جامعة الشهيد زيان عاشور – الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دروس في المدخل للعلوم القانونية
(نظرية الحق)
موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس حقوق
2022/2021

إعداد: د. ونوقي جمال

الفصل الأول: مفهوم الحق

المبحث الأول: فكرة الحق بين الإنكار والتأييد

أولا. إنكار وجود الحق

1.نظرية المراكز القانونية لدوجي

يرى دوجي أن كل الإرادات متساوية فالقول بوجود حق والتزام يعني عدم التساوي بين إرادتين، وبالتالي فإنه توجد مراكز قانونية وليس حقوق، فمن تفرض عليه القاعدة القانونية التزاما بالعمل أو الامتناع عن عمل يكون في مركز قانوني سلبي، ومن يستفيد من الالتزام الذي تفرضه القاعدة القانونية فهو في مركز قانوني إيجابي، ويميز دوجي بين:

– المراكز القانونية الموضوعية: تنشأ عن القاعدة القانونية التي تنظمها وتتسم بنفس خصائصها من حيث العمومة والاستمرار، كمركز الزوجين ومركز المالك.

– المراكز القانونية الشخصية: تنشأ عن تصرفات فردية وتتسم بالخصوصية والتأقتيت، كالعلاقة بين المتعاقدين.

2.نظرية كلسن

يرى الفقيه النمساوي **هانز كلسن** صاحب النظرية الخالصة في القانون، أنه يجب استبعاد كل الاعتبارات السياسية و الاقتصادية والاجتماعية والخلقية والدينية من نطاق دراسة الظاهرة القانونية، وأن القانون هو الدولة و الدولة هي القانون، وأن القواعد القانونية لا تتمثل إلا في القانون الوضعي وأن كل قاعدة تستمد الزاميتها من قاعدة تعلو عليها في شكل تدرج هرمي، ويرفض كلسن – كما ذهب دوجي أيضا – وجود حقوق طبيعية للإنسان سابقة على كل نظلم قانوني، والقانون الوضعي ينشئ التزامات وواجبات و ليس حقوق، فكل قاعدة من قواعد القانون الوضعي تنشء التزما وليس حقا.

ثانيا. الاعتراف بوجود الحق

1.المذهب الشخصي أو نظرية الإرادة لسافيني

يرى الفقية الألماني سافيني **Savigny** أن الحق هو قدرة أو سلطة إرادية يعترف بها القانون للفرد، أو قدرة او سلطة يحميها القانون، ويتضح ذلك من خلال هذا التعريف:

– لا يتصور وجود حق إلا بوجود شخص ذو إرادة معينة

– أن تكون تلك الإرادة في نطاق ما يرسمه القانون وفي حدوده.

2.2.الانتقادات الموجهة للمذهب الشخصي

– أن الحق لا يرتبط بالضرورة بالإرادة، حيث يثبت الحق للشخص رغم انعدم الإرادة كما في حالتي المجنون والصبي غير المميز رغم عدم وجود إرادة يعتد بها القانون.

– يثبت الحق للشخص دون تدخل الإرادة رغم وجودها، فالموصى له الذي ينشأ حقه بوفاة الموصى رغم عدم علمه بذلك، والوارث الذي تثبت له الحقوق رغم عدم علمه بوفاة مورثه ودون التدخل ارادته.

– توجد حقوق للشخص المعنوي رغم أنه لا يملك الإرادة، إذ يستحيل أن يكون للأشخاص الاعتبارية إرادة ومع ذلك تثبت لها العديد من الحقوق.

2. المذهب الموضوعي أو نظرية المصلحة لإهرنج

1.2.مضمون المذهب الموضوعي

يرى الفقيه الألماني اهرنج في تعريفه للحق أنه " مصلحة يحميها القانون "، سواء كان هذه المصلحة مادية أو أدبية، يتضح من هذا التعريف أن الحق يتكون من عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شكلي.

– **العنصر الموضوعي:** وهي المصلحة أي الميزة أو المنفعة التي تعود على صاحب الحق.

– **العنصر الشكلي:** وهي الحماية القانونية عن طريق الدعوى القضائية.

2.2.نقد المذهب الموضوعي

– أن المصلحة ليست معيار للحق، فإن كان كل حق له مصلحة لصاحبه فالعكس غير صحيح، فليست كل مصلحة حقا ولو كانت مصلحة مشروعة.

– إن الدعوى القانونية ليست عنصرا في الحق بل هي نتيجة أو أثر للتسليم بوجوده.

3. المذهب المختلط في تعريف الحق

جمع أنصار هذه النظرية بين العنصر الشخصي المتمثل في الإرادة والعنصر الموضوعي المتمثل في المصلحة، ولهذا سُميت بالنظرية المختلطة، وعلى الرغم من اتفاقهم على الجمع بين هذين العنصرين، إلا أنهم اختلفوا في تقديم أحدهم على الآخر، فمنهم من قدم الإرادة على المصلحة، فعرّف الحق بأنه " **قدرة إرادية مخولة لأحد الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون** "، ومنهم من قدم المصلحة على الإرادة فعرف الحق بأنه " **مصلحة يحميها القانون وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة** ".

4. النظرية الحديثة في تعريف الحق

حمل لواءها الفقيه البلجيكي دابان وتأثر بها أغلب الفقهاء ويعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه " ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف

متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له، ونستخلص من هذا التعريف العناصر الأساسية التي يقوم عليها الحق:

- **عنصر الاستئثار:** وهو العنصر الموضوعي في الحق،
- **عنصر التسلط:** وهو العنصر الشخصي في الحق.
- **احترام الغير للحق.**
- **عنصر الحماية القانونية**

المبحث الثاني: علاقة الحق بغيره من المفاهيم المشابهة

أولا. العلاقة بين الحق والقانون

رغم الصلة بين الحق والقانون إلا أنصار المذهب الفردي ينكرون فكرة تولد الحقوق من القانون، فالإنسان ولد حرا وهو يتمتع بالحقوق منذ ولادته وحتى قبل نشأة القانون، بينما يرى أنصار المذهب الاجتماعي أن حقوق الفرد لا وجود لها إلا بعد دخوله في الجماعة التي تمنحه تلك الحقوق من خلال القوانين التي تسنها.

ثانيا. العلاقة بين الحق والحرية

- من حيث الأشخاص: الحق مرتبط بشخص معين بالذات والصفات، بينما الحرية مطلقة لجميع الناس على قدم المساواة.

- من حيث الاستئثار: الحق يخول لصاحبه الاستئثار فيضع صاحبه في مركز ممتاز عن غيره من الناس وهذا الموقع يخول له التسلط و الاستئثار بالشيء محل الحق دون بقية الناس، أما الحرية فلا تعرف الاستئثار بل يتمتع بها كل الناس على قدم المساواة كحرية العمل وحرية التعبير و حرية التنقل، فلرق بينهما كالريق العام و الطريق الخاص فالحق خاض بشخص معين يستأثر به لوحده و الحرية عامة يشترك فيها جميع الناس.

- من حيث التحديد: يرد الحق على محل محدد بطبيعته أو قابل للتحديد اما الحرية فهي غري مقيدة و لذلك يختلف حرية التنقل عن حق التنقل فحرية التنقل تخول للشخص الانتقل بأي وسيلة كانت و في أي مكان و زمان، أما حق لتنقل فيكون بوسيلة معينة و في زمان و مكان معين، لكن هذ لا يعني التحديد المطلق فالحق مشروط بعدم التعسف فبه وفق المادة 124 مكرر و المادة 691 مدني والحرية تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين.

- من حيث المصدر: مصادر الحق هي الواقعة القانونية والتصرف القانوني بينما مصادر الحرية فتجد أساسها في الدستور، وعليه فحق التملك يجب أن يستند إلى مصدر معين كالحيازة أو عقد البيع بينما حرية التملك تجد مصدرها في نص دستوري.

بين الحق والدعوى

– قد يخول القانون لشخص برفع دعوى دون أن تستند إلى حق معين كحماية واضع اليد على ملك الغير بدعاوى الحيازة بمنع الغير من التعرض له في حيازته إلى أن يثبت المالك الحقيقي ملكيته 817 مدني.

– إن تحريك الدعوى يستوجب مصلحة فلا دعوى بدون مصلحة، فالتنازل عن الدعوى لا يعني التنازل عن الحق، إذ يبقى الحق محتفظا بخاصيته من حيث الاحترام والاقتضاء.

– رفع الدائن للدعوى البوليصة للطعن في تصرفات مدينه التي يقصد منها الإضرار به 191 مدني.

رابعا.العلاقة بين الحق والرخصة

الرخصة هي رغبة من صاحب الحق في الحصول على الحق فتحتل مكانة وسطى بين الحرية والحق، فلو أن شخصا أعجبته دار ورغب في شرائها فهذه حرية التملك قبل صدور ايجاب من البائع، فإن قبل شرائها أصبحت حقا له، فهو قبل القبول وبعد الايجاب في منزلة وسطة بين الحرية والحق بالنسبة للدار.

الفصل الثاني: أنواع الحقوق

هناك من يقسم الحقوق المدنية إلى الحقوق العامة أو حقوق الشخصية والحقوق الخاصة والحقوق الذهنية أو المعنوية، وتتفرع الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة والحقوق العينية والحقوق الشخصية، أما التقسيم الذي نعتمده فهو تقسيم الحقوق إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية بدل تقسيمها إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، وهو تقسيم شامل يراعي العنصر الجوهري لمجموعة الحقوق.

المبحث الأول: الحقوق غير المالية

أولا– الحقوق السياسية

الحقوق السياسية هي الحقوق التي تثبت للفرد باعتباره مواطنا في دولته تهدف لإشراكه في تسيير شؤون الحكم باعتباره شريكا في النظام السياسي للدولة، وتندرج الحقوق السياسية في فروع القانون لعام وخاصة القانون الدستوري والقانون الإداري، ومن أهم الحقوق السياسية:

1–حق الانتخاب: هو أن يكون للمواطن الذي ستمتع بشروط معينة كشرط السن في أن يدلي بصوته في اختيار أحد المرشحين لتمثله في إحدى الهيئات المنتخبة، ويكون لرأيه الفردي أثره في اختيار من يتولى سلطة عامة بالنيابة عن أفراد المجتمع السياسي الذي يعيش فيه.

2– حق الترشيح: وهو أن يكون للمواطن الحق أن يرشح نفسه ليتولى سلطة عامة في الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته انتماء سياسيا وذلك يكون دائما متوقفا على توافر شروط معينة يحددها القانون.

3-حق تولي الوظائف العامة: هو أن يكون للمواطن متى إستوفى الشروط التي تحددها قوانين الدولة أن يتولى أية وظيفة عامة في مرافق الدولة سواء كان ذلك التعيين يتم عن طريق المسابقة أو الاختبار أو غيرها من الطرق، دون أي تمييز بين المواطنين على أساس الجنس أو السن أو لعرق أو لرأي ما دام يتمتع بجنسية الدولة وتتوفر فيه الشروط المطلوبة قانونا في الوظيفة.

ثانيا- <u>الحقوق العامة أو حقوق الشخصية</u>

الحقوق العامة أو الحقوق الملتصقة بالشخصية أو حقوق الشخصية هي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره فردا في الإنسانية وهي حقوقه الطبيعية التي تولد معه للحفاظ على ذاته وحريته وكيانه المادي والمعنوي، وهي تعرف أيضا بحقوق الإنسان التي أصبحت محل حماية دولية ووطنية، ومنها:

1-الحق في الحياة: هو حق مقدس نصت عليه الشرائع السماوية ويعتبر من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس، فلا يجوز لأحد أن يتعدى على آخر بالقتل، ولا يجوز سلب حياة الشخص إلا في حالة ارتكابه جريمة تستوجب الإعدام.

2-الحق في سلامة الجسم في حالة الحياة: لا يجوز التعدي على جسم الإنسان بالضرب أو الجرح أو الجرح وإلا عوقب مرتكبها مدنيا وجزائيا، وحقه على جسده ليس مطلقا فلا يجوز له أن يقتل نفسه عن طريق الانتحار، ولا يجوز التفريط في جسمه إلا في حالة التبرع بالدم أو التبرع بأحد أعضاءه وفق الشروط المحددة شرعا وقانونا ومنها ألا يمس ذلك التبرع بحياته وأن يكون ثابتا بشهادة الشهود.

3-الحق في الشرف والسمعة: لا يجوز التعدي عليهما بالسب والقذف وكل ما من شأنه الحط من كرامة الإنسان كأن يقال مجرم أو مدان أو عديم الأخلاق وإلا كان محل عقوبة جزائية.

ثالثا-<u>حقوق الأسرة</u>

الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة طبقا للمادة الثانية من قانون الأسرة، ويقصد بحقوق الأسرة تلك الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة سواء كأن ذلك بسبب الزواج أو النسب، وهذه الحقوق متنوعة بحسب مركز الفرد في الأسرة كالحقوق المتعلقة بالزواج والبنوة والولاية والنفقة.

<u>المبحث الثاني: الحقوق المالية</u>

أولا. <u>الحقوق العينية</u>

الحق العيني هو الحق الذي يرد على شيء مادي ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، فيكون لصاحب الحق استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر ليمكنه من استعمال حقه، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء موضوع الحق، وتطلق على هذه الحقوق بتسمية

(العينيــة) لأنهــا متعلقــة بــالعين أو الشــيء المــادي، ولكــي يوجــد الحــق العينــي لابــد أن تتــوفر لعناصــر التالية:

1. الحقوق العينية الأصلية

1.1.حق الملكية

1.1.1.تعريف حق الملكية

عرفــت المــادة 674 مــدني الملكيــة بأنــه حــق التمتــع والتصــرف فــي الأشــياء بشــرط ألا يســتعمل اســتعمالا تحرمــه القــوانين والأنظمــة، وتشــمل الملكيــة كــل مــا يعــد مــن العناصــر الجوهريــة للشــيء بحيــث لا يمكن فصله دون أن يفسد او يتلف.

2.1.1.خصائص حق الملكية

- **حــق جــامع:** يخــول لصاحــبه جــميع المزايــا الــتي يمكــن الحــصول عليهــا مــن الشــيء والسـلطات التــي يخولها حق الملكية هو حق الاستعمال، الاستغلال، والتصرف.
- **حق مانع:** حق الملكية هو حق مقصور على مالكه دون غيره.
- **حق الدائم:** حق الملكية يدوم بدوام الشيء وينقضي بانقضائه.

3.1.1.صور حق الملكية

(1) الملكية الفردية: تكون فيه الملكية لشخص واحد فقط لا ينازعه فيه أحد غيره.

(2) الملكية المشتركة: تخص العقار المبني الذين يكون ملكيته مقسما بين عدة أشخاص إلى حصص.

(3) الملكيــة الشــائعة: هــي ملكيــة شــيء معين بالـذات لأكثـر مـن شـخص فتكـون حصـة كـل منـه غيـر مفـرزة وكل شريك يملك حصته ملكا تاما.

4.1.1.طرق اكتساب الملكية

- **الاســتيلاء:** تعتبــر الدولــة مالكــة لجميــع الأمــوال الشــاغرة التــي لــيس لهــا مالــك، وكــذلك أمــوال الأشــخاص الذين يموتون وليس لهم وارث أو تهمل تركتهم.
- **الوصية:** هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع طبقا للمادة 184 أسرة.
- **الميراث.**
- **الالتصاق:** هو تملك الملاك المجاورين لأرض تشكلت نتيجة طمي جلبه النهر.
- **عقد الملكية.**
- **الشفعة:** هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار وتثبت لمالك العقار إذا بيع حق الانتفاع وللشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي ولصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة.

– **الحيازة:** هي السيطرة الفعلية لشخص على شيء أو استعماله لحق عيني، وللحيازة عنصران هما لعنصر مادي المتمثل في سلطة مباشرة الأعمال المادية، أما العنصر المعنوي فهو نية الحائز في استعمال الحق لحسابه الخاص.

5.1.1.القيود على حق الملكية

(1) القيود المتعلقة بالمصلحة العامة

- وجوب استغلال الأرض الفلاحية المملوكة ملكية خاصة وإلا تدخلت الدولة بمنحها للغير قصد استغلالها طبقا للمادة 48 من قانون التوجيه العقاري 1990.
- حق الشفعة المقرر للدولة طبقا للمادة 71 من قانون التوجيه العقاري.
- حق الملكية مقيد بأدوات التعمير: رخصة البناء والتجزئة والبناء.
- نزع الملكية للمنفعة العامة لإنشاء مثلا كسكك الحديد.
- قيد الاستيلاء 679 مدني وهو إجراء إداري مؤقت للحصول على الخدمات أو الأموال ضمانا لاستمرارية المرفق لعام في حالة الاستعجال والظروف الاستثنائية.

