

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مقياس: مدخل للعلوم القانونية

مدخل للعلوم القانونية

نظرية الحق

الأستاذ: مهدي رضا

موجهة لطلبة السنة أولى حقوق

السداسي الثاني

السنة الدراسية: 2019-2020

الباب الأول: الحق وتقسيماته

- ما هو الحق، وما هي أنواعه ؟

الفصل التمهيدي: ماهية الحق وأنواعه

قبل أن نتعرض بشيء من التفصيل، إلى أهم أقسام الحق، نمهد لذلك بتحديد ماهية الحق وبيان أنواعه وأصنافه العامة .

110-أولاً: ماهية الحق:

أ-**التعريف:** توجد ثلاثة مذاهب أساسية في تعريف الحق:

-المذهب الشخصي، ويتزعمه الفقيه الألماني سافيني-**Savigny** : وجوهر الحق وفقه هو القدرة الإرادية التي يتمتع بها صاحب الحق، أي السلطة التي يخولها القانون لشخص معين.

- المذهب الموضوعي، ويتزعمه الفقيه الألماني إهرنج-**Ihrering**: الحق هو مصلحة مادية أو معنوية يحميها القانون، إذ أن الحق يقوم على عنصرين:

-**الأول: موضوعي:** الحق مصلحة مادية أو معنوية لصاحبه

- **الثاني: شكلي:** حماية القانون لتلك المصلحة عن طريق الدعوى القضائية، اقتضاء.

- **المذهب المختلط:** يجمع بين المذهبين السابقين، أي بين فكرتي الإرادة والمصلحة

يرى أصحاب هذا المذهب في أن الحق مع كونه قدرة إرادية هو في الوقت نفسه مصلحة يحميها القانون.

ويعرف الفقه الإسلامي الحق بأنه اختصاص يقرر به الشرع المشخص سلطة اقتضاء على شخص أو سلطة مباشرة على شيء أو يضع عليه تكليفاً¹.

ومن ثم، فإن الحق يجب أن يستند على دليل شرعي كمصدر له.

وهكذا، فإن الحق هو سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال وتصرفات معينة تحقيقاً لمصلحة مشروعة .

111-ب- الحق والقانون: إذا كان الحق سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاه القيام

بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة ما، فإن هذا يستتبع بالمقابل - التزام يقع على عاتق جميع الأشخاص وهو واجب احترام السلطة التي يقررها صاحب الحق وإلا فلن تكون لهذا الحق قيمة عملية .

لذا نرى أن القانون يقرن ويربط كل حق بواجب يقع على عاتق الكافة يلزمها باحترامه .

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر، ص 9.

مثال: حق الملكية يخول للمالك سلطة مباشرة على الشيء المملوك تتضمن التصرف في هذا الشيء واستغلاله، وحمايته من الاعتداء عليه.

مثال2: عقد البيع ينشئ التزاماً على البائع بتسليم الشيء المبيع والتزاماً على المشتري بدفع الثمن ومصدر هذه السلطات القانون الذي يخول لصاحب الشيء حمايته .

ثانياً: أنواع الحق:

-يذهب الفقه إلى تقسيم الحقوق إلى عدة أنواع تبعاً للمعيار المعتمد²

111- أ الحقوق السياسية والحقوق المدنية:

1-الحقوق السياسية: هي سلطات تقررها فروع القانون العام للشخص باعتباره، منتم إلى وطن معين (مواطن)، والتي يستطيع بواسطتها أن يباشر أعمالاً معينة مشترك بها في إدارة شؤون المجتمع ، مثل: حق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة .

² يصنف الفقه الإسلامي الحقوق إلى عدة أقسام:

أولاً: من حيث صاحب الحق: يقسم الحق إلى ثلاثة أنواع :

أ-حق الله (الحق العام): وهو الحق الذي يقصد به أولياء التقرب إلى الله تعالى بإقامة الشعائر الدينية بالالتزام بعبادة الله تعالى (الصلاة، الزكاة، الصوم، الحج، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الجهاد في سبيل الله ... الخ)، والمحافظة على كيان المجتمع وحماية الأسرة وتحقيق النفع العام بتطبيق الحدود على الجرائم المرتكبة (حد الزنا ، السرقة .. الخ)

وتتميز حقوق الله بأنها غير قابلة للإسقاط بالعفو أو الصلح، كما أنها لا تقبل التغيير، ولا تورث

ب-حق الإنسان (حق العبد) : وهو ما يتعلق بالفرد حماية لمصلحته، مثل: حق الزوجة في النفقة على زوجها، حق الدية، حق الأم في الحضانة .

وتتميز حقوق العبد بأنها قابلة للإسقاط أو التنازل .

ج- الحق المشترك: وهو الحق الذي يجتمع فيه حق الله وحق العبد: صيانة المال من الإتلاف، مراعاة العدة .

ثانياً: من حيث الالتزام : يقسم الحق إلى نوعين :

أ-الحق الدياني: هو الحق المترتب على مخالفة الأحكام الشرعية وله جزاء أخروي، نظراً لعدم استطاعة صاحبه إثباته أمام القاضي في الحياة الدنيا .

ب-الحق القضائي: وهو الحق الذي يمكن لصاحبه أن يثبته بواسطة القضاء

ثالثاً: من حيث المحل: يقسم الحق إلى الأنواع التالية:

أ-الحقوق المالية والحقوق غير المالية: الأولى هي التي تقوم بمال: سواء كانت من حقوق الله تعالى ، مثل: الزكاة المفروضة في الأموال ، أو ثابتة للإنسان، مثل حق الملكية، الحق في اقتضاء الدين من المدين أما الحقوق غير المالية فهي التي لا تقوم بمال: مثل معظم حقوق الأسرة، حق الحضانة .

ب-الحقوق العينية والحقوق الشخصية: الأولى هي ما يقره الشرع لشخص عمل شيء (ملكية دار)، أما الثانية فهي ما يقره الشرع لشخص على شخص آخر (حق البائع في تسلم الثمن، حق الزوجة على زوجها في النفقة)

2-الحقوق المدنية: هي الحقوق المقررة لحماية الشخص أو الفرد ولتمكينه من القيام بأعمال معينة يستفيد بها في حياته ونشاطه، مثل حق الملكية ،وتنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة .

113-ب: الحقوق العامة والحقوق الخاصة:

1-الحقوق العامة: هي الحقوق التي تضمن للشخص حريته في مظاهرها المختلفة كالحقوق المتعلقة بالحرية والمساواة وتقررهما فروع القانون العام³ .

2- الحقوق الخاصة: هي الحقوق التي تقررهما فروع القانون الخاص وتنقسم الحقوق الخاصة إلى: حقوق الأسرة والحقوق المالية.

***حقوق الأسرة:** هي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره فرداً في أسرة والأسرة مجموعة من الأفراد تربط بينهم صلة القرابة سواء كانت قرابة نسب ، قرابة مصاهرة ، كما سنرى (لاحقاً، فقرة (164)

ومن أهم تلك الحقوق ما قرره قانون الأسرة رقم 84 - 11 السالف الذكر حقوق للزوجين (الأب، الأم) وللأبناء .

***الحقوق المالية:** هي التي يكون محلها قابلاً للتقويم بمبلغ من النقود، يرد الحق المالي على:

- شيء (دار،سيارة ، محفظة) فيسمى حينئذ حقاً عينياً .
- وقد يرد الحق على عمل (أداء العامل لمهمته) أو امتناع عن عمل على المنافسة) ، ويسمى الحق في هذه الحالة حقاً شخصياً .
- وقد ينصب على نتاج ذهن أو فكر الإنسان، وهو موضوع الحقوق الذهنية الأدبية (حق المؤلف)

ونظراً لأهميته الحقوق المالية، سنفرد لكل منها فصلاً خاصاً .

³ الحقوق المجردة والحقوق غير المجردة: الأولى لا تتأثر بالتنازل عنها حيث يبقى محل الحق كما كان، أما الثانية فيترك التنازل عنها أثراً مثل : التنازل عن حق القصاص، فيصبح القاتل معصوم الدم، برأي الحاكم .

رابعاً: من حيث القابلية للتوريث: تنقسم الحقوق إلى قسمين :

أ-حقوق تورث: وهي تتعلق بالأموال التي تقبل التعامل فيها شرعاً، لقوله صل الله عليه وسلم " من ترك مالا فلولوارث "

ب-حقوق لا تورث: مثل الحقوق للصيقة بشخص الإنسان

خامساً: من حيث الإسقاط تنقسم الحقوق إلى نوعين :

أ-حقوق تقبل الإسقاط : الأصل أن جميع الحقوق الشخصية، بخلاف الأعيان، تقبل الإسقاط ،مثل حق الشفعة .

ب- حقوق لا تقبل الإسقاط: مثل حقوق الله، أو الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان كحقوق الأحوال الشخصية .

-أهم هذه الحقوق حق الإنسان في المحافظة على سلامة جسده وحقه في الحفاظ على كيانه الأدبي والمعنوي وأيضاً حقه في مزاوله النشاط .

الفصل الأول: الحقوق العينية

الحق العيني هو سلطة الإنسان على الشيء، وتتقسم الحقوق العينية إلى أصلية تبعية .

المبحث الأول: الحقوق العينية الأصلية

114- الحق العيني الأصلي هو سلطة الإنسان على الشيء نفسه مثل حق الملكية ما يتفرع عنها من حقوق أخرى، على النحو الآتي:

115- أولاً: حق الملكية

يمثل حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية، وحق الملكية كما ورد في القانون المدني (المادة 674) هو حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين " ، ولمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك، كما ورد بالمادة 676 منه .

ويمكن القول أن حق الملكية يخول لصاحبة سلطات ثلاث وهي: الاستعمال الاستغلال والتصرف.

1- الاستعمال هو الإفادة المباشرة من الملكية، فإذا كانت أرضاً زراعية له الحق في الحصول على محاصيلها، وإذا كان حق الملكية يرد على المنزل يكون استعماله بسكن والإقامة فيه .

2- الاستغلال: يقصد به الحصول على ثمار الشيء فالمنزل تأجيل أو استغلاله في مشروع تجاري والحصول على ثماره .

