة ويحميها وهذا هو صاحب الحق، وترد هذه السلطة على شيء مادي (علاقة تسلّط) أو على شخص آخر (علاقة اقتضاء) وهو ما يُعرف بموضوع الحق (محلّه).

الفصل الأوّل: أشخاص الحق (صاحب الحق)

يضبط القانون سلوك الشخص في المجتمع فيبين حقوقه ويحدد واجباته، هذا الشخص هو صاحب الحق سواء كان طرفاً إيجابياً أو سلبياً، والمقصود به من تثبت له الشخصية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهو إما شخص طبيعي (الفرد)، أو شخص اعتباري وهو كيان معنوي ينشأ بتجمع أشخاص أو أموال لتحقيق غرض محدد.

الفرع الأول: الشخص الطبيعي: يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان، وهو كل من يتمتع بالشخصية القانونية، التي تعني القدرة أو المكنة أو الاستطاعة على اكتساب الحقوق وتحمل بالالتزامات، وستعرض فيما يأتي لبداية الشخصية القانونية ونهايتها، إضافة إلى مميزات الشخص الطبيعي.

أولاً: بداية ونهاية الشخصية القانونية: تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بوفاة (المادة 1/25 ق م).

أ- شروط بداية الشخصية القانونية: استناداً إلى المادة 1/25 ق م تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً، ولو مات بعد لحظة من ولادته، إذن فالشخصية القانونية تستوجب شرطين، تمام الولادة والحياة، فأما تمام الولادة؛ فمعناه خروج المولود وانفصاله عن جسم أمه انفصالاً تاماً، وأما حياة المولود بتمام الولادة؛ فمعناه استهلال المولود صارخاً، والعبارة ليست بقابليته للحياة، فلو عاش لحظة واحدة ومات، تثبت له الشخصية القانونية، ويمكن التحقق من حياة المولود في هذه اللحظة من خلال أعراض وعلامات ظاهرة كالبكاء، الصراخ، التنفس والحركة، فإن تعذر ذلك كان للقاضي الاستهداء برأي أهل الخبرة.

والميلاد واقعة مادية يمكن إثباتها بالقيود في سجلات الحالة المدنية باعتبارها السجلات الرسمية المعدّة لذلك، وإلا فيمكن إثباتها بكل الطرق بما فيها شهادة الشهود (شهادة الطبيب، دفاتر المستشفى التي تثبت دخول الأم للولادة وتثبت أيضاً واقعة الميلاد).

- المركز القانوني للجنين: بعدما حدّد المشرّع شروط ثبوت الشخصية القانونية في المادة 1/25 ق م، رجع في الفقرة الثانية وأشار إلى أنّ الجنين تثبت له بعض الحقوق بتمام ولادته حياً، وهو ما أثار جدلاً هو تمتع الجنين بالشخصية القانونية من عدمه، وإذا كان يتمتع فعلى أي أساس باعتبار شرط تمام الولادة لم يتحقق بعد؟ من الفقه من رأى بأنّ أساس تمتع الجنين بالحقوق يرجع إلى تمتعه بأهلية وجوب ناقصة، ومنهم من رأى بأنّه يتمتع بشخصية قانونية محدودة (نسبية)، ورأى آخر بأنّ له شخصية احتمالية متوقّفة على شرط تمام ولادته حياً، غير أنّ الأكيد، أنّ كل ما سبق من الآراء مردود عليه، وما ثبتت بعض الحقوق للجنين إلا بعد اكتسابه للشخصية القانونية التي لا تترتب إلا إذا وُلد حياً، فقط هو يكتسب الحقوق بأثر رجعي إلى ما قبل ولادته، فإن هو وُلد حياً ثبتت له الحقوق بأثر رجعي، فإن مات قبل الولادة فلا شيء له، وإن وُلد حياً وتوفي ولو بعد لحظة ثبتت له الحقوق (نسبه لأبيه، الميراث، الوصية، الهبة)، وإن كان له إرث أو وصية فُسّم على ورثته.

ب- نهاية الشخصية القانونية: تنتهي الشخصية القانونية إما بالوفاة الطبيعية (الحقيقية) أو الوفاة الحكيمة.

ب- الموت الحقيقي: يقصد بالموت الطبيعي انقطاع الإنسان عن الحياة، متى أصيبت خلايا الدماغ بتلف أدى إلى توقُّف وظائف المخ توقُّفًا نهائيًا لا رجعة فيه، وثبتت واقعة الوفاة باعتبارها واقعة مادية بكافة الطرق بما فيها القيد في السجلات الرسمية المعدَّة لذلك (المادة 26 ق م)، ويترتب على الوفاة الطبيعية بالنسبة للزوجة، تعدُّ عدة الوفاة (أربع [4] أشهر وعشر [10] أيام من تاريخ الوفاة)، وأما أمواله؛ فتنقل إلى ورثته في جانبها الإيجابي (الحقوق) والسلبي (الديون)، ولذلك تعيّن سداد الديون عملاً بقاعدة ((لا تركة إلا بعد سداد الديون))، لكن ما تعلق بهذا الجانب السلبي فيُسأل عنه الورثة مسؤولية عينية وليست شخصية في حدود التركة ولا تنصرف إلى أموالهم الخاصة، (المادة 180 ق أ) فإذا نفذت التركة ولم تُسدّد كل الديون فالورثة ليسوا مجبرين بها من ملهم الخاص، وإذا تمّ ذلك فمن باب أخلاقي وليس واجبًا عليهم، وإذا بقي في التركة تُقسّم على ورثته كلٌّ حسب نصيبه في الميراث المقدّر شرعًا وقانونًا.

ب- الموت الحكي (حالة المفقود): إذا تعدّر التأكد يقينًا من وفاة الشخص موتًا طبيعيًا، جاز للمحكمة في بعض الأوضاع الخاصة وتوفّر شروط محدّدة الحكم بوفاته، ومن ثم تنتهي شخصيته القانونية، وهذا حال المفقود، ولا تترتب الوفاة الحكيمة إلا بعد صدور حكم بالفقْدان يليه حكمٌ بالوفاة (المادة 89 من قانون الحالة المدنية).

- مفهوم المفقود: قد يختلط مفهوم الفقْدان (المادة 109 ق أ) بمفهوم الغياب (المادة 110 ق أ) فالغائب هو من اختفى وجُهل أثره بمعنى ((الشخص الذي يغيب عن موطنه وقد يكون له محل إقامة معروف خارج موطنه -أو لا يكون، ولكن الثابت يقينًا- أن الغائب حي وحياته معلومة))، أما المفقود فهو الغائب الذي يُجهل مكان تواجده ويُجهل بأمر حياته أو وفاته وترجّح وفاته على حياته، فالغياب أشمل من الفقْدان إذ كل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود، ولأنّ مسألة الغياب تثير مسألتين غاية في الأهمية، هما تسيير أمواله وإدارتها إلى حين ظهوره، أو الحكم بوفاته، وكذا حسم الأمر بشأنه إذ لا يمكن استمرار شخصيته إلى ما لا نهاية، وهو ما يستوجب اتّخاذ الإجراء المناسب بشأنه بعد مضي فترة معيّنة.

- إجراءات تقرير موت المفقود: لا يتقرّر الموت الحكي للمفقود إلا بناء على إجراءين، يترتب عليهما حكمين؛ الحكم الأول، هو الحكم بالفقْد؛ ويكون برفع دعوى قضائية ممن له مصلحة (الورثة، الدائنين، النيابة العامة) مرفقة بالوثائق اللازمة التي تؤكّد الحالة، بعد مضي سنة كأدنى حد على فقْدان الغائب، ومن تاريخ صدور الحكم بالفقْد يعتبر الشخص مفقودًا وتترتب في حقه الآثار التي تنجم عن هذا الوضع، والمتمثّلة في: بعد حصر أموال المفقود عن طريق خبير، يعيّن القاضي مقدمًا يتولى تسييرها وإدارتها (المادة 111 ق أ) حفاظًا على أموال المفقود، وفي هذه الفترة تبقى الزوجة في عصمته مع إمكانية مطالبتها بالتطبيق، وتبقى الأموال في ذمة المفقود فلا تعتبر تركة ولا يمكن قسمتها، أمّا بالنسبة للمفقود فتثبت له جميع الحقوق التي كان من الممكن أن يحصل عليها

وهو موجود (الإرث، الهبة، الوصية). وبما أنّ مسألة تعليق وضع المفقود لا يمكن أن تستمر إلى الأبد، وجب حسم أمره بصدر الحكم بالوفاة؛ إذ وبعد القيام بإجراءات التحري والبحث بكل الإمكانيات المتاحة، يمكن للقاضي بناء على طلب من له مصلحة وبعد مرور على الأقل أربع [4] سنوات (يرجع للقاضي تقدير رفعها) (المادة 113 ق أ) مع مراعاة ما ورد في الحالات الخاصة، وبعدها يصبح المفقود في موضع المتوفى حقيقة، وتعتد زوجته عدة الوفاة [4] أشهر و[10] أيام، ولها أن تتزوج غيره بعدها، أما بالنسبة لأمواله، فبعد سداد الديون تُقسّم تركته على ورثته كل حسب نصيبه المفروض شرعاً وقانوناً، وبالنسبة لأمواله التي يكون قد حفظها له القاضي عن طريق وقف نصيبه من التركة التي خلفها مورثه افتراضاً أثناء فقده (أي باعتباره وارثاً اكتسبها وهو في حالة الفقد)، إلى أن يتضح أمر المفقود بعودته حيناً فيأخذ نصيبه أو يحكم القاضي بوفاته فيعود نصيبه إلى بقية الورثة الموجودين معه، بعبارة أخرى، المفقود قبل صدور الحكم بوفاته يعتبر حياً (المادة 113 ق أ)، ومنه، يعتبر المفقود في مدة فقده وارثاً لغيره احتياطاً لاحتمال أن يكون حياً وقت وفاة مورثه ويوقف له نصيبه إلى أن تتبين حقيقة أمره بظهوره حياً أو بحكم القاضي بوفاته.

- ظهور المفقود بعد تقرير موته: قد يظهر المفقود بعد صدور الحكم بوفاته، وعليه بالنسبة لأمواله؛ إذا رجع قبل توزيعها عادت إلى ملكه، ولا يجوز لأحد من ورثته استهلاك أي جزء منها بعد علمه بحياة المفقود، لأن سبب استحقاقهم لهذا المال قد زال (عودة المفقود حياً)، أما لو عاد بعد تقسيم المال عليهم فلا يسترد ما استهلك منه بإجماع جمهور الفقهاء، لعدم وجود ضمان على ما استهلكوه، واستناداً إلى المادة 115 ق أ فإن المفقود إذا ظهر حياً بعد قسمة التركة يسترد ما بقي منها عيناً في ذمة كل وارث، أي ما بقي قائماً بين أيدي الورثة، أو قيمة ما بيع ما دامت لم تُستهلك هي الأخرى، أما ما نفذ فلا ضمان عليه، أما إذا كان التصرف في الأموال قد تمّ بغير البيع وإنما تبرعاً كالهبة والوصية، فإن النص أعلاه لم يشملها بحكم، لكن الثابت، أنّ الهبة لا يمكن الرجوع عنها، وبالتالي فلا يُسترجع الشيء الموهوب، أما الوصية فيمكن للمفقود إذا رجع أن يطلب إبطال الوصية التي قام بها وارثه، لإمكانية الرجوع عن الوصية حال حياة الموصي.

أما بالنسبة لزوجة المفقود؛ فسبق وقلنا أنّها تعتد عدة الوفاة المقررة شرعاً وقانوناً وتحلّ بعدها للزواج بغيره (المادة 59 ق أ)، والمفروض أن يبدأ احتساب مدة العدة من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، مع أنّ المادة 59 ق أ جعلت سريانها اعتباراً من الحكم بالفقد، وبالتالي ينبغي أن يُعَيَّر مضمون النص استناداً إلى القاعدة الفقهية ((المفقود قبل الحكم بوفاته ميت بالنسبة للأحكام التي تضره وحي بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره))، فإذا عاد المفقود قبل انتهاء العدة، فالأصل أنّ حكم القاضي بعدتها وزواجها بعده أصبح باطلاً، وأمكن المفقود إرجاعها إلى عصمته لأنّها ما زالت زوجة له، فإذا انتهت عدتها وعاد المفقود قبل دخول الزوج الثاني بها، كان المفقود أحقّ بها من الغير، فإذا عاد بعد دخول الزوج الثاني بها (حسن النية) غير عالم بحياة الزوج الأول فهو أحقّ بها وفاتت على المفقود نهائياً ولا سبيل له إليها، أما إذا كان الزوج الجديد يعلم بحياة المفقود فإنّها تعود للزوج الأول تأسيساً على

سوء نية الزوج الجديد، وهذه الأحكام لم يرد بشأنها نص في قانون الأسرة لذا وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملاً بأحكام المادة 222 ق أ.

ثانياً: مميزات الشخص الطبيعي: يتمتع الشخص الطبيعي بخصائص وسمات تميّزه عن غيره، فهو يحمل اسماً يميّزه عن غيره، حالة تحدّد انتماءه إلى دولة أو أسرة أو عقيدة معيّنة، أهلية لمباشرة الحقوق، موطن وذمة مالية.

أ- الاسم: هو العلامة التي يتعيّن بواسطتها الشخص الطبيعي في الحياة الاجتماعية والقانونية، ويتكوّن استناداً للمادة 1/28 ق م من عنصرين، **اللقب** (الاسم العائلي)؛ هو ما يميّز الفرد عن غيره من الأفراد في المجتمع، ويكتسبه الفرد من حيث الأصل بقوة القانون عن طريق النسب (المادة 1/28 ق م والمواد 40 إلى 46 ق أ)، وقد يكون بقرار إداري بالنسبة لمجهولي النسب، أين يمنحهم ضابط الحالة المدنية عدة أسماء يعتدّ بأحدها كلقب (المادة 4/64 قانون الحالة المدنية)، وقد يُمنح بحكم قضائي بالنسبة لمن حرّموا من لقب عائلي إبان الحقبة الاستعمارية، هذا ويجوز تغيير اللقب استناداً إلى الشروط التي حدّدها قانون الحالة المدنية والمرسوم رقم 71-157 مؤرّخ في 10 ربيع الأوّل عام 1391 الموافق 3 يونيو سنة 1971 (ج ر، عدد 1971/47). **والاسم** (الاسم الشخصي)؛ فهو الذي يميّز الفرد بين أفراد العائلة الواحدة الذين يحملون اللقب نفسه، ويُمنح للفرد بعد ميلاده، ويُختار من قبل أفراد العائلة، شرط أن يكون من الأسماء الجزائرية وألا يكون مخالفاً للعادة (المادة 2/28 ق م والمادة 64 قانون الحالة المدنية)، ويمكن للفرد تغيير اسمه وفقاً للإجراءات التي حدّدها المادة 57 من قانون الحالة المدنية.

بالإضافة إلى الاسم واللقب، أو ما يسمى الاسم المدني يمكن أن يكون للشخص أسماء أخرى، على غرار **الاسم التجاري**؛ ذلك الذي يطلقه التاجر على محله التجاري لتمييزه عن غيره من المنشآت التجارية، وهو عنصر من عناصر المحل التجاري، قابل للتصرّف فيه، وهناك **الاسم المُستعار**؛ وهو الذي يطلقه الشخص على نفسه لإخفاء هويته الحقيقية في سبيل تحقيق غرض معيّن كرجال الثورة التحريرية، وأما **اسم الشهرة**؛ فهو الذي يطلقه الناس على شخص، فيشيع تسميته به، وهو لا يحول دون الاسم الحقيقي ولا يعوّضه وإن أمكن إضافته في الوثائق الرسمية لتعيين الشخص بدقة، وإلحاقه به بإضافة عبارة (المدعو).

ومع أنّ هناك اختلافاً فقهيّاً حول تحديد الطبيعة القانونية للاسم من حيث هو واجب أو حق أو حق وواجب في آن واحد، إلّا أنّ الفقه الحديث اتّفق على أنّه يحظى بالحماية القانونية باعتباره حق من الحقوق الملازمة للشخصية، فيمنع استعماله دون وجه حق، فهو واجب لضرورة اجتماعية هي تنظيم المجتمع، وحق يستأثر به صاحبه (المادة 48 ق م والمادة 249 ق ع).

ب- الحالة: هي مجموعة الروابط التي تحدّد مركز الشخص في دولته، وأسرته، ومعتقده، بمعنى الانتماء، وهي أنواع:

ب- الحالة السياسية (الجنسية): الجنسية هي الرابط بين الفرد ودولة معينة، وبمقتضاها يتحدّد انتماءه إلى إقليم معيّن، وتثبت للشخص عن طريق حق الدم أو حق الإقليم، إذ تثبت عن طريق حق الدم لكل مولود من أب جزائري أو أم جزائرية (المادة 06 من قانون الجنسية 05-01)، وتثبت عن طريق حق الإقليم، للمولود بالجزائر مجهول النسب من أبويه (اللقيط)، وللولد المولود بالجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكّن من إثبات جنسيتها (المادة 07 من قانون الجنسية 05-10). إلى جانب الجنسية الأصلية، يمكن أن تُكتسب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية وفقاً للشروط المحدّدة في المادة 09 من قانون الجنسية، أو بالتجنّس (المادة 10 من قانون الجنسية)، أو بالاسترداد (المادة 14 من قانون الجنسية)، هذا وقد تسحب الجنسية ويُجرد الفرد منها للأسباب المذكورة في المادتين 18 و22 من قانون الجنسية.