(2) القيود المتعلقة بالمصلحة الخاصة:

- قيد الجوار: يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بجاره وللجار أن يطلب التعويض في حالة مضار الجوار غير المألوفة 691 مدني.
- قيد المياه: للجار حق الشرب من المياه الفائضة عن حاجة جاره وأن يسمح لمالك بحق المجرى والمسيل عبر أرضه لري الأراضي البعيد عن ذلك المجرى، وحق الصرف الذي يلزم المالك بشق قنوات الصرف الصحي عبر أرضه إلى القناة الرئيسية لفائدة جاره.
- حق الارتفاق: لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام حق الحصول على ممر فوق الأرض المجاورة للوصل إلى الطريق 693.
- حقوق التلاصق في الجوار: فلممالك ان يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما لمتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما 703 مدني.
- حق المطل على العقار المجاور لمحدد بمترين 709 مدني.

2.1.<u>الحقوق المتجزئة عن حق الملكية</u>

1.2.1. حق الانتفاع: المواد 844-854 مدني

حق الانتفاع هو حق عيني أصلي مقرر لشخص يسمى المنتفع على شيء مملوك لغيره يخول له استعماله واستغلاله دون التصرف فيه، حيث تظل سلطة التصرف قاصرة على المالك وحده والذي

يسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة، وتنتقل سلطتي الاستعمال والاستغلال للمنتفع لذي يسمى بمالك المنفعة.

2.2.1.حق الاستعمال وحق المسكن

تنص المادة 855 مدني على ما يلي " نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدرها يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته وخاصة أنفسهم، وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها المنشئ للحق".

يخول المالك للغير استعمال الشيء في حدود ما يحتاجه هو وأسرته لخاصة أنفسهم فقط وفي هذه الحالة يسمى بحق الاستعمال، أما حق السكن فهو حق عيني أصلي يخول لصاحبة استعمال منزل مملوك للغير بالقدر اللازم للسكن فيه هو وأسرته فقط، وليس له الحق في تأجيره للغير أو في التصرف به.

3.2.1. حق الارتفاق

تعرفه المادة 867 مدني بأنه " حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر"، فالارتفاق هو وضع حد لمنفعة عقار لصالح عقار آخر مملوكين لشخصية مختلفين، فيسمى العقار الذي تقرر عليه الارتفاق بالعقار الخادم ويسمى العقار الذي تقرر الارتفاق لفائدته بالعقار المخدوم.

2.<u>الحقوق العينية التبعية</u>

الحق العيني التبعي هو الحق الذي لا يوجد مستقلا بذاته بل يقوم تبعا لحق آخر وهو الحق الشخصي أو حق الدائنية الذي يقوم لضمانه، والحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية هي:

1.2.<u>الرهن الرسمي</u>

عرفت المادة 882 الرهن بقولها " **الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان**".

2.2.<u>الرهن الحيازي</u>

تعرف المادة 984 الرهن الحيازي كما يلي " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، بأن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيء يترتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حسب الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

3.2. حق التخصيص

حق التخصيص هو حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ الصادر بالتزام المدين بالدين، ويخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار وان يتتبعه في أي يد تنتقل إليها.

4.2.حقوق الامتياز

إن حق الامتياز هو كما عرفته المادة 982 / 1 مدني على أنه هو" أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته "، فالامتياز خلافا للرهن الذي يتقرر بالعقد وحق التخصيص الذي يتقرر بحكم، يتقرر بموجب القانون طبقا لقاعدة " لا امتياز بدون نص ".

ثانيا.الحقوق الشخصية

1. تعريف الحق الشخصي

الحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصية يلتزم أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء معين أي القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويكون للدائن الحق في اقتضاء هذا الأداء من المدين.

2. أركان الحق الشخصي

1.2.طرفا الحق: هما الدائن صاحب الحق والمدين الملتزم بالحق.

2.2.محل الحق أو موضوعه

- **القيام بأداء عمل**
- **الامتناع عن عمل**
- **إعطاء شيء**

3.2. مصدر الحق

1.3.2.العقد: هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو على تعديلها أو إنهائها.

2.3.2.الإرادة المنفردة: كالوعد بجائزة مثلا، فإذا ما وجه شخص إلى آخر وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين، فإنه يلتزم بإعطائها لمن قام بهذا العمل (نصت عليها المادة 115 مدني جزائري وما بعدها.

3.3.2.العمل غير المشروع (الفعل الضار): ينشئ العمل غير المشرع حقا شخصيا على أساس أن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض أي أنه ينشئ لمتضرر حقا في التعويض (المادة 124 مدني)، مثلا شخص يصدم بسيارته أحد المارة نتيجة الإفراط في السرعة ينجم عنها ضرر فيستفيد المتضرر من حق التعويض.

4.3.2.الفعـل النـافع: و هـي الإثـراء بـلا سـبب و الفضـالة و الـدفع غيـر المسـتحق، و الاثـراء بـلا سـبب هـو فعـل يقـوم بـه شـخص يفتقـر بسـببه فيعـود منـه نفـع علـى شـخص آخـر يثـري منـه دون سـبب قـانوني يبـرر هـذا الإثـراء، و يترتـب عليـه إلـزام مـن انتفـع بـأن يـدفع إلـى مـن افتقـر قيمتـه مـا افتقـر بـه ،مثـال ذلـك : أن يبنـي بأدواتـه و مالـه فـي أرض غيـره معتقـدا أن هـذه الأرض ملكـا لـه ثـم تتضـح حقيقـة الأمـر فيصـبح البنـاء ملكـا لمالـك الأرض عـن طريـق الالتصـاق و لكـن الـذي بنـى قـد يكـون قـد افتقـر بقيمـة الأدوات والمـال، ومالـك الأرض قـد أثـري بـه دون سـبب قـانوني يبـرر هـذا الإثـراء فليـزم المالـك بـأن يـرّد قيمـة الإثـراء إلـى صاحب البناء على أن لا يتجاوز ذلك قيمة ما افتقر هذا الأخير .

ثانيا.<u>الحقوق الذهنية</u>

تجمـع الحقـوق المعنويـة بـين صـفتي الحقـوق الماليـة وغيـر الماليـة فهـي حقـوق مختلطـة، والحقـوق الذهنيـة هـي قـدرة أو مزيـة يخولهـا القـانون ويحميهـا لشـخص علـى إنتاجـه الفكـري سـواء كـان إنتاجـا أدبيـا أو فنيـا أو صـناعيا، فيكـون لـه أن يسـتأثر بـه وينتفـع بـه ماليـا مثـل حـق لمؤلـف علـى مؤلفـه وحـق المختـرع علـى اختراعـه وحـق الرسـام علـى لوحاتـه، وهـي تنقسـم إلـى قسـمين: حقـوق الملكيـة الصـناعية، وحقـوق الملكيـة الأدبية والفنية.

أشـار المشـرع الجزائـري للحقـوق المعنويـة فـي المـادة 17 مكـرر مـدني والمـادة 687 مـدني، وصـدرت نصـوص خاصـة بهـذه الحقـوق وهـي: الأمـر 03-05 فـي 2003/07/19 المتعلـق بحقـوق المؤلـف والحقـوق المجـاورة، والأمـر 03-06 المتعلـق بالعلامـات، والأمـر 03-07 المتعلـق ببـراءات الاختـراع، والأمـر 03-08 المتعلـق بحمايـة التصـاميم الشـكلية للـدوائر المتكاملـة، وبالنسـبة للرسـوم والنمـاذج احـتفظ المشـرع بـالأمر 66-86 فـي 1966/04/28 والأمـر 76-65 فـي 1976/07/16 المتعلقـة بتسميات المنشأ.

1.<u>حـق الملكيـة الصـناعية:</u> يقصـد بالملكيـة الصـناعية أن يسـتأثر الشـخص بابتكـاره الجديـد او رمـز مميـز أو تصـميم معـين ويشـمل جانبـه المـالي حـق الشـخص فـي اسـتغلال اختراعـه، أمـا الجانـب الأدبـي فيتمثـل فـي حقه في احتكار استغلال الاختراع، ويهدف هذا الحق عموما إلى حماية رجال الصناعة والمخترعين.

- **براءة الاختراع**
- **العلامات**
- **الرسوم والنماذج الصناعية**
- **تسميات المنشأ**
- **التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة**
- **الاسم التجاري**

- **العنوان التجاري**

2.الملكية الأدبية والفنية

هو الحق الذي يكسبه المؤلف على المصنف أو على إنتاجه الفكري سواء كان فنيا أو أدبيا، ويعتبر مؤلفا كل شخص ابتكر مصنفا في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع أو طريقة التعبير عنه بالكتابة أو الرسم والتصوير وعلى ذلك يعد مؤلفا الكاتب والأديب والعالم والممثل ولرسام والمؤلف الموسيقي والمسرحي والملحن والمغني والممثل السينمائي.

الفصل الثالث: أشخاص الحق

المبحث الأول: الشخص الطبيعي

1.بداية الشخصية الطبيعية

طبقا للمادة 25 مدني تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، وتضيف الفقرة الثانية بأن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون شرط ولادته حيا.

1.1-تمام الولادة حيا: تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا طبقا للمادة 25 مدني، وعليه يجب توفر شرطان لبدء الشخصية القانونية:

- أن تكون الولادة تامة التي تقتضي خروج المولود وانفصاله عن بطن أمه انفصالا تاما.
- يلزم تحقيق حياته فعلا عند تمام الانفصال ولو للحظة واحدة، حتى لو مات المولود بعدها.

2.1-مركز الحمل والجنين

طبقا للفقرة الثانية من المادة 25 مدني تثبت للجنين الحقوق التي يحددها لقانون بشرط ولادته حيا، فإذا ولد ميتا تصبح هذه لحقوق كأن لم يكن، أي أن حقوقه معلقة على شرط واقف، وعليه فإن شخصية الحمل المستكين تتميز بخاصيتين:

- **أنها شخصية ناقصة أو محددة النطاق** ويتمتع الجنين ببعض الحقوق فقط التي ورد النص عليها صرحة في عدة نصوص منها: الحق في ثبوت النسب طبقا للمادة 43 من قانون الأسرة وحق الإرث طبقا للمادة 128 من قانون الأسرة، والحق في الهبة طبقا للمادة 209 من قانون.
- **أنها شخصية غير نهائية:** فإذا ولد حيا فإنه يعتبر شخصا ويتمتع بهذه الحقوق منذ ثبوتها له وقت الحمل، وإن ولد ميتا فإن تلك الحقوق تزول بأثر رجعي وكأنها لم تتقرر على الإطلاق.

2.نهاية الشخصية الطبيعية

1.2. انتهاء الشخصية بالوفاة الطبيعية – الموت الحقيقي –

إذا توفي الإنسان حقيقة انتهت معه شخصيته، ولا تمتد حكما إلى ما بعد وفاته إذا كانت تركته مثقلة بالديون طبقا لرأي بعض الفقهاء الذين يتسندون إلى قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك كما يمكن إثباتها بكافة الطرق الأخرى وهذا ما تضمنته المادة 26 مدني، وتحرر شهادة الوفاة من طرف ضابط الحالة المدنية بتصريح يدلي به أقرباء المتوفي أو أي شخص حضر لوفاة ومن قبل المستشفى، ويجب أن يتم هذا التصريح خلال 24 ساعة من وقت لوفاة.

2.2. انتهاء الشخصية بالموت الحكمي – الفقدان –

1.2.2.الحكم بالفقدان

المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا حياته أو موته طبقا للمادة 109 أسرة، أما الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته.

– **بالنسبة لأمواله:** لا تقسم أمواله بين الورثة لأنه لم يصدر حكم بموته بعد حيث على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود، وفي المقابل فإن المفقود يرث من مات قبل الحكم بوفاته.

– **بالنسبة لزوجته:** تبقى الزوجة على ذمة زوجها لأنه يعتبر حيا إلا أنه يكون لها أن تطلب التطليق وفقا للمادة 53 من قانون الأسرة.

2.2.2.الحكم بالوفاة

يحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، وتختلف المدة التي يجب أن يصدر بعدها الحكم بالوفاة بحسب الحالة التي فقد فيها الشخص، وهي حالتان:

– الحالة التي يغلب فيها الهلاك كحالة الحرب والحالات الاستثنائية كزلزال أو حريق، فالقاضي يحكم بالموت بعد مرور 04 سنوات من غيابه.

– **الحالة الثانية:** الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك كالمسافر أو كالذي يذهب للدراسة في الخارج ولم ترد عنه أخبار فهي حالات لا يغلب فيها احتمال هلاك الشخص لذلك تكون للقاضي السلطة التقديرية لتحديد المدة المطلوبة التي يتم بعدها الحكم بالموت ويجب في جميع الأحوال ألا تقل المدة عن 04 سنوات.

ويترتب على الحكم بالوفاة الآثار التالية

– **بالنسبة لأمواله:** يعتبر المفقود بعد الحكم بوفاته ميتا فتوزع أمواله بين الورثة من تاريخ الحكم بالوفاة، فمن مات من الورثة قبل صدور الحكم لا يرث منه لأنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا وقت موت المورث وهذا ما نصت عليه المادة 128 من قانون الأسرة .

– **بالنسبة للزوجة:** فإنها تعتد عدة الوفاة ويجوز لها بعدها أن تتزوج بغيره وعدة الوفاة هي 04 أشهر و10 أيام تحسب من يوم صدور الحكم بالوفاة.

3.2.3.ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته

– **بالنسبة لأمواله:** قد يحدث وأن يظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته وإذا حدث ذلك فعلا فإن له أن يسترجع ما تبقى من أمواله عينا أو يسترجع قيمة ما بيع منها وهذا ما نصت عليه المادة 115 من قانون الأسرة.

– **بالنسبة لزوجته:** تعود زوجة المفقود إليه إذا ظهرت حياة المفقود إذا لم تتزوج غيره، وكذلك تعود إليه إذا كانت تزوجت غيره ولم يدخل بها ويفسخ الزواج الثاني، أما إذا كانت الزوجة قد تزوجت بشخص آخر ودخل بها دخولا شرعيا فالأمر محل خلاف فقهي، إذ يرى المالكية بسقوط عصمة الزوج الأول بالدخول، ويرى بعض الشافعية الخيار الزوج الأول – المفقود –بين زوجته وبين الصداق.

3.<u>خصائص الشخصية الطبيعية</u>

<u>1.3.الاسم</u>

1.1.3 تعريف الاسم: الاسم هو أهم ما يميز الشخص عن غيره من أشخاص الجماعة التي يعيش فيها، وهو يتكون من الاسم الشخصي، واللقب وهو اسم الأسرة، وقد نص 28 مدني على أنه يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق بأولاده، ويجب ان تكون الأسماء جزائرية، ويستثنى من ذلك المولود من أبوين غير مسلمين

2.1.3.أنواع الاسم

– **الاسم الحقيقي:** هو ما يميز لشخص عن غيره في الأسرة، ويثبت بشهادة ميلاد الميلاد الرسمية، ويستخدم بصفة رسمية في المعاملات الإدارية والقانونية.

– **اسم الشهرة:** قد يشتهر شخص باسم معين ويستعمل على نطاق واسع، فهو اسم لا يطلق على الشخص عند ميلاده ولا يقيد في السجلات المدنية بل يكتسبه لشخص بعد ميلاد ويشتهر به بين الناس.

– **الاسم المستعار:** هو الاسم الذي يصطنعه الشخص ويطلقه على نفسه، خاصة في الأوساط الأدبية والفنية، والقانون يحمي الاسم المستعار كالاسم الحقيقي فيمنع الغير من منازعته أو انتحاله.

– **الاسم التجاري:** قد يطلق شخص اسمه على مشروع تجاري أو صناعي وهذا الاسم عنصر من العناصر المعنوية لمحله التجاري، وهو حق مالي وفق المادة 78 تجاري، وبالتالي يجوز التصرف فيه والتنازل عنه كما يرد عليه التقادم.

3.1.3.خصائص الاسم

– عدم جواز التصرف فيه أو التنازل عنه فهو حق من الحقوق للصيقة بالشخصية، فهو يخرج عن دائرة التعامل وكل تصرف فيه يقع باطلا باستثناء الاسم التجاري الذي يعتبر عنصر من عناصر المحل التجاري ويجوز التصرف ولكن مع المحل التجاري،

– الاسم الشخصي لا يسقط ولا يكسب بالتقادم، لأن التقادم يرد على الحقوق المالية، فإذا انتحل اسم غيره مدة معينة فلا يمكنه كسبه مهما طال الزمن، وكذلك لا يترتب على عدم استعمال الاسم مدة معينة سقوطه بالتقادم مهما طال عدم الاستعمال، ويستثنى الاسم التجاري من هذه الخاصية كذلك.

– الصفة الإلزامية للاسم: فالقانون أوجب ان يكون لكل شخص اسم لأنه ضروري لتمييز الشخصية تحقيقا للمصلحة العامة.

– لا يجوز تغيير الاسم بمحض إرادة صاحبه بل وجب اتباع إجراءات محددة في القانون حتى يتحقق الاستقرار في المجتمع.