3- التصرف: يقصد به الإجراء القانوني المنصب على حق الملكية، حيث يمكن لمالك الأرض أو الدار مثلاً التنازل عنها بالبيع أو بالهبه .

ومن ثم كأن التصرف سبباً لنقل الملكية من ذمة شخص آخر .

115- مكرر- ثانياً: الحقوق العينية الأخرى: يتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى، تتمثل في اقتطاع

بعض سلطات الملكية، المذكورة سابقاً (دون التصرف) لحساب شخص آخر غير المالك وأهمها:

116-أ-حق الانتفاع : حق الانتفاع أحد الحقوق الناجمة عن حق الملكية وهو يعني الانتفاع من

طرف شخص آخر (غير المالك)، من حيث استعمال واستغلال الشيء دون حق التصرف فيه الذي يظل لمالكه (مالك الرقبة) :

* الإنشاء يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالنقادم أو بمقتضى القانون .

ويجوز التوصية حال المالك لأشخاص على قيد الحياة وقت التصرف القانوني كما أجاز القانون

بالتوصية بحق الانتفاع للحمل المستكن، كما تنص المادة 844 من القانون المدني .

*الآثار: ينظم حقوق المنتفع السند الذي أنشأ الحق، مثل العقد (المادة 845) حيث يترتب عليه: تمكين المنتفع من استعمال واستغلال الشيء، وفقاً للأحكام التالية:

1-يحصل المنتفع على ثمار المنتفع به طوال مدة الحق في الانتفاع (المادة 846) من القانون المدني

2- يجب على المنتفع استعمال الشيء فيها أعد له وبطريقة حسنة بحيث إذا خرج عن المألوف أو المشروعية جاز للقاضي أن يقرر بناء على اعتراض المالك إنهاء حق الانتفاع (المادة 847 ق م) كما يجب أن يبذل من العناية في المحافظة على الشيء عناية الشخص المعتاد .

3- المنتفع مسؤول عن هلاك الشيء ولو بسبب أجنبي في حالة تأخره عن رد الشيء إلى مالكة بعد إنتهاء حق الانتفاع .

*الانقضاء: ينتهي الحق إلى الانتفاع بالأحوال التالية:

1-انتهاء الأجل المعين، وفي حالة موت المنتفع قبل انقضاء الأجل ينتهي حق الانتفاع لأنه لا يورث.

2- ينتهي الحق في الانتفاع بهلاك الشيء..

3-ينتهي الحق في الانتفاع بعدم استعماله مدة خمسة عشر سنة، وفقاً للمادة 854 من القانون المدني .

117-ب حق الاستعمال وحق السكن:

حق الاستعمال وحق السكن من الحقوق العينية الأصلية .

فحق الاستعمال لا يخول - أصلاً- لصاحبه سوى الحق في استعمال الشيء نفسه دون استغلاله .

في حين أن الحق في السكن يرد على العقارات المبنية بهدف السكن، ويعطي لصاحبه الحق في سكانها والإقامة فيها، وهو فرع من حق الاستعمال .

وعلى ذلك، فإنه لا يجوز التنازل عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح بالسيد المنشئ للحق أو بمبرر قوي، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع المادة 856.ق.م.) .

*توضيح ومقارنة :

مثال الشيء (محل الحق): شاحنة

1-حق الملكية: يخول لصاحب الحق (المالك) السلطات التالية الاستعمال (ينتقل بها)، الاستغلال (يؤجره لغيره)، التصرف (يبيعها للغير) .

2- حق الانتفاع : يخول للمنتفع: سلطة الاستعمال (ينتقل بها)، وسلطة الاستغلال (إيجارها للغير)، أما سلطة التصرف (البيع) فتبقى للمالك (مالك الرقبة) .

3- حق الاستعمال: يخول للمستعمل أساساً -سلطة الاستعمال فقط (التنقل بها هو وأسرته)

4- حق السكن: حق السكن لا ينصب على عقار مخصص للسكن (دار)، حيث لا تصلح الشاحنة، في هذا المثال، أن تكون محلاً لحق السكن .

118-ج-حق الارتفاق: الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية ولقد عرفته المادة **867** من القانون المدني بأنه " حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر " وعليه فالارتفاق هو تكليف يرد على عقار لمصلحة عقار آخر، على ألا يكون العقار الخادم، والعقار الذي تقرر لمصلحته الارتفاق، أي العقار المرتفق "العقار المخدوم" .
أمثلة:

-حق المرور: هو حق مالك الأرض البعيدة عن الطريق العام (العقار المخدوم) أن يصل إلى هذا الطريق مروراً بأرض جاره (العقار الخادم)
-حق المجرى: حق مالك الأرض الفلاحية أن يرويها بالماء الذي يأتيه عبر أرض جاره .
***إنشاء حق الارتفاق:** ينشأ حق الارتفاق بعمل قانوني أو بالميراث (المادة **868**) من القانون المدني ونصها كالآتي :

1-يجوز في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي
2- يكون التخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأي طريقة من طرق الإثبات أن المالك لعقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق كما لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين دون تغيير في حالتها عد الارتفاق مرتباً بين العقارين وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك:

وتخضع حقوق الارتفاق للقواعد في سند تأسيسها ولما جرى به عرف الجهة والمنطقة (م **871**)

***إنهاء حق الارتفاق:** حدد القانون المدني أسباب انتهاء الارتفاق في الأحوال الآتية:

1-إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه، غير أنه كان الارتفاق لا يفيد جزءاً معيناً جاز للمالك طلب زوال الارتفاق عن هذا الجزء (م **876) .**

2- إذا جزئ العقار المرتفق وكان حق الاستعمال لا يستعمل في الواقع على جزء منه، جاز للمالك طلب زوال الارتفاق عن هذا الجزء (م **877) .**

3-وينتهي حق الارتفاق إما بانقضاء الأجل المحدد له أو النزول عنه وبهلاك المرتفق به هلاكاً تاماً وباجتماع العقارين في يد مالك واحد أي باتحاد الذمة (م **878) .**

4- ينتهي حق الارتفاق بعدم الاستعمال مدة عشر سنوات ومدة ثلاثة وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقرراً لمصلحة مال مورث وأيضاً بالتقادم (م **879)**

5- ينتهي حق الارتفاق إذا كان في وضع لا يسمح باستعماله أو إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبقى سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به (م 880-881).

المبحث الثاني: الحقوق العينية التبعية

119- تنشأ الحقوق العينية التبعية ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية فالحق العيني لا ينشأ استقلالاً وإنما لضمان وتأمين الوفاء، بحق الدائن، ولهذا تسمى بالتأمينات العينية ويعطي الحق العيني التبعية لصاحبه الحق في تتبع الشيء الضامن والتنفيذ عليه وتقديم باقي الدائنين في حالة التعدد

وتتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى ما يلي: حق الرهن، وحق التخصيص (الاختصاص)، وحقوق الامتياز .

المطلب الأول: حق الرهن

120- ينشأ حق الرهن بالاتفاق بين الدائن والمدين، حيث يلتزم الأخير بتقديم شيء سواء كان عقاراً أو منقولاً، ضماناً للوفاء بها عليه من دين .

مثال: رهن لضمان دين معين

والرهن نوعان: رسمي وحيازي

الفرع الأول: الرهن الرسمي

121- **أولاً: التعريف:** الرهن الرسمي كما عرفته المادة 882 من القانون المدني هو : " عقد يكسب الدائن حقاً عينياً 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 " .

وهكذا، فإن الرهن الرسمي ينشأ بعقد يخول للدائن تتبع المرهون والتنفيذ عليه وهو عقد من العقود الشكلية لا يكفي لانعقاده، رضاء المدين وإنما يلزمه، ورقة رسمية أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا اتفاقاً على غير ذلك (المادة 883) .

والمراد بالرسمية تنبيه المدين إلى خطورة العقد فقد تنزع منه ملكيته وفاء للدين وتبين مما سبق أن الرهن الرسمي لا يرد إلا عقار فلا يجوز أن يرد على منقولات، ويعني ذلك أن الحيازة تظل للمدين، وإنما يظل العقار ضماناً للدين (المادة 886).

122- **ثانياً:** الشروط يشترط في الرهن الرسمي ما يلي:

1- أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون

2- أن يكون الراهن أهلاً للتصرف فيه

3- أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني .

4- أن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التعيين في عقد الرهن أو في عقد لاحق رسمي وإلا كان الرهن باطلاً (المادة 886) .

123-ثالثاً: تعدد الدائنين المرتهنين: يستوفي الدائنون المرتهنون، وفقاً لنص المادة 907 من القانون المدني، حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار أو المال الذي حل محل العقار ويتقدمون على غيرهم بحسب مرتبة كل منهم وتاريخ قيد الرهن (م 908) وإذا تزامن دائن عادي مع دائن مرتهن فضل الأخير ولقد قضت بهذا الحكم صراحة المادة 908 من القانون المدني حينما نصت على أن :

" تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً "

ويمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بالرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار .

124- رابعاً: الانقضاء : ووفقاً لنص المادة 933 حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون وإذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني تنتضي حقوق الرهن على العقار بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ويدفع إلى الدائنين بحسب حقوقهم ومرتبهم (المادة 936) .

الفرع الثاني: الرهن الحيازي

125-أولاً : التعريف عرفت المادة 948 الرهن الحيازي على أنه : " عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه حقا عينياً يخوله حبس 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 "

ويتضح من النص السابق أن الرهن الحيازي يمكن أن يرد على العقار أو المنقول ويتقدم الدائن المرتهن وهنا حيازياً على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له المرتبة

والرهن الحيازي عقد رضائي لا يستوجب الشكلية المطلوبة في الرهن الرسمي ويحمي القانون المرتهن بمجرد تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون أو التسليم وتسري عليه أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع (م 951)

126- ثانيا: الآثار : إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون ببذل جهده في حفظه وصيانته وهو مسؤول عن هلاكه ما لم يثبت أن هلاكه يرجع لسبب أجنبي لا بد له له فيه (م 955 ق م)
وللدائن المرتهن هنا حيازياً أن ينتفع بالمال المرهون وأن يستثمره ويخصم ما استفاده من مال من الدين المضمون بالرهن (م 956 ق م) .