ب- الحالة العائلية (المدنية أو الخاصة): الحالة المدنية هي التي تحدّد مركز الفرد من حيث انتمائه إلى أسرة معينة، باعتباره عضواً فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وطيدة في القرابة بالنسب ووحدة الأصل، وقد تربطه بأعضاء أسرة أخرى عن طريق صلة الزوجية (المادة 02 ق أ)، وعليه فالقرابة نوعان؛ قرابة النسب أو الدم، والقرابة الناشئة عن الزواج (قرابة المصاهرة).

- قرابة النسب أو الدم: (المادة 32 ق أ) هي القرابة القائمة على أساس الاشتراك في الأصل الواحد أي صلة الدم التي تقوم بين كل من يجمعهم أصل مشترك، سواء من ذكر أو أنثى فالإخوة أقارب يجمعهم أصل واحد هو الأب، وأبناء الخال وبنات الخالات يجمعهم أصل واحد وهو الجد، وتنقسم قرابة النسب إلى قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة (قرابة حواشي).

- القرابة المباشرة؛ القرابة المباشرة هي الصلة التي تربط الفروع بالأصول، فهي قرابة على عمود نسب واحد، ينحدر بعضهم من صلب الآخر مباشرة، فيعدّ كل واحد منهم إما أصلاً أو فرعاً للآخر (المادة 1/33 ق أ)، كالجد أو الجدة والأب والابن، وتُحسب القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة صعوداً إلى الأصل دون حسابه، ومثاله: الابن في قرابته للأب هو في الدرجة الأولى لأننا أمام فرع واحد (الابن) والأصل (الأب لا يُحسب)، أما ابن بنت الابن في قرابته لجد الابن فهو في الدرجة الرابعة لأننا أمام أربع فروع (الابن، البنت، أب البنت، جد البنت) والأصل (الجد لا يُحسب).

- القرابة غير المباشرة (قرابة حواشي)؛ القرابة بين أشخاص لم ينزل بعضهم من بعض مباشرة ولكن يجمعهم أصل مشترك، أي هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر (المادة 2/33 ق أ)، مثلاً: قرابة الأخوة والأخوات لا ينحدر أحدهم من الآخر لكن يجمعهم أصل مشترك (الأب والأم)، أبناء العم وبنات العمات لهم أصل مشترك هو الجد أو الجدة لأب، وتُحسب القرابة غير المباشرة بجمع عدد الدرجات التي تتوسّط ما بين الشخص وأصله صعوداً مع عدد الدرجات التي تتوسّط ما بين الأصل والقريب الآخر المراد معرفة درجة قرابته نزولاً مع عدم حساب الأصل في الصعود إليه والنزول منه، ومثاله: ابن العم في قرابته لابن عمه هو في الدرجة الرابعة لأن الأصل المشترك

بينهما هو (الجد لأب) صعودًا ابن العم في الدرجة الثانية (هو فرع وأبوه فرع [2] والجد أصل لا يُحسب)، أما نزولًا (الجد هو الأصل لا يُحسب، الأب فرع وابن العم في الجهة المقابلة فرع [2])، بجمع الدرجات صعودًا ونزولًا [4].

- **قربة المصاهرة:** تنشأ عن طريق الزواج بين أحد الزوجين وعائلة الزوج الآخر، ويحتفظ فيها كل قريب بنفس درجة قرابته بالنسبة للزوج الآخر (المادة 35 ق أ)، وباعتبار قرابة المصاهرة صلة مقصورة على أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، فلا تمتد لتربط بين هؤلاء الأقارب وأقارب الزوج الآخر، مثالاً: أخ الزوج بالنسبة للزوجة قريب قرابة غير مباشرة من الدرجة الثانية مصاهرة، لأنه بالنسبة للزوج قريبه قرابة غير مباشرة من الدرجة الثانية، أيضاً أم الزوجة بالنسبة للزوج هي قريبة قرابة مباشرة من الدرجة الأولى مصاهرة لأنها قريبة قرابة نسب من الدرجة الأولى بالنسبة لابنتها (الزوجة في هذه الحالة).

ب- **ج- الحالة الدينية:** يعتبر الدين عنصر من عناصر الحالة في المجتمع الإسلامي عامة وفي الجزائر خاصة، إذ يُعَوَّل عليه في تحديد المركز القانوني للشخص في مجال الأحوال الشخصية، مثالاً: لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم، إباحة تعدد الزوجات، لا يرث المسلم غير المسلم، يحرم التبني.

ج- **الموطن:** هو المقر القانوني للشخصية القانونية أو المكان الذي يعتبر القانون أن الشخص موجود فيه، أو ((المقر القانوني للشخص الذي يمكن مخاطبته فيه بكل ما يتعلق بشؤونه القانونية، فهو ارتباط الشخص بمكان معين بحيث يفترض تواجده فيه بصفة دائمة وبنية الاستقرار))، ولتحديده أهمية بالغة في مخاطبة الشخص لأمر يهّمه أو يهّم غيره، فبمقتضاه يتحدد الاختصاص الإقليمي في نظر الدعاوى بالمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، كما يعتد به في تبليغ الأوراق القضائية التي يلزم إعلانها للشخص وإلا عدّ التبليغ باطلاً، وفي إطار العقود، يكون الوفاء بالالتزام في مكان وجود موطن المدين وقت الوفاء.

ج- **الموطن العام:** هو المكان الذي يعتد به الشخص في جميع تعاملاته وأنشطته دون تحديد أو تخصيص، وهو الموطن الذي يتواجد به المقر الرئيسي لسكانه أو محل الإقامة المعتاد في حالة عدم وجود السكن الرئيسي (المادة 36 ق م)، والأصل فيه أن يكون مختاراً بإرادة الشخص نفسه، بشرط أن يتواجد فيه باستمرار (الاستقرار على وجه الاعتياد)، ولو تغيب عنه لفترة مؤقتة، فالعبرة بنية الاستقرار في هذا المكان، لكن قد يفرض على الشخص -استثناء- موطن قانوني إجباري؛ حيث يتولى القانون تحديد موطنه دون أن يكون له إرادة أو حرية الاختيار، ويتعلق الأمر بعديمي الأهلية أو ناقصيها لصغر سن أو المحجور عليه لعارض من عوارض الأهلية (الجنون، المعتوه، السفه، ذو الغفلة)، ولأن هؤلاء لا يستطيعون مباشرة تصرفاتهم بأنفسهم ألحق القانون موطنهم بموطن من ينوب عنهم قانوناً في مباشرتها بصفة حتمية، بصرف النظر عما إذا كانوا يقيمون معه أو لا.

ج- **الموطن الخاص:** هو المقر القانوني الذي يُعتد به بالنسبة لبعض الأعمال وأوجه النشاط على وجه التحديد والتخصيص، تيسيراً له في تسيير أموره وأمور من يتعامل معه، وهو في القانون المدني على ثلاث أنواع؛

الموطن التجاري أو الحرفي (موطن الأعمال) (المادة 37 ق م)، موطن القاصر المأذون له مباشرة بعض التصرفات القانونية، فإذا كان الأصل في القاصر أن يتبع موطن من ينوب عنه، إلا أن القانون حدّد للمأذون له مباشرة بعض الأعمال موطنًا خاصًا بهذه التصرفات المأذون بها (المادة 2/38 ق م)، وقد يسمح القانون للشخص باختيار موطن خاص مباشرة تصرف قانوني معيّن هو غير مقر الإقامة المعتاد (المادة 1/39 ق م).

د- الأهلية: يقصد بالأهلية صلاحية أو قدرة أو كفاءة الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل بالالتزامات، ومباشرة تصرفاته القانونية، فإذا اكتفينا بصلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات فهذه أهلية الوجوب، أما إذا أخذنا بإمكانية مباشرة التصرفات فهذه أهلية الأداء، وهو ما سنعرض له بالدراسة، إضافة إلى أحكام النيابة الشرعية لما لها من صلة مكّمة لأحكام الأهلية (الولاية على المال).

د-1- أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل بالالتزامات، وهي بهذا المعنى ترتبط بالشخصية القانونية وتتزامن معها وجودًا وعمدًا، بل حتى هناك من يعتبر أنّهما سواء— وهو أمر مردود—، فأهلية الوجوب تثبت لكل شخصية قانونية، وهذه الأخيرة تثبت لكل فرد بتمام ولادته حيًا (المادة 25 ق م)، وبقيان كذلك ما دام الإنسان حيًا لا تفارقانه إلا بوفاته، مع اختلافٍ بينهما؛ فبينما الشخصية القانونية إذ تثبت للشخص إما أن تكون كاملة أو لا تكون، فهي تثبت أو لا تثبت دون وجود حل وسط، وتثبت كاملة بمجرد أنّ الشخص صالح لاكتساب الحقوق وتحمل بالالتزامات ولو ارتبط الأمر بحق واحد، في حين أنّ أهلية الوجوب تثبت كاملة أو ناقصة والأمر موقوف على مدى ما يصلح الشخص لاكتسابه من الحقوق وتحمله من الالتزامات، وهذه الصلاحية قد تتقيّد بعوامل مختلفة منها السن، الجنسية، الحكم على الشخص ببعض العقوبات، الدين— عدم زواج المسلمة من غير المسلم—، عدم صلاحية رجال القانون في اكتساب الحقوق المتنازع عليها متى كانت تدخل في نطاق دائرة اختصاصهم... ففي هذه الحالات مع أنّ الشخصية القانونية موجودة إلا أنّ أهلية الوجوب ناقصة، فالأجنبي له الشخصية القانونية لكن حقه في الملكية على أرض الوطن غير ممكن، ومنه فالشخصية القانونية للجميع، أما أهلية الوجوب فهي أمر نسبيّ يتفاوت فيه الأفراد بحسب الحالة.

د-2- أهلية الأداء: وهي قدرة الشخص أو صلاحيته لمباشرة التصرفات القانونية التي تؤدي إلى اكتسابه الحقوق وتحمله بالالتزامات على وجه يعتدّ به القانون، وهي بهذا المعنى تقوم استنادًا إلى أهلية وجوب قائمة بالضرورة، حيث لا يُتصوّر قدرة الشخص على مباشرة التصرف القانوني يكسبه حقوقًا ويحمّله التزامات، ما لم يكن صالحًا لأن يكون صاحب حق أو مدينًا بالتزام، مع ضرورة الإشارة، إلى أنّ وجود أهلية الوجوب لا يستلزم حتمًا وجود أهلية الأداء، فقد تتوفر الأولى دون الثانية لكن لا يمكن العكس، على اعتبار أنّ أهلية الأداء مرتبطة بالسن دونه فهي ناقصة أو معدومة أو كاملة، كما قد تعترضها عوارض تؤثر على العقل تنقصها، وقد تستوقفها موانع تعدمها، غير أنّ أهلية الوجوب لا تتعلق بسنٍ محدّدة ولا تتأثر بعوارض أو موانع، وبالتالي فإنّ انعدام الشخصية القانونية يعني انعدام أهلية الوجوب وأهلية الأداء، في حين، أنّ انعدام أهلية الوجوب يقتضي انعدام أهلية الأداء، أما انعدام أهلية الأداء لا يؤثر على وجود الشخصية القانونية ولا على أهلية الوجوب التي يمكن أن

نتداركها بتعيين من ينوب أو يمثل عدس الأهلية في مباشرة التصرفات القانونية، ونشير إلى أنّ الشائع إذا دُكر مصطلح الأهلية منفردًا من غير وصفٍ أو تحديد فإنّ المقصود به هو أهلية الأداء لا أهلية الوجوب، اعتبارًا أنّ انعدام هذه الأخيرة يقتضي لزماً انعدام الأولى.

- **تدرُّج أهلية الأداء بتدرُّج السن:** على عكس أهلية الوجوب التي تثبت لكلّ الناس وهم سواسية فيها، فإنّ أهلية الأداء لا تثبت للجميع بالدرجة ذاتها لأنّها مرتبطة بالإدراك والتمييز، حيث تدور وتدرُّج بالتوافق أو التزامن مع نسبة الإدراك والتمييز، لذا فقد اعتبر المشرِّع -وعلى غرار مختلف التشريعات- ضابط السن معيارًا يتحدّد به نضح العقل ومدى صحة التصرف القانوني.

• **مرحلة انعدام التمييز ((انعدام الأهلية)):** وهي المرحلة التي تمتدّ من تمام الولادة إلى غاية ثلاث عشرة [13] سنة، وهذه المرحلة تنعدم فيها الأهلية (المادة 42 ق م) وتكون كلُّ تصرفاته القانونية باطلة بطلاناً مطلقاً لانعدام الوعي عنده، ولو كان التصرف المقصود نافعاً له نفعاً محضاً.

• **مرحلة التمييز ((نقص الأهلية)):** هي مرحلة وسط بين مرحلة انعدام الأهلية وكما لها، أين يكون الصبي قد بدأ في وعي الأمور لكن درجة استيعابه لآثارها ومآلها لم تكتمل بعد، فيأخذ حكم ناقص الأهلية من بلغ سن التمييز ثلاث عشرة سنة ولم يبلغ سن الرشد (المادة 42/2 ق م، المادة 43 ق م)، وتراوح تصرفاته في هذه المرحلة بين الصحة والبطلان والقابلية للإبطال، فإذا كانت التصرفات نافعة نفعاً محضاً (اكتساب الحقوق دون تحمُّل الالتزامات) فهي صحيحة، أما إذا كانت التصرفات ضارة ضرراً محضاً (تحمُّل الالتزامات دون اكتساب الحقوق)، فهي باطلة بطلاناً مطلقاً ولو أجازها الولي، أما إذا كانت التصرفات دائرة بين النفع والضرر (تُكسب الحقوق وتحمُّل الالتزامات-المبادلة بين الحقوق والالتزامات)، فإنّ نفاذها يتوقّف على إجازة الولي أو الوصي (المادة 83 ق أ)، مع الإشارة في ختام هذه النقطة، إلى أنّ الصبي المميّز (القاصر) يمكن أن يُرشد لمباشرة بعض التصرفات فتكون تصرفاته صحيحة، وهو ما يُفهم من مقتضى المادتين 38 ق م و84 ق أ.

• **مرحلة الرشد ((كمال الأهلية)):** وهي المرحلة التي تبدأ ببلوغ سن الرشد (19 سنة كاملة) إلى موته شرط أن يكون متمتّعاً بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه لأحد أسباب الحجر المختلفة -التي تجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها-، (المادة 40 ق م، المادة 86 ق أ)، وتكون تصرفاته في هذه المرحلة صحيحة بصرف النظر عما إذا كانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين هذا وذاك، طالما لم يعترها عارض يعدمها أو ينقصها.

- **عوارض الأهلية:** الأصل في الإنسان إذا بلغ سن الرشد [19 سنة]، متمتّعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه، أن تستمر معه أهليته إلى وفاته، إلّا أنّه قد يعترض الفرد بعض المؤثّرات التي تلحق إدراكه وتمييزه، فتتأثّر بالتالي أهليته، منها ما يصيب عقله فيعدم تمييزه فيصير في حكم عدس الأهلية، وهي الجنون والعتة، ومنها ما يلحق تدبيره فيفسده فيصير في حكم ناقص الأهلية، وهي السفه والغفلة، وهو ما يُعرف بعوارض الأهلية، وهي إما عوارض معدمة أو منقصة للأهلية.

- **العوارض المُعدمة للأهلية؛** حصرها المشرِّع في الجنون والعتة، فالجنون ((اضطراب يصيب العقل ويؤدي إلى اختلال توازنه وعدم انتظام قواه فيعدم لدى صاحبه الإدراك والتمييز))، وأما العتة فهو ((ضعفٌ في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم، مختلط الكلام، وتدييره فاسد. فالعتة خلل يعتري العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، بحيث يصبح معه المريض مشوّش الفكر غير قادر على تدبير أموره أو تقديرها التقدير السليم، ويقتصر العتة غالبًا على الانتقاص من الإدراك والتمييز دون أن يعدمه))، وجرى فقهاء الشريعة الإسلامية على التفريق بينهما بالقول أنّ الجنون يصاحبه اضطراب وهيجان، أمّا العتة فيلازمه الهدوء، وإن كان التمييز بينهما أمر دقيقٌ وصعبٌ جدًّا، ولهذا نستحسن موقف المشرِّع في إعطائهما الحكم ذاته من حيث الأهلية، حين اعتبر تصرفاتهما كلاهما باطلة بطلانًا مطلقًا بعد صدور حكم قضائي بالحجر، وصحيحة قبل صدوره إلّا إذا كانت أسباب الحجر فاشية وظاهرة (المادة 107 ق أ)، أما القانون المدني فقد اعتبرها باطلة بطلانًا مطلقًا قبل صدور الحكم بالحجر وبعده (المادة 42 ق م).

- **العوارض المُنقصة للأهلية؛** السفه (تبذير المال وإتلافه) والغفلة (طيبة القلب إلى حدّ السذاجة)؛ هما مرضان يصيبان التدبير دون العقل فيضعفانه دون أن يفقدانه، فالسفيه؛ هو الشخص الذي يعرض نفسه وأهله للإعسار، أو الذي ينفق ماله في غير موضعه وعلى غير مقتضى العقل والحكمة والشرع، أمّا ذو الغفلة؛ فهو الساذج طيب القلب بشكلٍ مفرط، بحيث لا يفرّق بين الربح والخسارة ينخدع ويغبن في معاملاته يئسر وسهولة وبأبسط الوسائل، ما يجعله عرضة للغبن الفاحش وضياع أمواله، ومع أنّ كلاهما يعملان على خلاف مقتضى العقل إلّا أنّهما كاملي العقل، ولا يأخذان حكم الصبي المميّز، ولا يُقرّر نقص أهليتهما إلّا بصدور الحكم بالحجر عليهما، وقبله فهما كاملي الأهلية إذا كانا راشدين، فتأخذ تصرفاتهما تصرفات الصبي المميّز (المادة 43 ق م).