4.1.3.حماية الاسم

يتمتع الاسم بحماية قانونية أعطاها له المشرع سواء كان مدنيا او مستعار أو شهرة، ويأخذ الاعتداء على الاسم صورتين: انتحال الاسم دون حق أي التسمي باسم الغير دون إذنه لكن لا يعتبر انتحالا مجرد التشابه في الأسماء إلا إذا تعمد استغلال من تشابه اسمه مع اسم غيره وإلحاق الضرر به، والمنازعة غير المبررة في استعمال الغير للاسم وهي تأخذ صورتين إما الادعاء بعدم أحقية شخص بالتسمي بهذا الاسم وإما إشاعة عدم أحقيته بهذا الاسم بين الناس.

والحماية هنا نوعان: حماية مدنية وهي المطالبة بوقف الاعتداء أو التعويض المادة 48 قانون المدني، وحماية جزائية لكل من انتحل اسم الغير يعاقب عليها بالحبس والغرامة طبقا للمواد 247 و248 و249 عقوبات.

6.1.3.طرق اكتساب الاسم

– **اكتساب الاسم العائلي**

- **بالنسب** ففي حالة الزوجية: أقل مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر، وفي حالة الوفاء أو الطلاق: إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الوفاة او الطلاق.

- **بالقـــانون** حيـث يقـوم ضـابط الحالـة المدنيـة باختيـار اسـم للقـيط أو المولـود مـن أبـوين مجهـولين المادة 64 من قانون الحالة المدنية.
- **بالزوجيـــة** حيـث تحمـل الزوجـة لقـب زوجهـا ولا تفقـد لقبهـا العـائلي فيصـبح لهـا لقبـان تختـار بينهمـا، وتفقد الزوجة لقيب زوجها بالطلاق، وتظل الأرملة محتفظة بلقب زوجها إذا لم تتزوج غيره.

– اكتساب الاسم الشخصي

توجـب المـادة 64 مـن قـانون الحالـة المدنيـة الأب أو الأم أو مـن بلـغ عـن مـيلاد الشـخص اختيـار اسـم لـه مـن أسـماء الجزائريـة وقـد وضـعت الدولـة قائمـة اسـمية للأشـخاص، باسـتثناء المولـودين مـن أبـوين غير مسلمين إذا يجوز لهم اختيار أسماء غير جزائرية.

2.3.<u>الحالة</u>

1.2.3.الحالة السياسية

تعنـي ارتبـاط الشـخص بالدولـة وانتمائـه لهـا ويكـون ذلـك عـن طريـق حمـل جنسـية الدولـة، والجنسـية هـي رابطـة قانونيـة وسياسـية بـين الفـرد والدولـة، ومـن أهـم آثـار الجنسـية لتـي تميـزه عـن الأجنبـي هـو التمتـع بالحقوق السياسية كحق الترشح والانتخاب وتقلد الوظائف العامة.

تنقسـم الجنسـية إلـى نـوعين، جنسـية أصـلية وجنسـية مكتسـبة أو طارئـة، فالجنسـية الأصـلية تثبـت منـذ المـيلاد بنـاء علـى رابطـة الـدم أو رابطـة الإقلـيم، أمـا الجنسـية الطارئـة فتثبـت بعـد المـيلاد لأسـباب أخـرى كالزواج أو عن طريق طلب التجنس بسبب الإقامة.

2.2.3.الحالة الدينية

يقصـد بهـا الصـفة لتـي تلحـق الإنسـان نتيجـة اعتناقـه ديـن معـين فيكـون الشـخص مسـلما أو مسـيحيا أو يهوديـا، وفـي الجزائـر يعتبـر الإسـلام ديـن الدولـة، ويترتـب علـى ذلـك أحكـام خاصـة بالمسـلمين كتعـدد الـزواج وعـدم التـوارث بـين المسـلم وغيـر المسـلم وتحـريم زواج المسـلمة مـن غيـر المسـلم، وتطبيـق أحكـام خاصة بالميراث.

3.2.3.الحالة العائلية

تتحـدد الحالـة العائليـة للشـخص بانتمائـه إلـى أسـرة معينـة، حيـث نصـت المـادة 32 مـن القـانون المـدن علـى أن " تتكـون أسـرة الشـخص مـن ذوي قربـاه ويعتبـر مـن ذوي القربـى مـن يجمعهـم أصـل واحـد"، والقرابة نوعان: قرابة نسب وقرابة المصاهرة.

(1) قرابة النسب

هي التي تضم كل من يجمعهم أصل مشترك، وهي نوعان:

أ.القرابة المباشرة

هي الصلة بين الأصول والفروع ويراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع عند الصعود للأصل درجة ما عدا الأصل وتكون صاعدة إذا كانت بين الابن وأبيه وابن الابن والجد وإن علا، كما يلي:

- درجة أولى: الابن لأبيه حيث الابن درجة1 والاب الأصل لا يحسب
- درجة ثانية: الحفيد لجده فالحفيد درجة 1 والاب درجة 2 والجد الأصل لا يحسب.
- درجة ثالثة: ابن الحفيد لجده.

ب.قرابة الحواشي

هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر مثل:

- الإخوة فأصلهم واحد هو أبوهم.
- ابن الأخ الشقيق وعمه فأصلهم واحد يعتبر جد الأول وأب الثاني.
- ابن لعم وابن عمه لهم أصل مشترك هو والد أبويهم.

وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه الى الفرع الأخير وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.

مثال: قرابة ابن لعم بابن عمه.

ابن الأب 1	الأب 1	الجد	الأب 2	ابن الأب 2
درجة1	**درجة 2**	**لا يحتسب**	**درجة 3**	**درجة 4**

إذا: قرابة ابن لعم بابن عمه هي قربة حواشي من الدرجة الرابعة.

- **مثال** قرابة الأخ لأخيه:

الأخ1	الأب	الأخ 2
درجة1	**لا يحتسب**	**درجة 2**

إذن قرابة الأخ لأخيه هي قرابة حواشي من الدرجة الثانية.

(2) قرابة المصاهرة

وهي القرابة التي تنشأ نتيجة الزواج يبن الزوج وأقارب زوجه الآخر وبشأنها تنص المادة 35 من القانون المدني على أنه" يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر"، وعليه:

– أخ الزوجة، وهو قريب للزوج بالمصاهرة من الدرجة الثانية: نفس درجة الأخ بأخته.

– والد الزوج يعتبر بالنسبة للزوجة قريبا من الدرجة الأولى: نفس درجة لزوج لأبيه.

(3) أهمية القرابة

– حق الإرث في حالة القرابة المباشرة، أما قرابة المصاهرة فلا يترتب عليها الميراث.

– طلب التعويض: للقريب المطالبة بالتعويض الذي لحقه شخصيا نتيجة وفاة مورثه وهو ما يسمى بالتعويض المرتد.

– حق النفقة.

– حق الولاية تكون للأصول على الفروع إذا كان هذا الأخير عديم الأهلية او ناقصها.

– موانع الزواج: وهي محرمات أبدية ومحرمات مؤقتة نصت عليها المادتان 25 و26 من قانون الأسرة.

– حق الشفعة: الشفعة رخصة تمكن الشخص من الحلول محل المشتري، لكنها لا تجوز إذا وقع البيع بين الأصول والفروع وبين الأقارب حتى الدرجة الرابعة.

– من حيث رد القاضي: إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بين القاضي أو بين زوجته وأحد الخصوم أو أحد المحامين حتى الدرجة الرابعة.

– من حيث رد الخبراء: إذا كانت تربطه بالخصم درجة قرابة.

– من حيث سماع شهادة أحد الأقارب: لا تقبل في قانون الإجراءات المدنية.

– من حيث السرقة: لا يجوز تحريك لدعوى إلا بناء على شكوى المضرور وإذا تنازل وضع حد للمتابعة 369 عقوبات.

3.3.<u>الموطن</u>

تنص المادة 36 مدني على أن " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، عند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الوطن " وتضيف الفقرة الثانية بقولها " ولا يجوز للشخص الواحد أن يكون له موطن واحد في نفس الوقت".

1.3.3.<u>الموطن العام</u>

الموطن العام هو المكان الذي يتوفر فيه شرطان، الأول هو وجوب الإقامة الفعلية فيه بحيث توجد فيه منقولات و متعلقاته الشخصية اللازمة لمعيشته، فالإقامة الفعلية هي أساس الموطن، و الثاني أن تكون الإقامة مستقرة و معتادة و لا يعني ذلك أن تكون مستمرة بدون انقطاع، بل يكفي أن يقيم في ذلك المكان و يعلم ما يجري فيه مما يتعلق بشؤونه حتى لو تخللت إقامته فترات متقاربة أو متباعدة، و

شرط الاستقرار هو الذي يميز الموطن عن محل السكن كالإقامة في فندق خلال رحلة سياحية لعدة أيام أو أسابيع، فالفندق يعتبر محل إقامة أو سكن خلال تلك لفترة و ليس موطنا له طالما أن الإقامة فيه عارضة و ليست على سبيل الاعتياد و الاستقرار.

الأصل ان الشخص هو من يقوم بتحديد موطنه بإرادته فيختار المكان الذي يقيم فيه بصفة فعلية ومستقرة وهو ما يسمى بـ " الموطن العام الإرادي "، غير ان المشرع قد يتدخل ويفرض موطنا على بعض الأشخاص وهو ما يسمى بـ " الموطن القانوني أو الإلزامي " دون أن يكون لإرادتهم أي دخل في ذلك (وهم القاصر، والمحجوز عليه، والمفقود والغائب)، وقد جعل المشرع موطنهم هو موطن من ينوب عنهم قانونا طبقا للمادة 38 مدني.

2.3.3.<u>الموطن الخاص</u>

هو الموطن الذي يتم فيه مخاطبة الشخص بالنسبة لبعض أعماله وتصرفاته القانونية تيسيرا لشؤونه.

(1) موطن الأعمال: نصت عليه المادة 37 مدني على النحو التالي " يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ".

(2) موطن القاصر المأذون له بالتجارة: ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 38 من القانون المدني التي نصت على ما يأتي " غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها"

(3) الموطن المختار: هو ما يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين مثل مكتب المحامي بالنسبة لدعوى أو منازعة معينة، حيث يتم مخاطبة الشخص وتبليغه في عنوان مكتب المحامي بالنسبة لإجراءات تلك الدعوى.

5.3.<u>الذمة المالية</u>

1.5.3.مفهوم الذمة المالية

الذمة المالية هي مجموع للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية حاضرة ومستقبلة، فهي وعاء افتراضي يشمل حقوق والتزامات الشخص المالية في الحاضر أو المستقبل.

2.5.3.الطبيعة القانونية للذمة المالية

(1) النظرية الشخصية: تربط بين الذمة المالية والشخصية بل هي الشخصية ذاتها في جانبها المالي ويترتب عن ذاك عدة نتائج:

- لكل شخص ذمة مالية فمن غير المتصور وجود شخصية بدون ذمة مالية.
- لكل شخصية ذمة مالية واحدة لا تقبل التجزئة مثل الشخصية فهي لا تتعدد.

– لا تنتقل الذمة المالية من شخص لآخر رغم انتقال حقوق الشخص لورثته، وإنما تمتد شخصية لمورث وتستمر لدى الورثة لأن الوارث والمورث شخص واحد.

– لا تسقط الذمة المالية بالتقادم ولا تقبل التصرف كوحدة قائمة بذاتها، بل ينصب التصرف على بعض عناصرها.

(2) نظرية التخصيص: على العكس من النظرية الشخصية فإن نظرية التخصيص تفصل بين المالية والشخصية القانونية ويرون أن الذمة المالية هي تخصيص أموال معينة للوفاء بالتزامات معينة، وليس لوجود شخصية معينة، وقد ترتب عن هذه النظرية النتائج التالية:

– يمكن إيجاد ذمة مالية حتى دون وجود شخص كوجود مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين كما قد يوجد أشخاص بدون ذمة مالية أي بدون عناصر إيجابية وسلبية.

– قابلية تجزئة الذمة المالية لشخص واحد فتخصص كل واحد منها لغرض معين، فقد يوجد للشخص أكثر من ذمة كالقاصر المرشد للقيم بأعمال معينة فيكون له ذمتان، ذمة خاصة بتلك الأعمال، وذمة عامة تشمل حقوقه والتزاماته.

– قابلية الذمة المالية لانتقال والتصرف فيها، كالمحل التجاري فهو ذمة مالية خصصها التاجر لغرض تجاري معين ويجوز التصرف فيها، ما دامت الذمة المالية لا تستند الى شخص بل الى غرض تتخصص به عناصرها فإنه يمكن أن تنتقل الذمة من شخص الى آخر بالميراث أو بالتصرف.

(3) موقف المشرع الجزائري: يأخذ المشرع بالنظرية الشخصية كأصل فلا يمكن أن توجد ذمة مالية بدون شخص معين طبيعي أو معنوي، كما أخذ المشرع الجزائري بنظرية التخصيص في الأحوال التالية:

– طبقا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، فإن الذمة المالية للوارث قبل تسديد الدين ذمتان، ذمة خاصة بديونه الشخصية، وذمة خاصة بديون المورث التي يضمنها جانبها الإيجابي.

– تتحد مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة بقدر حصته في الشركة، فلا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على أموال الشريك الخاصة.

– لصاحب السفينة تركها هي وحمولتها للدائن 92-116 قانون البحري.

– حائز لعقار المرهون –والحائز هو من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون–ليس مسؤولا عن الديون التي تقل العقار إل في حدود قيمة العقار، فله ذمتان، ذمة خاصة بالعقار المرهون تقتصر على تسديد الديون التي كانت تثقل العقار المرهون قبل انتقال الملكية له، وذمة خاصة به تشمل جميع حقوقه والتزاماته.

– مسؤولية القاصر لا تتجاوز حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته بينما يظل قاصر بالنسبة للأموال غير المأذون له بالتصرف فيها فله ذمتان الأولى خاصة بالأموال المأذون له بالتصرف فيه والثانية خاصة بالأموال التي لا يجوز له التصرف فيها.

3.5.3.أهمية الذمة المالية

(1) تمثل الذمة المالية حق الضمان لعام

في الضمان العام ليس هناك ما يمنع المدين من التصرف في أمولة كيفما شاء بين نشوء الدين وحلول أجل الوفاء، فليس للدائن إلا حماية نفسه بالدعوى التالية:

– **الدعوى غير المباشرة:** نصت عليها المادة 189 مدني، حيث يكون لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوقه إلا الشخصية أو غير القابلة للحجز، إذا ثبت إمساك المدين في المطالبة بهذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو الزيادة فيه، ويجب إدخال المدين في الخصام، وكل ما ينتج هذه الدعوى يدخل أموال المدين ويشكل ضمانا عاما طبقا للمادة 190 مدني.

– **الدعوى البولصية:** تسمى أيضا دعوى عدم نفاذ التصرف، يرفعها الدائن الذي حل أجل دينه ضد تصرفات مدنيه إذا كان هذا التصرف أدى إلى إنقاص حقوق المدين أو الزيادة في التزاماته وترتب عليه عسره المدين أو الزيادة في عسره طبقا للمادة 191 مدني، فلا ينفذ هذا التصرف في مواجهة الدائن ويعتبر الحق كأنه لم يخرج من ذمة المدين.

– **دعوى الصورية:** هي دعوى يرفعها الدائن في حالة قيام المدين بتصرف صوري، فيعتبر العقد الحقيقي هو العقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام طبقا للمادة 199 مدني، أما بالنسبة دائني المتعاقدين وخلفهما العام متى كانوا حسني النية فلهم أن يتسمكوا بالعقد الصوري كأن يكون بيعا أخفى هبة مستترة طبقا للمادة 198 مدني.

(2) قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون

لا تخلص ملكية المورث للورثة على العناصر الإيجابية إلا بعد خصم الديون منها من تركة المورث، فيصبح للوارث ذمتان مستقلتان: ذمته الأصلية، وذمة مورثه لتي آلت له بالتركة، مما يجعل الوارث مسؤولا عن ديون التركة في حدود نصيبه فقط، فذمة الوارث تظل قائمة حتى تصفية ديون التركة وما تبقى منها يخلص إلى الورثة، اما لو قلنا باندماج ذمة المورث مع ذمة الوارث لأصبح الأخير مسؤولا عن ديون التركة ولو زادت عن حقوقها فيلتزم بسدادها من امواله الخاصة.

6.3.الأهلية

1.6.3.أهلية الوجوب

هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، تثبت لكل شخص طبيعي بمجرد ولادته إلى حين وفاته ومناطها الحياة وبها تتكون الشخصية القانونية، وقد تكون أهلية الوجوب كاملة كما قد تكون ناقصة في الحالات التالية:

– الجنين: تثبت للجنين أهلية وجوب ولكنها ناقصة وتنحصر في اكتساب الحقوق مثل الإرث والوصية والهبة التي يقبلها عنه وليه.

– منع بعض الفئات من شراء الحقوق المتنازع عليها كالقضاء والمحامين طبقا للمادة 402 مدني فإن تم البيع كن باطلا بطلانا مطلقا لأن لأهليتهم وجوبهم بالنسبة لهذه التصرفات ناقصة أما بالنسبة لباقي التصرفات فهي كاملة.

2.6.3.أهلية الأداء

هي صلاحية أو قدرة إرادية عن ترتيب أثار قانونية أو صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه وتحمل التزاماته بنفسه.