127-ثالثا: انقضاء الرهن الحيازي: ينقضي الرهن الحيازي في عدة حالات نص عليها القانون المدني (م 164 ، 165 ق م) وهي:

- أ-ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون (م 964 ق م)
ب- تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي سواء صراحة أو ضمناً بالتخلي عن الرهن .
ج- اجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد
د - هلاك الشيء لمرهون أو إنقضاء الحق المرهون .

المطلب الثاني: حق التخصيص LE DROIT D AFFECTATION

128- أولاً: التعريف: وهو من الحقوق العينية التبعية ولا يتقرر هذا الحق إلا بناء على حكم صادر من المحكمة (م939ق.م) وهذا الحق يتقرر فقط للدائن الذي ب يده حكم قضائي واجب التنفيذ (م937 ق.م).

129- الشروط: لا يتقرر هذا الحق إلا على العقارات دون المنقولات (م939)، وعلى الدائن الذي يريد الحصول على حق التخصيص أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها (م941).

ويجب أن تكون العريضة مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب (كتابة الضبط)، مستوفية البيانات الآتية:

- اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه المختار.
- اسم المدين ولقبه ومهنته وموطنه.
- تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته.
- مقدار الدين فإذا لم يكن محدد المقدار تولي رئيس المحكمة تقديره مؤقتاً.

- تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها (م941) وفي حالة رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص جاز للدائن التظلم إلى المجلس القضائي (م945).

وتسرى على حق التخصيص بحسب الأصل كافة الأحكام والآثار التي تسري على الرهن الرسمي وذلك مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة (م947).

المطلب الثالث: حقوق الامتياز: LES PRIVILEGES

تمهيد:

130: أولا- التعريف: عرفت المادة **982** من القانون المدني الامتياز بأنه "أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته.

ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص القانون".

لا يتقرر الامتياز إلا بنص القانون مراعاة لصفة معينة أو اعتبارات انسانية كالامتياز المقرر لأجور العمال أو امتياز المصرفيات القضائية.

131- ثانيا: أنواع حقوق الامتياز: تنقسم حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة ولقد أشار القانون المدني (المادة **989** على **1001**) إلى هذا التقسيم تحت عنوان:

- حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على المنقول.

- حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار.

وهو ماسنبحته في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول LES

PRIVILEGES GENERAUX ET LES PRIVILEGES SPECIAUX

MOIBILIERS

132- أولاً- حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول: ترد هذه الحقوق على مال معين بالذات للمنقول وتثبت لهذه الحقوق أفضلية على سائر حقوق الامتياز وقد حددها القانون المدني في المواد **990-992** على النحو التالي:

أ- المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين وفي حفظ أموال المدين وبيعها، وتستوفي هذه المصروفات قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي.

ب- الضرائب والرسوم المستحقة للخرينة العامة وتستوفي قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ماعدا المصاريف القضائية، المشار إليها أعلاه

ج- المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وتستوفي قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي عدا المصاريف القضائية ، ويليهما في المرتبة الضرائب والرسوم المستحقة للخرينة العامة.

وتتميز هذه الحقوق بوقوعها على مال معين بالذات وتعطي لأصحابها سلطة التتبع والتقدم في الحصول على المال المدين.

133- ثانيا- حقوق الامتياز العامة: ترد هذه الحقوق على جميع أموال المدين عقارات كانت أم منقولات، وقد حددتها المادة **993**ق.م بنصها الآتي:

"يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقارات" على النحو التالي:

أ- الأجور المستحقة للخدم والكتابة والعمال وكل أجير آخر.

ب- المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين وأسرته من مأكل وملبس خلال الستة الأشهر الأخيرة.

ج- النفقة الواجبة على المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة وتستوفي في هذه المبالغ مباشرة بعد حقوق الامتياز الخاصة على منقول معين بالذات.

د- المبالغ المستحقة عن مواد التخصيب ومقاومة الحشرات وما يتعلق بأعمال الزراعة والحصاد والآلات المستخدمة (المادة 994).

ه- امتياز مؤجر العقار إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد عن سنتين ويشمل ذلك المنقولات المملوكة للمستأجر في العين المؤجرة والمحاصيل الزراعية (المادة 995) ولو كانت مملوكة لزوجته أو الغير باستثناء المنقولات المسروقة أو الضائعة.

و- امتياز صاحب الفندق في الأجرة المستحقة على النزول ويرد على الأمتعة التي أحضرها النزول للفندق أو ملحقاته ولو كانت غير مملوكة له باستثناء حالي السرقة والضياع.

ويلاحظ أن امتياز صاحب الفندق والمؤجر في مرتبة واحدة فإذا تزامم الحقان قدم من سبق في التاريخ.

المبحث الثاني: حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار LES PRIVILEGES SPECIAUX IMMOBILIERS

134- أولاً: الحالات: وردت هذه الحقوق في نصوص المواد 999:1001 من القانون المدني على النحو التالي:

1- لبائع العقار حق الامتياز على تمن العقار المبيع بشرط أن يقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع حتى مرتبته في الامتياز فإذا انقضى الأجل المحدد أصبح الامتياز رهنا رسمياً.

2- امتياز المبالغ المستحقة للمهندسين أو المقاولين عن أعمال البناء والترميم أو الصيانة ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبة من تاريخ القيد.

3- للشركاء حق الامتياز في حالة قسمة العقار لما تخوله القسمة من حق الرجوع كل منهم على الآخرين ويجب أن يقيد وتكون مرتبة مماثلة لشرط امتياز البائع للعقار على الثمن.

135- آثار حقوق الامتياز وانقضاؤها: تخول حقوق الامتياز لأصحابها سلطة التقدم وفقاً للمرتبة التي يحددها نص القانون.

أما سلطة التتبع لا تكون إلا لحقوق الامتياز الخاصة في المنقول والعقار باستثناء الحائز حسن النية ومن الطبيعي ألا تخضع حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على المنقول لنظام القيد ولا تنفذ في العقار إلا بعد القيد.

وتتقدم حقوق الامتياز العامة على غيرها من حقوق الامتياز فإذا تزامنت هذه الحقوق وكانت في مرتبة واحدة تستوفي بقيمة كل منها.

وحسنا فعل المشرع الجزائري حين رتب استيفاء حقوق الامتياز بنص القانون وينقضي حق الامتياز كما هو الشأن في انقضاء الحقوق العينية التبعية ولذلك تنقضي بطريقة أصلية وأيضا بطريقة تبعية.

الفصل الثاني: الحقوق الشخصية DROITS PERSONNELS

136- أولا: التعريف: الحق الشخصي هو علاقة اقتضاء بين شخصين أو أكثر يلتزم أحدهما (الدائن) في مواجهة الآخر (المدين) بـ: القيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل، أو بإعطاء شيء.

137- ثانيا: أركان الحق الشخصي: بناء على التعريف السابق يقوم الحق الشخصي على وجود طرفين ومحل.

أ- **طرفا الحق الشخصي:** يستلزم قيام الحق الشخصي وجود طرفين: الدائن والمدين.

1- الدائن **CREANCIER** : هو صاحب الحق.

2- المدين **DEBITEUR** : هو الملتزم.

مثال: عقد بيع السيارة:

- من ناحية، يكون البائع ملتزما (مدينا) بنقل ملكية السيارة إلى المشتري صاحب الحق (الدائن).

ومن ناحية أخرى، يكون المشتري ملتزما (مدينا) بدفع الثمن إلى البائع صاحب الحق (الدائن).

ب- محل الحق: يتغير محل الحق الشخصي بتعدد صور الأداء التي يلتزم بها الملتزم (المدين).

1- إذا كان محل الحق عملاً يقوم به المدين سمي الالتزام في هذه الحالة التزام بعمل.

مثال: التزام العامل بأداء عمل مكلف به في مواجهة رب العمل، وهو عمل إيجابي.

2- إذا كان محل الحق امتناع عن عمل سمي الالتزام بالامتناع عن عمل، وهو عمل سلبي.

مثال: الالتزام بعدم فتح محل تجاري آخر من نفس النوع في المنطقة نفسها (الالتزام بعدم المنافسة).

3- إذا كان محل الحق تقديم شيء سمي الالتزام بإعطاء شيء، وهو أيضاً عمل إيجابي.

مثال: الالتزام بدفع مبلغ من النقود من طرف المشتري للبائع في عقد البيع وللإفراد حرية في إنشاء الحقوق الشخصية بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، مراعاة لمبدأ المشروعية.

الفصل الثالث: الحقوق الذهنية (1) DROITS INTELLECTUEKS

138- أولاً: التعريف: الحق الذهني هو: "كل ما ينتج عن الفكر البشري بقدر من الابتكار بحيث تظهر شخصية صاحبه".

139- ثانياً: المصدر: يجد هذا الحق مصدره في الدستور والقانون.

أ- الدستور: تنص المادة 38 من الدستور على ما يأتي: " حرية الابتكار الفكري الفني العلمي مضمونة للمواطن، حقوق المؤلف يحميها القانون.

لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

كما جاء في نص المادة 34 من الدستور ما يأتي:

" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

ويعني ذلك أن الدستور وهو القانون الأساسي للدولة، يخول لكل شخص حقا على نتاج فكرة واستغلاله، ويكفل حماية الحقوق الذهنية (حقوق الملكية الفكرية أو المعنوية).

ب- القانون: كما نصت المادة **687** من القانون المدني على أن: "تنظيم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية"

وقد نظم القانون الحقوق الذهنية بنصوص متعددة، حيث يمكن ذكر أهم النصوص الحديثة بهذا الصدد:

- الأمر رقم **73-26** المؤرخ في **5 جوان 1973** المتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية الخاصة بحق التأليف لسنة **1952** والمراجعة في باريس في **24-7-1971**.
- الأمر رقم **03-05** المؤرخ في **19 يوليو 2003** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- الأمر رقم **03-06** المؤرخ في **19 يوليو 2003** المتعلق بالعلامات التجارية.
- الأمر رقم **03-07** المؤرخ في **19 يوليو 2003** المتعلق ببراءات الاختراع.
- الأمر رقم **03-08** المؤرخ في **19 يوليو 2003** المتعلق بحماية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

140- ثالثا: الأقسام: تنصب الحقوق الذهنية على أشياء غير مادية وهي تنقسم إلى قسمين رئيسيين:

الأول: الملكية الأدبية أو الفنية: ومن أبرزها حقوق المؤلف: **DROITS D AUTEUR** كتأليف كتاب علمي أو أدبي.