وفي كل الأحوال، فإنّ الحجر ومفاده غل يد المحجور عليه عن مباشرة التصرف في أمواله بنفسه، لا يكون إلّا بمقتضى حكم قضائي، يُرفع من قبل أحد الأقارب أو النيابة العامة أو ممن له مصلحة (المادة 102 ق أ)، يعيّن بمقتضى هذا الحكم مقدّمًا يرعى مصالح المحجور عليه ويقوم بشؤونه ما لم يكن له وليّ أو وصيّ يتكفل بذلك (المادة 104 ق أ)، ويكون رفع الحجر هو الآخر بمقتضى حكم قضائي بطلب من المحجور عليه إذا زال سبب الحجر (المادة 108 ق أ)، وتكون تصرفات المحجور عليه قبل الحجر صحيحة -إلّا إذا كان سبب الحجر ظاهرًا وفاشيًا وقت صدور التصرف- وبعده باطلة بطلانًا مطلقًا (المادة 107 ق أ).

- **موانع الأهلية:** قد تطرأ على الشخص ظروف معيّنة تجعله رغم بلوغه سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يُحجر عليه، غير قادر على مباشرة تصرفاته القانونية بنفسه أو الاستقلال بمباشرتها، هذه الظروف قد تكون طبيعية، مادية أو قانونية، وتُعرف بموانع الأهلية، وهي على النحو الآتي:

▪ **المانع المادي (الغيبية)؛** المانع بسبب ظرف مادي هو المفقود والغائب رغم كمال أهليته وسلامة إرادته إلّا أنّه يتعدّر عليه مباشرة تصرفاته بنفسه نظرًا لغيابه، وحتى لا تتعطل مصالحه ومصالح من يرتبط به، جاز لهم

مطالبة القضاء بصدر حكم بالفقد وتعيين من ينوب عنه في ذلك (المادتين 109 و 110 و 111 و 114 ق أ).

▪ **المانع القانوني (الحكم بعقوبة جنائية)؛** يندرج ضمن المانع القانوني حالتين، الأولى: الحكم بعقوبة جنائية؛ إذ من بين العقوبات التكميلية المطبقة بقوة القانون على المحكوم عليه بعقوبة جنائية منعه من مباشرة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية (المادة 09 مكرّر ق ع)، أما الثانية: الحكم بشهر الإفلاس؛ فإذا توقّف التاجر عن دفع ديونه وثبت عدم قدرته على سدادها يحكم عليه بشهر إفلاسه، ويُعيّن وكيل التفليسة ليقوم مقامه في إدارة أمواله والتصرف فيها (المادة 244 ق ت).

▪ **المانع الطبيعي (اجتماع عاهتين)؛** يتمثل المانع الطبيعي في الإصابة بعاهة جسمانية مزدوجة من العاهات الثلاث (أصم، أبكم، أعمى)، ويكون صاحبها كامل الأهلية متمتعًا بقواه العقلية، إلا أنّ خشية تضرّر مصالحه، لما قد تؤدي به العاهتين من مشقة تقدير مصالحه تقديرًا سليمًا وتعذّر عليه بسببها التعبير عن إرادته، جاز للقاضي أن يعيّن له مساعدًا قضائيًا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصالحته (المادة 80 ق م).

د-ج- **الولاية على المال:** مراعاة لمصالح بعض الأشخاص ممن لا يملكون قدرة مباشرة تصرفاتهم القانونية بأنفسهم لصغر في السن أو نقص الأهلية وانعدامها أو لمانع لحقها، منح القانون لشخص آخر سلطة تولي مباشرة تصرفاتهم باسمهم ولحسابهم الخاص، وهو ما يُعرف بالولاية على المال (النيابة الشرعية)، ويختلف القائم بهذه النيابة بحسب سبب الولاية (المادة 81 ق أ).

- **الولاية؛** تثبت الولاية للأب وبعد وفاته الأم، أو في حالة غيابه أو حصول مانع مادي، أو إسناد الحضانة لها بعد الطلاق، دون غيرها في التصرف في أموال أولادهم القصر، وتستلزم الولاية رعاية الأولاد والإنفاق عليهم إذا لم يكن لهم مال، بالنسبة للذكور حتى بلوغهم سن الرشد -مع استمرار النفقة عليه إذا كان عاجزًا بدنيًا أو عقليًا أو مزاولًا للدراسة-، وبالنسبة للإناث إلى غاية الدخول بجنّ (المادة 75 ق أ)، وتنتهي الولاية بعجز الولي، أو موته، أو الحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه (المواد من 87 إلى 91 ق أ).

- **الوصاية؛** الوصي هو كل شخص عُيّن لتولي الولاية على مال القاصر من غير الأب أو الأم أو الجد الصحيح، ما لم تكن له أمّ أو ثبت عدم أهليتها للقيام بمهمّتها، سواء تمّ تعيينه اختياريًا من لدن الأب أو الجد أو عيّنته المحكمة (المادة 92 ق أ)، ويقع على عاتق الوصي ما يقع على عاتق الولي من سلطات في إدارة أموال القاصر والتصرف فيها، مع وجوب استئذان القاضي في بعض التصرفات مثل بيع العقار وقسمته أو الرهن، وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة وغيرها مما تمّ حصره في المادة 88/2 ق أ، وتنتهي الوصاية ب: وفاة القاصر أو بلوغه سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، وفاة الوصي أو زوال أهليته، بالتخلي عن الوصاية، عزل الوصي، انتهاء المهام التي أقيمت الوصاية لأجلها (المادة 96 ق أ).

- **التقديم (القوامة)؛** في حال عدم وجود ولي أو وصي يتولى شؤون من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، تعيّن المحكمة -بناءً على طلب أحد أقاربه، من له مصلحة، أو النيابة العامة- مقدّمًا يرضى أموال القاصر ويحفظها (المواد 99، 100، 101 ق أ).

ه- الذمة المالية: هي مجموع ما للشخص من حقوق والتزامات ذات قيمة مالية حاضرة أو مستقبلية، وعليه، للذمة المالية شقين؛ الشق الإيجابي وهو الحقوق، والشق السلبي وهو الالتزامات، ويدخل في نطاقها فقط الحقوق المالية (الحق العيني، الحق الشخصي، الحق الذهني في جانبه المالي)، لذلك يخرج من دائرتها الحقوق الملازمة للشخصية، الحقوق السياسية، وحقوق الأسرة، والحق الذهني في جانبه الأدبي، وللذمة المالية أهمية بالغة باعتبارها من مميّزات الشخصية القانونية، فبمقتضاها يتحدّد الضمان العام للدائنين، فكل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه (المادة 188 ق م)، كما أنّ الذمة المالية لا تزول بزوال صاحبها (الوفاة) بل تنتقل إلى ورثته بعد سداد ديونه، فتخضع لقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الديون).

الفرع الثاني: الشخص الاعتباري (المعنوي): لم ترتبط الشخصية القانونية بالشخص الطبيعي فحسب، بل منحها القانون للشخص الاعتباري وهو ((مجموعة من الأشخاص أو الأموال يهدف إلى تحقيق غرضٍ معيّن، بحيث تمنح له الشخصية القانونية بالقدر الكافي لتحقيق هذا الغرض))، وهو على أنواع ويتّسم بجملة من المميّزات.

أولاً: أنواع الشخص الاعتباري: ينصرف مصطلح الشخص الاعتباري إلى معنيين في الآن ذاته، أحدهما صريح؛ مفاده اكتسابه الشخصية القانونية حكمًا أي بنص القانون الذي اعتبره كذلك، والآخر ضمني؛ يُفيد أنّه ليس شخص طبيعي وإنما يمنحه المشرع تلك الصفة القانونية الاعتبارية لكي يتمكن من أن يمارس حقوقه ويتحمّل التزامات في سبيل تحقيق أغراض اجتماعية معتبرة سواءً للمجتمع كله أو لطائفة من طوائفه، لذا يطلق عليه البعض اصطلاح الشخص القانوني، لأنّ القانون هو مصدر وجوده وقيامه، ويطلق عليه البعض الآخر اصطلاح الشخص المعنوي لأنّ ليس له كيان مادي ملموس، وإنما هو معان غير ملموسة يمكن قيامه في الذهن وتصور وجوده معنويًا، والاعتراف له بإمكانية القيام بأعمال ومشروعات لا يستطيع الإنسان مهما عمل أن يقوم بها بمفرده.

مما سبق ذكره ، يمكن القول أنّ الشخص الاعتباري يقوم على ثلاثة عناصر:

- الشخص الاعتباري يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال أو مزيج بين الأموال والأشخاص.
- الشخص الاعتباري يتمتّع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكوّنة له بناءً على نص في القانون.
- أن يقوم الشخص الاعتباري بتحقيق هدف اجتماعي يتحدّد في قانون إنشائه، على أساسه تم الاعتراف له قانونًا بالشخصية القانونية، ليكون في حدوده شأن الشخص الطبيعي طرفًا في الحق والالتزام، لأهمية

وجوده التي تُعزى إلى اعتبارات سياسية اقتصادية واجتماعية، تملّحها احتياجات المجتمع لتحقيق مصالح عامة وخاصة.

ذكرت المادة 49 ق م الأشخاص الاعتبارية وحددّتهم على الفئات الرئيسية دون حصرها، لكن يُستفاد من النص أنّه أشار إلى نوعين من الأشخاص الاعتبارية؛ شخص معنوي عام وشخص معنوي خاص.

أ- الأشخاص المعنوية العامة: يُقصد بالشخص المعنوي العام كل كيان اعتباري يتمتع بالسيادة وامتيازات السلطة العامة، ويتمتع بالشخصية المعنوية وفقاً للمادتين 49 و 50 ق م، وعليه يعتبر شخص معنوي عام؛ الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، أو الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، وتنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى أشخاص اعتبارية إقليمية، وأشخاص اعتبارية نوعية (مرفقية أو مصلحة)، فأما الأشخاص الاعتبارية الإقليمية؛ فهي التي يتحدّد مجال اختصاصها برقعة جغرافية معيّنة، بحيث ينحصر نطاقها في نطاق حدود الإقليم (الدولة، الولاية والبلدية)، وأما الأشخاص الاعتبارية النوعية؛ فهي التي تُمنح لها الشخصية القانونية في حدود الغرض الذي أنشئت لأجله، أي متخصصة بتحقيق غرض معيّن على سبيل التحديد والحصر، كالمستشفيات والمدارس العامة، والشخص الاعتباري العام أيّاً كان نوعه، فهو يخضع لإشراف الدولة مع تمتعه باستقلالية مالية ومسؤولية خاصة.

ب- الأشخاص المعنوية الخاصة: هو الشخص الذي يكونه الأفراد سواء لتحقيق منفعة خاصة أو عامة، وهو يتخذ أحد المظهرين؛ تجمّع أشخاص أو تجمّع أموال، فالشخص المعنوي في شكل تجمّع أشخاص؛ فيكون بتجمّع أشخاص طبيعية ومعنوية ترمي إلى تحقيق أرباح مادية (الشركات)، أو تسعى وراء غرض غير مادي كالعامل الخيري والثقافي والتربوي والديني (الجمعيات). أما الشخص المعنوي في شكل تجمّع أموال؛ وهو تخصيص مجموعة من الأموال في سبيل تحقيق النفع العام، أي غرض غير مريح (المؤسسات)، كأن يسعى إلى تحقيق أهداف علمية، خيرية، ثقافية، دينية، ولهذا قد تختلط المؤسسة بالجمعية على اعتبار أنّ كلاهما يصبّ في تحقيق ربح غير مادي، لكن قيل للتمييز بينهما ((أنّ الأشخاص يوجهون مجموعة الأشخاص بالجمعية، ولكنهم موجهين في مجموعة الأموال كالمؤسسة))، وقد يأتي تجمّع الأموال في شكل الوقف؛ الذي عرفته المادة 213 ق أ بأنه حبس عين معيّنة عن التملك لأيّ شخص على وجه التأييد والتصدّق بمنفعتها في الحال أو المال على الفقراء، وهي مأخوذة من الشريعة الإسلامية، وقد يرد الوقف على حق الانتفاع دون أن يزيل ذلك الملكية عن الواقف، وتمنح للوقف الشخصية المعنوية.

ثانياً: مميّزات الشخص الاعتباري: الشخص المعنوي شأنه شأن الشخص الطبيعي، يتّسم بمجموعة من المميّزات حدّدتها المادة 50 ق م، وتمثّل في:

أ- الأهلية: بالنسبة لأهلية الوجوب: إذا كان الشخص الطبيعي يتمتع بأهلية الوجوب التي تعطيه صلاحية اكتساب الحقوق وتحملّ الالتزامات بصورة مطلقة، فإنّ الشخصي المعنوي هو الآخر بمقتضى الشخصية القانونية

الممنوحة له فهو كذلك يتمتع بأهلية الوجوب لكنّها مقيدة بالغرض الذي أنشئ الشخص المعنوي لتحقيقه (مبدأ التخصيص)، فضلاً، عن عدم ثبوت بعض الحقوق له بالنظر إلى طبيعته وهو ما قصده المادة 50 ق م: ((يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان)) (حقوق الأسرة، حماية الكيان الجسدي مثلاً).

أما بالنسبة لأهلية الأداء؛ وبما أنّ المشرع جعل مناط الأهلية الإدراك والتمييز وقيدتها بسن محددة، وهو ما لا يمكنه تصوّره بالنسبة للشخص الاعتباري، فقد جعل أهليتها هي أهلية الممثل القانوني له، الذي يقوم بأعماله باسم الشخص الاعتباري وحسابه الخاص، وعليه، فإنّ الشخص المعنوي كما الشخص الطبيعي يتمتع بأهلية فقط الفرق أنّ أهلية الوجوب تكون في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله، وله ممثّل قانوني يتولى التصرف باسمه وفي حدود الغرض المحدد في عقد إنشائه.

ب- الاسم: يتعيّن أن يحمل كل شخص معنوي اسمًا يميّزه ويمنعه من الاختلاط بغيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى، يعيّنهُ ويُبرز شخصيته القانونية، وهو بمثابة علامة خارجية، يحدّد في سند إنشائه، ويحظى بالحماية القانونية التي يحظى بها اسم الشخص الطبيعي، وله المطالبة بوقف الاعتداء والتعويض عن طريق ممثله القانوني.

ج- الموطن: موطن الشخص الاعتباري موطن مستقلّ ومتميّز عن موطن أعضائه والأشخاص المكونين له، وهو المكان الذي يتواجد فيه مركز إدارته الرئيسي، فإذا تعددت فروعه أجاز القانون أن يتخذ من أحد هذه الفروع موطنًا له.

د- الحالة السياسية: لا يمكن أن تربط حالة الشخص الاعتباري بالحالة العائلية والدينية نظرًا لطبيعته، وبالتالي فالحالة تقتصر على الحالة السياسية، وجنسية الشخص المعنوي هي جنسية الدولة التي يتواجد فيها مركز الإدارة الرئيسي والفعلي.

هـ- الذمة المالية: بما أنّ الشخص المعنوي له شخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانونية للأعضاء أو المؤسسين، فهو كذلك يتمتع بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لهؤلاء.

و- المسؤولية: المسؤولية نوعان؛ بالنسبة للمسؤولية المدنية: يُسأل مسؤولية مدنية عن الأفعال التي يرتكبها أعضاؤه إضرارًا بالغير متى كانت في حدود ما لهم من سلطة أو بمناسبتها (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه)، فيما عدا ذلك، فإنّ أعضاؤها يُسألون مسؤولية شخصية عن الأفعال التي تصدر منهم خارج إطار السلطة أو مناسبتها. أما عن المسؤولية الجنائية؛ فلا يمكن تصوّر الحبس بشأنها لكن تسري في حقها عقوبات أخرى، مثلاً: مصادرة الأموال، الغلق، الحل، الغرامة المالية (المادة 18 مكرّر ق ع).

الفصل الثاني: موضوع الحق (محل الحق)

يختلف محل الحق عن مضمونه، فإذا كان مضمون الحق هو السلطات أو المكنات التي يخولها الحق لصاحبه، فإنّ محل الحق ينصرف إلى الشيء أو العمل الذي ترد عليه هذه السلطات، من جهة أخرى، يختلف محل الحق بحسب طبيعة الحق، فقد يكون شيئاً مادياً أو غير مادي، وقد يكون عملاً إيجابياً أو سلبياً، لذا ستتركز دراستنا على الأشياء والأموال.

الفرع الأول: الأشياء والأموال: ميّز المشرّع فيما يصلح أن يكون محلاً للحق بين الشيء والمال، واعتبر أنّ المال هو ((الحق ذو القيمة المالية، أي ما يقوّم بالنقود، فالمال يصلح أن يكون محلاً للحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية في جانبها المالي، فالمال كل شيء له قيمة مادية، وقد عرّف المشرّع المال في المادة 684 ق م، أما الشيء فهو كل ((ما له كيان ذاتي مستقل عن الأشخاص، سواء كان هذا الكيان مادياً يُدرك بالحس كالأرض، أو شيئاً معنوياً لا يُدرك إلا بالتصوّر كأفكار المؤلفين واختراعات المبدعين))، وقد اعتبر المشرّع في المادة 682 ق م أنّ الشيء كل ما يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية سواء كان حقاً عينياً أو حقاً معنوياً، ولأنّ محل الحق الشخصي هو عمل، والعمل يقوّم بمال، واعتباراً أنّ الحق الشخصي هو حق مالي، فإنّ المال أوسع وأشمل من الشيء. بعبارة أخرى، يعتبر المال حقاً ذو قيمة مالية، أما الشيء فهو محلّ لذلك الحق المالي دون أن يكون المحل الوحيد إذ هناك محلّ آخر للحق وهو العمل، وأنّ المال يرتبط بصاحبه، فيشترط وجود صاحب للمال وإلا بقي في دائرة الأشياء (مال دون صاحب فهو شيء).