(1) انعدام التمييز: الصبي غير المميز

– يكون عديم التمييز في حالة صغر السن دون الثالثة عشر من عمره يعتبر، وحالة الجنون، وحالة العته.

– تعتبر تصرفات عديم التمييز باطلة بطلانا مطلقا.

(2) نقص الأهلية: الصبي المميز ، **و** هو من بلغ سن التمييز 13 سنة ولم يبلغ سن الرشد 19 سنة، أو بلغ سن الرشد 18 سنة وكان سفيها أو ذا غفلة، أما بالنسبة لتصرفاته:

– يستطيع مباشرة تصرفات نافعة نفعا محضا فله أن يقبل الهبة أو الوصية أو يكون مستفيدا من اشتراط تم لصالحه.

– لا يجوز له ابرام تصرفت ضارة به ضررا محضا كأن يهب ماله للغير دون مقابل أو يبرئ مدينه دون مقابل.

– **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر** فهي موقوفة على إجازة الولي أو الوصي طبقا للمادة 83 من قانون الأسرة.

(3) كامل الأهلية: البالغ الرشيد، ويعتبر الشخص كامل الأهلية بتوفر ثلاثة شروط (المادة 40 مدني):

– أن يبلغ سن الرشد 19 سنة.

– أن يكون متمتعا بقواه العقلية، أي ليس مجنونا أو معتوها.

– لم يصدر حكم بالحجر عليه.

فإذا توفرت هذه الشرط مجتمعة كان للشخص مباشرة كافة التصرفات القانونية بنفسه، أما إذا أصابه عارض من عوارض الأهلية فإنه يصبح عديم الأهلية أو ناقصها حسب الأحوال.

3.6.3.عوارض الأداء

(1) العوارض المعدمة للأهلية: الجنون والعته

الجنون هو المرض الذي يصيب العقل فيفقده ويعدم التمييز، أما العته فهو الخلل الذي يصيب العقل دون أن يبلغ مستوى الجنون فيجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم.

(2) العوارض المنقصة للأهلية: السفه والعته

– السفيه هو شخص كامل العقل لكنه ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع، كمن ينفق ماله في الرهان والقمار أو في تبرعات او رحلات وهو بحاجة ماسة لهذا المال هو وأسرته.

– ذو الغفلة هو شخص كامل العقل لكن يسهل استغلاله لطيب قلبه وحسن نيته وسوء تقديره، عكس السفيه فهو على بينة من أمره ومع ذلك يتعمد القيام بتصرف ضار.

*** أما حكم تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه فهي:

– باطلة: إذا صدرت بعد الحجر، وقبل الحكم بالحجر إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها (المادة 107 أسرة).

– صحيحة: إذا كان الجنون أو العته أو السفه غير شائع قبل الحكم بالحجر.

أما بالنسبة لذي الغفلة فقد استثناه المشرع من نظام الحجر، وبالتالي يخضع لحكم ناقص الأهلية طبقا للمادة 43 مدني.

4.6.3.موانع الأهلية

(1) المانع الطبيعي: اجتماع عاهتين

طبقا للمادة 80 مدني إذا كان الشخص أصم وأبكم، أو أعمى وأصم، أو أعمى وأبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في تصرفاته، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف قام به الشخص وعين من أجله المساعد ولم يحضر مساعده بعد تسجيل قرار المساعدة.

(2) المانع المادي: الغائب والمفقود

طبقا للمادة 111 من قانون الأسرة على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين مقدما من أقاربه أو غيرهم لتسيير أموال المفقود واستلام ما استحقه من ميراث أو تبرع.

(3) المانع القانوني: الحكم بعقوبة جنائية

عندما يحكم على الشخص بعقوبة جنائية (الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة) تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني وهو عقوبة تكميلية تتمثل في حرمان الشخص من مباشرة حقوقه المدنية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية طبقا للمادتين 9 و9 مكرر عقوبات.

(4) الحكم بشهر الإفلاس

إن الحكم بشهر الإفلاس الناتج عن توقف التاجر عن دفع ديونه وعدم قدرته على السداد يؤدي إلى غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها والتعيين الإجباري لوكيل التفليسة طبقا للمادة 244 تجاري.

5.6.3.النيابة الشرعية

(1) الولايـــة: الولاية هي سلطة يقررها القانون لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير مكتمل الأهلية، وتكون الولاية بحسب المادة 87 من قانون الأسرة للأب على أولاده القصر، وتكون للأم في حالة وفاة الأب أو في حالة غياب الأب فتحل محله في الأمور المستعجلة فقط، اما في حالة الطلاق فيمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة.

(2) الوصـــاية: إن الوصي هو من يعينه الأب أو الجد على الولد القاصر فإن تعدد الأوصياء يختار لقاضي الأصلح من بينهم، ويشترط ألا يكون للقاصر أم أو كانت له ام لكن ثبت عدم أهليتها بالطرق القانونية للقيام بالوصاية.

(3) التقـديم أو القـيم: المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي لمن كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه او من له مصلحة أو النيابة العامة طبقا للمادة 99 من قانون الأسرة، كما يكون المقدم للمحجور عليهم الذين ليس لهم ولي أو وصي، ويخضع المقدم لنفس أحكام السابقة المتعلقة بالوصي طبقا للمادتين 100 و104 من قانون الأسرة.

المبحث الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي

1.تعريف الشخص الاعتباري

يعرف الشخص المعنوي أو الاعتباري بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين يعترف لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض.

2.طبيعة الشخص الاعتباري

1.2.نظرية الافتراض القانوني أو الحيلة القانونية

يـرى أصـحاب المـذهب الفـردي أن الشـخص الطبيعـي – الإنسـان – هـو وحـده مـن يكـون صـاحب الحـق، غيـر انـه لا يمكـن تجاهـل وجـود مصـالح جماعيـة لـذا اسـتحدثت فكـرة الشخصـية المعنويـة كحيلـة قانونية.

2.2.نظرية الشخصية الحقيقية

يـرى بعـض الفقـه أن الأشـخاص الاعتباريـة ليسـت أوهامـا بـل تفـرض نفسـها كحقيقـة لا يمكـن الاستغناء عليها بل إن لها إرادة تتجه نحو هدف معين.

3.2.نظرية الملكية المشتركة

يـرى أصـحاب هـذه النظريـة أن الأمـوال التـي ينشـأ بهـا الشـخص الاعتبـاري تعتبـر مملوكـة ملكيـة مشتركة للأفراد الذين خصصت تلك الأموال لمنفعتهم.

3.أنواع الأشخاص الاعتبارية

تنقسم الأشخاص الاعتبارية إلى قسمين أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة.

1.3.الأشخاص المعنوية العامة

1.1.3.الأشخاص الإقليمية

إن المعيـار المتبـع هـو الرقعـة الجغرافيـة أو المكـان الـذي تمـارس فيـه نشـاطها، ويـأتي علـى رأسـها الدولـة بمـا تملكـه مـن إقلـيم وسـلطة وشـعب، ثـم تـأتي الجماعـات المحليـة المتمثلـة فـي الولايـة والبلديـة، وهـي معترف لها بالشخصية المعنوية في المادة 49 مدني.

2.1.3.الأشخاص المرفقية

وتسـمى أيضـا بالأشـخاص المصـلحية أو المؤسسـات العامـة، فـإذا كـان المعيـار الأول يعتمـد علـى الإقلـيم فـإن معيـار المؤسسـات العامـة هـو معيـار النشـاط، كمرفـق التعلـيم ومرفـق الصـحة ومرفـق الأمـن، فالأشـخاص المعنويـة المصـلحية أو المرفقيـة هـي المؤسسـات العامـة، وهـي تلـك الطريقـة التـي يعهـد بموجبهـا إلى أشخاص معنوية عامة بتسيير المرافق العامة مع تمتعها بالاستقلال المالي والاداري.

2.3. الأشخاص المعنوية الخاصة

1.2.3.الشركات

هـي مجموعـة أشـخاص تسـتهدف تحقيـق الكسـب المـالي وهـي بهـذا تختلـف عـن الجمعيـة التـي تسعى لتحقيق غرض غير الربح، وتتنوع الشركات إلى مدنية وتجارية.

2.2.3 الجمعيات

تعتبر الجمعية عبارة عن تجمع أشخاص طبيعيين و / أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة، ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني.

3.2.3.المؤسسات الخاصة

هي مال معين مخصص لتحقيق هدف غير ربحي سواء كان خيريا أو علميا أو رياضيا أو فنيا أو إنسانيا، وهذا المبلغ هو تبرع من طرف المؤسس لكي ينشأ بأمواله كيان مستقل يتمتع بشخصية معنوية إذا سمح لها القانون بذلك طبقا للمادة 49 مدني.

4.2.3. الوقف

يتمتع الوقف بالشخصية المعنوية طبقا للمادة 49 مدني، والوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق طبقا للمادة 213 من قانون الأسرة.

3.<u>خصائص للشخص الاعتباري</u>

1.3.<u>الأهلية في حدود التي يقررها القانون أو سند إنشاءها</u>

1.1.3.<u>أهلية الوجوب</u>

تتحدد أهلية الشخص المعنوي بما يقرره القانون أو يتفق عليه الأطراف في عقد إنشائها، فبالنسبة لأهلية الوجوب فإنها تختلف عن الشخص الطبيعي من حيث عدم وجود حقوق ملازمة للشخصية و حقوق الأسرة، باستثناء الدولة فإنها ترث أموال من لا وارث له أو التي تخلى عنها الورثة طبقا للمادة 180 من قانون الأسرة، كما يجوز أن يوصى للشخص الاعتباري كالبلدية والولاية و الجمعيات، أما الحقوق المعنوية فإنها تثبت للشخص المعنوي كالحق في السمعة و الاسم، و أهلية الوجوب للشخص الاعتباري تحكمها قاعدة التخصيص، فالشخص الطبيعي يتمتع بالحقوق ويتحمل الالتزامات دون تحديد شرط عدم مخالفة النظام العام و الآداب لعامة، أما الشخص المعنوي فهو مقيد بالغرض الذي وجد من اجله فلا يكون صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات إلا بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض أو الهدف.

2.1.3.<u>أهلية الأداء</u>

هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه، ونظرا لعدم وجود إدرام وتمييز كالشخص الطبيعي، فقد أوجب القانون أن يكون له نائب يعبر عن إرادته، وهي التي يقوم بها من يمثله كمدير المؤسسة أو الرئيس البلدية أو رئيس الدولة.

2.3.الإسم

يكـون لكـل شـخص اعتبـاري إسـم يتميـز بـه عـن غيـره مـن الأشـخاص الاعتباريـة والأشـخاص الاعتباريـة العامـة تحـدد لهـا الدولـة أسـمائها، أمـا الأشـخاص الاعتباريـة الخاصـة فيسـميها أصـحابها بأسـمائها التجارية أو المستعارة.

3.3.الحالة

يقصـد بهـا الحالـة السياسـية فقـط، حيـث يختلـف الشـخص الاعتبـاري عـن الشـخص الطبيعـي فـي أن الأول ليست له روابط عائلية ولا روابط دينية، فلكل شخص اعتباري جنسيته وتحدد في قانون إنشائه.

4.3.الذمة المالية المستقلة

للشـخص الاعتبـاري ذمـة ماليـة بعنصـر بهـا الإيجـابي والسـلبي بـل هـي أبـرز مميزاتـه القانونيـة حيـث تكـون ذمتـه الماليـة مسـتقلة ومنفصـلة تمامـا عـن الذمـة الماليـة للأفـراد المكـونين لـه باسـتثناء شـركة التضـامن، وعليـه لا يجـوز لـدائني الشـخص المعنـوي التنفيـذ علـى الأمـوال لخاصـة للأعضـاء لأن أمـولهم لا تـدخل فـي ذمـة الشـخص المعنـوي، وإعـلان إفـلاس الشـركة مسـتقل عـن افـلاس الشـركاء، وتكـون أربـاح الشـركة تخضـع لضرائب مستقلة عن ضرائب الشركاء.

5.3.الموطن

هـو مـوطن مسـتقل عـن مـوطن أعضـائه أو القـائمين علـى إدارتـه، والقاعـدة العامـة أن مـوطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي.

4.انتهاء الشخصية الاعتبارية

1.4.الانتهاء الاتفاقي

تنتهي الشخصية المعنوية بعدة طرق:

- انتهاء المدة المحددة لبقاء الشخص المعنوي طبقا لنظامه الأساسي.
- تحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله الشخص المعنوي.
- استحالة تنفيذ الغرض الجماعي للشخص المعنوي.

2.4.الانتهاء القانوني

يكون عن طريق حل الشخص المعنوي بواسطة:

- المشرع نفسه الذي يتدخل ويقرر حل الشخص المعنوي كالتأميم.
- القضاء: في حالة مختلفة مخالفة النظام والآداب لعامة.
- الإدارة: قد تقرر حل الشخص المعنوي أو سحب الاعتراف به.

الفصل الرابع: محل الحق

المبحث الأول: محل الحق الشخصي – الأعمال –

إن الحق الشخصي هو الرابطة القانونية بين الدائن والمدين، بموجبها يقتضي الدائن من مدينه أداء معينا سواء كان القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

أولا. صور محل الحق الشخصي

1.الالتزام بإعطاء شيء

هو نقل الملكية أو أي حق عيني آخر، فإذا الشيء معين بذاته انتقلت ملكيته بمجرد العقد طبقا للمادة 165 مدني، وإن كان الشيء معين بنوعه لم ينتقل إلا بعد الإفراز، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن، أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، وأن يطالب بقيمة الشيء، وله الحق في التعويض طبقا للمادة 166 مدني، أما بالنسبة للعقارات والحقوق العينية العقارية فيجب فيها زراعة الشهر العقاري طبقا للفيرة الثانية من المادتين 165 و793 مدني.

2.الالتزام بالقيام عمل –عمل إيجابي –

هو عمل إيجابي يقوم بد المدين لمصلحة الدائن، ومن أمثلته: قيام البائع بتسليم المبيع للمشتري وقيام المشتري بدفع الثمن، قيام لمقاول ببناء منزل لصالح الدائن رب العمل، قيام الناقل بنقل شخص أو بضاعة إلى وجهة معينة، التزام مؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر والتزام المستأجر بدفع الأجرة، التزام عامل بالعمل لدى صاحب العمل بموجب عقد عمل، التزام ممثل بالتمثيل في مسرحية معينة بموجب اتفاق مع صاحب المسرح، التزام مطرب بالغناء في حفلة، التزام الرسام برسم لوحة معينة.

3.الالتزام بالامتناع عن عمل –عمل سلبي –

هو التزم سلبي يقع على عاتق المدين ومن الأمثلة على ذلك: التزام بائع محل تجاري قبل المشتري بالامتناع عن فتح محل تجاري مماثل خلال مدة معينة في المنطقة التي يقع فيها المحل المبيع، والتزام الممثل المتعاقد مع مسرح معين بعدم التمثيل على مسرح آخر طوال مدة العقد، والتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أو الاشتراك في أي مشروع ينافسه بعد انتهاء عقد العمل، والتزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع.

ثانيا. شروط محل الحق الشخصي

1.أن يكون موجودا أو ممكنا

1.1.حالة الالتزام بإعطاء شيء

إذا كان محل الالتزام هو نقل حق عيني متعلق بشيء معين، وجب أن يكون هذا الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود في المستقبل، ويستثنى من ذلك التعامل في التركة المستقبلة لإنسان على قيد الحياة ولو برضاه طبقاً لنص المادة 92 مدني، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون كالتعامل بطريق الوصية وفى حدود ثلث التركة فقط.

2.1.حالة القيام بالعمل أو الامتناع عن عمل

وجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع ممكنا أي ليس مستحيلا فلا ينشأ الالتزام إذا محله مستحيلا، ويجب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، لأن الاستحالة المطلقة أو الموضوعية وحدها من تحول دون نشأة الالتزام وهي التي تقوم بالنسبة لجميع الناس مثل التزام شخص بأن يبعث الروح في أما الاستحالة النسبية أو الشخصية فهي التي تقوم بالنسبة للمتعاقد دون غيره.

2.أن يكون معينا أو قابلا للتعيين

تعيين محل الالتزام يعتبر أمراً ضرورياً لانعقاد العقد، سواء كان هذا المحل نقل حق عيني متعلق بشيء، أو عملاً أو امتناعاً عن عمل، لأن عدم تعيينه يفضي إلى المنازعة ويحول دون الوصول إلى اتفاق عليه.

أما تعيين النقود فيكون بذكر نوعها ومقدارها، ويلتزم المتعاقد بقدر عدد النقود المذكورة في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أث طبقا للمادة 95 مدني.

3.أن يكون مشروعا

يجب أن يكون كل من محل الالتزام غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة 93 مدني، كالالتزام ببيع محذرات أو ارتكاب جريمة معينة، والأشياء التي لا يجوز أن تكون محلا للتعامل أنوع وهي:

- الأشياء التي لا يمكن لأحد أن يستأثر بها كالهواء أو أشعة الشمس إلا إذا أمكن الاستئثار بجزء منها.

- الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحق المالي وذلك إما مراعاة للغرض الذي خصص له الشيء مثل المصلحة العامة مثل الطريق العام والحدائق، وإما الأشياء محرمة قانونا كالمخدرات وتزوير العملة.

المبحث الثاني: محل الحق العيني – الأشياء –

إن المقصود بالشيء هو كل ما كان له كيان مستقل او هو كل ما يحتل حيزا في الطبيعة، سواء كان شيئا ماديا كقطعة الأرض أو بناء أو حيوان أو كان شيئا معنويا كأفكار المؤلفين أو

الموسيقيين، فإذا دخل دائرة التعامل فإنه يصبح له وصف المال، وليست كل الأشياء تدخل في دائرة التعامل فهناك ما يخرج عن دائرة التعامل بحكم الطبيعة أو بحكم القانون.

1.تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها: منقولات وعقارات

1.2.العقار

1.1.2.تعريف العقار

نصت المادة 683 مدني بقولها " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص "

2.1.2.أنواع العقار

(1) العقار بطبيعته: هي الأشياء الثابتة في مكانها ولا يمكن نقلها دون تلف ومنها: الأراضي والبنايات والأشجار والآبار، أما الأكشاك التي يمكن نقلها من مكان لآخر وكذلك الخيم لتي ينصبها البدو والكشافة فليست عقارات ما دام يمكن نقلها دون تلف

(2) العقار بالتخصيص: العقار بالتخصيص عرفته الفقرة الثانية من المادة السابقة بأنه كل منقول وضعه صاحبه مالك العقار فيه بنية رصده وتخصيصه لخدمة العقار بصفة مستقرة، ولهذا يشترط في العقار بالتخصيص شرطان هما:

– الشرط الأول: أن يكون المنقول مرصودا لخدمة العقار واستغلاله كالآلات التي ترصد لخدمة العقار.

– الشرط الثاني: هو أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد.

2.2.المنقول

1.2.2. تعريف المنقول

عرف المشرع العقار تعريفا مباشرا سواء كان بطبيعته أو بالتخصيص، بينما عرف المنقول تعريفا غير مباشر على أنه كل ما ليس عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص.

2.2.2.أنواع المنقولات

(1) المنقول بطبيعته

هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى أخر دون أن يتلف سواء كانت قابلة للانتقال بقوتها الذاتية كالحيوانات أو بقوة خارجية كالأثاث والبضائع والكتب.

(2) المنقول بحسب المآل

هـي عقـارات بطبيعتهـا ستصـبح منقـولات فـي المسـتقبل القريـب أي انـه عقـارات بطبيعتهـا فـي الحاضـر ولكـن مآلهـا هـو منقـولات كالثمـار الناضـجة قبـل جنيهـا والأشـجار المـراد اقتلاعهـا والمبـاني التـي ستهدم والمعادن المعدة للاستخراج.

3.2.<u>أهمية التمييز بين العقارات والمنقولات</u>

– كـل تصـرف قـانوني علـى العقـار يجـب تحريـره فـي الشـكل الرسـمي، تحـت طائلـة الـبطلان المطلـق طبقـا للمـادة 324 مكـرر 1 مـدني، فالشـكل ركـن رابـع فـي العقـد، أمـا التصـرفات الـواردة علـى المنقـول فالأصـل أنهـا رضائية.

– لا تنتقـل الملكيـة والحقـوق العينيـة الأخـرى فـي العقـار إلا بعـد الشـهر طبقـا للمـادتين 165 و793 مـدني، أمـا فـي المنقـولات فتنتقـل ملكيتهـا بمجـرد العقـد إذا معـين بذاتـه وبـالإفراز إذا كـان معـين بنوعـه، باسـتثناء بعض المنقولات التي أخضعها القانون للتسجيل مثل الطائرات والسفن والسيارات.

– هنـاك حقـوق عينيـة لا تـرد إلا علـى العقـارات كحـق السـكنى وحـق الارتفـاق وحـق الـرهن الرسـمي وحـق التخصيص، أما باقي الحقوق فترد على العقارات والمنقولات.

– تـرد الشـفعة علـى العقـار دون المنقـول، والشـفعة هـي سـبب مـن أسـباب كسـب الملكيـة وهـي رخصـة تجيـز للشـريك الحلـول محـل مشـتري العقـار، وأيضـا للمسـتأجر مـن الشـخص المعنـوي حـق لشـفعة طبقـا للمـادة 23 مـن المرسـوم التشـريعي 93–03 فـي 1993/03/01 المتعلـق بالنشـاط العقـاري إذا قـرر شـخص معنـوي مؤجر بيع البناية التي يملكها فإن للشاغل القانوني للجزء موضوع البيع حق الشفعة.

– تكفـي الحيـازة فـي المنقـول لاكتسـاب الملكيـة إذا كانـت بحسـن نيـة وقائمـة علـى سـبب صـحيح، أمـا حيـازة العقـار فتكتسـب الملكيـة بالتقـادم القصـير الـذي مدتـه 10 سـنوات (وهـي 5 سـنوات فـي القـانون المصـري) إذا كـان الحـائز حسـن النيـة ومسـتندا إلـى سـبب صـحيح (عقـد البيـع مـثلا)، أمـا إذا كـان سـيء النيـة فالتقـادم مدتـه 15 سـنة طبقـا للمـادتين 827 و828 مـدني، كمـا ان دعـاوى الحيـازة خاصـة بالعقـارات فقـط دون المنقولات.

– الاختصـاص المكـاني فـي الـدعاوي العقاريـة يكـون دائمـا للمحكمـة التـي يقـع العقـار فـي دائرتهـا، أمـا الدعاوي المنقولة فتختص فيها محكمة موطن المدعى عليه.

– دعـوى الغـبن تكـون فـي العقـار دون المنقـول، فللبـائع طلـب تكملـة الـثمن إلـى أربعـة أخمـاس ثمـن المثـل إذا بيـع العقـار بغـبن يزيـد عـن الخمـس، خـلال مـدة 3 سـنوات مـن يـوم انعقـاد العقـد طبقـا للمـادتين 358 و359 مدني.

– تختلف إجراءات التنفيذ العقارات عن المنقولات، فالأولى إجراءاتها طويلة ومعقدة.

– يعاقب جزائيا على الاعتداء على الأموال المنقولة في عدة نصوص كالسرقة طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات، كما يحمي القانون العقارات من الاعتداء عليها كجنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات.

2. <u>تقسيم الأشياء من حيث قابلية التعامل فيها</u>

تنص المادة 682 مدني على ما يلي: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

تكون الأشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها، كالأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالهواء والشمس، وإذا كانت هذه الأشياء لا تصلح للاستئثار بها في مجموعها، فإن من المتصور والممكن الاستيلاء على مقادير محدودة منها، وتصلح أن تكون محلا للحق في حدود هذا الاستئثار مثال ذلك الاستيلاء على كمية من الهواء المضغوط لأغراض صناعية كماء المطر لتحويله إلى ماء صالح للشرب، وماء البحر لتحويله إلى ملح.

أما الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون فقد يرجع سبب إخراجها من دائرة التعامل إلى تخصيصها للمنفعة العامة، والتعامل فيها يتنافى مع هذا التخصيص، كالأشياء العامة، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهذا ما نصت عليه المادة 689 مدني جزائري بقولها: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم" ، حيث يشترط أن يكون الشيء مملوكا للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وأن يكون قد خصص للمنفعة العامة وهذا ما نصت عليه المادة 688 مدني: "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية."

كما قد يكون الخروج عن دائرة التعامل راجعا لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، ولقد نصت المادة 96 مدني على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب أو الآداب العامة كان العقد باطلا". فالتعامل في المواد المخدرة غير جائز لمخالفته للنظام العام.

3.<u>تقسيم الأشياء إلى مثليات وقيميات</u>

الأشياء المثلية هي التي تماثل بعضها البعض ويقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، وتسمى بالأشياء المعينة بالنوع، وهي الأشياء التي تحدد بالكيل، أو العدد، أو الوزن، حيث تنص المادة 686 مدني على ما يلي: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في

التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس، أو الكيل، أو الوزن." أما الأشياء المعينة بالذات أو القيمية، فهي التي لا يقوم بعضها مقام البعض، إذ لا يمكن أن تتحد في الصفات كالسيارات مثلا والعقارات والحيوانات.

والأصل أن تعيين الصفة المثلية او القيمية للشيء تعود لطبيعة الشيء، إلا أن إرادة الأفراد قد تسبغ على شيء مثلي الطبيعة القيمية مثل النقود التي تعتبر مثليات لكن استعارة النقود لعرضها في معرض مدة معينة ترد بعدها يجعلها من القيميات، و الكتاب يتحول إلى قيميات عند اشتراط رده بذاته عند إعارته، أو تسبغ على الشيء القيمي الصفة المثلية كأن يبيع صانع السيارات سيارة من الطراز المتوفر في السنة الجارية، فيكون ملزما بتقديم أية سيارة من هذا الطراز، ورغم تدخل إرادة الأطراف في تحديد طبيعة الشيء إلا أن هناك أشياء تعتبر دائما من المثليات، فمن يتعاقد مثلا على شراء ألف طن من القمح الممتاز لا يمكنه الرفض إذا قدمت له هذه الكمية من النوع المتفق عليه بحجة أنه ليس هذا هو المبيع المتفق عليه.

وتتجلى أهمية هذا تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية في الآتي:

– إذا كان الشيء مثليا أي معينا بالنوع فإن ملكيته لا تنتقل إلا بعد الإفراز، أما إذا كان معينا بالذات فإن ملكيته تنتقل بمجرد انعقاد العقد، دون حاجة لأي إجراء.

– لا تكون المقاصة القانونية إلا بين دينين موضوع كل منهما أشياء مثلية متحدا في النوع والجودة، فلا تتم المقاصة بين سيارة و عقار.

– إذا هلك الشيء المعين بالذات بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، انقضى الالتزام وبرئت ذمته منه، أما إذا كان الشيء معينا بالنوع وهلك، فلا يتحلل البائع من التزامه، لأن المثليات لا تهلك، فهي تقوم مقام بعضها فيجب على البائع تنفيذ التزامه بشيء من نفس الشيء المبيع الهالك.

– يتم الالتزام بتسليم شيء قيمي في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، أما إذا الشيء مثليا فيكون التسليم في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء.

– إذا كان محل الالتزام شيئا قيميا، فالوفاء بالالتزام يتم بإعطاء نفس الشيء المتفق عليه في العقد ولا يجبر الدائن على قبول غيره، أما إذا كان محل الالتزام مثليا، فإن المدين يبرأ من التزامه إذا هو أدى أو قدم شيئا من نفس النوع وبالقدر وبالصفة المتفق عليها في العقد.

4. <u>الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك</u>

الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي تستهلك بمجرد الاستعمال العادي لها بطبيعتها دون أن تحتمل استعمال متكرر لها، حيث تنص المادة 685 مدني بقولها " الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها "، والاستهلاك قد يكون قانونيا

بالتصرف كبيع السلع وإنفاق النقود، وقد يكون الاستهلاك ماديا بالقضاء على مادتها كالأكل والشرب أو تغيير صورتها كتحويل القماش إلى ملابس.

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي التي يتكرر استعمالها دون أن تستهلك وتنفذ، مثالها المنازل، الكتب، والسيارات.

وتكمن أهمية تقسيم الأشياء إلى أشياء قابلة للاستهلاك، وأشياء غير قابلة للاستهلاك في الآتي:

– بعض العقود لا يمكن أن يكون محلها إلا أشياء غير قابلة للاستهلاك، مثل حق الانتفاع والإيجار والعارية، فالمستأجر والمستعير يستعمل كل منهما شيئا مملوكا للغير، على أن يرده لصاحبه بعد مدة معينة، وكذلك حق الانتفاع، إذ المنتفع ينتفع بالشيء مدة معينة على أن يرده لمالكه.

– بعض العقود لا يتصور أن ترد إلا على الأشياء القابلة للاستهلاك، ففي عارية الاستهلاك يأخذ الشخص من الآخر شيئا لينفع به عن طريق استهلاكه، فمن يستعير كمية من السكر، فهو لا يلتزم برد عين الشيء الذي استعاره وإلا انتفت الفائدة من هذه الإعارة، ففي عقد القرض الاستهلاكي، يستعمل المقترض النقود المقترضة على أن يرد نفس المقدار، فهو يرد إذن نفس المقدار وليس النقود التي اقترضها ذاتها.

5.<u>تقسيم الأشياء إلى الثمار والمنتجات</u>

تكون الأشياء مثمرة إذا كانت تنتج عنها ثمار، والثمار هي كل ما يستخرج من الشيء بصفة دورية ومتجددة، ولا يؤدي فصلها عن الشيء إلى الإنقاص من قيمته.

والثمار إما أن تكون طبيعة تتولد عن الشيء تلقائيا دون تدخل الإنسان، ويكون ذلك بفضل الطبيعة، كالأعشاب، وإما أن تكون صناعية أو مستحدثة بتدخل الإنسان لاستخراجها من الشيء كالمحصولات الزراعية.

كما قد تكون الثمار مدنية وهي المبالغ النقدية المستحقة مقابل الاستغلال أو الانتفاع بالشيء مثل الأجر وفوائد رؤوس الأموال.

أما المنتجات فهي كل ما يستخرج من الشيء بصفة دورية وغير متجددة، ويؤدي فصلها إلى الإنقاص من أصل الشيء، كالمعادن، والأشجار، فاستخراج المعادن أو قطع الشجار ينقص من قيمة الأرض.

ونبرز أهمية التفرقة بين الثمار والمنتجات في الآتي:

– إذا تقرر حق انتفاع على العين، فإن الثمار تكون من حق المنتفع، أما المنتجات فهي ملك للمالك فقط لأنها جزءا من العين ويؤدي انفصالها إلى الانتقاص من أصل الشيء.

– يكتسب الحائز حسن النية الثمار دون المنتجات، لأنه يعتقد أن الثمار ملكا له وهو غالبا ما يستهلكها يوميا، أما سبب احتفاظه بما قبضه من الثمار التي لم يستهلكها بعد، فيرجع إلى أن الحائز حسن النية أولى بالرعاية من المالك المهمل، لأن هذا الحائز بذل جهدا في سبيل الحصول على هذه الثمار بينما المالك وقف موقفا سلبيا، ويعتبر مقصرا لأنه ترك العين في حيازة الغير (الحائز) مدة معينة من الزمن، هذا إلى جانب أن الثمار دورية ومتجددة، ولا يضر المالك فقدها في الفترة التي كانت فيها العين في يد حائز حسن النية.

– أن إدارة أموال القاصر في ثمار الشيء عمل من أعمال الإدارة، بينما يعتبر التصرف في المنتجات عملا من أعمال التصرف أي تصرفا قانونيا، لأن التصرف فيها يؤدي إلى الإنقاص من قيمة الشيء.

الفصل الخامس: مصدر الحق

تنقسم مصادر الحق إلى قسمين: الوقائع القانونية والتصرفات القانونية.

المبحث الأول: الواقعة القانونية

يقصد بالوقائع القانونية كل أمر أو حدث يقع فيرتب عليه القانون أثر معينا، قد يكون مصدرها الطبيعة وقد يكون مصدر ها الإنسان.

1.الوقائع الطبيعية

هي التي تقع بدون تدخل الإنسان فتكون سببا في اكتساب الحقوق أو انقضائها، ومن الوقائع الطبيعية ما يكون متصلا بالإنسان، فالميلاد واقعة طبيعية يترتب عليها اكتساب المولود حقوق معينة فبميلاد الانسان تبدأ شخصيته القانونية وتثبت له حقوق الشخصية وحق النسب، والوفاة واقعة طبيعية يترتب عليها انتقال أموال المتوفي إلى ورثته وثبوت حق الموصي لهم، ومن الوقائع الطبيعية ما هو غير متصل بالإنسان كالفيضانات والرياح والصواعق التي قد تكوت قوة قاهرة تعفي المدين من التزامه.

2.الوقائع التي من عمل الإنسان – الأعمال المادية –

هي الأعمال المادية التي تصدر عن الإنسان وتحدث آثارا قانونية سواء وقعت بدون قصد كمن يصطدم بشخص آخر بسيارته فيلحق به ضرر، أو يتلف شخص ممتلكات غيره نتيجة الإهمال والتسرع، وقد تكون هذه الأعمال عمدية ومقصودة ولكن القانون يرتب الآثار متى توفرت شروط المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

1.2.أعمال مادية كمصدر للحق الشخصي

1.1.2.الفعل النافع

الفعل النافع هو الإثراء بلا سبب، حيث تنص المادة 141 مدني على أنه " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير او من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما ستفاد من العمل او من الشيء "، وللإثراء بلا سبب، صورتان.