الثاني: الملكية الصناعية: مثل براءة الاختراع **BREVET D INVENTION**، والعلامة التجارية والصناعية **MARQUE DE COMMERCE ET DE FABRIQUE**

والاسم التجاري **NOM DE COMMERCE**، وهي الحقوق التي يحكمها -أساسا- القانون التجاري.

141- رابعا: أركان الحق الذهني (حق المؤلف): يقوم حق المؤلف على وجود ركنين أساسيين: صاحب الحق (المؤلف)، ومحل الحق (المصنف)

أ- المؤلف: **AUTEUR**: هو الشخص الذي قام بالإنتاج الفكري: مؤلف كتاب في التاريخ أو في الطب، ملحن النشيد، مهندس إنجاز برنامج للحاسوب.

وقد عرفته المادة **12** من الأمر رقم **03-05** السالف الذكر كما يأتي:

" يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبداعه.

يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر"

ب- المصنف: **CEVRE**: هو الإنتاج والعمل الفكري الذي ابتكره المؤلف، مهما كان نوعه وطبيعته: الكتابة بمختلف أنواعها (إبداع، بحث علمي)، تلحين النشيد، الشرائط المصورة والأفلام، الأزياء، فن الزرابي، النماذج الهندسية، برنامج الحاسوب، وباقي صور الانتاج الفكري كما تذكره المادة **54** من الأمر رقم **03-05** السالف الذكر.

وإلى جانب المصنف الذي يبدعه مؤلف واحد، يمكن أن يكون المصنف مشتركا أو جماعيا:

1- المصنف المشترك: المصنف المشترك هو الذي يشترك فيه مجموعة مؤلفين يسند إليهم جميعا الحق الذهني، أما إذا كان له جزء محدد من المصنف يكون له سلطة أدبية ومالية على الجزء الخاص به شرط عدم الإضرار بالمصنف المشترك (المادة **15** منه).

2- المصنف الجماعي: هو الذي يشترك في تأليفه مجموعة من المؤلفين بحيث يصعب الفصل بين عمل كل منهم، وغالبا ما يكون تحت إشراف شخص طبيعي معنوي (مركز بحث، دار نشر) يتولى توجيه الغرض الذي يقصد من نشره.

142- خامسا: الطبيعة القانونية للحق الذهني: تنص المادة 21 من الأمر رقم 03-05 السابق على ما يلي:

" يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبداعه.

تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها.

تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر".

وإذن، فإن للحقوق الذهنية جانبان: جانب معنوي وجانب مادي:

أ- الحق المعنوي - **DROIT MORAL**: يملك المؤلف الحق الأدبي على نتاج ذهنه وفكره ويخول صاحبه السلطات الآتية:

1- للمؤلف وحده السلطة التقديرية في تقرير نشر المصنف أو عدم نشره، فإذا أبرم عقدا مع دار النشر لإصدار مؤلف معين وأنجز المؤلف ولكن رفض نشره لعدم تزامنه مع مستجدات الأحداث فلدار النشر مطالبته بتعويض الضرر دون الزامه بنشر المصنف.

2- للمؤلف وحده سلطة نسب المؤلف إليه باسمه الشخصي أو باسم مستعار وهذا الحق لا يسقط بالتقادم.

3- للمؤلف وحده سلطة تعديل المحتويات العلمية للمصنف لأنه يملك عليه الأبوة الفكرية.

4- للمؤلف سلطة سحب مصنفه بعد نشره حفاظا على سمعته العلمية أو عدم ملاءمته لضرورات ومقتضيات التطور (التقدم العلمي مثلا).

ب- الحق المالي - **DROIT PECUNIAIRE**: للمؤلف حق استغلال المصنف والاستفادة منه ماليا، ولهذا يجوز التصرف في الحق المالي بالتنازل للغير مثل دور النشر التي يمكنها شراء حق نسر المصنف دون الحق الأدبي الذي يظل لصيقا بشخصية صاحبه.

143- خامسا: الحماية القانونية: يحظى حق المؤلف بحماية قانونية طيلة حياة المؤلف، ولفائدة ذوي حقوقه (الورثة)

طيلة 50 سنة من وفاته (المادة 54 منه)، ثم يعتبر تراثا قوميا لا يجوز حجبه عن الأجيال. وإلى جانب الحماية التي تتولاها الهيئات والتنظيمات: الدولية والوطنية (الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة)، فقد بسط القانون على حقوق المؤلف حماية جنائية وحماية مدنية.

144- الحماية الجنائية: لقد اعتبرت المادة 151 من الأمر رقم 03-05 السابق الاعتداء على حق المؤلف جنحة تقليد **CONTREFAÇON**، معاقب عليها بموجب المادة 153 منه التي نصت على ما يلي: " يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و 152 أعلاه، — الحبس من ستة 6 أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسمائة الف دينار (500000) إلى مليون دينار (1000000) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج.

145- ب- الحماية المدنية: يخول القانون للمؤلف المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الاستغلال الغير قانوني للحق الذهني (المصنف)، بموجب رفع دعوى أمام القضاء المدني إعمالا للمادة 47 من القانون المدني التي تنص على أن:

" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء أو التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

وإلى جانب العقوبة الجزائية المترتبة عن ارتكاب جنحة التقليد، فقد نصت المادة 159 من الأمر **03-05** السابق، على ما يلي:

"تأمر الجهة القضائية المختصة في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 151-152 من هذا الأمر، بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله وكذلك الإيرادات أو أقساط الإيرادات

موضوع الصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق آخر أو ذوي حقوقهما لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم".

الباب الثاني: أركان الحق

146- يقوم الحق وينشأ بناء على واقعه قانونية أو تصرف قانوني يمثل مصدرا وسببا له.

ويجب أن يسند الحق إلى طرف معين يتمثل في الشخص القانوني (الطبيعي أو المعنوي) يكون صاحب للحق.

كما يشترط في الحق أن ينصب على موضوع معين هو محله سواء كان من قبيل الأشياء أو الأعمال.

وعليه، فأركان الحق إنما ترتد إلى: مصدر الحق (الفصل الأول)، وشخص الحق (الفصل الثاني)، ومحل الحق (الفصل الثالث).

الفصل الأول: مصدر الحق.

يجمع الفقهاء على أن مصدر الحق قد يكون واقعه قانونية أو تصرفا قانونيا⁴

المبحث الأول: الواقعة القانونية LES FAIT-JURIDIQUE

المطلب الأول: التعريف

147- لم يتعرض الفقه للواقعة القانونية كثيرا، حتى ذهب البعض إلى تعريفها عن طريق

الاستبعاد: كل مالا يعتبر تصرفا قانونيا يعتبر واقعة قانونية.

وعلى كل، فإن الواقعة القانونية هي:

"فعل أو حدث أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثرا قانونيا معيننا لمجرد وجوده في ذاته، وبصرف النظر عن التخلف أو ودود إرادته صاحبه".

⁴- إذا كانت هذه مصادر وأسباب مباشرة للحق، فإن الفقه الإسلامي يرجع ويرد الحقوق، في أصلها، إلى الشرع، حيث يجب أن تستند إلى دليل شرعي.

أمثلة: الميلاد، الوفاة ، حادث مرور، القرابة، الضرب.

المطلب الثاني: الأنواع

148- الوقائع القانونية نوعان: وقائع غير اختيارية، وقائع اختيارية.

أولاً: الوقائع غير الاختيارية (الطبيعية): لا دخل لإرادة الإنسان فيها كواقعة الميلاد، والوفاة، والفيضانات، ودوران الأرض (الزمن)، والقرابة ... الخ.

ثانياً- الوقائع الاختيارية: وهي تحدث بإرادة الإنسان ويرتب القانون على مجرد ودودها أثراً ما، ومثال ذلك الفعل الضار عمدياً كان أو غير عمدي (الضرب، حادث مرور)، وهو ما يترتب عنه الحق في التعويض.

المبحث الثاني: التصرف القانوني ACTE JURIDIQUE

المطلب الأول: التعريف

149- يتميز التصرف القانوني، عن الواقعة القانونية، بأنه إرادة محضة تتجه نحو إحداث أثر قانوني: سواء بإنشاء الحق أو تعديله أو انقضائه.

وإن، فقوام التصرف القانوني هو "الإرادة".

والأثر القانوني **EFFET JURIDIQUE** قد يكون إيجابياً (حقاً) أو سلبياً (التزاماً).

مثال: العقد كمصدر من مصادر الالتزام هو انصراف إرادتين إلى إحداث أثر قانوني معين، أي هو تصرف قانوني.

ففي عقد البيع -مثلاً- تتجه إرادتا البائع والمشتري إلى:

- التزام البائع بنقل الملكية، مقابل حقه في الحصول على الثمن.
- والتزام المشتري بالوفاء بالثمن، مقابل حقه في نقل الملكية إليه بموجب استلامه للمبيع.

المطلب الثاني

مبدأ سلطان الإرادة

150 – تختلف وظيفة القانون بحسب الأنظمة ففي النظام الفردي تكون الغاية هي إسعاد الفرد و غرض القانون حمايته ، أما في النظام الاجتماعي فتحقيق أمن الجماعة هو غاية النظام و ترجيح المصالح العامة على المصالح الخاصة هي جوهر و روح القانون .

و كان لنظرية سلطان الإرادة **Autonomie de la volonté** دور هام حيث تكون الإرادة حرة فهي تضع بنفسها القانون و يلتزم الانسان به و مهمة القانون يجب أن تكون الحد من حرية الفرد و لابد من تدخل الدولة تحقيقا للمصالح العام .