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء: اعتبر المشرّع أنّ الشيء محلّ للحقوق المالية، لكنّه لم يجعله مطلقاً، فليس كل شيء يصلح أن يكون محلاً للحق المالي، بل يتعيّن أن يتوفّر فيه شرط حدّده في المادة 682 ق م وهو "ألا يكون خارجاً عن دائرة التعامل فيه"، والأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل تكون لسببين:

- أشياء خارجة عن دائرة التعامل لأنّ طبيعتها لا تسمح بذلك، فلا يمكن التعامل بأشعة الشمس أو الهواء أو القمر، ويُعزى سبب إخراجها لأنّها تخرج عن نطاق الحياة التي تحوّل الاستثثار (المادة 682/2 ق م).
- أشياء بالأساس قابلة للتعامل فيها، إذ يمكن الاستثثار بها، لكن القانون أخرجها من دائرة التعامل (المادة 686/2 ق م)، ويُعزى إخراجها عن دائرة التعامل إما لأنّ المشرّع يبتغي تخصيصها للمنفعة العامة في إطار ما يُعرف بالمال العام، وهي الأشياء المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية الواردة في المادة 688 ق م، ومثالها: الطرق، الموانئ، مباني الإدارات الحكومية، أماكن العبادة، أو أن إخراجها يرجع لداعي النظام العام والآداب العامة مثلاً: المخدرات.

أولاً: العقارات والمنقولات (المادة 683 ق م): يعتبر أهم تقسيم، ذلك أنّ المشرّع خص بهذا التقسيم الشيء والمال (المادة 684 ق م) على حد سواء، ويقوم هذا التقسيم على أساس طبيعة الأشياء، فكان المعيار الفاصل بين العقار والمنقول هو الثبات وعدم قابلية الشيء للنقل بلا تلف.

أ- العقار؛ العقار هو كل شيء مستقر بجزءه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف، متّصل بالأرض اتصال قرار، فإذا نُقل من مكانه تحوّل، تلف، وضاع، مثل: الأراضي، والمباني، وهذا هو العقار بطبيعته (المادة 1/683 ق م)، وأضافت المادة 2/683 ق م إلى مفهوم العقار ((المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله))، وهذا هو العقار بالتخصيص؛ فهو بالأصل منقول خُصّص لخدمة عقار، كالحياض والآلة من المنقولات التي تُخصّص لخدمة عقار، وحتى يعتبر المنقول عقاراً بالتخصيص يتعيّن أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد، ومنه، لا تعتبر الآلة الزراعية المملوكة للمستأجر عقاراً بالتخصيص، وأن يُرصد المنقول بطبيعته لخدمة عقار بطبيعته واستغلاله، فإذا خُصّص لخدمة صاحب العقار فلا نكون أمام عقار بالتخصيص فهو تابع للعقار لا لصاحبه، ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة إذ يصح أن يكون مؤقتاً لفترة معينة هي فترة استغلال العقار.

ب- المنقول؛ أساس اعتبار الشيء منقولاً هو قابليته للحركة وعدم الثبات والاستقرار، بحيث يمكن تحويله من مكانٍ لآخر دون أن تتغيّر صفته وطبيعته، ودون تلف، وقد يكون المنقول مادياً (السيارة، الكتاب، الغاز)، أو معنوياً (الاسم التجاري، أفكار المؤلفين)، وحتى لو استقرّ في مكانه مدة من الزمن فهذا لن يغيّر من طبيعته (المعارض، الأكشاك مثلاً) وهذا هو المنقول بطبيعته، وقد يكون المنقول بالمال، وهو في الأصل عقار بطبيعته متصل بالأرض، لكنّه يأخذ حكماً وافتراساً وصف المنقول، فالقانون ينظر إليه باعتبار ما سيؤول إليه، لأنه سيصبح منقولاً في وقت قريب مثل المباني المقرر هدمها، الأشجار المعدّة للقطع، والثمار والمحصول الزراعي قبل جنيه، فهي منقولٌ بالنظر إلى مصيره (ما سيؤول إليه)، إذ يجب أن يفصل هذا العقار عن أصله لكي يسري عليه قانون المنقول.

ج- أهمية التفرقة بين العقار والمنقول؛ يمكن تلخيص أهمية التقسيم إلى اختلاف الأحكام والجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى الواردة على كل منهما.

- من حيث الأحكام: تختلف الأحكام التي تسري على العقار عن تلك التي أخضع لها المشرّع المنقول، فبالنسبة لانتقال الملكية؛ فإنّ ملكية المنقول تنتقل بإجراءات بسيطة، فإن كان معيّن بالذات انتقل بمجرد العقد، وإن كان معيّنًا بالنوع انتقل بالفرز، أما ملكية العقار فلا تنتقل إلا بالتسجيل (الشهر في المحافظة العقارية). وأما من حيث طبيعة العقد؛ فالأصل في التصرف الوارد على المنقول رضائي ينعقد بمجرد تطابق الإرادتين دون اشتراط شكلية معيّنّة (إلا ما استثنى بنص)، في حين، تندرج التصرفات الواردة على العقار ضمن العقود الشكلية، ويجب أن تُفرغ في شكل رسمي تحت طائلة البطلان المطلق، أي يجب تحريرها من طرف ضابط عمومي مختص. وأما من حيث الحياة؛ فإنّ المنقول ترد عليه قاعدة ((الحياة في المنقول سند الملكية)) فتعتبر الحياة سند لاكتساب المنقول ما لم يثبت العكس (المادة 835 ق م)، في حين، أنّ العقار لا يكتسب بالحياة فقط، بل يتعيّن مرور مدّة زمنية مستمرة هي مدة التقادم المكسب (حياة بانتظام ودون انقطاع) (المادة 827 ق م). وأما من حيث الشفعة؛ فهي قاصرة على العقار دون المنقول، وهي رخصة تميز للشريك أو المستأجر الحلول محل مشتري العقار، إذا أراد المالك

البيع واختار هو الحلول (المادة 794 ق م). وأما من حيث الطعن بالغبن؛ فيكون بصفة خاصة في التصرف الوارد على العقار. وأما من حيث الحقوق العينية الواردة على الأشياء؛ فنقول أنّ المشرع خصّ التصرف الوارد على العقار بقيود وحماية أكثر من تلك الواردة على المنقول، لذا تعتبر أموالاً عقارية كل الحقوق العينية التي تقع على عقار سواء كانت حقوقاً أصلية أو متفرّعة عنها أو تبعية، وما عداها تعتبر أموالاً منقولة، وتشمل جميع الحقوق العينية الواردة على المنقول، كما تعتبر الحقوق الأدبية والشخصية أموالاً منقولة، لا لتوافر خصائص المنقول فيها ولكن لأنّ المشرع عزّف الأموال العقارية، واعتبر ما عداها منقولاً (المادة 684 ق م)، لذلك وجب اعتبار الأشياء غير المادية منقولاً مثل المنقولات المعنوية، والأفكار والاختراعات، والعلامات التجارية.

- من حيث الاختصاص الإقليمي للمحاكم: تختص بالنظر في الدعاوى العقارية المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو أحد فروعه، بينما في المنقول يعود الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه، لأنّه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول.

ثانياً: الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك (المادة 685 ق م): يُعزى هذا التقسيم إلى طبيعة الأشياء، من حيث إمكانية استعمالها للغرض الذي أعدت له، فتكون إما قابلة للاستهلاك أو غير قابلة، والمعيار المعتمد في التقسيم هو مدى قابلية الشيء لتكرار استخدامه أكثر من مرة واحدة.

أ- الأشياء القابلة للاستهلاك: هي التي يتوقّف الانتفاع بها على استهلاكها أو إنفاقها أي تُستهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة (المادة 1/685 ق م) ومثالها (الأكل، المشروب، النقود)، والاستهلاك على نوعين؛ استهلاك مادي؛ وهو الذي يترتب عليه إما فناء الشيء أو انقضاؤه (الأكل، المشروب)، أو على الأقل تغيير ذاتيته (تحويل الصوف إلى نسيج، القماش إلى لباس)، واستهلاك قانوني (أو حكومي)؛ فيكون بالتصرّف في الشيء وخروجه من يد صاحبه دون أن ينجم عن ذلك هلاكه مادياً (إنفاق النقود).

ب- الأشياء غير القابلة للاستهلاك: هي الأشياء التي لا تنفذ بالاستهلاك لمرة واحدة، لأنّها معدّة بالأصل للاستعمال المتكرّر، وإن كان يؤدي إلى نقص قيمتها أو متانتها أو هلاكها بمرور الزمن، ومثالها: الكتب، السيارة، المنزل، الأراضي.

ج- أهمية تقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك: تكمن أهمية التمييز في جانبين:

- الأشياء القابلة للاستهلاك لا تصلح أن تكون محلاً لطائفة من الحقوق العينية؛ فهي ترد على الانتفاع دون التصرف، فالشخص يملك سلطة الاستعمال (حق الانتفاع، الاستعمال، السكن، الارتفاق)، وهو ملزم برد الشيء محل الحق إلى صاحبه بعد استعماله، وهذا يتنافى مع طبيعتها التي تقتضي هلاكها باستعمالها مرة واحدة.

- هناك طائفة من العقود لا يمكن أن يكون محلّها إلا أشياء غير قابلة للاستهلاك؛ وهي التي تلزم أحد المتعاقدين برد الشيء الذي تسلّمه بعد استعماله (الإيجار، العارية مثلاً)، مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة عقد القرض من إمكانية أن يكون محلّه شيء قابل للاستهلاك، اعتباراً أنّ المقترض يقع عليه رد شيء مماثل للشيء المقترض في مقداره ونوعه وصفته (المادة 450 ق م).

ثالثاً: الأشياء المثلية والأشياء القيمة (المادة 686 ق م): تُقسّم بحسب العلاقة القائمة بين مفرداتها إلى أشياء مثلية وقيمة

أ- الأشياء المثلية: تُعرّف بأنّها ((الأشياء التي لها نظائر متماثلة في الأسواق، فلا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتدّ به، ولذلك يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء))، أي تقوم مقام بعضها في التعامل، وتُقَدَّرُ بِ: القياس (القماش)، الكيل (الحبوب)، الوزن (الأرز من نوعٍ معيّن)، العدد (النقود)، وتُعيّن بنوعها لاشتراكها في صفات معيَّنة لذلك تُسمى كذلك بالأشياء المعيّنة بالنوع.

ب- الأشياء القيمة: هي الأشياء التي لا تقوم مقام بعضها في التعامل، فلا يوجد تماثلٌ بينها ولا نظير لها في السوق، وإمّا تُعيّن بذاتها لذا تُسمى الأشياء المعيّنة بالذات، ومثالها: منزل، أرض، حيوان أصيل، فلا يصح الوفاء بغيره ولو كان شبيهاً به.

ج- أهمية تقسيم الأشياء إلى قيمة ومثلية: تكمن أهمية التمييز من عدة جوانب؛ فمن حيث طبيعة الحق الوارد على كلٍ منهما؛ فالحق العيني لا يرد إلا على الأشياء القيمة، أما الأشياء المثلية فلا تكون محلاً إلا لحق شخصي، كما يمكن أن يرد حق شخصي على شيء قيمى. وأما من حيث الوفاء؛ فالأشياء القيمة لا يتم الوفاء إلا بذات الشيء المتفق عليه، فإذا تعدّر ذلك، لا يُجبر الدائن على قبول شيء آخر ولو كان يساويه في القيمة، أما في الأشياء المثلية تبرأ ذمة المدين بتسليم أي شيء من النوع ذاته وبالمقدار المحدّد والجودة ذاتها. وأما من حيث المقاصة؛ فهي جائزة في المثليات إذ يمكن المقاصة بين دينين موضوع كلٍ منهما شيء مثلي، شرط الاتحاد في النوع والجودة حتى لو اختلف سبب الدينين، إلا أنّها غير جائزة في القيميات. وأما من حيث تبعة الهلاك؛ فإنّ هلاك الشيء المثلي لا يبرّئ براءة ذمة المدين لأنّه يمكن له الوفاء بغيرها من النوع والصفة ذاته (المادة 1/297 ق م)، في حين، تبرأ ذمة المدين إذا هلك الشيء القيمي وكان السبب راجعاً لسبب أجنبي، فإن كان الهلاك بخطئه يلتزم بالتعويض عن الضرر. وأما من حيث انتقال الملكية؛ فإنّ الأشياء المثلية تنتقل ملكيتها بعد الفرز (المادة 1/166 ق م)، في حين، تنتقل الأشياء القيمة بمجرد العقد إذا كانت منقولاً، وتخضع لإجراءات الشهر إذا تعلّق الأمر بعقار (المادة 165 ق م).

المحور الرابع: مصادر الحق (الوقائع والتصرفات القانونية)

يقصد بمصدر الحق السبب الذي أدى إلى وجوده، نشأته أو ميلاده، وإذا كان المسلم به أن القانون هو مصدر وجود الحقوق وفرض الواجبات، إذ يضع لهم الشروط التي ينبغي أن تتوفر للتمتع بها في مقابل الحماية التي يحيطها بهم، إلا أنه ليس المصدر المباشر لها، وإنما المصدر المباشر هو الوضع الذي فرضه القانون لتقرير الحق، والذي قد يكون إما واقعة قانونية أو تصرفاً قانونياً يرتب عليه القانون أثراً قانونياً معيناً، وفيما يأتي بيان لكلٍ منهما مع توضيح الفرق بينهما.

الفصل الأول: الواقعة القانونية (أو المادية): الواقعة القانونية هي كل حدث (عمل) يرتب عليه القانون أثراً قانونياً، سواء كان بإرادة الشخص أو دون إرادته، عمداً أو غير عمد، وسواء كان الأثر الذي يرتبه عليه القانون إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو زواله، وهي إما أن تكون بفعل الطبيعة (خارج إرادة الإنسان)، أو بفعل الإنسان.

الفرع الأول: الوقائع الطبيعية (لا دخل لإرادة الإنسان فيها): هي الوقائع التي يُعزى سببها لفعل خارج عن إرادة الإنسان، بحيث تكون الطبيعة هي المسبب المباشر والوحيد لحدوثها، يرتب عليها القانون أثراً قانونياً، ومثالها:

أ- كارثة طبيعية (زلازل، فيضان، بركان، إعصار، انجراف التربة، عاصفة ثلجية) قد تؤدي إلى أضرار مادية بالأشخاص والممتلكات الأمر الذي يستوجب التعويض، أو ينجم عنها استحالة وفاء المدين بالتزامه.

ب- واقعة الميلاد؛ بمجرد ولادة المولود حياً تثبت له الشخصية القانونية، ويصير صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، تثبت له الجنسية، وحق نسبه لأبيه، والحق في الحياة وفي سلامة جسمه، ومختلف الحقوق الملازمة لشخصيته.

ج- واقعة الوفاة؛ إذا انقطعت حياة الشخص بوفاته زالت عنه الشخصية القانونية، وتُصفي ذمته المالية، لينشأ عنها حقوق مختلفة يرتب عليها القانون آثاراً قانونية، مثلاً: تُسدّد ما عليه من ديون استناداً إلى قاعدة ((لا تركة إلا بعد سداد الديون))، و((أنّ أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه))، إذا ترك وصية ترتب عليها حق للموصى له بمجرد وفاة الموصي باعتبارها تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وإذا أورد وفقاً على عين معينة وهو حبس المال عن التملك على وجه التأييد لأي شخص بعد وفاة مالكة، فيترب عن ذلك عدم نقل الملكية للورثة أصلاً باستثناء الجهة التي عينها قبل وفاته، وباقي الذمة المالية تعتبر تركة تُقسّم على ورثته كل حسب نصيبه المقدّر شرعاً وقانوناً.

الفرع الثاني: الوقائع التي يقوم بها الإنسان (الأعمال المادية): وهي الأعمال التي تصدر عن الشخص فيرتب عليها القانون آثاراً، بصرف النظر عما إذا كان عمدياً أو عن غير عمد، وسواء أجهت إرادته إلى إحداث ذلك الأثر أو لا، وقد نظم المشرع الأعمال التي تقع بفعل الإنسان في صورتين؛ الفعل الضار والفعل النافع.

أ- **الفعل الضار:** كل شخص يتسبب بإهمال منه أو تقصير وعدم حيطة وتبصُّر، في إلحاق ضررٍ بالغير يكون ملزماً في مواجهته بالتعويض لقيام مسؤوليته عن الفعل الشخصي التي نظمها المشرع في المادة 124 ق م، سواءً كان الضرر مادياً (الضرب، إتلاف محصول)، أو معنوياً (القذف والسب)، ويستحق التعويض سواء توفرت نية الإضرار أو لم تتوفّر (بإهمال)، ولا يقتصر الأمر على مسؤوليته الشخصية، فقد يُسأل عن أعمال من هم تابعين له، أو من هم خاضعين لرقابته، أو عن حراسة الأشياء.