الصورة الأولى هي الدفع غير المستحق المنصوص عليه بالمادة 143 مدني وهو أن يدفع شخص لشخص آخر على سبيل الوفاء أموالا بدون سبب قانوني معتقدا بأنه مدين لهذا الشخص، أما الصورة الثانية فهي الفضالة المنصوص عليه بالمادة 150 مدني وهي قيام شخص عن قصد القيام بعمل عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك.

2.1.2.الفعل الضار

نصت المادة 124 مدني على أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض، كما يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ يستوجب التعويض طبقا للمادة 124 مكرر مدني إذا وقع قصد الإضرار بالغير، أو للحصول على منفعة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ، أو كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

2.2.أعمال مادية كمصدر للحق العيني

وقد سبق الحديث عنها في أسباب كسب الملكية كالاستيلاء والالتصاق والحيازة.

المبحث الثاني: التصرف القانوني

1.تعريف التصرف القانوني

التصرف القانوني هو اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين، هو إنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، فهو يختلف عن الواقعة القانونية في أن الأثر المترتب عليه يستند على الإرادة ذاتها فهي مناط وجوده، بينما في لواقعة القانونية سواء كانت وقائع طبيعية أو أعمال مادية، فإن آثاره تترتب بقوة القانون سواء كانت الإرادة اتجهت إليها أم لا.

2.أنواع التصرفات القانونية

1.2.العقد: هو التقاء إرادتين متطابقتين على إحداث أثر قانوني معين كما في البيع والايجار.

2.2.الإرادة المنفردة: هي تصرف قانوني من جانب واحد دون أن تقترن بإرادة شخص آخر، ومثالها الوصية فهي تنشأ بإرادة الموصي دون حاجة إلى قبول الموصى له.

3.تصنيفات التصرفات القانونية

1.3.التصرف القانوني من جانبين والتصرف من جانب واحد

التصرف القانوني الصادر من جانبين يكون عندما تتطابق الإرادتان على إحداث أثر قانوني معين وهو العقد، أما التصرف الصادر من جانب واحد الصادر فهو التصرف الصادر عن إرادة واحدة فقط، فقد يكون سببا لنشأة الحق الشخصي كالوعد بجائزة والايجاب الملزم.

2.3.التصرف بالمعاضة والتصرف بالتبرع

التصرفات بمعاوضة هو التصرف الذي يتلقى فيه كل طرف عوضا عما أده فالبائع يتلقى الثمن عوضا عن الملكية، والمشتري يتلقى الملكية عوضا عن الثمن الذي دفعه، أما التصرفات التبعية فلا يتلقى المتصرف عوضا عما أداه كالهبة.

3.3.التصرفات المنشئة والتصرفات الكاشفة

التصرف القانوني المنشئ للحق هو التصرف الذي ينقل حق موجود من قبل كعقد البيع الذي ينقل ملكية المبيع وعقد الهبة، أو ينشئ الحق من جديد كعقد الرهن أو حق الارتفاق أو عقد الزواج، أما التصرف القانوني الكاشف أو المقرر، فهو الذي يكشف عن حق موجود من قبل، كالقسمة والصلح.

4.3.التصرفات فيما بين الأحياء والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت

الأصل أن التصرفات تكون نافذة فيما بين الأحياء كالبيع والإيجار، لكن استثناء توجد تصرفات يعلق نفاذها وترتيب آثارها على تحقق الموت كالوصية والتأمين على الحياة لحساب الغير.

4.شروط التصرف القانوني

1.4.الشروط الموضوعية

تعتبر الإرادة عنصر جوهريا في التصرف القانوني، ويحكم التصرفات مبدأ سلطان الإرادة أي قدرة الإرادة و كفايتها لإنشاء التصرف، فمن حيث الشكل التصرف فإنه لا يخضع لأي شكلية معينة بل يحكمه مبدأ الرضائية فالأطراف أحرار في كيفية التعبير عن إرادتهم سواء بالقول أو الكتابة دون التقيد بشكلية معينة كالعقد الرسمي امام موظف عام أو التسجيل في الشهر العقاري، و من حيث الموضوع فإن التصرف يحكمه قاعدة حرية التعاقد فللمتعاقد ان يتعاقد او لا و إذا تعاقد فإنه يحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله أو نقضه إلا بإرادة الطرفين.

غير أن مبدأ سلطان الإرادة بدأ يتراجع وتدخل القانون للحد من نطاقه، فهناك تصرفات تستوجب شكليات معينة كالتصرفات الواردة على العقار التي يعتبر الشكل ركنا رابعا فيها وتستوجب الشهر بالمحافظة العقارية حتى تكون حجة بين الطرفين وعلى الغير، وعقد الشركة يجب ان يكون مكتوبا، والترخيص لإنشاء الشركات، وتدخل القاضي لتعديل القاضي.

يشترط لانعقاد التصرف التراضي والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، ويشترط في التراضي أن يكون موجودا وصحيحا، ويشترط في المحل أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعيين ومشروعا، ويشترط في السبب أن يكون مشروعا.

2.4.الشروط الشكلية

قد عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي، الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو متلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته، وقد حددت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني مجموعة كبيرة من المعاملات التي أخضعها القانون الى الشكل الرسمي وهذا تحت طائلة البطلان كتحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية، أو التنازل عن أسهم الشركة، أو عقود ايجار زراعية و تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو مؤسسات صناعية.

ويشترط الشهر في التصرفات الواردة على العقار طبقا للمادتين 165 و793 مدني، والمادة 16 من القانون 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فلا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

وتوجد شكليات إدارية كالترخيص الإداري المسبق للقيان بتصرف قانوني معين كشركة المساهمة، أو وجوب التصريح كعقد عمل الأجانب.

5.آثار التصرف القانوني

1.5.مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

تنص المادة 106 ق م على ما يلي " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون "، أي أنه متى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة في التصرف فإنه لا يجوز لأي من الطرفين العدول عنه إلا بموافقة الطرف الآخر، غير أن هذا القاعدة تجد لها استثناءات نص عليها القانون، فبعض العقود يستقل فيها المتعاقد بنقض العقد كالوكالة في المادة 587 و588 مدني، والوديعة بالمادة 594 مدني، والشركة بالمادة 440 مدني، والايجار بالمادة 474 مدني.

2.5.مبدأ نسبية العقد

يقضي هذا المبدأ بأنه لا يمكن للغير أن يكتسب حقا أو أن يتحمل التزام عن عقد لم يبرمه، ولا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام في الأحوال التالية:

– في حالة اتفق المتعاقدان على ذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين.

– إذ تبين من طبيعة التعامل أن العقد لا نصرف أثره إلى الخلف العام سواء لوجود نص قانوني كحق الانتفاع الذي ينتهي بموت المنتفع او لأن شخصية المتعاقد محل اعتبار كالتعاقد مع فنان أو مهندس معين.

– قد ينص القانون على عدم انتقال أثر العقد للخلف لعام، كانقضاء الوكالة بموت الموكل، أو بموت الوكيل، وانتهاء الشركة بموت حد الشركاء طبقا للمادة 439 مدني.

– حق الورثة في الطعن في تصرفات مورثهم التي صدرت في مرض الموت، فلا تسري في حقهم هذه التصرفات إذا أثبتوا أنها تمت خلل مرض الموت، وتعتبر في حكم الوصية طبقا للمادة 776 مدني.

أما الخلف الخاص فهو كل شخص يخلف آخر في مال معين ومحدد كالمشتري يخلف البائع في المبيع والموصى له بجزء معين من التركة كبناية أو سيارة محددة، ويشترط في انصراف أثر العقد للخلف الخاص ثلاث شروط:

– أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إليه قد برم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه، فالالتزامات الشخصية التي التزم بها السلف لا تلزم الخلف إلا إذا كانت متصلة بالحق الذي انتقل اليه وكانت من مستلزماته، كحق لارتفاق لصالح العين المبيعة، أو التأمينات العينية والشخصية التي تضمن الدين، أو التأمين على الحريق لصالح المنزل المباع.

– أن يكون الخلف الخاص عالما بهذه الحقوق والالتزامات وقت انتقال الشيء إليه، خصوصا الالتزامات التي تثقل الشيء الذي انتقل إليه.

الفصل السادس: استعمال الحق

المبحث الأول: تجاوز حدود الحق والتعسف في استعمال الحق

ينشئ لقانون الحقوق ويرسم الحدود التي تحدد نطاقها، فلا يجوز لأي شخص أن يتعدى تلك الحدود، فإن التزم بتلك الحدود، كان استعماله لحقه مشروعا، ولا يترتب على أي مسؤولية تجاه الغير، لأنه يمارس السلطات والاختصاصات التي منحها له القانون، أما إذا تعدى تلك الحدود، فإن استعماله للحق يعتبر غير مشروع، ويسأل عن هذا التجاوز، ويتحمل مسؤوليته وتبعاته.

وتطبيقا لذلك يحق للمالك لتصرف ملكه فيستعمله ويستغله ويتصرف فيه، فإن كان الشخص يملك أرضا وشيد عليها لكنه تجاوز حدود أرضه وبنى على جزء من أرض جاره، فإن يكون قد تعدى على ملك الغير، وتطبق عليه أحكام الالتصاق، فإن كان شيء النية يعلم أنه تعدى حدود أرضه وبنى على ملك الغير، فلصاحب الأرض المعتدى عليه أن يطلب منه إزاله التعدي على نفقة الباني مع التعويض إن كان له وجه، أو أن يستبقي البناء لحسابه خاصة إذا كان مستقلا بذاته على أن يدفع

للباني قيمة البناء أو قيمته في حالة الهدم، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه البناية، طبقا للمادة 784 مدني، أما إذا الشخص حسن النية أي يعتقد أنه يبني على أرضه، فيتم تمليك البناء للجار قيمة المواد و أجره العمل أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض مالم يطلب صاحب البناء إزالتها طبقا للمادة 785 مدني.

المبحث الثاني: تطور نظرية التعسف في استعمال الحق

لم تلق نظرية التعسف في استعمال الحق قبولا عند أصحاب المذهب الفردي الذي كانوا يغالون في استعمال الحق، الذي يجب أن يكون مطلقا وبدون حدود، غير أن هذا المذهب يخلط بين مجاوزة الحق والتعسف فيه، فمن يتجاوز حدود حقه يعتبر خطأ يستوجب التعويض وليس تعسفا في استعمل الحق، فليس للشخص أن يتجاوز حدود ملكه أو يدخل ملكية جاره أو يبني عليها أو أن يغرس فيها.

عرض الفقيه بلانيول نظرية التعسف في استعمال الحق، لأن من يستعمل حقه يجب ان يكون فعله مشروعا، والفعل لا يكون غير مشروع إلا إذا تجاوز حدود الحق، أو كان لا يستند إلى حق، فمتى كان لشخص حق فلا يتصور أن يتعسف فيه، وانتقده جوسران بالقول أنه يخلط بين الحق و القانون، فأي فعل يدخل في مضمون الحق فهو مشروع في ذاته، لكنه إذا انحرف عن الغاية التي رسمها له القانون أو كانت نتيجته لا تتفق مع لغاية من الحق، فإنه ينقلب إلى فعل غير مشروع، وتطورت فيما بعد نظرية التعسف في استعمال الحق ولقيت تأييدا لدى الفقه والقضاء الفرنسيين عموما.

أما الفقهاء المسلمون فقد كانوا لا يؤيدون فكرة التعسف في استعمال الحق، إذ لا يمكن أن يكون الفعل غير مشروع إذا كان نتيجة ممارسة الشخص لحقه وفقا للمقولة " الجواز الشرعي ينافي الضمان"، ولكن منذ القرن السادس الهجري، كانوا هم الرائدين في هذا النظرية إذ لم يقتصروا على صورة تعمد الإضرار بالغير، بل اعتبروا الفعل تعسفا كلما تخلفت المصلحة لدى صاحب الحق، وتجاوز الحدود المألوفة المتعارف عليها وأهم تطبيقات ذلك مضار الجوار، فلا يتحمل الجار ما جاوز الحد المألوف من مضار الجوار.

المبحث الثالث: حالات التعسف في استعمال الحق

1. استعمال الحق قصد الإضرار بالغير

يقوم هذا الوجه على معيار شخصي بحيث يراعي فيه نية صاحب الحق في استعمال حقه، وهي مسألة تقديرية تخضع لرقابة القاضي، ومفادها أن الشخص يستعمل حقه وهو حر في ذلك، ولكن إذا اتجها إرادته إلى الإضرار بغيره فيكون متعسفا في استعمال حقه، سواء كاد عليه ذلك بالمنفعة أم لا، وصورتها أن يبني شخص في ملكه حائطا مرتفعا قاصدا به حجن النور والهواء عن جاره، أو يرفع

دعوى ضد شخص آخر بهدف التشهير به والنيل بسمعته، أو يفصل رب العمل عمله لأهداف شخصية لا علاقة لها بقواعد العمل.

2. استعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

وهو ما يعبر عنه برجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا، إذا ثبت وجود تفاوت كبير بين المنفعة التي تعود على صاحب الحق من استعمال حقه والضرر الذي وقع للغير، وصورتها أن يغرس أشجار عالية لتوفر نوع من الرطوبة، ويحجب بذلك النور عن جاره، ويمنعه من استعمال شرفته استعمالا مألوفا.

وهذا يعني أن سوء النية أو حسن النية لا يعتد بهما في هذه الصورة بل المعيار المعتمد هو المعيار الموضوعي القائم على المفاضلة بين المصلحة صاحب الحق والضرر الواقع للغير وترجيح كفة الطرف الأخير إذا كان الضرر أكبر بكثير من المصلحة.

3.عدم مشروعية المصلحة من استعمال الحق

إن الحقوق ليس لها قيمة إلا بقدر ما تحققه من مصلحة مشروعة، فصاحب المنزل يعتبر متعسفا في استعمال حقه إذا استعمله فيما ينافي الآداب العامة كالدعارة ولعب القمار، وصاحب العمل يكون متعسفا في استعمال حقه إذا فصل العامل بسبب آرائه وتوجهاته السياسية أو معتقداته أو لونه أو لكونه عضو في النقابة، والمؤجر الذي يطالب المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بحجة حاجته للسكن فيها بعد إخفاقه في طلب زيادة الأجرة عما يسمح به القانون يكون متعسفا في استعمال حقه.

المبحث الرابع: أساس التعسف في استعمال الحق والجزاء المترتب عنه

يذهب جانب من الفقه إلى إبعاد التعسف عن مجال الخطأ التقصيري، إذ أن نطاق التعسف أوسع من ذلك، فإن كانت الصورة الأولى تطبيق للخطأ، فإن الصورتين الثانية والثالثة ليس فيهما خطأ بل يمكن إقامة التعسف فيهما على أساس موضوعي فقط، ويرى الأستاذ علي علي سليمان أن التعسف في استعمال الحق مستمد من الشريعة الإسلامية التي لا تنظر للمسؤولية في حالة التعدي على أساس الخطأ بل تنظر إليه نظرة موضوعية، فيعتبر التعسف في استعمال الحق نظام مستقلا عن المسؤولية التقصيرية.

وترى الغالبية من الفقه أنه صورة من صور المسؤولية التقصيرية، فالمتعسف يعتبر مرتكبا لخطأ وهو انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال إدراج التعسف في استعمال الحق في القسم المتعلق بالمسؤولية التقصيرية في المادة 124 مكرر كما أشرنا.

ولـيس التعـويض عـن الضـرر هـو الجـزاء الوحيـد للتعسـف فـي اسـتعمال الحـق، فهنـاك جـزاء وقـائي يتمثـل فـي منـع صـاحب الحـق مـن اسـتعمال حقـه تعسـفيا، فـإذا بنـى شـخص فـي أرضـه وتعـدى بجـزء بسـيط علـى ملـك جـاره، وأصـر الجـار علـى إزالـة البنـاء متعسـفا، فـإن للمحكمـة أن تـرفض طلبـه تفاديـا للضـرر الـذي يـنجم عـن الهـدم، وتقـوم بتمليـك الأرض للبـاني مقابـل تعـويض عـادل أي تجبـر الجـار علـى التنـازل عـن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وهو ما أشرت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 785 مدني.

الفصل السابع: إثبات الحق

الإثبـات هـو إقامـة الـدليل أمـام القضـاء، بـالطرق المحـددة قانونـا، علـى وجـود أو صـحة واقعـة قانونية متنازع عليها، تصلح أساسا لحق مدعى به.

المبحث الأول: قواعد الإثبات الموضوعية

أولا. الأنظمة القانونية في الإثبات

1.مذهب الإثبات الحر أو الإثبات المطلق

يكـون فيـه للأفـراد مطلـق الحريـة فـي تقـديم الأدلـة التـي يرونهـا مناسـبة، وللقاضـي مطلـق الحريـة فـي تقـدير هـذه الأدلـة، فيأخـذ منهـا أو يـرد وفـق اقتناعـه الشخصـي، بـل يلعـب القاضـي دورا إيجابيـا فـي تسـيير الدعوى بحيث يحكم بعمله الشخصي ويستكمل ما نقص من أدلة ويبحث عن الحقيقة أين وجدت.