و لقد كان للمذهب الفردي انعكاساته على سائر فروع المعرفة :

– ففي ميدان الاقتصاد ازدهرت فكرة الحرية الاقتصادية بما تعنيه من حرية المنافسة المشروعة و حرية تداول الأموال ، و قيل تحت تأثير هذا الفكر هذه المقولة و التي صارت مثلا " دعه يعمل دعه يمر " .

– و أما في ميدان القانون فقد ازدهرت و نمت فكرة سلطان الإرادة ، كما تتجلى خاصة في مجال العقود ، إذ نصت المادة **106** من القانون المدني على مايلي :

" العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون " .

المطلب الثالث

أنواع التصرفات القانونية

– يمكن تصنيف التصرفات القانونية إلى عدة أنواع :

151 – أولا : تصرف من جانب واحد ، أو من جانبين - **Acte unilatéral** -

: Acte bilatéral

1_ التصرف القانوني من جانب واحد هو ما يصدر بالإرادة المنفردة عن أحد الأشخاص ، و مثاله :

– في القانون الخاص : الوصية حيث تتعدد بالإرادة المنفردة للموصي ،

– و في القانون العام : القرار الإداري : قرار وزير التعليم العالي بتنظيم الامتحانات بالجامعة .

2_ أما التصرف من جانب فهو يظهر في التصرفات التي تضع التزامات متبادلة على طرفي

التصرف (العقد) ، و مثاله :

– في القانون الخاص : عقد العمل ، عقد الإيجار ، عقد البيع .

– و في القانون العام : الصفقات العمومية ، مثل : عقد الأشغال العامة ، عقد التوريد ، عقد

الدراسات .

152 – ثانيا : التصرف بعوض و التصرف التبرعي :

1 – إذا كان المتصرف يحصل على مقابل لما يعطيه كعقد البيع من محصول البائع على الثمن من

المشتري مقابل نقل ملكية المبيع .

2 – أما التصرف التبرعي يكون بالإرادة المنفردة و مثاله التبرع و الهبة .

153 – ثالثا : التصرف بين الأحياء و التصرف المضافة لما بعد الموت فلا تنتج آثارها إلا بعد وفاة

الموصي .

154 – رابعا : التصرف المنشئ و التصرف الكاشف :

1_ التصرف المنشئ **Acte constitutifs** : هو الذي ينشئ الحق ابتداء أو ينقل الحق القائم من

شخص إلى آخر .

و مثال التصرف المنشئ ابتداء عقد الزواج إذ أنه يولد فور إبرامه بين أطرافه (الزوج و الزوجة) و ينشئ لكل منهما حقوقا قبل الآخر .

2— أما عن التصرف الكاشف أو المقرر **Acte déclaratif** : هو التصرف الذي لا ينشئ ابتداء حقا من الحقوق و لكنه يكشف فقط عن وجوده .

و مثالها عقد الصلح ، حيث لا يترتب عن الصلح نقل حق من أحد المتصالحين للآخر ، و إنما يقوم فقط كل واحد بالتنازل عن جزء من ادعائه للآخر .

الفصل الثاني

شخص الحق

155 — يقصد بشخص الحق كل من يتمتع بالشخصية القانونية .

و الشخصية القانونية هي القدرة أو المكنة أو الاستطاعة على اكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات .
و تثبيت الشخصية القانونية لكل من :

الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي (الاعتباري) .

المبحث الأول

الشخص الطبيعي

La personne physique

156 — لقد أصبح من المبادئ المستقرة ثبوت الشخصية القانونية لكل إنسان .

و لم تكن الشرائع القديمة تعرف هذا المبدأ حيث لم يكن للرقيق و العبيد شخصية قانونية ، كما عرف نظام الموت المدني **la mort civile** الذي يحرم الإنسان من كل مقومات الشخصية في التاريخ الروماني .

إن دراسة النظام القانوني الذي يحكم الشخص الطبيعي يقتضي منا التطرق إلى ما يأتي :

— بدء الشخصية القانونية و نهايتها .

— مميزات الشخصية القانونية .

— الأهلية .

— الذمة المالية .

المطلب الأول

بدء الشخصية القانونية و نهايتها

157 — تمر الشخصية القانونية بمراحل تبدأ بالولادة و تنتهي بالوفاة ، و لقد عبرت عن هذا المعنى

المادة **25** (المعدلة) من القانون المدني بقولها :

" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته .

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا " .

الفرع الأول

بدء الشخصية القانونية

158 — أولا : تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بواقعة قانونية تتمثل في تمام ولادته حيا ، أما إذا ما

ولد ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية .

و هو ما تطبقه المحكمة العليا حينما تذهب بأنه " من المقرر قانونا أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام

ولادته حيا ، و على هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية و اكتسابه بذلك العنوان أهلية

الوجوب خاضعا هو الآخر لشرط الولادة حيا " ⁵

⁵ القضية رقم 35511 - القرار بتاريخ : 10-10 - 1984 .

و تتحقق حياة الجنين وقت الولادة بعلامات مميزة كالنبكاء و الصراخ ، و للقاضي التحقق من ذلك بكافة طرق الإثبات .

– و قد نصت المادة 26 من القانون المدني على أن :

" تثبت واقعة الميلاد و الوفاة بالقيود في السجلات المعدة لذلك .

و إذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية " .

159 – ثانيا : مركز الجنين : يتمتع الجنين بالحقوق بشرط ولادته حيا :

أ – الميراث : يقضي القانون بحجز نصيب من تركه مورثه المتوفي (أبيه) على فرض أنه ذكر فإذا أتى ذكرا يحصل على نصيبه الموقوف له و إذا ظهر أنثى أخذ نصيبه و يوزع الباقي بحسب حصة الورثة .

ب – الوصية : للجنين الحق في الوصية⁶ بشرط أن يولد حيا ، فإذا ولد ميتا فإن حصته تدخل في تركه الموصي و توزع على الورثة.

الفرع الثاني

نهاية الشخصية القانونية

160 – أولا – الوفاة : تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته فعلا ، و هذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني .

و تثبت واقعة الوفاة في السجلات المعدة لذلك وفق قانون الحالة المدنية .

و يجوز لكل ذي مصلحة أن يثبت واقعة الوفاة بأي من طرق الإثبات المعروفة (لاحقا، فقرة 247 و ما بعدها) ، لأن واقعة الإثبات في الدفاتر ما هي إلا دليل مادي يجوز إثبات عكسها .

⁶ تنص المادة 187 من قانون الأسرة على ما يلي :
" تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ، و إذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي و لو اختلف الجنس " .

و إعمالاً للقاعدة الشرعية بألا تركة إلا بعد سداد الديون ، تمتد شخصية الإنسان بعد وفاته إلى أن نصفي ديونه .

161 – ثانيا : الموت الاعتباري : و يتمثل ذلك في حالة ما إذا كانت الوفاة غير يقينية ، كما هو الشأن بالنسبة للمفقود **Disparu** .

أ – التعريف : لقد عرفت المادة **109** من قانون الأسرة المفقود بقولها : " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقود إلا بحكم" خلافا للغائب **Absent** ، الذي تعرفه المادة **110** منه بأنه الشخص : " الذي منعت ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود " .
و عليه ، فالمفقود لا يعلم على وجه اليقين أحيا هو أم ميتا ، حيث تتقطع أخباره على نحو يرجح وفاته ، كمن يفقد في معركة حربية أو زلزال .

ب – حالاته : لقد أجاز القانون للقاضي أن يحكم باعتبار المفقود ميتا بشروط معينة في حالتين هما⁷ :

1 – حالة غلبة الهلاك : إذا كان الشخص فقد في ظروف يغلب فيه الهلاك (حالة الحرب) فللقاضي بناء على طلب ذوي الشأن الحكم باعتباره ميتا بعد أربع سنوات من تاريخ الحكم .

و يعتبر حكم القاضي بمثابة شهادة وفاة تفيد في السجلات المعدة لذلك وفق قانون الحالة المدنية .

2 – حالة لا يغلب فيها الهلاك : إذا فقد الشخص في حالة تغلب فيها السلامة ، يترك الأمر لتقدير القاضي و له أن يتحرى بكافة الطرق و الوسائل للوقوف على حياة مفقود أو وفاته .

و في جميع الأحوال لا يحكم القاضي بوفاة المفقود قبل مضي أربع سنوات على فقده .

⁷ المادة 113 من قانون الأسرة تنص على ما يلي :
" يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري ، و في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات " .

ج – الآثار : يثير اعتبار المفقود ميتا مسألتين أساسيتين ، هما :

– المسألة الأولى : تحديد الوقت الذي يعتبر فيه المفقود ميتا : لا يعتبر المفقود ميتا إلا من تاريخ حكم القاضي باعتباره ميتا .

و تختلف النتائج بحسب اعتبار المفقود ميتا من وقت الفقد أو من وقت الحكم :

1 – على فرض اعتبار المفقود ميتا من وقت الفقد يترتب على ذلك :

– ما أوقف على ذمته من أرث أو وصية حياة الوارث وقت وفاة المورث و حياة الموصي وقت وفاة الموصي .

– تقسيم تركه المفقود الذي حكم باعتباره ميتا على ورثته الأحياء وقت الفقد حتى من توفي منهم بعد الفقد و هذه نتيجة غير منطقية لعدم وجود دليل على وفاة المفقود .

2 – أما على فرض آخر إذا اعتبر المفقود ميتا من وقت الحكم ترتب على ذلك نتائج عكس الفرض الأول ، و هي :

– تقسم التركة من تاريخ الحكم بالموت على ورثته الأحياء .

– يدخل في ذمة المفقود المالية الأرث و الوصية التي أوقفت له و تقسم كإرث من تاريخ حكم القاضي بوفاته .

و نظرا لاختلاف النتائج في الفرضين ، قرر الفقهاء اعتبار المفقود حيا في الفترة ما بين الفقد و الحكم فلا تقسم أمواله على ورثته و لا تحل زوجته للغير إلا من تاريخ الحكم بالموت .

– المسألة الثانية : ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته ، و يترتب على ذلك :

1 – الرابطة الزوجية : إذا تزوجت الزوجة بآخر و ظهر المفقود حيا بعد بوفاته ، القاعدة بقاء الزواج الثاني إذا كان الزوج حسن النية .