ب- **الفعل النافع:** على عكس الفعل الضار فإنّ الفعل النافع يصدر من شخص ويعود على شخصٍ آخر بالفائدة دون سبب قانوني، عن طريق إثراء ذمته المالية، فيرتب القانون أثراً قانونياً على هذا العمل، إذ يقع على من أثري التزامٌ برد لمن يفتقر من جرّاء هذا الإثراء قدر ما أثري به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة، في إطار ما يُعرف بالإثراء بلا سبب، الذي حدّد له المشرع تطبيقين هما؛ الدفع غير المستحق (المواد 143-149 ق م)؛ ومثاله أن يقوم شخصٌ بالوفاء لشخصٍ آخر ظناً منه أنّه مدينه وتبيّن له غير ذلك فمن تسلّم وفاء ما ليس له مستحقاً له وجب عليه رده، وأما الفضالة (المادة 150-159 ق م)؛ هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخصٍ آخر دون أن يكون ملزماً بذلك، كأن يقوم بإصلاح جدار آيل للسقوط بمنزل جاره الغائب، وفي هذه الحالة ترتب للفضولي حق في التعويض نتيجة ما أنفقه من مال، في ذمة الجار الذي تمّ العمل لحسابه.

الفصل الثاني: التصرف القانوني (أو العمل): التصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني، بإنشاء حق (البيع)، أو نقله (الحوالة)، أو تعديله (التجديد)، أو إنحائه (الإبراء)، وقد تكون هذه الإرادة تبادلية أي من الجانبين ومثالها: البيع والإيجار، أو تكون بالإرادة المنفردة ومثالها: الهبة والوصية، فالإرادة هنا تشكّل مصدرًا وسببًا لنشوء الحق، وتعدّ هي أساس تقسيم التصرف من حيث تكوينه إلى تصرف بالإرادة المنفردة؛ كما هو الحال في الوصية، حيث ينفرد بإبرامها وتحديد آثارها التزام شخص واحد هو الموصي، حق للموصى له في قبولها أو ردها، فإن هو قبلها ثبتت له بعد وفاته باعتبارها تصرف مضافٌ إلى ما بعد الموت، وتصرف صادر من جانبين (تبادلي)، كما هو الحال في البيع، إذ تتجّه إرادة كل من البائع والمشتري إلى إحداث أثر قانوني، بمقتضاه يكون لكليهما حق والتزام في الوقت ذاته، حيث يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع مقابل الثمن، وعلى المشتري دفع الثمن مقابل تسلّم المبيع، وهو أبرز تقسيم للتصرفات القانونية، وتوجد إلى جانبه تقسيمات أخرى منها:

- التصرف القانوني الكاشف (المقرّر) والتصرف المنشئ: فالتصرف الكاشف قاصرٌ دوره على كشف الحق، فهو موجود وقائم بالأساس سابق على التصرف الكاشف، فقط هو يقرّره ويظهره ليُنتج آثاره ومثاله: الصلح والقسمة، أما التصرف المنشئ، فهو الذي يؤدي إلى نشوء الحق ابتداءً (الحق الناشئ عن عقد الزواج، حق الانتفاع، حق الارتفاق)، أو انتقالاً من شخصٍ لآخر (عقد البيع، الإيجار، الحوالة).

- التصرف بعوض والتصرف دون عوض (تبرع): فالتصرف بعوض هو الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلًا لما يعطيه وهو شأن كل العقود التبادلية (البيع، الإيجار)، أما التبرع فهو الذي يعطي فيه الشخص دون أن يأخذ مقابلًا لما أداه (العارية بغير عوض، الهبة).

- التصرف فيما بين الأحياء والتصرف المضاف إلى ما بعد الموت: التصرف فيما بين الأحياء هو التصرف الذي يترتب آثاره حال حياة صاحبه أو أصحابه (البيع، الإيجار)، أما التصرف الذي يُضاف إلى ما بعد الموت، فهو الذي ينعقد حال الحياة ولا يُنتج آثاره، ويُعلق نفاذه إلى ما بعد وفاة صاحبه (الوصية، التأمين على الحياة لفائدة الغير).

الفصل الثالث: التفرقة بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني: يمكن حصر أوجه التفرقة فيما يأتي:

- **من حيث وجود الإرادة ودورها:** تعدُّ الإرادة جوهر التصرف القانوني، فلا يمكن تصوُّر وجوده دونها، فهي مناطه وأساس ما يترتب عليه من آثار قانونية، فالتصرف القانوني هو تصرف إرادي محض استنادًا إلى مبدأ ((سلطان الإرادة والحرية التعاقدية) مع مراعاة ما قد يفرضه القانون من شكل تُفرغ فيه هذه الإرادة، فضلًا، عن تدخل القاضي في تعديل شروط العقد في بعض الأوضاع (الظروف الطارئة، الشروط التعسفية مثلاً)، في حين، لا يرتبط وجود الواقعة القانونية بالإرادة، فقد تكون واقعة اختيارية وهنا يمكن الحديث عن الإرادة، وقد تكون بفعل الطبيعة أين تنتفي الإرادة في وجود الواقعة القانونية، حيث يكفي الفعل المادي لوجود الواقعة القانونية رغم الأفراد في حدوثها أو لم يرغبوا، من جهة أخرى، الإرادة في التصرف القانوني هي التي تحدّد الآثار القانونية المترتبة على التصرف الذي أوجده، لذا يُعرّف التصرف القانوني بأنه (انصراف الإرادة إلى إحداث أثر قانوني)، في حين، يترتب على إتيان الفعل المادي واقعة قانونية يترتب القانون عليها آثارًا دون أن يكون للإرادة أيُّ دورٍ في ذلك، وحتى الواقعة القانونية إذا كانت بالإرادة مثلاً: الضرب أو القذف فلا يُتصوَّر اتجاه صاحبها إلى إحداث أثر قانوني (مسؤولية وتعويض)، بمعنى حتى وإن رغب في الفعل فإنه لا يرغب في الأثر الذي يترتب عليه القانون في مواجهته.

- **من حيث طرق الإثبات:** نقصد الوسائل التي يستعملها الأطراف لإثبات حقوقهم أمام القضاء، فبالنسبة للواقعة القانونية باعتبارها عمل مادي فهي قابلة للإثبات بكافة الطرق (شهادة الشهود، الإقرار، القرائن، اليمين)، فيما أمَّا كل حدث أو عمل مادي يترتب عليه القانون آثارًا بصرف النظر عن وجود الإرادة أو لم توجد، فلا يُتصوَّر أن يهيأ له الدليل الكتابي للإثبات (مثلاً: جريمة قتل)، في حين، أنّ التصرف القانوني غالبًا ما يُشترط في إثباته الكتابة خاصة إذا زادت قيمة التصرف عن مقدار محدد (المادة 333 ق م)، فضلًا عن اشتراطها كركن لقيام التصرف فهنا تكون ركنًا ودليلاً (حجة) في الوقت ذاته، خاصة وأنّ التصرف القانوني تلعب فيه الإرادة المحرِّك الرئيس في وجوده وترتيب آثاره فكان لهم من الظروف ما يسمح لهم بإعداد الدليل الكتابي.

المحور الخامس: حماية الحق

أقرّ القانون الحقوق وأحاطها بالحماية الكافية التي تمنع المساس بها والاعتداء عليها من قبل الغير، ورتّب على كل اعتداء يصدر من الغير بغير وجه حق مسؤولية تستوجب وقف الاعتداء، عن طريق الوسائل القانونية الممنوحة له لحمايته عن طريق اللجوء إلى القضاء، فكانت الدعوى القضائية أبرز هذه الوسائل وأهمّها إضافة إلى الدفع.

الفصل الأوّل: الدعوى والدفع

الفرع الأوّل: الدعوى: تُعرّف الدعوى بأنّها ((وسيلة قانونية مخوّلة لصاحب الحق بمراجعة القضاء لتقرير حقّه أو حمايته)) أو هي ((حق أو وسيلة أعطاهها القانون لمن يدعي حقًا موضوعيًا في أن يلجأ إلى السلطة القضائية لأجل حماية هذا الحق))، وإن كان التعريف الأخير قد عرّف الدعوى بالحق، إلاّ أنّه سبق وأشرنا إلى أنّ الدعوى لاحقة لنشوء الحق وليست عنصرًا من عناصره بل سبيلٌ لحمايته، فعلى من اعتدّى على حقّه، أن يلجأ إلى السلطة القضائية (المحكمة) باعتبارها وسيلة نظامية عوّضت ما كان سائدًا من اقتضاء الشخص حقّه بنفسه، وتكون بموجب عريضة يوضّح فيها سبب الدعوى والطلب، فإذا قبل القاضي طلبه صدر حكمٌ يقضي بطلباته، يكون سندًا تنفيذيًا في مواجهة المدعى عليه، ويمكن أن يصدر حكمٌ برفض الدعوى إذا كان طلبه غير مؤسس (لا يستند إلى أساس قانوني). وإذا كانت الدعوى تُفيد هذا المعنى فهي ليست الطلب القضائي، فالأخير هو الوسيلة التي بواسطتها تُحرّك الدعوى أمام القضاء، متى تعدّر الوصول إلى حلٍ ودي بين الأطراف لطرح نزاعهم أمام القضاء الذي يتعيّن عليه الفصل في الطلب، ومنه فالطلب القضائي هو الذي يُنشئ بين الخصوم حالة قانونية خاصة تُدعى علاقة الخصومة.

وينبغي لقبول الدعوى توفّر حق التقاضي، أو ما يصطلح عليها بالشروط الموضوعية لقبول الدعوى الواردة في المادة 13 ق إ م إ، وهي الصفة والمصلحة، فالصفة هي ((أن يكون المدعي هو صاحب الحق، أو المركز القانوني في الدعوى، فالصفة في الدعوى لا تثبت إلاّ للشخص الذي يدعي لنفسه حقًا أو مركزًا قانونيًا سواء كان هذا الشخص طبيعيًا أو معنويًا))، فصفة المتنازع على أرض إما مالك، منتفع، وارث، موهوب له، وصفة مستأجر العقار تتمثّل في كونه استأجر العقار ويدفع بدلات الإيجار، وصفة المتنازع في الحياة هي كونه حائزًا، أما المصلحة؛ فهي ((المنفعة أو الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيًا بطلباته كلّها أو بعضها))، فالمصلحة المقصودة هي حماية الشخص لحق اعتدّي عليه أو اغتصب منه، فأساس المصلحة هو الحق الثابت للمعتدى عليه.

الفرع الثاني: الدفع: الدفع هي الوسيلة القانونية التي يملكها المدعى عليه للإجابة على طلب خصمه أو لدحض ادعاءاته، ففي هذه الحالة نكون بصدد دعوى مرفوعة ضدّ المدعى عليه في موضوع معيّن، فيرد المدعى عليه (صاحب الحق) على طلب خصمه بدفع يتمثّل في إبراز حقّه، غرضه من وراء ذلك الوصول إلى رفض طلب المدعي، إذن فهو وسيلة دفاع للخصم يستعين بها لإثبات أنّ ادعاء خصمه على غير أساس، وهي على ثلاث أنواع؛ دفعٌ موضوعية، شكلية، دفعٌ بعدم القبول (المواد من 48 إلى 66 ق إ م إ).

الفصل الثاني: أنواع الدعاوى

من حيث المبدأ تنتوّع الدعاوى إلى دعاوى مدنية ودعاوى جزائية، فالدعوى المدنية؛ هي التي تُرفع أمام القضاء المدني متى حدث اعتداء على أي حق من الحقوق أيًا كان نوعه (مالي، غير مالي)، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها المسؤولية المدنية، باعتبارها الأثر المترتب على الإضرار بحق الغير، فيكون من تسبّب في ضررٍ لغيره بسبب خطأ منه مسؤولاً عن تعويض الضرر بناء على طلب المضرور (المعتدى عليه).

هذه الدعوى المدنية لها صورٌ مختلفة تختلف وتتوّع وتتوّع طوائف الحقوق، فردُّ الاعتداء على حق ملازم للشخصية يكون بمقتضى دعوى وقف الاعتداء، أو دعوى المسؤولية المدنية لجبر الضرر الذي لحق صاحبه بالتعويض أو هما معًا، أما في الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية)، فقد تكون دعوى يرفعها الدائن على المدين (دعوى التنفيذ الجبري) التي تتخذ صورتين، إما التنفيذ العيني، عن طريق إجبار المدين بأداء ما التزم به عينًا للدائن، أو التنفيذ بمقابل (بطريق التعويض) عند تعذّر التنفيذ العيني أو التأخير فيه، أما إذا حصل الاعتداء على حق الدائن من غير المدين، فيكون أمامه رفع دعوى المسؤولية المدنية على أساس المادة 124 ق م، في حين، يتم حماية الحقوق العينية عن طريق إما؛ الدعوى العينية؛ والتي تتمثل في مطالبة صاحب الحق العيني أصلي أو تبعي (مثلًا صاحب حق ارتفاع) أن يطلب تمكينه من حقه، أو دعوى الحيازة؛ بالنسبة للشخص الذي لا يملك العقار لكن يجوز به بصفة قانونية منتظمة ومستمرة للمدة التي حددها القانون، وقام الغير بالاعتداء على حيازته أن يدفع هذا الاعتداء عن طريق دعوى الحيازة، أو بواسطة دعوى شخصية؛ وهي دعوى يرفعها صاحب الحق مباشرة على المعتدي للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي (المادة 124 ق م)، أما بالنسبة لحماية حق المؤلف من الاعتداء الذي يلحق مصنّفه، فتقرّر عن طريق وسيلتين؛ التدابير التحفظية (المادة 146 من الأمر 05-03 المتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة)، ودعوى التعويض المدني (المادة 147 من الأمر 05-03 المتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة).

أما الدعوى الجزائية؛ ففيها يتجاوز أثر الاعتداء المصلحة الخاصة للمعتدى عليه، إلى مصلحة المجتمع (المصلحة العامة)، بشرط أن يكون الاعتداء يشكّل فعلًا مجرمًا وفقًا لأحكام قانون العقوبات استنادًا إلى قاعدة ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص))، ومثاله: الاعتداء على حق من الحقوق الملازمة للشخصية، كالاقتداء عليه بالضرب أو الجرح (الحق في سلامة الجسد) أو القتل (الحق في الحياة)، أو جرائم هتك العرض والقذف (الحق في السمعة والشرف)، وهو ما يشكّل مساسًا بحق يعتبره القانون جريمة يوقّع على مرتكبها العقاب عقابًا على فعله وردعًا لغيره، وتتحرّك الدعوى الجزائية (الدعوى العمومية) بناء على طلب الضحية، أو النيابة العامة مباشرة - باعتبارها ممثّل الحق العام-، وهي على عكس الدعوى المدنية لا يجوز التصالح فيها ولا التنازل عنها، ويمكن أن تقتزن الدعوى الجزائية بالدعوى المدنية للنظر فيها أمام المحكمة الجزائية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، وفي هذه الحالة يتم إرجاء النظر في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية استنادًا إلى قاعدة ((الجزائي يوقف المدني)).

المحور السادس: إثبات الحق

لا يكفي أن يقول الشخص أنه صاحب حق ليحكم القاضي في طلبه، بل يتعيّن أن يكون الطلب مؤسسًا، أي يُقام على أساس قانوني يستند إليه، وهو ما يُعرف بإثبات الحق المدعى به، فإن هو عجز عن ذلك لا أثر للحق الذي يطالب به ولو كان موجودًا حقيقة، فإثبات الحق المدعى به هو الذي يقرّر مصير سريان الدعوى ومجرياتهما.

الفصل الأوّل: مدلول الإثبات

لا يمكن للشخص أن يكون صاحب حق فقط لأنّه يقول ذلك، بل يتعيّن عليه أن يحوز الدليل الذي يثبت مصدر حقه، فإن هو عجز عن ذلك كان حقه عديم القيمة، ذلك أنّ الحق الذي لا دليل له يكون والعدم سواء، وعليه سنتعرّض لتعريف الإثبات ومحلّه.

الفرع الأوّل: تعريف الإثبات ومحلّه: يقصد بالإثبات ((إقامة الدليل أمام القضاء على وجود أو نفي واقعة قانونية متعلّقة بالدعوى، بالطرق التي حدّدها القانون))، فالواقعة القانونية باعتبارها محل الحق هي ما يجب أن يُثبت وليس الحق ذاته، فالحماية القانونية لا ينالها الشخص ما لم يكن صاحب حق في نظره، فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو حق بلا قيمة أو هو حق لا يقوم إلّا في ذهن صاحبه، فالحق حتى يكون جديرًا بالحماية لا ينبغي أن يقوم في ذهن صاحبه بل في ذهن الجميع والتزامهم باحترامه، فالإثبات ضروري وإلّا كان الادعاء في غياب أي دليل مجرد مزاعم لا أساس لها من الصحة، فإذا أقام الشخص الدليل على حقه اعترف له القانون بأنّه صاحب حق، ويكون ذلك مكرّسًا بموجب حكم قضائي ينفذه بواسطة الوسائل القانونية ووفقًا للقواعد الإجرائية السارية، ومن البديهي، أن القضاء لا يمكنه أن يصدر حكمًا لصالح المدعي بالحق ما لم تكن دعواه مدعومة بمستندات قوية تشكّل ملف الموضوع يرفقها بعريضة الطلبات طبقًا للقانون كدليل إثبات الحق، لذلك يكتسي الإثبات أهمية بالغة تكمن في توجيه قناعة القاضي في سير الدعوى، فالشخص يتعيّن عليه أن يثبت أنّ له حقًا وأنّ هذا الحق قد اعتدي عليه، فمن يدعي أنّ أرضه اغتصبت إقامة الدليل على أنّ له حق ملكية، ويثبت واقعة اغتصاب الأرض، فإن عجز عن الإثبات ضاع حقه، وفقد أيّ قيمة له وتعدّر على صاحبه الانتفاع به، فالإثبات يؤكّد ويدعم الحق، ولذلك يُقال أنّ ((الإثبات فدية الحقوق، فالحق الذي لا يُفتدى بالإثبات يضيع على صاحبه)).