ويعـاب علـى هـذا المـذهب أنـه يعطـي سـلطة واسـعة وكبيـرة للقاضـي، ممـا قـد يـؤدي الإضـرار بالمتقاضـيين ويجعلهـم تحـت رحمتـه، فضـلا عـن أن تقـدير الأدلـة يتوقـف يختلـف مـن قـاض لآخـر حسـب تقـديره الشخصـي ممـا يجعـل النتيجـة مختلفـة، ويفقـد الثقـة لـدى المتقاضـين ولـو كانـت حججهـم وأدلـتهم قويـة لأن الأمر في النهاية يرجع للقاضي مهما كانت قوة الدليل، مما يضعف لثقة في العدالة.

2.مذهب الإثبات المقيد أو الإثبات القانوني

علـى العكـس مـن المـذهب الأول، فـإن القـانون يتـولى تحديـد وحصـر أدلـة الإثبـات، وإعطـاء قيمـة كـل دليـل، ممـا يقيـد حريـة لأفـراد فـي تقـديم أي دليـل غيـر الأدلـة المحـددة سـلفا فـي القـانون، ويقيـد سـلطة القاضـي فـي تقـديرها بحيـث لا يعطـي لهـا سـوى القيمـة التـي منحـا لهـا القـانون، ولا يحكـم بعملـه الشخصـي ولا يسـتكمل أدلـة الخصـوم، فـلا يكـون لـه سـلطة تقديريـة فـي الإثبـات بـل يلعـب دورا سـلبيا، وهـو مـا يجعـل الحقيقة القضائية لا تختلف من قاضي لآخر كالمذهب السابق ويحقق استقرار المعاملات.

يؤخـذ علـى هـذا النظـام أن الحقيقـة القضـائية لا تتفـق أحيانـا مـع الحقيقـة الفعليـة أو الواقعيـة لأن القاضـي والمتقاضـين ملزمـون بطـرق محـددة فـلا يمكـن إقامـة الـدليل علـى أمـر واضـح بغيـر الطـرق التـي حددها القانون.

3.مذهب الإثبات المختلط

يمزج هذا المذهب من الذهبين السابقين نتيجة الانتقادات الموجة إليهما، محاولا أخذ المزايا وطرح العيوب، حيث يأخذ بمذهب معين حسب المسائل القانونية المطروحة أمامه.

ففي المسائل المدنية يأخذ القاضي بالإثبات المقيد في الحالات التي قيدها القانون بأدلة معينة و هي الحالات التي يشترط فيها الإثبات بالكتابة، و يأخذ بالمذهب الحر خارج مجال الإثبات بالكتابة، أي في الحالات التي لم يحدد لها القانون قوة معينة، مثل تقدير شهادة الشهود أو القرائن القضائية وفقا لاقتناعه الشخصي، ويستطيع من تلقاء نفسه الأمر بإجراء تحقيق في الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بالبيئة مثلا، كما أن له أن يوجه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم من تلقاء نفسه أيضا، و في المسائل التجارية يأخذ فيها القاضي بنظام الإثبات المطلق نظرا لما تتطلبه هذه المسائل من سرعة في التعامل حيث يصعب إقامة الدليل عليها كتابة فلا يمكن تقييدها بأدلة معينة، و في المسائل لجنائية والإدارية يغلب نظام الإثبات الحر.

ثانيا. عبء الإثبات

يقع عبء الإثبات على من يدعي وجود الحق ابتداء، فمن يدعي إصابته بضرر من عمل غير مشروع يكون مكلفا بإثبات واقعة الفعل الضار بكافة الطرق، بأن يقدم للقاضي أدلة الضرر الذي لحقه، وأدلة الخطأ الذي وقع من جانب المدعي عليه، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن يدعي أنه مدين لشخص آخر فعلى الدائن إثبات حقه، فإن أنكر المدين الحق فعليه إثبات عدم وجود الحق أو انقضائه، ولهذا تنص المادة 323 مدني" **على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه** ".

والقاعدة أن عبء الإثبات يكون دائما على الخصم الذي يدعي خلاف الظاهر، فينتقل من خصم لآخر، حتى يعجز أحدهما عن الإثبات فيحكم عليه، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات في الحالات التي يكون فيها الإثبات صعبا، فيقيم المشرع للمدعي قرينة قانونية يستطيع التمسك بها، فيعفى من تقديم الدليل الذي عليه تقديمه، وتغنيه عن إقامة الدليل، فتؤدي إلى قلب عبء الإثبات، وقد نصت المادة 337 مدني بقولها " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات "، كما يعفى المدعي من إثبات خطأ المدعي عليه في الخطأ المفترض – قرينة قانونية –، كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، فلا يكلف المدعي بإثبات الخطأ في السلوك الضار وإنما يكفيه إثبات الضرر وارتباطه بالسلوك الضار دوريا يكلف بإثبات الخطأ في سلوك من قام بالفعل الضار.

ثالثا. محل الإثبات

يقصد بمحل الإثبات تلك الواقعة القانونية المنشئة للحق لأنها هي مصدر الحق وبإثبات المصدر يثبت نشوء الحق، فمن يدعي أن له حق في ذمة آخر، فعليه أن يقيم الدليل على الواقعة المنشئة لها، كوجود عقد بيع بين الطرفين، أو فعل ضار يتوجب التعويض، فبإثبات هذه الواقعة يثبت وجود الحق المدعى به.

ويشترط في الواقعة القانونية حتى تكون محلا للإثبات، الشروط التالية:

- أن تكون متنازعا عليها وإلا فلا حاجة لإثباتها.
- أن تكون الواقعة محددة بذاتها.
- أن تكون متعلقة بالدعوى أي متصلة بالحق محل النزاع وإلا يتم رفضها،
- أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى.
- أن تكون الواقعة جائزة القبول.

رابعا. الإثبات في المواد المدنية

تتدرج وسائل الإثبات في المواد المدنية إلى وسائل ذات قوة مطلقة وهي الكتابة إلى وسائل إثبات ذات قوة محدودة وهي البينة والقرائن القضائية إلى الطرق المعفية من الإثبات وهي الإقرار واليمين.

1.الكتابة

تعتبر الكتابة أهم وسيلة للإثبات، فطبقا للمادة 333 مدني في غير المواد التجارية، إذا التصرف القانوني عن 100.000 دج أو كان غير محدد، فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة، وينحصر تطبيق هذه المادة على التصرفات القانونية سواء كان عقد أو تصرف بالإرادة المنفردة، وبالتالي تستبعد الوقائع القانونية التي تثبت بكل الطرق، كما ينحصر تطبيقها على لتصرفات المدنية فقد دون التصرفات التجاري التي تخضع كأصل لحرية الإثبات، ولا يشمل ذلك كل التصرفات المدنية بل يجب أن يتعدى قيمته حد معين هو 100.000 دج، كما يشترط الإثبات بالكتابة حتى لو كانت قيمة الالتزام أقل من 100.000 دج في حالة مخالفة مضمون المحرر الرسمي طبقا لقاعدة لا يجوز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة، وهو ما نصت عليه المادة 334 مدني.

غير أن هناك حالات يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة، إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة، أو وجد مانع مادي أو ادبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه.

وتنقسم الأدلة الكتابية إلى ثلاث أنواع، المحررات الرسمية، المحررات العرفية، المحررات غير المعدة مسبقا للإثبات.

1.1.المحررات الرسمية

المحرر الرسمي هو المحرر الذي يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه، وهو ما جاءت به المدة 324 مدني، وتتمتع الورقة الرسمية بحجة قاطعة في الإثبات مالم يطعن فيها بالتزوير طبقا للمادة 324 مكرر5، كما تعتبر سندا تنفيذيا إذا كانت ممهورة بالصيغة التنفيذية مما يمكن صاحبها من التنفيذ مباشرة بحقه دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي.

2.1.المحررات العرفية

المحرر العرفي هو المحرر الذي يصدر عن أحد الأفراد من غير الموظف عام أو الشخص المكلف بالخدمة العامة، ويشترط فيه ان يكون مكتوبا، وأن يكون موقعا سواء بالإمضاء أو البصمة أو الختم.

افترض المشرع أن المحرر العرفي يعتبر صادر عن كاتبه أو موقعه أو وضاع بصمته إلا إذا أنكر صراحة ما هو منسوب إليه، وبمفهوم المخالفة إذ عرض عليه المحرر ولم ينكر صراحة بأن سكت أو قال لا أعلم اعتبر المحرر صادر منه، أما بالنسبة لورثته فلا يطلب منهم الإنكار الصريح بل يكفي حفهم اليمين بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه الحق، وهو ما نصت عليه المادة 327 مدني.

3.1.المحررات غير المعدة للإثبات

1.3.1.الرسائل والبرقيات

إذا كانت الرسالة موقعا عليها فلها نفس قيمة المحرر العرفي من حيث الكتابة والتوقيع وثبوت التاريخ، وتكون حجة على المرسل مالم يثبت العكس، وإذا أنكر المرسل توقيعه فعلى الخصم الآخر إثبات صدورها من المرسل، فإذا كانت الرسالة غير موقعة فّإنها تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة.

2.3.1.البرقيات

يكون للبرقية نفس قيمة المحرر العرفي إذا كان أصلها المودع في مكتب البريد موقع عليه من طرف مرسلها طبقا للمادة 329 مدني.

3.3.1.الدفاتر التجارية

تعتبر الدفاتر التجارية حجة ضد التاجر نفسه، فالأصل وفقا للقواعد العامة في الإثبات أن لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إلا أن هذا الأصل يمكن الخروج عليه في المعاملات

التجارية، ويعتبر ذلك بمثابة إقرار كتابي صادر من جانبه، سواء كانت دفاتره منتظمة أو حتى غير منتظمة، و لكن إذا كانت الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و يستبعد ما هو مناقض لدعواه، و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 330 مدني، و معنى ذلك أن الدفتر المنتظم يؤخذ به كله دون تجزئه فإذا أثبت تاجر في دفتر اليومية أنه اشترى بضاعة بثمن تم سداده، فلا يجوز الأخذ بواقعة الشراء واستبعاد واقعة الوفاء بالثمن.

ولكن هل تعتبر الدفاتر التجارية حجة لمصلحة التاجر؟ .

(1) حجة الدفتر التجاري ضد تاجر آخر: إذا استخدم التاجر دفتره التجاري ضد تاجر آخر فيشترط أن تكون أن يتعلق النزاع بعمل تجاري وأن تكون الدفاتر التي يستند إليها منتظمة، ففي هذه الحالة يستخلص القاضي المعروض عليه النزاع ما يره مناسبا من هذه الدفاتر، بالشروط الثلاث وهي أن يكون النزاع بين تاجرين، وأن يكون متعلقا بأعمالهما التجارية، وأن تكون الدفاتر المحتج بها من أحدهما ضد الاخر منتظمة، وهي الشروط التي نصت عليها المادة 13 من القانون التجاري.

(2) حجة الدفتر التجاري ضد غير التاجر: الأصل عدم الاعتداد بحجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر، لعدم مسك غير التاجر دفاتره التجارية، وفقا للقاعدة القائلة بانه لا يجوز لإنسان ان يصنع دليلا لنفسه خاصة وان الخصم غير تاجر باعتباره لا يملك دفاتر تجارية، ولكن يجوز للقاضي الاعتداد بها إذا كان محل الالتزام عبارة عن توريدات أي بضائع وردها التاجر إلى مدينه، وألا تزيد قيمة البصاعة عن 100.000 دج، ويجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصمين.

4.3.1.الدفاتر والأوراق المنزلية

طبقا للمادة 331 مدني لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منهم إل في حالتين هما: أن يذكر صراحة أنه استوفي دينا، أو ذكر صراحة أنه يقصد بما دونه فيها أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته.

5.3.1.التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين

(1) السند في حيازة الدائن: إذا قام الدائن بالتأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين، فيعتبر هذا التأشير حجة على الدائن ودليل براءة ذمة المدين، سواء كان التأشير بخطه أو بخط من أمره كالوكيل مثلا، وهذا كله مشروط بأن يظل السند في حوزة الدائن طبقا للمادة 1/332 مدني.

(2) السند في حيازة المدين: إذ كان السند المؤشر عليه في حوزة المدين، فيشترط أن يكون التأشير بخط يد الدائن طبقا للمادة 2/332 مدني.

2.شهادة الشهود

يقصد بشهادة الشهود هي إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره تحت سمعه أو بصره، يترتب عليها حق لشخص آخر، أو هي الأقوال التي يدلى بها الشخص أمام القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية.

وإذا كانت الكتابة لها حجية مطلقة في المحررات الرسمية مالم يطعن فيها بالتزوير، وفي المحررات العرفية مالم ينكرها موقعها، فإن شهادة الشهود تخضه للسلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بها او تركها.

وتقبل شهادة الشهود في حالات معينة، هي:

1.2-الوقائع المادية مثل الاستيلاء والحيازة والتعدي على الغير والإثراء بلا سبب.

2.2-التصرفات التجارية لأنها تتطلب السرعة والائتمان في المعاملات التجارية، باستثناء بعض الحالات التي تتطلب الكتابة كالأوراق التجارية والشركات التجارية وعقود السفينة.

- التصرفات المدنية الأقل من 100.000 دج كأصل، غير أن هناك حالات لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ولو كانت قيمة التصرف يساوي 100.000 دج أو أقل، طبقا للمادة 334 مدني، وهي:

- ما يخالف أو يجاوز مضمون المحرر الرسمي.
- إذا كان المطلوب جزء من حق لا يجوز إثباته في الأصل إلا بالكتابة.
- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما يزيد قيمته عن 100.000 دج ثم عدل عن طلبه إلى أقل من ذلك.

3.2-وجود دليل كتابي غير كامل وإن كان التصرف يزيد عن 100.000 دج، وهو ما يسمى " مبدأ ثبوت بالكتابة "، وهي الكتابة الصادرة من الخصم التي تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال فيجوز تكملة هذه المظنة بسماع الشهود.

4.2-إذا وجد مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، ومثال المانع الأدبي دين بين أقارب أو زوجين أو أصهار أو بين الرئيس والمرؤوس والطبيب ومريضه.

5.2-إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي عن إرادته، طبقا للمادة 2/336 مدني.

3.القرائن

القرينة هي ما يستخلصه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول[1]، فهي دليل غير مباشر لا تنصب مباشرة على الواقعة محل التداعي بل على واقعة بديلة والقرائن نوعان قانونية وقضائية.

1.3. القرائن القانونية

القرينة القانونية هي التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفي من تقررت صالحه من عبء الإثبات، قد تكون قرينة بسيطة أو قرينة قاطعة.

1.1.3.القرينة البسيطة

القرينة البسيطة هي القرينة التي يجوز إثبات عكسها، فهي لا تعفي نهائيا من الإثبات، بل تنقل عبء الإثبات من المدعي إلى شخص آخر، كالقرينة التي أنشأه المشرع لصالح المستأجر، التي تعتبر الوفاء بقسط قرينة على لوفاء بالأقساط السابقة، وهي قابلة لإثبات عكسها من طرف المؤجر.

2.1.3.القرينة القاطعة

القرينة القانونية القاطعة هي القرينة التي لا يمكن إثبات عكسها، وهي إما تكون متعلقة بالنظام العام كإثبات النسب عن طريق قرينة الولد للفراش، ولا يمكن إثبات عكسها بأي طريقة، وإما تكون غير متعلقة بالنظام العام كالتقادم المكسب.

2.3.القرائن القضائية

يقصد بالقرائن القضائية كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول فهي أدلة استنتاجية، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا مكنه من ذلك، وطبقا للمادة 340 مدني لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، ويترك للقاضي استنباطها من أي مصدر كان، فله السلطة التقديرية واسعة في استنباط القرائن دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا.

4.حجية الشيء المقضي به

يترتب على اكتساب الحكم القائي الحجية أنه لا يجوز طرحه من جديد أما نفس المحكمة أو محكمة من نفس الدرجة، ويعتبر الدفع بالحجية دفعا من الدفوع بعدم القبول، يقدم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم الدفوع الموضوعية، وفقا للمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويشترط لاعتبار الحكم القضائي حائز لحجية الشيء المقي به الشروط التالية:

[1] **نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.**278.

1.4.الشروط المتعلقة بالحكم

- أن يكون صادر عن جهة قضائية.
- أن تكون المحكمة مختصة بإصداره.
- أن يكون قطعيا فصل في موضوع النزاع كليا أو جزئيا أو في دفع شكلي أو موضوعي.

2.4.الشروط المتعلقة بالدعوى

- **وحدة الأطراف**
- **وحدة المحل**
- **وحدة السبب**

5.الإقرار

1.5.الإقرار القضائي

يقصد به اعتراف الخصم بواقعة قانونية مدعى بها أما القضاء، أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة طبقا للمادة 341 مدني، ويعتبر الإقرار من الطرق غير العادية للإثبات فإذا اعترف الخصم بالواقعة فلا يلزم المدعي بتقديم أي دليل عليها، كما لا يجوز أن تكون محل تقدير من القاضي.