أما إذا كان الزوج الثاني سيئ النية و كان باستطاعته العلم بحياة المفقود يفضل عليه الزوج الأول ، و إذا لم يدخل الزوج الثاني ، و لو كان حسن النية ، على الزوجة يفضل الزوج الأول .

و يلاحظ أن عدة الزوجة تحسب من تاريخ الحكم بالوفاة .

2 – الأموال⁸: إذا تصرف الورثة في المال لا يلتزمون بالرد في حالة عدم وجود منفعة من المال المورث .

أما في حالة وجود منفعة كاستثمار أو زراعة يضحى بمصلحة الورثة و تغلب مصلحة المفقود في رد أمواله .

المطلب الثاني

مميزات الشخصية القانونية

يقصد بها كل ما يميز الشخص عن الآخر كالحالة و الاسم و الموطن .

الفرع الأول

الحالة

تتمثل حالة الشخص في تحديد وضعيته و مركزه من الناحية : السياسية الدينية و العائلية ، على النحو التالي :

162 – أولا – الحلة السياسية (العامة) : ينتمي كل شخص إلى دولة معينة من خلال اكتسابه

لجنسية تلك الدولة ، طبقا لقانونها⁹ .

⁸ تنص المادة 115 من قانون الأسرة على ما يلي :

" لا يورث المفقود و لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته ، و في حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقى عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها "

⁹ تنص المادة 29 من الدستور الجزائري على أن :

" الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون "

كما تنص المادة 30 من القانون المدني على أن :

" ينظم الجنسية الجزائرية قانون الجنسية الخاص بها " .

و هكذا ، فإن الجنسية الجزائرية ينظمها الأمر رقم 70 - 86 المؤرخ في 15 - 12 - 1970 ، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05 - 01 المؤرخ في 27 - 02 - 2005 .

و يترت على تحديد الحالة السياسية للشخص التمييز بين مركز الوطنيين (la nationaux) و مركز الأجانب (les étrangers) .

و عادة ما يميز بين :

— الجنسية الأصلية القائمة على أساس حق الدم (أحد أصوله المباشرين جزائري) ،

— الجنسية المكتسبة القائمة على أساس حق الإقليم (الميلاد فوق الإقليم الجزائري)

و يخول اكتساب الجنسية التمتع بالحقوق السياسية ، مثل : حق الالتحاق بالوظائف العامة و حق الانتخاب ، و حق الترشح .

و القاعدة العامة أن الوظائف العامة — عادة — ما تكون حكرا على مواطني الدولة ، دون الأجانب¹⁰ ، و هو الأمر كذلك بالنسبة لممارسة حق الانتخاب ، باعتباره من أبرز الحقوق السياسية¹¹ .

163 — ثانيا — الحالة الدينية : يترتب على الحالة الدينية بعض الحقوق و الواجبات بالنظر إلى دين الشخص¹² .

و إذا كانت المادة الثانية من الدستور تنص على أن الإسلام دين الدولة ، فإن المواطن المسلم له حقوق و عليه واجبات مصدرها الشريعة الإسلامية ، كما يظهر خاصة في مجال الأحوال الشخصية (قانون الأسرة)¹³ .

¹⁰ حيث تنص المادة 31 من المرسوم 85 - 59 السالف الذكر على أنه :
" لا يحق لأحد أن يوظف في مؤسسة أو إدارة عمومية إلا إذا توفر فيه ما يأتي :

- 1- أن يكون جزائري الجنسية ،
- 2-
- 3-
- 4-
- 5-

¹¹ تنص المادة 5 من قانون الانتخابات الوارد بالأمر رقم 07/97 المؤرخ في مارس 1997 المعدل و المتمم المشار إليه سابقا ، على ما يلي :
" يعد ناخبا كل جزائري و جزائرية بلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة يوم الاقتراع و كان متمتعا بحقوقه المدنية و السياسية و لم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به " .

¹² تنص المادة 29 من الدستور على ما يأتي : " كل المواطنين سواسية أمام القانون .
و لا يمكن أن يتعذر بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ، أو الجنس ، أو الرأي ، أو أي شرط أو ظرف آخر ، شخصي أو اجتماعي " .
¹³ القانون رقم 84- 11 المعدل .

و في غير حالات الإسلام (الذميون) ، و في حالات نادرة في الجزائر المسلمة ، يكون المرجع قانون الأحوال الشخصية تبعا لحالة الشخص الدينية .

164 – ثالثا – الحالة العائلية : يقصد بها تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه إلى أسرة¹⁴ معينة ، إذ نصت المادة **32** من القانون المدني على أن :

" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه و يعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل واحد " .
و ينتج عن ذلك أن القرابة قد تكون قرابة نسب أو مصاهرة :

أ – قرابة النسب : و هي التي تضم كل من يجمعهم أصل مشترك و تكون قرابة مباشرة أو قرابة حواشي ، حيث نصت المادة **33** من القانون المدني على ما يأتي : " القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول و الفروع .

و قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر . "

1 – القرابة المباشرة – **parenté en ligne directe** : هي الصلة بين الأصول و الفروع و يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع عند الصعود للأصل درجة ماعدا الأصل و تكون صاعدة إذا كانت بين الابن و أبيه أو ابن الأبن و الجد و أن علا ، كما يلي:

الابن لأبيه	درجة الأولى
ابن الابن لجدّه	درجة ثانية
ابن الابن لجدّه	درجة ثالثة

2 – قرابة الحواشي – **parenté en ligne collatérale** : هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر ، مثل الإخوة .

¹⁴ تعرف المادة 2 من قانون الأسرة رقم 84-11 على النحو التالي :
" الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع و تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية و صلة القرابة " .

و عند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر .

و كل فرع فيما عدا الأصل المشترك ، يعتبر درجة .

الجد

الأخ درجة ثانية

الخال درجة ثالثة

بنت العم درجة رابعة

ب – قرابة المصاهرة : و هي القرابة التي تنشأ بين الزوج و أقارب الزوج الآخر .

و يعد أقارب الزوجين في نفس درجة القرابة و الدرجة بالنسبة للزوج الآخر ، كما ورد بالمادة 35 من القانون المدني .

و هكذا ، فوالد الزوج يعتبر بالنسبة للزوجة قريباً من الدرجة الأولى و أخت الزوجة بالنسبة للزوج من الدرجة الثانية .

أهمية القرابة :

تحدد درجة القرابة المركز القانوني للشخص (الحقوق ، الواجبات) .

– أمثلة :

1– إذا كان الشخص أباً و يجب عليه الإنفاق على أسرته ، و إذا كان ابناً و يجب عليه الطاعة¹⁵

¹⁵ تنص المادة 65 من الدستور على ما يلي :
" يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم و رعايتهم ، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم و مساعدتهم " .
و تنص المادة 75 من قانون الأسرة على ما يلي :
" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب " .
كما نصت المادة 77 على أنه : تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث."

2— كما تحدد القرابة — أيضا — المحرمات من النساء¹⁶ ،

3— و عدم صلاحية القضاة لنظر الدعوي التي تضم أقاربهم حتى الدرجة الرابعة¹⁷ .

الفرع الثاني

الاسم

— لقد نصت المادة 28 من القانون المدني على ما يلي : " يجب أن يكون لكل شخص لقب و اسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاده " .

و يجب أن تكون الأسماء جزائرية ، و قد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين .

165 — أولا : تعريف الاسم : لكل شخص اسم يعرف به و يميزه عن غيره من الناس و يتكون

الاسم عادة من عنصرين اسم الشخص **prénom** و اسم الأسرة أو اللقب **Nom** .

166— ثانيا : أهمية الاسم : ثار خلاف بين رجال الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للاسم:

1— ذهب البعض للقول أن للشخص حق ملكية على اسمه ، و هو رأي منتقد لأن حق الملكية يمكن

التصرف فيه و التنازل عنه بعكس الاسم .

2— بينما ذهب البعض الآخر إلى القول أن للاسم طبيعة مزدوجة فهو نظام إداري للتمييز بين الأفراد

، و من ناحية أخرى فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية .

¹⁶ يقول الله تعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم و أخواتكم و عماتكم و خالاتكم و بنات الأخ و بنات الأخت و أمهاتكم التي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة و أمهات نسائكم التي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم و حلالن أبنائكم الذين من أصلابكم و أن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان عفورا رحيفا " سورة النساء ، الآية : 22 .
و هو ما أخذت به المادة 25 من قانون الأسرة حينما نصت على أن :

" المحرمات بالقرابة هي :

الأمهات ، و البنات ، و الأخوات ، و العمات ، و الخالات ، و بنات الأخ ، و بنات الأخت .

و المادة 26 حينما نصت على أن : " المحرمات بالمصاهرة هي :

1- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها ؛

2- فروعها إن حصل الدخول بها ؛

3- أرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن علوا ؛

4- أرامل أو مطلقات فروج الزوج و أن نزلوا ؛

¹⁷ طبقا للمادة 104 من قانون الإجراءات المدنية .

يترتب على اعتبار الاسم نظام إداري أن الشخص يجب عليه أن يتخذ اسما .
كما يترتب على كون السم حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية أنه لا يجوز لأحد أن يتنازل عن اسمه
و لا يتصرف فيه و لا يسقط السم بعدم الاستعمال .

167- ثالثا : أنواع الأسماء : للاسم أنواع :

- 1- الاسم الحقيقي : ما يثبت بشهادة الميلاد يطلق عليه الاسم الحقيقي للشخص .
- 2- اسم الشهرة : اسم الشهرة لا يؤدي إلى زوال السم الحقيقي فقد يشتهر شخص باسم معين غير اسمه الحقيقي .
و للشخص أن يغير اسمه الحقيقي باسمه الذي اشتهر به ، و ذلك بإتباع الإجراءات التي نص عليها القانون .
- 3- الاسم المستعار : هو نوع من الشهرة و هو مألوف في الأوساط الأدبية و الإبداعية ، و قد يهدف الاسم المستعار إلى تحقيق أحد غرضين : إما لستر الشخص الحقيقي ، أو لكسب شهرة معينة .
القانون يحمي الاسم المستعار كالاسم الحقيقي .
- 4- الاسم التجاري : قد يطلق شخص اسمه على مشروع تجاري أو صناعي و هذا الاسم التجاري له قيمة مالية لأنه عنصر من عناصر المشروع ، لذلك يجوز التصرف فيه و التنازل عنه .
و يختلف الاسم التجاري في قيمته التجارية عن الاسم المدني للشخص .