يقع الإثبات على المصدر المنشئ للحق، والذي هو كما سبق لنا القول الواقعة القانونية بمعناها الواسع الشامل للواقعة المادية والتصرف القانوني، فالأخير باعتباره مصدر إرادي يتمثّل في العقد، فإنّ الإرادة الحرّة هي محور العقود المنشئة للحق، فغالبًا ما يقع الإثبات على وجود السند (العقد)، فعلى من يدعي أنّه دائن بقيمة البضاعة، أن يثبت مصدر الدين أي عقد البيع بينه وبين المشتري، والموصى له بشيء عليه أن يثبت مصدر حقه في الوصية، وإذا كان مصدر الحق هو الواقعة الطبيعية (الولادة، الوفاة، الزلازل) أو المادية سواء كانت فعل ضار (حادث مرور،

ضرب، جرح، سرقة) أو نافع (الإثراء بلا سبب، الفضالة) المنشئة له، فمن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من فعل الغير، إثبات الواقعة المنشئة للحق في التعويض بإثبات أنّ المدعى عليه قد ارتكب خطأ سبب له ضرراً معيناً كإصابة في حادث مثلاً، ومن يريد أن يثبت أن له حقاً في الميراث فعليه أن يثبت أولاً واقعة وفاة المورث وواقعة القرابة.

والأطراف إذ تثبت الواقعة القانونية فهي تثبتها وحدها دون القاعدة القانونية التي يجب أن تطبق بشأنها، والتي تدخل في صميم عمل القاضي، دون أن يحول ذلك بين محاولتهم في إرشاد القاضي إلى النص القانوني الذي يحكم النزاع المعروض عليه، فهم إذ يقدمون طلبهم يستندون إلى نص يدعّم حججهم، فيكون ذلك النص بمثابة معين للقاضي لا تقييد له.

الفرع الثاني: عبء الإثبات: يُقصد بعبء الإثبات من هو المكلف (المطالب) بإثبات الحق من بين الخصوم، وبعبارة أخرى، إقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة أو التصرف القانوني الذي يدعيه، حيث يلعب الدليل الذي يقيمه الخصوم لإثبات الحق دوراً أساسياً في تكوين رأي القاضي وقناعته في الوصول إلى الفصل في النزاع وبالتالي صدور الحكم، وعبء الإثبات يقع كأصل على المدعي، مع إمكانية أن يتحوّل إلى الطرف الآخر لاعتبارات معينة.

أولاً: عبء الإثبات يقع على المدعي: القاعدة العامة في الإثبات أنّ عبئه يقع على عاتق من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلاً، فإذا تمكّن المدعي إثبات ما يدعيه، انتقل عبء الإثبات للطرف الآخر في الدعوى، فيتولى هذا الأخير نفي ادعاءات خصمه، فإذا تمكّن من ذلك، انتقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، وهكذا، إلى أن يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر دعواه، فالمدعي ليس القصد منه رافع الدعوى، وإنما من يدعي الواقعة محل الإثبات سواء كان المدعي أو المدعى عليه.

بعبارة أخرى، أنّ على من يدعي ادعاءً مخالفاً للظاهر أو للأصل عليه إثبات ادعائه، والمقصود بالظاهر أو الأصل هو الشيء الثابت والمفترض أصلاً أو في الظاهر، وعلى ذلك، في الحق الشخصي الأصل والظاهر في المدين هو براءة الذمة، فعلى من يدعي ديناً ثابتاً في ذمته وأنّه دائنٌ له أن يُثبت مصدر نشوء هذا الدين في ذمة مدين (مثلاً: عقد البيع)، فإذا أقام الدليل على وجود علاقة الدائنية كان الظاهر أنّ له حقاً شخصياً تجاه مدينه، في هذا الوضع ينتقل عبء الإثبات إلى المدين الذي يجب عليه أن يثبت أنّ هذا الدين قد انقضى بطريقة من طرق انقضاء الالتزام (مثلاً: الوفاء، التقادم المسقط، اتحاد الذمة). وادعاء المريض على الطبيب الذي يعالجه بأنّه لم يبذل العناية الواجبة، يتطلب منه إثبات قيام أركان المسؤولية في جانب الطبيب، إذ عليه أن يثبت وجود واقعة ترجح إهمال الطبيب، فإن أقام القرينة على ذلك، انتقل عبء الإثبات على الطبيب، إذ يتعيّن عليه لكي يدرا تلك المسؤولية عن نفسه أن يثبت مثلاً قيام حالة الضرورة التي من شأنها نفي وصف الإهمال.

أما إذا كان الحق المدعى به حقاً عينياً، فإنّ الوضع الظاهر أنّ واضع اليد على الشيء هو المالك، وأنّ هذه الملكية خالية من حق مقرّر عليها (كحق ارتفاق، انتفاع، رهن)، فعلى من يدعي أنّ واضع اليد ليس مالِكاً وإنما مجرد حائز، أو أنّ له حقاً تبعياً على هذا العقار أن يُقيم الدليل على الواقعة التي أكسبته الحق (عقد ملكية، إرث، وصية، عقد رهن، انتفاع، ارتفاق)، وهكذا.

ثانياً: انتقال عبء الإثبات (القرائن القانونية): في بعض الحالات ولاعتبارات معيّنة، يتدخل القانون - بمقتضى قرينة قانونية - ليعدّل من القاعدة العامة في الإثبات التي تفرض ((عبء الإثبات يقع على المدعي، وهو الشخص الذي يدعي خلاف الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً)، بأن ينقل عبء الإثبات أو يوزّعه بين الخصوم، ومثاله: في الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر يطالبه ببذل الإيجار، فالمفروض أصلاً أنّ المستأجر عليه إثبات الوفاء بالأجرة طالما أنّ المؤجر أثبت عقد الإيجار، لكن المشرّع قرّر أنّه متى تبين أنّ المستأجر قد دفع قسط من الأجرة فإنّ ذلك قرينة على أنّه دفع ما قبلها من الأقساط، أي أنّ المستأجر في هذه الحالة لا يلتزم بإثبات الوفاء بالأجرة السابقة، وإنما يقع على المؤجر إثبات عدم الوفاء بها.

الفصل الثالث: وسائل (طرق) الإثبات: الإثبات القضائي مقيّد في طريقه، وفي قيمة كل طريقة، وتتمثل هذه الوسائل في:

الفرع الأول: الكتابة (المواد 323 إلى 332 ق م): تعدّ الكتابة أهم وأقوى طرق الإثبات، ذلك أنّها تصلح أن تكون دليلاً للإثبات بصرف النظر عن طبيعة محل الحق (واقعة مادية أو تصرف قانوني)، ومهما تكن قيمة الحق المراد إثباته، وهي على نوعين، كتابة رسمية؛ وفيها يشترط أن تكون الورقة المكتوبة محرّرة من لدن موظف عمومي في حدود الاختصاص المخوّل له ووفق الأشكال التي حددها القانون، والورقة الرسمية تكون حجة بذاتها على الكافة ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق الادعاء بالتزوير، وقد تكون الرسمية ركنًا لانعقاد التصرف القانوني، وهي في ذاتها وسيلة للإثبات، وقد يشترطها القانون للإثبات فحسب، وإذا تخلّف شرط من الشروط الواجب توافرها لاعتبار الورقة رسمية، أمكن اعتبارها ورقة عرفية متى كانت ثابتة التاريخ، فالورقة العرفية؛ هي ورقة لا يتدخل في تحريرها موظف عمومي، فقط تحرّر من قِبَل الأفراد بخط اليد أو بالآلة، شرط أن تحمل توقيعًا يُثبت نسبة ما هو مدوّن فيها إلى من وقّع (الإمضاء، البصمة، التوقيع الإلكتروني)، وأن تكون ثابتة التاريخ متى أُريد الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وبهذا تعتبر الورقة العرفية حجة على من وقّعها وعلى خلفه العام (الورثة) والخاص (الدائنين)، دون حاجة إلى الطعن فيها بالتزوير، فقط على من يدعي خلاف ما هو ثابت فيها المطالبة بمضاهاة الخطوط، أما إذا كان الإنكار صادرًا من الخلف ففي هذه الحالة يقع عليه أداء اليمين (المادة 327 ق م)، وهناك أوراق عرفية غير مُعدّة للإثبات (مثلًا: الرسائل والبرقيات، الدفتر التجاري، التأشير ببراءة ذمة المدين) فهذه يمكن أن تُؤخذ على سبيل الاستئناس (أدلة عارضة).

ولقد حرص المشرع على تحديد الحالات التي يُشترط فيها الكتابة للإثبات من باب الحماية والاحتياط، فيكون الدليل الكتابي معداً سلفاً كاحتراز في حال نشوب أي نزاع بين الأطراف سيما في التصرف القانوني، وهذه الحالات هي:

- ما ورد في المادة 333 ق م؛ التي تشترط الكتابة لإثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100.000 د.ج أو غير المحددة القيمة، وقد استثنى من هذه القاعدة المعاملات التجارية ولو فاقت القيمة، لأنّ الأصل فيها قيامها على عاملي السرعة والائتمان، وكذلك التصرفات التي تُساوي قيمتها 100.000 د.ج أو أقل سواء أنشأت حقاً أو ترتب عليها انقضاءه.

- ما ورد في المادة 1/334 ق م؛ من عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما ورد في دليل كتابي بغير الكتابة ولو كانت قيمته تساوي أو أقل من 100.000 د.ج.

- إذا وُجد نصّ قانوني صريح يشترط الكتابة لإثبات التصرف القانوني، ومثاله ما نصّت عليه المادة 645 ق م (الكفالة).

الفرع الثاني: شهادة الشهود (المواد 333 إلى 336 ق م): شهادة الشهود أو البيّنة هي الأقوال التي يدلى بها شخص -من غير الخصوم شفويّاً- أمام القضاء عما شاهدته أو سمعه بجواسه شخصياً بشأن الواقعة المراد إثباتها أو نفيها، فترتّب ثبوت حق في جانب أحد الخصوم أو تنشئ التزاماً على الغير، والثابت أن تُقبل شهادة الشهود دليلاً للإثبات في الوقائع المادية التي لا تسمح طبيعتها في الغالب بإعداد دليل كتابي بشأنها، وفي المواد التجارية عموماً، إذ يقتضي قيامها على عاملي السرعة والائتمان الحيلولة في معظم الأحيان دون الكتابة، وفي المواد المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 د.ج ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك (مثلاً: المواد 334، 335، 336 ق م)، فتكون بذلك الشهادة إما شهادة إثبات أو شهادة نفي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يستطيع أن يأخذ بها أو يتركها إذا تشكك في صحتها.

الفرع الثالث: القرائن (المواد 337 إلى 340 ق م): ((هي استنتاج أمر مجهول من واقعة معلومة))، فإذا وضعها القانون سُميت بالقرائن القانونية، وإذا استخلصها القاضي سميت القرائن القضائية. فالقرينة القانونية؛ هي التي قررها المشرع دليلاً لإثبات تصرف قانوني تعفي من تفررت لصالحه من عبء الإثبات ومثاله: ما نصت عليه المادة 499 ق م ((الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك))، وهي إما قرينة بسيطة، تقبل دحضها بإثبات الدليل العكسي وهي الأصل، أو قرينة قاطعة لا تقبل إثبات عكسها ومثالها: ما نصت عليه المادة 338 ق م التي تجعل الحكم الذي حاز حجية الأمر المقضي فيه حجة فيما فصل فيه من الخصومة، فلا يستطيع أحد أن يناقش من جديد ما قضى به الحكم. أما القرينة القضائية؛ فهي تخضع لتقدير القاضي، إذ يستدلُّ بواقعة معلومة لديه لاستنباط واقعة مجهولة والوصول إلى الواقعة المراد إثباتها، ومثالها: إذا تعلق الأمر بإثبات عقدٍ صوري بين الزوج وزوجته، فيمكنه استخلاص الصورية (واقعة

مجهولة لديه) من صلة القرابة بين الزوجين (واقعة معلومة لديه)، ويلجأ القاضي إلى هذه الوسيلة متى كان الإثبات قائماً على البيّنة.

الفرع الرابع: الإقرار القضائي (المواد 341 إلى 342 ق م): ((الاعتراف سيّد الأدلة)) من المبادئ المقررة في الفقه القانوني في الإثبات أمام مختلف الجهات القضائية، فالإقرار القضائي هو اعتراف المدعى عليه أمام القضاء بصحة الواقعة القانونية المدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلّقة بهذه الواقعة (المادة 341 ق م)، والإقرار بهذا المعنى حجّة على المقر، وبناء عليه يُوضع حدٌّ للنزاع، فإذا أقر المدعى عليه مثلاً أمام المحكمة بمديونيته بالحق المدعى به عليه، كان هذا الإقرار من جانبه دليلاً على ثبوت حق المدعي، أما إذا أقرّ بوجود علاقة المديونية، وبأنّه وفي بالدين ففي هذه الحالة لا يجوز تجزئة الإقرار، بحيث يأخذ الخصم الآخر ما ينفعه ويترك ما يضره، فيأخذ بوجود الدين ويترك الوفاء به، بل يتوجّب على القاضي في هذه الحالة الحكم لصالح المدعي والإقرار دليل قاطع في الإثبات.

الفرع الخامس: اليمين (المواد 343 إلى 350 ق م): إذا تعدّر على الخصم الإثبات بالطرق الأخرى، لم يبقَ له إلاّ اليمين، وهي إما حاسمة؛ يتقرّر عليها حسم النزاع، ومفادها أنّ من يقع عليه عبء الإثبات إذا تعدّر عليه وانقطعت في وجهه كل السبل بقي له الاحتكام إلى ضمير خصمه بما يحمله على قول الحق (المادة 1/343 ق م)، ومنه فإنّ ((من توجه إليه اليمين إما أن يحلفها فيكسب دعواه أو أن ينكل عنها فيخسر دعواه أو يردّها على خصمه الذي وجّهها إليه فينتقل الخيار إلى الخصم، وهذا بدوره إما أن يحلف اليمين فيخسر دعواه أو أن ينكل عنها فيخسر دعواه، ولكنه لا يستطيع أن يردّها من جديد)). وإما متّمة؛ يوجّهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أيّ من الخصمين ليستكمل بها الأدلة الأخرى، ويشترط لتوجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وبالتالي فإنّ خلو الدعوى من أي دليل يحول دون إمكانية توجيهها (المادة 2/348 ق م)، فهي تكمل دليل الخصم وتحدّد قيمة ما سيحكم به، وبخلاف اليمين الحاسمة لا يجوز للخصم الذي وجّهت إليه هذه اليمين أن يردّها على الخصم الآخر، ولكونها دليلاً غير كامل فالقاضي لا يتقيّد بها.

المحور السابع: آثار الحق

إذا نشأ الحق وفقاً لمقتضى القانون باعتباره من يقرّر الحقوق ويثبتها لأصحابها ويحميها من اعتداء الغير، ربّ الحق آثاره، التي تظهر عند استعماله، والمساس به من الغير أو الاعتداء عليه، إضافة إلى انقضائه بالطرق التي حدّدها القانون هي الأخرى، ولأنّنا تعرّضنا للحماية، وستعرّض في المحور الموالي للانقضاء، سنخصّص هذا المحور لاستعمال الحق.

وبما أنّ للحق وظيفة اجتماعية فإنّ استعماله مقيد بهذه الوظيفة، بحيث تُرفع عنه الحماية القانونية إذا خرج عن هذا الإطار، ذلك أنّ القانون لا يحمي الحق ومستعمله إلاّ إذا استعمل في الأطر الشرعية ولم يصل استعماله حد الإضرار بالغير، أو أنّ مصلحة صاحب الحق تخلّفت حال استعماله، فالقانون إذ ينظّم الحقوق ويحدّد مضمونها أو

السلطات التي تخوّنها لصاحبها، يأخذ بعين الاعتبار، التوفيق بين كافة المصالح سواء المصالح العامة للمجتمع أو الخاصة للفرد، ومن هنا، فإنّ استعمال الشخص لحقه ينبغي أن يكون في النطاق الذي أجازته القانون، فإن نجم عن هذا الاستعمال ضررًا بالغير، قد نكون بصدد تعسّف في استعمال الحق توجّب وقفه، إذا توقّرت شروطه المحدّدة في نص القانون.

الفصل الأوّل: نظرية التعسف في استعمال الحق: التعريف والأساس

يتواجد صاحب الحق في مركز وسط بين كفتين؛ من جهة، المصلحة العامة التي تقتضي الحفاظ على كيان المجتمع، بما تفرضه روح الجماعة، ومن جهة أخرى، المصلحة الخاصة التي يسعى من ورائها إلى إشباع رغباته وتحقيق متطلباته، وهو مقيّد في سبيل ذلك باحترام القانون وعدم الخروج عن مقتضياته، وعلى هذا الأساس، يمكن لصاحب الحق أن يستعمل حقه، ويستفيد من الحماية التي قرّرها له القانون متى كان يسعى من وراء هذا الاستعمال لتحقيق مصلحة مشروعة، أي طالما كانت المصلحة الخاصة التي يبتغيها لا تتعارض مع مصلحة الجماعة، فإذا اصطدمت مصلحته بالمصلحة العامة، يضحى بالمصلحة الخاصة فلا تستحق الحماية القانونية حينما يكون متعسّفًا في استعمال حقه.