يعتبر الإقرار حجة قاطعة على المقر طبقا للمادة 1/342 مدني، وبالتالي يعفى المقر له من تقديم أي دليل على الواقعة المقر بها فهي لم تعد بحاجة للإثبات، ولا يجوز للمقر الرجوع في إقراره او تعديله طالما صدر صحيحا منه.

2.5.الإقرار غير القضائي

هو الإقرار الذي يصدر في غير مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء ولكن عند نظر دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه، ويخضع لتقدير القاضي.

6.اليمين

اليمين عمل ديني ومدني معا، يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق قوله حول واقعة معينة، فاليمين هو أداء القسم، أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق، واليمين نوعان: اليمين المتممة، واليمين الحاسمة.

1.6.اليمين الحاسمة

هي اليمين التي يوجهها أحد الخصمين للخصم الآخر، عندما يعجز عن إثبات حقه الذي يدعيه، ويبأس كمن طرق الإثبات الأخرى، ويطلب منه أن يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته، محتكما إلى ضميره، فإذا أداها المدعي عليه وقرر عدم صحة الادعاء المقام ضده فإن المدعي يخسر دعواه، أما إذا امتنع المدعي عليه من حلف اليمين الحاسمة فإن المدعي يربح دعواه حيث يعتبر

نكولـه دليـل إثبـات علـى صـحة مـا ادعـاه، وللمـدعى عليـه أن يـرد اليمـين علـى المـدعي فـإن أداهـا ربـح هـذا الأخيـر دعـواه و إن نكلهـا خسـر دعـواه، و لا يمكنـه ردهـا مـرة أخـرى، و قـد نصـت المـادة 347 مـدني بقولهـا " كـل مـن وجهـت لـه اليمـين فنكـل عنهـا دون ردهـا علـى خصـمه و كـل مـن ردت عليـه اليمـين فنكـل عنها خسر دعواه " .

2.6.<u>اليمين المتممة</u>

هـي اليمـين التـي يوجههـا القاضـي مـن تلقـاء نفسـه لأحـد الخصـمين، لإتمـام اقتناعـه حـول مسـألة متنـازع عليهـا بقيـت غامضـة أو ناقصـة الـدليل، ويشـترط لتوجيـه اليمـين المتممـة شـرطان نصـت عليهمـا الفقرة الثانية من المادة 348 مدني، وهما:

- ألا تكون في الدعوى دليل كامل ففي هذه الحالة يجب أن يحكم بمقتضى هذا الدلي.
- ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل إذا لا يجوز له الحكم بمقتضى اليمين المتممة لوحدها فقط.

7.<u>المعاينة</u>

المعاينـة هـي انتقـال القاضـي لمشـاهدة محـل النـزاع إمـا مـن تلقـاء نفسـه أو بنـاء علـى طلـب أحـد الخصـوم، ويحـدد القاضـي فـي الجلسـة مكـان ويـوم وسـاعة الانتقـال للمعاينـة، ويـدعو الخصـوم لحضـورها، طبقـا للمـادة 146 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة، و يجـوز للقاضـي ان يستصـحب مـن يختـاره مـن أهـل الخبـرة للاسـتعانة بـه عنـد إجـراء المعاينـة والاسترشـاد بخبرتـه الفنيـة فـي موضـوع النـزاع طبقـا للمـادة 147 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة، كمـا أجـاز المشـرع للقاضـي أثنـاء إجـراء المعاينـة ان يسـمع الشـهود الـذين يـرى لزومـا لسـماع شـهاداتهم بعـين المكـان، ويجـوز لـه سـماع الخصـوم أيضـا طبقـا للمـادة 148 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة، ويجـب أن يحـرر محضـر بالمعاينـة ويوقـع عليـه القاضـي ومـن كاتـب الجلسـة، وتثبـت فيـه إجـراءات المعاينـة، علـى ان يـودع هـذا المحضـر بملـف الـدعوى، ويمكـن للخصوم الحصول على نسخة منه طبقا للمادة 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

8.<u>تقارير الخبراء</u>

تهـدف الخبـرة إلـى توضـيح وقعـة ماديـة تقنيـة أو علميـة محضـة للقاضـي طبقـا للمـادة 125 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، فقـد يسـتعين القاضـي بأهـل الخبـرة فـي الأمـور التـي تخـرج عـن مداركـه مـن أطبـاء أو مهندسـين او فنيـين، لإجـراء الفحـص والبحـث والتحليـل فـي الـدعاوى التـي تثـار فيهـا مشـاكل تقنية، مثل مضاهاة الخطوط عند الادعاء بتزوير المحررات، والتقارير الطبية في حالة دعوى لحجر.

خامسا. <u>الإثبات في المواد الجنائية</u>

يسـود مبـدأ حريـة الإثبـات فـي المـواد الجنائيـة إل فـي الأحـوال المنصـوص عليهـا قانونـا، حيـث تـنص الفقـرة الأولـى مـن المـادة 212 مـن قـانون الإجـراءات الجزائـي بقولهـا " يجـوز إثبـات الجـرائم بـأي طريـق مـن

طرق الإثبات، ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك "، فالخصومة الجنائية تتميز بمبدأ حرية الإثبات، لكن إثبات الجرائم يتقيد بخصوصية كل مرحلة، ففي مرحلة التحقيق وضع المشرع نظاما قانونيا للدفاع عن حقوق المتهم مما يقلص من حرية الإثبات، و في مرحلة المحاكمة يسترجع مبدأ حرية الإثبات كامل قوته أمام قصي الحكم الذي يقدر وسائل الإثبات المقدمة خلل النقاش الذي يجري أمامه وفق مبدأ اقتناعه الشخصي.

فقد أشارت المادة 212 السابقة الذكر بقولها " .. وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه "، غير ان مبدأ حرية الإثبات يتقلص في بض الجرائم استثناء مثل جريمة الزنا حيث تنص المادة 341 من قانون العقوبات بقولها " **الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي** "، كما تتمتع المحاضر الجمركية بقوة ثبوتية مطلقة.

الفصل الثامن: انقضاء الحق

المبحث الأول: انقضاء الحقوق غير المالية

تشمل الحقوق غير المالية، الحقوق السياسية و حقوق الشخصية و حقوق الأسرة، و هي حقوق لا تقبل التصرف فيها أو التنازل عنها و لا تسقط بالتقادم، فهي حقوق في الأصل دائمة لا تنقضي إلا بوفاة صاحبها، بل إن الحق الأدبي يظل باقيا حتى بعد وفاة المؤلف و إلى الأبد، لكن بعض الحقوق قد يحرم منه الشخص مؤقتا أو يفقدها نهائيا لأسباب معينة، ففي مجال الحقوق السياسية يؤدي الحكم على الشخص بعقوبة جنائية إلى حرمانه من تولي الوظائف العامة و من حق الانتخاب و الترشح إلى أن يرد اعتباره، وفي مجال الحقوق الشخصية يؤدي الحكم بالإعدام إلى حرمان الشخص من حقه في الحياة، كما يؤدي الحكم عليه بالحبس أو السجن إلى تقييد حريته في التنقل خلال مدة حبسه، وفي مجال حقوق الأسرة تنقضي الحقوق و الواجبات الزوجية بالطلاق، كما تسقط الوصاية بحكم قضائي إذا توفرت أسبابه حفاظا على مصلحة القاصر.

المبحث الثاني: انقضاء الحقوق المالية

أولا. انقضاء الحقوق العينية

1.الحقوق العينية الأصلية: وهي تنقضي بالأسباب التالية:

- **هلاك الشيء.**

- **ترك الاستعمال:** كل الحقوق العينية الأصلية عد حق الملكية تنقضي بعدم الاستعمال وهي خمس عشرة سنة في حق الانتفاع و10 سنوات في حق الارتفاق.

- **انقضاء الأجل المحدد.**

- **النزول عن الحق.**

- **الوفاة:** ينقضي حق الانتفاع بوفاة المنتفع

ثانيا. الحقوق العينية التبعية

الحقوق العينية التبعية هي التي لا توجد مستقلة بذاتها، بل تسند إلى حق شخصي تضمنه فتكون تابعة له، وهي الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحق الامتياز، فهذه الحقوق تنقضي بانقضاء الحق الشخصي الذي تضمنه بأي سبب من سبب الانقضاء كالوفاء.

وينقضي الرهن بعدم تجديد قيد الرهن، وبنزول الدائن المرتهن عن الرهن، وباتحاد الذمة كانتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، وبهلاك العقار المرهون أو تطهير العقار المرهون، وينقضي الرهن الحيازي على المنقول بكسب الحائز حسن النية ملكية المنقول إذا الحيازة تسقط التكاليف الواردة على المنقول على أن مباشرة التنفيذ على الشيء المحل بالحق العيني التبعي، ببيعه جبرا بالمزاد العلني والحصول على ثمنه، يؤدي لانقضاء هذا الحق، ولو لم تكف حصيلة البيع للوفاء بكل الدين الذي يضمنه، أي ولو بقي جزء من الدين.

ثانيا. انقضاء الحقوق الشخصية

1.انقضاء الحق عن طريق الوفاء

1.1.تعريف الوفاء

الوفاء هو النهاية الطبيعة للالتزام، لأن الوفاء يحقق لصاحب الحق ما هدف إليه من مصلحة ويخلص المدين من التزامه.

2.1. طرفا الوفاء

1.2.1.الموفي

(1) شروط صحة الوفاء: طبقا للمادة 260 مدني يشترط شرطان

- أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به وإلا كان تصرف في ملك الغير وهو تصرف باطل نسبيا.

– أن يكـون المـوفي أهـلا للتصـرف فيـه فـإن كـان نـاقص الأهليـة فتصـرف قابـل للإبطـال لـنقص أهليتـه ويجوز للموفي أن يسترد ما وفاه طبقا للمادة 143 مدني.

(2) ممن يصح الوفاء: طبقا للمادة 258 مدني يصح الوفاء من

أ. المدين نفسه

ب. نائب المدين

ج. شخص غير المدين

د. أي شخص آخر

2.2.1. الموفى له

(1) لمن يتم الوفاء

الأصـل أن يكـون الوفـاء للـدائن شخصـيا ومـع ذلـك يصـح الوفـاء لنائبـه إلا إذا وجـد اتفـاق علـى أن يكـون الوفـاء للمـدين شخصـيا والنائـب إمـا يكـون قانونيـا كـالولي أو قضـائيا كالوصـي والقـيم ووكيـل التفليسـة أو اتفاقيا كالوكيل الاتفاقي.

(2) العرض الحقيقي والإيداع

إذا امتنـع الـدائن عـن اسـتيفاء حقـه يمكـن للمـدين أن يجبـره علـى ذلـك عـن طريـق العـرض الحقيقـي والإيداع، أما حالات اللجوء للعرض الحقيقي حددتها المادتان 296 و273 مدني.

– رفض بدون مبرر الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا.
– رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها.
– رفض الانتقال إلى مكان المدين حيث اتفقا على الوفاء به.
– إذا كـان المـدين يجهـل شخصـية الـدائن أو موطنـه كمـا لـو انتقـل حـق الـدائن لورثتـه لا يعـرفهم أو لا يعرف مكانهم.
– إذا كـان الـدائن عـديم أو نـاقص الأهليـة ولـيس لـه نائـب يقبـل عنـه الوفـاء لأن الوفـاء للـدائن نفسـه غير مقبول.
– إذا كـان الـدين محـل نـزاع بـين عـدة أشـخاص كتعـدد المحـال لهـم أو أكثـر مـن وارث يـدعي أنـه صاحب الحق لوحده.

3.1. <u>زمان الوفاء</u>

الأصل أن يتم الوفاء فورا بمجرد نشأته لكن يمكن تأخير الوفاء:

– لأجل واقف فالمقرض يلتزم برد القرض بعد أجل معين.
– طبيعة الالتزام كالعمل والامتناع عن عمل فهي تؤدى مستقبلا.

– نص القانون كالفوائد التأخيرية تستحق من تاريخ المطالبة القضائية.

– تدخل القاضي في نظرة الميسرة 281 بتوفر شروط هي: حسن النية في التأخر بالوفاء + موسر أي لديه مال كاف إذا اجل ميعاد الوفاء + لا يترتب عليه ضرر جسيم للدائن + أن يكون الأجل معقولا لا يتجاوز سنة واحدة.

4.1. مكان الوفاء

إذا لم يوجد اتفاق فإن المكان يختلف حسب نوع محل الالتزام

– المعين بالذات كمنزل أو أثاث: يسلم في مكان وجوده عند نشأة الالتزام.

– إذا لم يكن معين بذاته: موطن المدين وقت الوفاء وإذا تعلق الأمر بنشاط تجاري أو صناعي فيكون بمركز أعمال المدين.

2.انقضاء الحق بما يعادل الوفاء

1.2.الوفاء بمقابل

يتحقق الوفاء بمقابل حين يقبل الدائن من مدينه، عند الوفاء، مقابلا آخر غير الذي تم الاتفاق عليه في البداية، إذ تنص المادة 285 مدني " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء ".

2.2.التجديد

هو استبدال التزام قديم بالتزام جديد، فينقضي الأول ويحل محله الجديد، الذي يختلف عنه من حيث المحل أو شخص الدائن أو شخص المدين، وقد نصت المادة 1/291 مدني بقولها " يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه ".

وقد قلت أهمية التجديد لوجود أنظمة مشابهة له فالوفاء بمقابل هو تجديد بتغيير المحل وحوالة الحق تجديد بتغيير شخص الدائن وحوالة الدين تجديد بتغيير شخص المدين.

3.2.الإنابة

هي أن يحصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يتولى وفاء الدين بدلا عنه والإنابة نوعان:

– **كاملة:** يختفي المدين الأصلي (المنيب) ويحل محله المدين الجديد (المناب) الذي يصبح وحده مدينا للدائن (المناب لديه) فالإنابة الكاملة تجديد للالتزام بتغيير شخص المدين.

– **ناقصة:** لا تؤدي إلى تجديد الالتزام أو براءة ذمة المدين الأصلي بل يظل يكون المدين الأصلي مع المدين الجديد مدينان للدائن مما يقوي من ضمانه.

4.2. المقاصة

هي اجتماع صفتي المدين والدائن في طرفي الالتزام، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، كأن يكون عمر دائن لزيد بمبلغ 4000 دج ويكون زيد أيضا دائنا لعمر بمبلغ 3000 دج، فينقضي الدين بقدر 3000 دج، فيكون عمر دائن لزيد بمبلغ 1000 دج، فالمقاصة هي انقضاء التزامين في نفس الوقت بقدر الأقل منهما شرط أن يكون الدائن مدينا لمدينه ويكون المدين دائنا لدائنه في نفس الوقت وأن يكون محل كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وأن يكون كل منهما مستحق الأداء خاليا من النزاع صالحا للمطالبة به قضاء.

3.انقضاء الحق دون وفاء

1.3.الإبراء

الإبراء هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، وهو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للدائن، ومع ذلك يجوز للمدين رد الإبراء وتحمل الالتزام، إذا لا يجبر على قبول تبرع لا يريده.

فالإبراء تبرع من الدائن عن حقه، ولذلك يجب أن تتوفر إرادة صحيحة للدائن وأن يكون كامل الأهلية، وهو تصرف بالإرادة المنفردة من جانب واحد هو الدائن فلا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يصل فيه إلى علم المدين، ورغم أنه لا يتطلب إرادة المدين لأنه ليس عقد لكن يمكن للمدين رفضه.

2.3. استحالة التنفيذ

ينقضي الالتزام إذا استحال على المدين تنفيذه، وكانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو فعل الدائن، ولا يلزم المدين بتعويض الدائن، حيث تنص المادة 307 مدني بقولها " ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته "، أما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى المدين نفسه فإنه يلتزم بتعويض الدائن.

3.3. التقادم المسقط

ينقضي الالتزام بمرور خمس عشرة سنة من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء طبقا للمادة 308 مدني، وبعض الديون تنقضي بمرور مدة أقصر نصت عليها المواد 309 إلى 312 مدني، وهي خمس سنوات للحقوق الدورية كالإيجار والأجور والمرتبات والمعاشات، وأربع سنوات للضرائب والرسوم، تبدأ من نهاية السنة التي تستحق عنها، وسنتين لحقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء، وسنة واحدة لحقوق التجار والصناع.

1.3.3.وقف التقادم : يؤدي إلى عدم احتساب المدة التي توقف فيها لسبب معين:

– المانع الأدبي الذي يمنع الدائن من المطالبة بحق بسبب علاقة الزوجية أو علاقة القرابة.

- **المانع المادي** مثل نشوب حرب أو ثورة تمنع صاحب الحق من المطالبة به.

2.3.3.انقطـــاع التقـــادم : ينقطــع التقــادم بــإجراء فيــه إصــرار مــن الــدائن علــى المطالبــة بحقــه أو إقــرار المدين بهذا الحق مما يؤدي إلى زوال المدة السابقة على الانقطاع ويبدأ تقادم جديد بنفس المدة.

ويترتــب علــى الانقطــاع زوال المــدة الســابقة وبدايــة تقــادم جديــد مــن وقــت انتهــاء الأثــر المترتــب علــى سبب الانقطاع.