168- رابعا : خصائص الاسم : من أهم خصائص الاسم ، أنه :

— لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه .

— لا يكتب و لا يسقط بالتقادم .

169 – خامسا : حماية الاسم : الاسم من حقوق اللصيقة بشخصية الإنسان و تفرضه أيضا ضرورات التنظيم الاجتماعي ، مما يتطلب حمايته و رعايته .

و قد تبني المشرع الجزائري مبدأ حماية الاسم حينما نص في المادة **48** من القانون المدني على أن :
" لكل من نازعة الغير في استعمال اسمه دون مبرر و من انتحل اسمه أن يطلب وقف هذا العتداء و التعويض عما يكون قد لحقه الضرر "

الفرع الثالث

الموطن

Le domicile

170 – أولا : التعريف : موطن الشخص هو المكان الذي يقيم فيه بصفة مستقرة .

و يشترط في الموطن :

أ – إقامة الشخص فعلا في مكان معين بصفة مستقرة .

ب – نية الشخص في الاستمرار بنفس المكان .

ف إذا تركه و انتقل لمواطن آخر بنفس الشروط السابقة ينشأ موطن جديد .

و في هذا السياق ، تنص المادة **36** من القانون المدني على أن " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي ، عند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن .

لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت " .

و المواطن من الحقوق التي قررها الدستور ، إذ نص في المادة **44** منه على أنه :

" يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية السياسية ، أن يختار بحرية موطن إقامته ، و أن ينتقل عبر التراب الوطني " .

171 – ثانيا : أنواع الموطن : يأخذ الموطن عدة أشكال و أنواع :

(أ) الموطن القانوني : يكون الموطن قانونيا إذا كان القانون يفرضه على الشخص ، و مثاله ما قرره القانون المدني حينما نص في مادته **38** (المعدلة) (فقرة أولى) على أن :

مواطن القاصر المحجور عليه و المفقود و الغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا " .

(ب) الموطن الخاص : يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين ، مثال ذلك :

1- موطن الأعمال : عرفت المادة **37** مدني ما أصطلح الفقهاء على تسميته بموطن الأعمال

على النحو التالي :

" يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة " .

فلا يكون هذا الموطن إلا لمن له تجارة أو حرفة ، فلا يصلح أن يكون للموظف موطن أعمال .

2- موطن القاصر المأذون له بالتجارة ك للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد و أذنت له المحكمة

بأعمال و تصرفات يعتبره القانون أهلا لمباشرتها يكون له موطن خاص بجانب موطنه العام

القانوني ، كما 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 : و هو الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين كاختيار المتقاضي

مكتب المحامي موطنا مختارا له ، و بالتالي يتم اعلانه بالأوراق القضائية أو مصالحه القانونية

عن طريق إعلانه على مكتب المحامي .

172 – ثالثا : أهمية الموطن العملية : إن تحديد موطن الشخص له عدة فوائد عملية ، منها :

1- إعلان الشخص يكون في موطنه ،

- 2- موطن المدعى عليه هو الذي بحسب الأصل ، يحدد الاختصاص المحلي للمحاكم المدنية
- 3- المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها موطن المتوفي في التركات و التفاليس التجارية ،
- القاعدة العامة أنه لا يمكن للشخص أن يسجل بالقائمة الانتخابية بالبلدية إذا كان موطنه بها .

المطلب الثالث الأهلية **La capacité**

تقتضي دراسة الأهلية بحثها من عدة جوانب قانونية من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول تحديد الأهلية

173 — تبدأ شخصية الإنسان بولادته حيا ، كما يحدد القانون حقوق الحمل ستكن ، و تنتهي شخصية الإنسان بوفاته ، كما رأينا (سابقا ، فقرة 157 و ما بعدها) .

و خلال حياة الإنسان يكون مرتبطا بإجراء العديد من التصرفات و لا يمكنه لذلك إلا إذا كانت لديه القدرة أو المكنة أو الاستطاعة على القيام بتلك التصرفات و هي ما اصطلح على تسميتها بـ " الأهلية — **capacité** " .

174 — أهلية الوجوب — **capacité de jouissance** : و هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات ، مما يجعلها مطابقة للشخصية القانونية ، حيث تدور وجودا و عدما مع الحياة لأنها تثبت لكل إنسان .

ب — أهلية الأداء — **capacité d'exercice** : هي صلاحية الشخص لإبراز التصرفات القانونية ، أي " القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته منتجا لآثار القانونية في حقه و ذمته " ¹⁸ . و هكذا ، فأهلية الوجوب تثبت لكل إنسان ، أما أهلية الأداء فلا تثبت إلا أثبت الشخص أنه قادر على التمييز بين النفخ و الضرر .

الفرع الثاني

¹⁸ - د - رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للحق ، الدار الجامعية ، مصر ، 1992 ، ص : 133 .

أحكام الأهلية

175 – تتدرج أهلية الشخص بتدرج سني عمره و قدرته على التمييز و الإدراك بين الفعل النافع و الضار من : الانعدام إلى النقصان إلى الكمال¹⁹ .

176 – أولاً — الصبي غير المميز (عديم الأهلية) : تنص المادة **42** (المعدلة) القانون المدني على أنه :

" لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن ، أو جنون .

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة " .

و معنى انعدام أهلية الصغير الذي لم يبلغ الثالثة عشر سنة بطلان كل تصرفاته لو كان التصرف نافعا له كقبول تبرع مالي .

و البطلان هنا يشمل كل تصرفات الصغير و يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك و يقضي به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام .

و يترتب على الحكم بالبطلان إعادة الأمر كما كان عليه قبل التعاقد .

177 – ثانياً — الصبي المميز (ناقص الأهلية) : و هي المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن الثالثة عشر دون أن يبلغ التاسعة عشر سنة (سن الرشد المدني) .

ففي هذي المرحلة لا يكون الشخص عديم الأهلية أو كمالها ، و إنما يكون ناقص الأهلية كما جاء في المادة **43** (المعدلة) من القانون المدني التي تنص على أن :

¹⁹ - يذهب الفقه الإسلامي إلى أن حياة الإنسان ، من حيث الأهلية ، تمر بالأدوار التالية :
- الأول : الجنين : يبدأ هذا الدور من بدء الحمل إلى الولادة ، حيث تكون للجنين أهلية وجوب ناقصة أي صلاحية لثبوت الحقوق له فقط (الميراث ، النسب من أبويه) ، دون الالتزامات .
- الثاني : الطفولة : من وقت الميلاد إلى وقت التمييز (و هو سبعة سنوات) ، حيث تثبت له (الطفل غير مميز) أهلية وجوب كاملة (صلاحية الشخص للإلزام و الالتزام) ، و ذلك بقدرته على استحقاق الحقوق و الالتزام بالواجبات ، أما أهلية أدائه فتكون منعدمة .
- الثالث : التمييز : يبدأ من سن السابعة إلى البلوغ بظهور علامات طبيعية كالاختلام و الحيض ، و فيه خلاف (18 سنة عند المالكية) .
و في هذا الدور يصبح

" كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة ،
يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " .

ويختلف حكم الصبي المميز في تصرفاته بحسب ما يلي :

1. إذا كان التصرف نافعا له نفعاً محضاً كقبول تبرع أو هبة فإن التصرف يكون صحيحاً .

2. إذا كان التصرف ضاراً محضاً يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا تصححه الإجازة .

إن التصرفات الضارة ضرراً محضاً تكون باطلة بطلاناً مطلقاً ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك
بالبطلان وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها .

3 إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر يكون باطلاً بطلاناً نسبياً ، بمعنى أن يكون قابلاً للإبطال
لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد .

- من جهة أخرى، وبالنسبة لمسؤوليته، فقد نصت المادة **152** من القانون المدني على أن : "لا يسأل
المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً " .

178-ثالثا : مرحلة البلوغ "سن الرشد " (كامل الأهلية)

تكتمل اهلية الشخص ببلوغه تسعة عشر سنة كاملة وتقع كافة تصرفاته صحيحة , طبقا للمادة 40من القانون المدني التي تنص على ما يأتي : "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية , ولم يحجز عليه, يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية , وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.

الفرع الثالث : عوارض الأهلية

179 – أولا : الحالات

تكتمل أهلية الانسان كما بينا ببلوغه التاسعة عشر سنة وتصح كامل تصرفاته إلا إذا طرأ على أهليته من عوارض الأهلية الآتية⁽²⁰⁾ :

أ- الجنون والعتة

بالرجوع إلى الفقرة الأولى مكن المادة 42 (المعدلة) من القانون المدني نجدها قد نصت على ما يلي :

(20) -عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي نوعان : سماوية ومكتسبة .

أولا : العوارض السماوية: وهي التي تطرأ على الانسان دون اختياره , مثل الجنون , والعتة , والنوم , ومرض الموت , أ- الجنون : وهو اختلال في العقل يترتب عنه هيجان , مما يجعل الشخص معدوم أهلية الأداء لأن المجنون فاقد للعقل والتمييز , الأمر أي يقتضي اعتباره محجورا عليه . ويميز الفقه بين الجنون المطبق(المستمر) والمتقطع , حيث يعتد بتصرفات الشخص أثناء وعيه ,

ب- العتة : هو حالة تعتري الشخص تجعله عليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير , والفرق بينه وبين المجنون أنه لا يفقد العقل و إنما يؤدي إلى ضعف الوعي والادراك , دون اضطراب وهيجان .وحكم معتوه كالصبي المميز له أهلية أداء ناقصة , إلا إذا اصبح المعتوه فاقد العقل والتمييز فيصير حكما كالمجنون .

ثانيا : العوارض المكتسبة : وهي التي يكون لاختيار الشخص دور في تحصيلها , مثل : السفه , الغفلة , السكر المدين بدين مستغرق .