نظّم المشرّع فكرة التعسّف في استعمال الحق وخصّص لها نصًا وحيدًا قبل تعديل القانون المدني (05-10) كان مضمّنًا في المادة 41 ق م تحت عنوان ((الأشخاص الطبيعية)) ضمن أحكام الأهلية، وبعد الانتقادات اللاذعة التي تعرّض لها عاد بعد التعديل وضمّنها المادة 124 مكرّر ق م تحت عنوان ((المسؤولية عن الأفعال الشخصية))، مع الاحتفاظ بالمضمون السابق. وتجدد الإشارة، إلى أنّ استعمال الحق من حيث الأصل لا يترّب أي مسؤولية ولا يعدّ تعسّفًا ولو ألحق أضرارًا بالغير متى كان استعماله في الأطر التي رسمها له القانون، ويخرج عن دائرة الحماية القانونية، ويصير تعسّفًا ويشكّل صورة من صور الخطأ التقصيري إذا توقّرت حالة من الحالات التي حدّتها المادة 124 مكرّر ق م والواردة على سبيل المثال لا الحصر، والتي لا يمكن أن يتعدى مضمونها أحد المعيارين الشخصي أو الموضوعي.

إنّ الصياغة التي وردت بها المادة 124 مكرّر ق م: ((يشكّل الاستعمال التعسّفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية: - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة))، أزال كل شك حول اتجاه المشرّع إلى اعتبار أنّ هذه النظرية ما هي إلا صورة من صور الخطأ التقصيري، يترتب على تحقّقها مساءلة الشخص عن الضرر الذي لحق الغير جرّاء تعسّفه في استعمال حقه، فإذا انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي سواء كان الخطأ عمديًا أو غير عمدي، جسيمًا أو يسيرًا، يوجب التعويض عما تسبب به من ضرر، وهذه هي المسؤولية التقصيرية، وهناك جانب من الفقه، يرى أن أساس نظرية التعسّف في استعمال الحق هو أن المصلحة هدف الحق وحدها، وهي جديرة بحماية القانون، بينما استعمال صاحب الحق حقه للإضرار بالغير أو كانت مصلحته تافهة

مقارنة بما يعود على الغير من ضرر أو كانت مصلحته غير مشروعة، ففي هذه الحالات لا تصبح مصلحة جديدة بحماية القانون، وتؤكد هذه الواجهة أنّ نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية مستقلة ذات كيان ذاتي لا مجرد تطبيق من تطبيقات الخطأ أو المسؤولية التقصيرية، إذ خصّها المشرع بنصوص خاصة بها، وفي هذا يرى الأستاذ علي علي سليمان أنّ المادة 3-2/41 ق م (حاليًا المادة 124 مكرّر): ((التعسف في استعمال الحق قد استمدته قوانيننا العربية من الشريعة الإسلامية أصلاً، وهذه الشريعة لا تقيم المسؤولية في حالة التعدي على أساس الخطأ بل تنظر إليها نظرة موضوعية... فيعتبر التعسف في استعمال الحق مستقلاً عن نظام المسؤولية التقصيرية))، ومهما اختلف الآراء فإنّ المشرّع في المادة 124 مكرر ق م قد فصل في توجّهه صراحة، باعتباره التعسف في استعمال الحق خطأ، ليبقى السؤال حول المعيار أو الأساس الذي اعتمده لقياس التعسف والذي يبقى في كل الأحوال أمراً نسبياً يخضع تقديره واعتباره تعسفاً أو استعمالاً مشروعاً للحق للسلطة التقديرية للقاضي؟

إنّ التّمعن في نص المادة 124 مكرّر ق م، يجعلنا نتبيّن أنّ المشرّع أخذ في تقديره للتعسف في استعمال الحق بالمعيارين الشخصي والموضوعي على النحو الآتي:

أولاً: المعيار الشخصي (قصد أو نية الإضرار): إذا كان استعمال الشخص لحقه بنية الإضرار بالغير (المادة 124 مكرّر 1 ق م)، ولو ترتّب له على هذا الاستعمال منفعة عارضة لم تكن في الحسبان ولم يقصدها عند استعماله لحقه عدّ متعسفًا، ومثاله من يبني حائطاً أو يغرس شجرة بيتغي من ورائها حجب النور عن جاره، يعدّ متعسفًا حتى لو تبين لاحقاً أنّ الشجرة مثمرة وتعود عليه ثمارها بالنتج، لأنّ الهدف الأساسي هو قصد ونية الإضرار لا الحصول على المنفعة (فهي أمر عارض)، ويبقى قصد الإضرار واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، مع الإشارة، إلى صعوبة إثباتها بالنظر إلى كونها مسألة نفسية كامنة ليس من اليسير الاطلاع عليها أو توضيحها، وتبقى القرينة القضائية السبيل لاستخلاص هذا القصد أو النية.

ثانياً: المعيار الموضوعي: بالرجوع إلى المادة 124 مكرّر 2-3 ق م، نجد أنها أرجعت التعسف في استعمال الحق إلى أمر موضوعي في صورتين:

أ- التفاوت بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير؛ إذا كان استعمال الحق يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ الذي يصيب الغير، بمعنى غياب التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من وراء استعماله لحقه وبين الضرر الذي يصيب الغير من ذلك، كأن تكون المصلحة تافهة والضرر جسيماً، ومثاله: الشخص الذي يغرس شجرة لتوفير الرطوبة في مسكنه وفي الوقت ذاته يحجب النور عن جاره، فإذا قارنا بين المصلحة (الرطوبة) والضرر (حجب الضوء) نجد أنها غير متناسبين، وفي هذا السياق، نجد المادة 2/708 ق م قد أوردت صورة مماثلة إذ تنص على: ((غير أنّه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني، إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط))، فما لم يكن مبرّر قانوني أو شرعي فإنّ مصلحة صاحب الحائط قليلة مقارنة بالضرر الكبير الذي يلحق الجار من وراء تهدم الحائط، وفي هذه الصورة لا يُشترط نية الإضرار.

ب- عدم مشروعية المصلحة المرجو تحقيقها من استعمال الحق؛ إذا كان الغرض من وراء استعمال الحق تحقيق مصلحة غير مشروعة، أي مخالفة للنظام العام والآداب العامة عُذَّ الشخص متعسِّفًا في استعمال حقه، فمن يستعمل منزله لغرض غير مشروع فهو يحقق بذلك مصلحة غير مشروعة، وهنا تظهر بصورة مباشرة وواضحة، وقد تكون غير مباشرة كأن يفصل رب العمل العامل لا لشيء إلاَّ أنه انخرط في نقابة عمالية، وهذا ما يعني أنَّ المصلحة المشروعة وإن كانت تقوم على معيار موضوعي، إلاَّ أنَّ إثباتها يرتبط بالجانب الشخصي لصاحب الحق وهو نية الإضرار، أي عدم مشروعية الدافع إلى هذا الاستعمال، وبما أنَّ هذه الحالات واردة في النص على سبيل المثال، فإنَّه يمكن إضافة ما يُعرف بالضرر الفاحش إلى هذه الصورة التي تتعلَّق بمضار الجوار غير المألوفة المقتبسة من أحكام الشريعة الإسلامية، والوارد حكمها في المادة 1/691 ق م ((يجب على المالك ألا يتعسّف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار)).

الفصل الثاني: جزاء التعسّف في استعمال الحق

إذا تحققت صورة من صور التعسّف في استعمال الحق، عُذَّ صاحب الحق مرتكبًا خطأ تقصيري يستوجب التعويض عن الضرر الذي لحق بالغير، متى كان ذلك الاستعمال هو السبب المباشر لحصول الضرر، هذا الجزاء الذي يترتّب عن استعمال الحق على الوجه المخالف لمقتضى القانون، يسبقه جزاء آخر قبل استعمال الحق كوقاية، وذلك إذا تبيّن التعسّف في استعمال الحق بصفة واضحة قبل تمامه، فيمكن منع صاحب الحق من التعسّف في حقه.

الفرع الأول: الجزاء القبلي (الوقائي): إذا ظهر التعسّف في استعمال الحق بصورة واضحة قبل تمامه، أمكن منعه أو إيقافه، كنوع من الوقاية يسبق المسؤولية، فعلى اعتبار أنَّ المسؤولية فكرة تالية لفكرة التعسّف في استعمال الحق، فيمكن عدم الوصول إليها وتجنّبها متى تمَّ إدراك التعسّف قبل تمامه أو مباشرته، ويُتصوّر هذا الوضع في الحالة التي تُرفع فيها دعوى قضائية أمام القضاء يُطالب فيها صاحب الحق بالاعتراف له بحقه، أو حمايته أو تمكينه من استعماله، فإذا تبيّن للقاضي أنَّ الحق المدعى به يحمل في مسعى استعماله فكرة التعسّف رفض طلب المدعي وبذلك يمنع وقوع التعسّف بالأساس، الذي يحول بالتبعية دون قيام المسؤولية.

ومن الصور البارزة التي تجسّد تطبيق هذا الجزاء، ما نصت عليه المادة 85 ق م، من المحافظة على استقرار العقد في حالة الغلط الجوهرية إذا أثبت المتعاقد الآخر حسن نيته، بأن عرض على المتعاقد الذي وقع في غلط ما يصرف عنه الضرر بتحقيق المقاصد التي كان يرمي إليها من وراء التعاقد، وكذلك ما ورد في المادة 2/119 ق م، من جواز رفض دعوى الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية مقارنة بما أداه (وفاه).

الفرع الثاني: الجزاء البعدي (العلاجي): إذا استعمل الشخص حقه على النحو المبيّن في المادة 124 مكرر ق م كان مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالغير جزاء هذا الاستعمال التعسّفي، وملزمًا بدفع تعويض عادل

يتناسب وحجم الضرر الذي سببه (التعويض النقدي)، فضلاً عن، إزالة الضرر ذاته كلما كان ذلك ممكناً (التعويض العيني)، فمن شئد حائطاً يحجب الضوء عن جاره كان ملزماً بإزالته (الهدم).

المحور الثامن: انقضاء الحق

إن الحق كالإنسان يولد ويموت، فهو يولد بواقعة مادية أو تصرف قانوني، ويموت بالمصدر ذاته الذي أنشأه، أي ينقضي بتصرف قانوني أو بواقعة مادية، والحقوق أيًا كانت طبيعتها فهي معرضة للزوال والانقضاء، وإن كان التركيز في الدراسات في هذا المحور تحديداً ينصبُّ على انقضاء الحقوق المالية العينية والشخصية، ومع ذلك، نشير أنّ الحقوق الملازمة للشخصية وإن كان الأصل فيها أنّها لا تزول إلا بزوال صاحبها لارتباطها بالشخصية القانونية، إلا أنّ الحق في الحياة وفي سلامة البدن يمكن أن ينقضي بتنفيذ عقوبة الإعدام، كما تحول العقوبة الجنائية دون إمكان تولي المناصب العليا في الدولة كعقوبة تكميلية تحرم المحكوم عليه من ممارسة بعض الحقوق السياسية، كما قد تُسحب الجنسية من شخص لأسباب مقررة قانوناً، كما أنّ تولي الولاية أو الوصاية أو القوامة قد يزول بالحجر على القائم بها (حقوق الأسرة)، وبالنسبة للحق الذهني في جانبه المالي، فهو الآخر ينقضي بمرور مدة زمنية قدرها [50] سنة من تاريخ وفاته، فيصير ثروة فكرية عامة (ملك للمجتمع) (المادة 54 من الأمر 03-05).

الفصل الأول انقضاء الحقوق العينية

رأينا فيما سبق أن الحقوق العينية على نوعين، يختلف انقضاؤها باختلاف كل نوع، وفيما يأتي تبيان ذلك.

الفرع الأول: انقضاء الحق العيني الأصلي: تتمثل الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، بالنسبة لحق الملكية؛ فباعتباره حق دائم بدوام الشيء المادي محل الحق، فإنه لا يزول إلا بزوال الشيء المملوك، دون أن يكون لزوال مالكه أو عدم استعماله أثر في ذلك، ومنه، فزوال حق الملكية يكون بهلاك الشيء المملوك، لكنه يسقط إذا لم يستعمله مالكه لمدة زمنية معينة (حيازة مشروعة وبانتظام ومراراً 15 سنة). أما الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية؛ فهي تنقضي إذا تنازل صاحب الحق عن حقه كأصل عام، وتنقضي على حسب النوع بوجه خاص، على النحو الآتي:

- فحق الانتفاع؛ ينقضي بوفاة المنتفع أو انقضاء الأجل الذي قُرّر له (المادة 852 ق م)، بعدم استعماله لمدة [15] سنة (المادة 853 ق م)، أو بهلاك الشيء المنتفع به (المادة 854 ق م).
- حق الارتفاق؛ ينقضي بانقضاء الأجل إذا حُدّد له أجل في السند المنشئ له، هلاك العقار المرتفق به هلاكاً كلياً والحكم ذاته ينطبق على هلاك العقار المرتفق، اتحاد الذمة باجتماع العقارين في ذمة مالك واحد لأنّ حق الارتفاق مقرّر لمصلحة عقار على عقار مملوكين لشخصين مختلفين، فإذا أصبح مالهما شخصاً واحد زالت الحكمة من فرضه (المادة 878 ق م)، كما يزول بعدم استعماله لمدة [10] سنوات، أو [33] سنة إذا كان الارتفاق مقرّراً لمصلحة مال موروث تابع لعائلة (المادة 879 ق م)، أو إذا أصبح

استعماله مستحيلاً بسبب وضع طارئ يتعلّق بوضع الأشياء (المادة 880 ق م)، كما ينقضي إذا فقد العقار المرتفق أي منفعة من ذلك، فيصبح عدس الجدوى (المادة 881 ق م).

الفرع الثاني انقضاء الحق العيني التبعي: الأصل في انقضاء الحقوق العينية التبعية باعتبارها مقرّرة لضمان حق شخصي أنّها تنقضي جميعها بانقضاء الحق الشخصي الذي تتبعه، على أساس أنّها متلازمان في الوجود والعدم، كما تنقضي بتطهير العقار من الضمان المثقل به ولو لم ينقض الحق الشخصي بأن يعرض المدين على دائنيه رفع القيد وتخليص العقار من الحقوق المقيّدة التي تثقله مقابل مبلغ نقدي تقديري يناسب قيمة العقار، ويوافق الدائنين على هذا العرض (المادة 934 ق م)، كما ينقضي بنزول الدائن عن حقه، بهلاك العقار المضمون بالدين، باتحاد الذمة في العقار، فبالنسبة لـ: حق الرهن الرسمي؛ إضافة إلى تطهير العقار المرهون، ينقضي الرهن الرسمي ببيعه في المزاد العلني امتثالاً لإجراءات التنفيذ الجبري، متى باشر أحد الدائنين إجراءات نزع الملكية على العقار المرهون، فإذا رسا المزاد وشُهر حكم مرسى المزاد، فإنّ العقار يتطهر من الرهن الذي يثقله بحكم القانون (المادة 936 ق م)، أما الضمانات الأخرى فتسري عليها الأحكام ذاتها التي تسري على الرهن الرسمي، حق التخصيص (المادة 947 ق م)، حق الرهن الحيازي (المادة 965 ق م)، حق الامتياز (المادة 988 ق م).

الفصل الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية

تنقضي الحقوق الشخصية بأحد الطرق الثلاثة الآتية على النحو الذي سنبيّنه؛ بالوفاء، بما يعادل الوفاء، دون الوفاء.

الفرع الأول: انقضاء الحق الشخصي بالوفاء: يعتبر الوفاء الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام، حيث يقوم الطرف السليبي في الالتزام (المدين) باعتباره صاحب المصلحة في قضاء الدين بتنفيذ ما التزم به عيناً للطرف الايجابي في الالتزام (الدائن)، ويستوي أن يكون الموفي المدين نفسه أو من يقوم مقامه (النائب القانوني أو الاتفاقي) (المادة 258 ق م)، وهذا هو الأصل، لكن المادة 260 ق م أجازت الوفاء من الغير سواء كانت له مصلحة في الوفاء (كفيل، مدين متضامن، حائز العقار المرهون)، أو لم تكن له مصلحة (على سبيل التبرّع)، بشرط أن يكون الموفي مالكاً للشيء الذي وفي به، وأن يكون أهلاً للتصرّف، وفي المقابل، يُؤدّى الوفاء إلى الدائن نفسه أو نائبه القانوني، مع الإشارة، إلى أنّ المادة 268 ق م برأت ذمة المدين في الحالة التي يوفي فيها للغير، إذا توقّرت حالة من الحالات التي حدّدتها، وفيما عدا تلك الحالات لا تبرأ ذمة المدين في مواجهة الدائن، ما لم يُقره.

ويرد الوفاء على محل الالتزام الأصلي (دفع مبلغ من النقود، القيام بعمل، الامتناع عن عمل، تسليم شيء) والمتمثل أساساً في الشيء المستحق أصلاً المعين بذاته، أي الوفاء به عيناً، ولا يجوز للمدين إعطاء الدائن شيئاً آخر ولو كان مساوياً له أو يفوقه في القيمة، ما لم يقبل الدائن ذلك (المادة 276 ق م)، ويجب أن يكون الوفاء كلياً لا جزئياً، فلا يُقبل الوفاء الجزئي ولا يجوز إجبار الدائن على قبوله ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك (المادة 277 ق م). وفي حال تعدّد الديون في ذمة مدين واحد وقام بالوفاء بقدر لا يكفي هذه

الديون جميعاً، فإنّه يجوز له في هذه الحالة أن يحدّد الدين الذي يفضل الوفاء به للدائن ما لم يوجد اتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك (المواد 278 و 279 ق م).

يكون الوفاء في المكان الذي يوجد به موطن المدين وقت الوفاء (المادة 2/282 ق م)، وإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك (المادة 1/282 ق م)، وينقضي الحق في كل هذه الحالات بالوفاء ذاته، سواءً كان جزئياً أو كلياً، ما دام الوفاء قد شمل كل الحق ولو على دفعات في شكل أقساط.

الفرع الثاني: انقضاء الحق الشخصي بما يعادل الوفاء: ينقضي الالتزام بما يعادل الوفاء، على النحو الآتي:

أ- الوفاء بمقابل؛ قد يعرض المدين على الدائن الوفاء بغير محل الالتزام الأصلي، عن طريق الاستعاضة بشيء آخر يحل محل الوفاء الأصلي، فيقوم المدين بنقل ملكيته إلى الدائن، وبذلك تبرأ ذمة المدين بالوفاء بما يقابل محل الوفاء الأصلي على شرط أن يقبل الدائن بذلك (المادة 285 ق م)، فالوفاء بمقابل اتفاق بين الدائن والمدين على استيفاء الحق بما يقوم مقام الوفاء الأصلي، فيتم استبدال محل الوفاء الجديد المتفق عليه بمحل الوفاء الأصلي، فلو فرضنا أنّ محل الوفاء الأصلي مبلغ من النقود، فلا يمكن تصوّر أن يكون المقابل مبلغاً من النقود، وإنّما شيئاً آخر يُقوّم بقيمة النقود كأن يكون البديل بضاعة أو عقار أو سيارة، أما إذا كان محل الالتزام الأصلي شيء معين فيمكن أن يكون المقابل مبلغاً نقدياً كما يمكن أن يكون شيئاً آخر يساويه في القيمة. ويُشترط أن تتوفّر الشروط الواجبة في العقد التبادلي (عقد البيع مثلاً) من أهلية وإرادة حرّة خالية من العيوب، وبما أنّ المقابل هو محل الحق البديل فيتعيّن أن تتوفّر فيه شروط المحل من إمكانية وتعيين ومشروعية، ومتى قبل الدائن الوفاء بالمقابل الجديد من مدينه، يعتبر قد استوفى حقه بمقابل (المادة 286 ق م)، وبذلك ينقضي الحق بانقضاء محل الوفاء الأول، وتنتهي آثاره باستيفاء الدائن لحقه بمقابل محل الوفاء الأصلي.

ب- التجديد والإناة؛ كلاهما تصرّف قانوني، فالتجديد؛ طريقة لانقضاء الحق وإنشائه في الآن ذاته، وهو اتفاق بمقتضاه يُستبدل التزام قديم ليحل محله التزام آخر جديد (المادة 1/288 ق م)، وبالتالي يتعيّن لتحقيق التجديد توفّر ثلاث شروط، -وجود التزام قديم قائم وصحيح فإذا انقضى أو كان باطلاً فلا نكون بصدد تجديد، -إنشاء التزام جديد يحل محله، -نية التجديد، فهي ليست مفترضة، وإنّما يتعيّن أن يُعبّر عنها صراحة أو تُستخلص بوضوح من الظروف، ويتخذ التجديد ثلاث صورٍ يختلف فيها عن الالتزام القديم في عنصر من عناصره (الدين، المدين، الدائن) (المادة 287 ق م) وهي:

- تغيير الدين؛ إذ يتم استبدال التزام قديم بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره، مثلاً: محل الالتزام القديم مبلغ من النقود، فيُستبدل بمحل جديد هو سيارة، أو أن يكون مصدر الدين هو ثمن البضاعة فيتحوّل إلى قرض.

- تغيير المدنين؛ ويكون بأحد السبيلين؛ اتفاق الدائن مع الغير على أن يكون هذا الأخير هو المدنين مكان المدنين الأصلي مع براءة ذمة هذا الأخير، سواء تم ذلك بموافقته أو لا، وحتى ولو لم يرض، أو اتفاق المدنين مع الدائن على أن يكون شخصاً أجنبياً من الغير مديناً جديداً بدلاً من المدنين الأصلي، فيعتبر قبول الأجنبي بمثابة انقضاء لحقه في مواجهة المدنين الأصلي وحل محله حق جديد في مواجهة المدنين الجديد.

- تغيير الدائن؛ يتم الاتفاق بين الدائن والمدنين والأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد للمدنين الأصلي.

أما الإنابة؛ فهي تصرفٌ قانوني بمقتضاه يقبل الدائن حلول مدين جديد (أجنبي) يفني بالدين عوضاً عن المدنين الأصلي، سواء كانت بين المدنين الأصلي والمدنين الجديد علاقة مديونية سابقة أو لم تكن، وبالتالي فالإنابة تقتضي وجود ثلاث أطراف: المنيب؛ وهو المدنين الأصلي، والمناوب؛ هو المدنين الجديد، والمناوب لديه؛ وهو الدائن، وحسب المادة 294 ق م فإنّ للإنابة نوعان، إنابة كاملة؛ وهي الإنابة التي يبرئ فيها الدائن ذمة مدينه، ويرتضي الأجنبي مديناً جديداً بدلاً عنه (المادة 1/295 ق م)، وهي في هذه الصورة تحمل معنى التجديد (تجديد بتغيير المدنين)، وهناك الإنابة الناقصة؛ وهي التي لا يبرئ فيها الدائن ذمة مدينه، لكنه يرتضي الأجنبي مديناً له إلى جانب المدنين الأصلي، فيصير له مدينان عوض مدين واحد، فيكون له حق الرجوع على أيّ منهما، فإذا وفى أحدهما برئت ذمة الآخر، وعليه، تبرأ ذمة المدنين في الإنابة وينقضي الحق إذا قام نائبه بوفاء التزامه، أما إذا لم يوفى النائب بالتزام المدنين تجاه الدائن فإنّ الحق لا ينقضي، ويبقى الالتزام في جانب المدنين الأصلي قائماً إلى جانب التزام نائب المدنين بالوفاء.

ج- المقاصة؛ في هذه الصورة لانقضاء الحق، يكون كلٌّ من الدائن والمدنين دائناً ومديناً للآخر في الوقت ذاته، فتكون بعملية حسابية يتم فيها تصفية الحق والالتزام المتبادل بينهما، حيث يكون للمدنين أن يجري مقاصة بين ما هو مستحقٌ عليه لدائنه من جهة، وما هو مستحقٌ له في ذمة الدائن نفسه من جهة أخرى، ومثال ذلك أن يكون زيد دائناً لـ عمر بمبلغ 70 ألف د.ج، وأنّ هذا الأخير هو ذاته دائناً للأول بنفس المبلغ، بحيث يصبح كل منهما يحمل صفتي دائن ومدين، فتتحد ذمتهما بمبلغ واحد، فينقضي حق كل منهما بالمقاصة. وحتى يتم إجراء المقاصة، وباستثناء الديون التي نصّ المشرع على عدم جواز المقاصة فيها (المادة 299 ق م)، ينبغي توفرُ جملة من الشروط (المادة 297 ق م) وهي:

- التقابل بين الدينين؛ أن يكون كلاً من الدائن والمدنين دائناً ومديناً للآخر في الوقت ذاته.
- التماثل في المحل بين الدينين؛ بأن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو مثليات متحدة من حيث النوع والجودة.
- خلو الدينين من النزاع؛ بأن يكون كل من الدينين ثابتاً ليس بشأئهما أي نزاع.

- استحقاق الدينين للأداء؛ أن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما عن طريق القضاء وحلّ أجل استحقاقهما (المادة 297/2 ق م).

د- اتحاد الذمة: يقصد باتحاد الذمة أن تجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين في وقت واحد بالنسبة لدين واحد بالقدر نفسه (المادة 304 ق م)، ويكون ذلك سبباً لزوال الحق بمقدار المديونية التي اتحدت فيها ذمة الشخص ذاته، واتحاد الذمة ليس قاصراً على الحقوق الشخصية بل هو صورة من صور انقضاء الحقوق العينية، كأن يتلقى مالك العقار المرتفق ملكية العقار المرتفق به، ويستوي أن يقع اتحاد الذمة حال الحياة أو بالوفاة، فمثلاً: إذا توفي الدائن المرتهن وكان المدين الراهن وارثاً له ففي هذه الحالة ينقضي الرهن لاتحاد الذمة، وتتحد الذمة بمقدار الدين، فينقضي الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

الفرع الثالث: انقضاء الحق الشخصي دون الوفاء: ينقضي الالتزام دون الوفاء في الحالات الآتية:

أ- الإبراء؛ هو نزول الدائن عن دينه (حقه) قبل المدين دون مقابل، فلا يستوفيه لا عيناً ولا بما يقابله (تبرّع)، فهو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للدائن (المادة 305 ق م)، يفصح من خلالها عن نيته في النزول عن حقه قبل المدين دون عوض، فتبرأ ذمة المدين متى وصل إلى علم المدين وقبله، ولالإبراء شروط هي الشروط الموضوعية للتبرعات بوجه عام (المادة 306 ق م)، وأهمها أن تكون أهلية المتبرّع (الدائن) أهلية أداء كاملة، وأن تكون إرادته حرة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة قد يشوبها وقت صدورها من الدائن - سيما الإكراه -.

ب- استحالة التنفيذ؛ إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، كان ذلك سبباً لانقضاء الالتزام وزواله، ولم يبق للدائن حق في المطالبة به (المادة 307 ق م)، ويُستفاد من هذه الصورة أنّ الالتزام نشأ صحيحاً محله ممكن، لكن حدثت ظروف استثنائية طارئة حالت دون إمكانية التنفيذ، وأردته مستحيلاً، ولهذا حتى تبرأ ذمة المدين من الوفاء يتعيّن توفّر شرطين؛ الأول؛ أنّ التنفيذ كان ممكناً عند نشأة الالتزام، فلو كان مستحيلاً عند نشأته فهذا لا يوجد التزام أصلاً لأنّه لا التزام بمستحيل، والثاني؛ أن استحالة التنفيذ تعود إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، كالقوة القاهرة، فعل الغير، فعل الدائن، أما إذا استحال التنفيذ لخطأ المدين نفسه فهذا لا تبرأ ذمة المدين، وإذا تعدّر تقديم المقابل كان ملزماً بالتعويض عما لحق الدائن من ضرر.

ج- التقادم المُسقط؛ يقصد بالتقادم المُسقط مضي مدة معيّنة من الزمن على استحقاق الدين دون أن يطالب الدائن بالوفاء، فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة، ويقابله في الحقوق العينية التقادم المكتسب. وقد أُريد بنظام التقادم استقرار المراكز القانونية بين أفراد المجتمع، فالأصل أن يطالب صاحب الحق بالوفاء به خلال الأجل المحدد له، لأنّه مؤقت وليس أبدي، فإذا مرّت مدة زمنية من تحديد المشرّع على صيرورة الحق مستحق الأداء، انقضى الحق وسقط بالتقادم، ولم يعد للدائن بعدها حق في ولو عن طريق المطالبة القضائية، فيفسّر سكوته وعدم مطالبته أنّه استوفى حقه من مدينه، أو أبرأ ذمته، ومثاله: إذا باع شخص بضاعة لآخر وسلمها له، ولم يطالبه بحقه في ثمن البضاعة لمدة 15 سنة، يكون حقه قد سقط نهائياً

بالتقادم ولا سبيل لاسترداده قانونيًا حتى ولو بالمطالبة القضائية، حيث يواجه حكم رفض دعوى استحقاق ثمن المبيع لعدم التأسيس القانوني بسبب التقادم المسقط للحق.

القاعدة العامة في المدة القانونية للتقادم المسقط هي التقادم الطويل المقدّر بـ [15] سنة ميلادية تسري ابتداء من تاريخ استحقاقها (المادة 308 ق م)، غير أنه ترد عليها استثناءات بنصوص قانونية متفرّقة، وهناك استثناءات ضمن الأحكام المتعلقة بالتقادم، رأى فيها المشرّع مساسًا بالمصلحة العامة وضمن الحقوق في الوقت ذاته، فأحيانًا يُنقص من مدة التقادم وأحيانًا أخرى يزيد فيها حسب ما يقتضيه نوع الحق، فإذا وُجد النص الخاص خضع التقادم في مدة سقوطه لهذا النص، فإن لم يوجد طبقت القاعدة العامة التي تحدّده بـ [15] سنة، ومن هذه الاستثناءات نذكر:

أ- التقادم الخماسي (المادة 309 ق م)؛ تتقادم الحقوق الدورية المتجدّدة بمضي 5 سنوات على تاريخ استحقاقها، وتشمل أجرة المساكن والمحلات التجارية والمرتبّات والأجور والمعاشات المستحقة للعمال والموظفين وإيجار الأراضي الزراعية وغيرها.

ب- التقادم الرباعي (المادة 311 ق م)؛ تتقادم حقوق الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، وكذا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق، بمضي أربع سنوات، تسري ابتداء من نهاية السنة التي تستحق عنها تلك الحقوق.

ج- التقادم الثنائي (المادة 310 ق م)؛ تتقادم حقوق المهنيين -وفق شروط معيّنة- بمضي سنتين عن أجور جهدهم الذهني مثل أجور الأطباء والصيدالّة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والأساتذة والمعلمين، وتحتسب مدة التقادم من تاريخ قيامهم بالعمل مستحق الأجر.

د- التقادم الحولي (المادة 312 ق م)؛ تتقادم حقوق التجار والصناع عن أعمالهم اليدوية وأصحاب الفنادق عن أجور الإيواء والمطاعم عن ثمن الأطعمة المقدّمة للنازلين بسنة واحدة.

ومع أنّ المادة 314 ق م حدّدت كيفية احتساب مدة التقادم، فلا يحسب اليوم الذي بدأ التقادم فيه بالسريان، وتنتهي بانتهاء آخر يومٍ من المدة المحددة، أما عن بدء سريانها فقد أوردت المادة 315 ق م مبدأ عامًا يقضي بأنّها تسري من تاريخ الذي أصبح فيه الدين مستحق الأداء، مع ما أوردته المادتين 313 ق م و3/315 ق م من حكمٍ خاص، إلا أنّ مدة التقادم قد تعرضها أسباب أثناء سريانها تؤدي إلى انقطاعها (المادة 317 و 318 ق م) أو وقفها (المادة 316 ق م).

في الأخير نقول، أنّ نظرية الحق بما تشمله من أحكام هي نظرية غاية في الأهمية، يتوجّب على الطالب الامام بأموها، والتحكّم في مقوماتها، خاصة وأنّها ستكون الباب المفتوح له أمام المقاييس التي ستدرّس في السنة الثانية سيما القانون المدني (مصادر وأحكام الالتزام)، فضلًا عن أهميتها في الحياة العملية.

قائمة المصادر والمراجع:

أ/ النصوص القانونية:

- الدستور:

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلّق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 82 صادر في 30 ديسمبر سنة 2020.

- القوانين:

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يوليو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24 صادر في 12 يوليو سنة 1984، المعدّل والمتّم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2005، ج ر، عدد 43 صادر في 22 يوليو سنة 2005.
- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، يتعلّق بالأوقاف، ج ر، عدد 21 صادر في 08 مايو سنة 1991، معدّل ومتّم.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 صادر في 23 أبريل سنة 2008.
- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 47 صادر في 09 يونيو سنة 1966، معدّل ومتّم.
- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 47 صادر في 09 يونيو سنة 1966، معدّل ومتّم.
- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970، يتعلّق بالحالة المدنية، ج ر، عدد 47 صادر في 28 فبراير سنة 1970، معدّل ومتّم بمقتضى القانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 9 غشت سنة 2014، ج ر، عدد 49 صادر في 20 غشت سنة 2014، ثم غُدّل مرة أخرى بمقتضى القانون رقم 17-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10 يناير سنة 2017، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970، يتعلّق بالحالة المدنية، ج ر، عدد 02 صادر في 11 يناير سنة 2017.
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتّم.

- أمر رقم 75-59 مؤرّخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمّن القانون التجاري، ج ر، عدد 100 صادر في 19 ديسمبر سنة 1975، معدّل ومتّم.
- أمر رقم 03-05 مؤرّخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر، عدد 44 صادر بتاريخ 23 يوليو سنة 2003.
- أمر رقم 05-01 مؤرّخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدّل ويتمّ الأمر رقم 70-86 المؤرّخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمّن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر، عدد 15 صادر في 27 فبراير سنة 2005.
- مرسوم رقم 71-157 مؤرّخ في 10 ربيع الأول عام 1391 الموافق 3 يونيو سنة 1971، يتعلّق بتغيير اللقب، ج ر، عدد 47 صادر في 11 يونيو سنة 1971.

ب/ الكتب:

- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 02، 2017.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، مكتبة مصر، 1958.
- بن شويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط 01، 2008.
- بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري - دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2010.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، مؤسسة الثقافة الجامعية، [د.ت].
- حميد بن شنيقي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء 02، نظرية الحق، ط 2، 2009.
- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- شمس الدين الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة وهبة، مصر، 1954.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1965.
- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- عبد الميمع فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.
- علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار بلقيس، الجزائر، ط 01، 2016.

- علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- لطفي حسام، موجز نظرية الحق، القاهرة، 1991.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- محمد حسين منصور، نظرية الحق، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، ط 01، 2011.
- محمد السعيد رشدي، موجز المدخل لدراسة القانون الأردني، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 1991.
- محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.
- مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل ونظرية القانون، دار بلقيس للطباعة والنشر، الجزائر، [د. ت].
- نبيل إبراهيم سعد؛ محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية - نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.