أ-السفه: خلافا للرشد فإن السفه هو تبذير المال وانفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع والحكمة , وحكمه , بعد الحجر عليه بالنسبة للتصرفات المالية , كالصبي المميز , لما في ذلك من مصلحة خاصة وعامة.

ب- الغفلة . ذو الغفلة هو من لا يعرف التصرف الراجح من الخاسر , حيث يخدع بسهولة بسبب البساطة وسلامة القلب .والغفلة تلحق , عند جمهور الفقهاء بالسفه , رغم الفرق بينهما : السفه كامل الإدراك وذو الغفلة ضعيف الإدراك .

" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن , أو عته, أو جنون".

1-الجنون (Démence): هو حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة والإدراك على تمييز العمل النافع من العمل الضار .

1. العته : هو الحال الذي يعتري عقل الانسان فيفقده القدرة على التمييز , على الرغم من أنه لا يفقد العقل تماما كالجنون .ولقد سوى القانون في الحكم بين المجنون والعته , خلافا لما ذهب إليه الفقه الاسلامي .

ب-السفه والغفلة

يكون ناقص الأهلية كما جاء بالمادة **43 (المعدلة) من القانون المدني**: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

1.السفه

هو حالة تصيب الشخص تدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير , والسفيه هو الشخص الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل و الشرع فيعمل على تبذيره دون ضابط من عقل أو منطق⁽²¹⁾.

2. الغفلة

يقصد بها وقوع الشخص بسهولة في غيب بسبب سلامة نيته وطيب قلبه , وكثيرا ما يخطئ إذا تصرف .وحكم السفيه وذو الغفلة شأن ناقص الأهلية (الغير المميز) , أن تقع تصرفاته :

-صحيحة , إذا كانت نافعة له نفعا محضا .

- باطلة بطلانا مطلقا , إذا كانت ضارة ضررا محضا فتقع .

- قابلة للإبطال , إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

(21) د- رمضان أبو السعود , المرجع السابق , ص 190.

180- ثانيا : الآثار

يترتب على قيام عارض من عوارض الأهلية السابقة لحجر على الشخص , حيث نصت المادة 101 من قانون الأسرة على ما يلي : " من بلغ سن الرشد وهو مجنون , أو معتوه، أو سفیه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه . " وحماية لحقوق الشخص، فإن الحجر عليه لا يكون إلا بحكم قضائي بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة . كما يترتب على فقدان الأهلية أو نقصانها تعيين نائب قانوني في صورة : ولي أو وصي أو مقدم (22).

الفرع الرابع : موانع الأهلية

181 -يكون الإنسان الراشد أهلا لمباشرة كافة التصرفات القانونية إذا لم يوجد عارض يصيب أهليته.

ومع ذلك قد توجد موانع , بجانب العوارض السابق بيانها (سابقا، الفقرة 179 وما بعدها)، تحول بين كمال أهليته وحقه في مباشرة التصرفات القانونية. وقد تكون موانع الأهلية: مادية أو طبيعية أو قانونية .

182- أولا : المانع المادي

وهو غياب الشخص بحيث لا يستطيع مباشرة تصرفاته القانونية بشكل يعطل مصالحه ويحدث به الأضرار، كما رأينا (سابقا فقرة 161) . وقد نصت المادة 31 من القانون المدني على أنه : " تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي".

(22) - تنص المادة 87 من قانون الأسرة على أن : " يكون الأب ولها على أولاده القصر , وبعد وفاته تحل أم محله قانونا . وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له , تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد . وفي حالة الطلاق , يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ."

تنص المادة 92 منه على أنه : : يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون ."

تنص المادة 99 منه على مايلي : "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي او وصي على من كان فاقد الاهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه , أو ممن له مصلحة ومن النيابة العامة ."

183-ثانيا : المانع الطبيعي

قد يصاب الشخص بعاهتين كان يكون أصم أو أعمى أو أصم أو أعمى أو أعمى مما يتعذر معه التعبير عن إرادته تعبيراً صحيحاً، حيث يجوز للمحكمة أن تعين له وصياً قضاياً يعاونه في التصرفات التي يجربها تحقيقاً لمصلحته (المادة 80 مدني) .

وعلى ذلك إذا كان الشخص مصاباً بعاهة واحدة فإن الوصاية القضائية لا تقرر له بحسب الأصل أو إذا كان مصاباً بغير العاهات المحددة في القانون . ونفس الأمر إذا كان الشخص مصاباً بعاهتين ولكنه يستطيع التعبير عن إرادته لا تقرر له الوصاية القضائية .

184-ثالثا : المانع القانوني

تنص المادة 78 من القانون المدني على ما يأتي : "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد بحكم القانون ". ويتحقق المانع القانوني بالنسبة لمن سلبت أهليته بحكم المحكمة أو بحكم القانون كما في حالة و لو حكم عليه بعقوبة جنائية فلا يجوز أن يتولى إدارة أمواله خلال مدة حبس حرته . وطالما ظل الحكم مستمرا في التطبيق تعين له المحكمة قيما نيابة عنه في إدارة أمواله .

المطلب الرابع :الذمة المالية(Le patrimoine)

185 –أولا : التعريف

الذمة امية هي مجموع ما للشخص من الحقوق ما لمن الالتزامات في الحاضر والمستقبل . ود أقر المشرع الجزائي الذمة المالية للشخص وجعلها ملازمة للشخصية فلكل شخص ذمة مالية و لا يوجد شخص بدون ذمة مالية .

كما أنه لا يجوز أن يكون للشخص اكثر من ذمة مالية وهذا بعكس ما قررته بعض التشريعات الأجنبية مثل القانون الألماني الذي أقر عدم الربط بن وشخص الانسان أي الذمة مالية عن شخص الإنسان .

186- ثانيا : خصائص الذمة المالية

1. لكل شخص مالي .
 2. تشمل الذمة المالية حقوق الشخص والتزاماته اضره والمستقبلية.
 3. تن الذمة المالية من :
- *شق إيجابي في الحقوق (ما له) .

*وشق لبي هي الالتزامات (ما عليه).

وبواسطتها يمكن معرفة حالة يسار الشخص أو إعساره .

187- ثالثا : أهمية فكرة الذمة المالية

تظهر فائدة الذمة المالية عند تحديد مدى حقوق الدائنين على أموال مدينتهم من حيث أن :

1. فكرة الذمة المالية حق الضمان العام للدائنين على أموال مدينهم .
2. فكرة الذمة المالية تبرز القاعدة الشرعية " لا تركه إلا بعد سداد الديون " .

المبحث الثاني : الشخص المعنوي (La personne morale)

المطلب الأول : ماهية الشخصية المعنوية

188-أولا : تعريف الشخص الاعتباري

لما كانت الشخصية القانونية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات , كما رأينا (سابقا ،
فقرة 155) فإنها ليست قاصرة على بني الإنسان بل ان الحاجات الاقتصادية والاجتماعية وتطور
الحياة أدى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية امجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمكنها من
تحقيق أهداف لا يستطيع الإنسان (الشخص الطبيعي) بمفرده أن يحققها .

وفي هذا السياق تنص المادة 49 من القانون المدني (المعدلة) على ما يأتي: الأشخاص

الاعتبارية هي :

-الدولة , الولاية , البلدية .

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

- الشركات المدنية التجارية .

- الجمعيات المؤسسات.

- الوقف .

-كل مجموعة من الأشخاص أو الاموال يمنحها القانون شخصية قانونية , إن الاعتراف بالشخصية

القانونية لمثل هذه الجماعات و المجموعات يجعل لها كيانا مستقلا و ذمة مالية منفصلة عن ذمة

الأشخاص الطبيعيين المكونين لها.

و عليه يمكن تعريف الشخص المعنوي أو الاعتباري بأنه: " مجموعة الأشخاص طبيعية (أفراد)

أو مجموعة اموال (أشياء) ، تتكاثف وتتعاون أو ترصد لتحقيق غرض او هدف مشروع بموجب

اكتساب الشخصية القانونية " **Personne juridique** .

189- ثانيا : طبيعة الشخصية المعنوية

لقد ثار خلاف فقهي وفكري حول تكييف طبيعة الشخصية المعنوية , حيث ظهرت الآراء

والمذاهب التالية :

أ-المذهب المنكر لوجود الشخصية المعنوية

يرى أصحاب هذا المذهب أن لا فائدة إطلاقا من الاعتداد بهذه الفكرة إذ يمكن الاعتماد في

الحفاظ على المصالح الجماعية إلى الأفكار والمفاهيم التقليدية المألوفة , مثل : التضامن الاجتماعي و

الملكية المشتركة وغيرها .

ب-مذهب الافتراض والخيال (المجاز) **Théorie de la fiction légale**

حيث يعتبر أصحاب هذا المذهب أن الإنسان (الشخص الطبيعي) هو الشخص القانوني الوحيد القادر على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وما الشخص المعنوي إلا مجرد افتراض ومجاز من باب تمكين مجموعة الأشخاص أو الاموال من اداء مهامها الجماعية وتحقيق الأغراض الموجودة من أجلها .

ج-مذهب الحقيقة والواقع :théorie de la réalité

يرى أصحاب هذا المذهب أن الاعتراف بالشخصية القانونية (المعنوية) لمجموعة من الأشخاص والأموال ، كما هو الحال، بالنسبة للأفراد، إنما يقوم اعتبارا من أنها القدرة أو المكنة المجردة لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات بغض النظر عن تسند إليه القدرة (إنسان فرد أة مجموعة : أفراد وأموال) .

المطلب الثاني : تكوين الشخصية الاعتبارية .

190- طبقا للمادة **51** من القانون المدني، يعين القانون الشروط الواجب توافرها لتأسيس وتكوين مختلف الاشخاص المعنوية : مؤسسات الدولة، وباقي المجموعات (الجمعيات، التعاونيات) وكيف تكتسب الشخصية القانونية، وكيف تفقدها .

-وعلى كل فإن الشخص المعنوي يقوم بتوافر عدة عناصر ومقومات وشروط تتمثل أساسا في الأركان التالية :

191 -أولا : مجموعة أشخاص و أموال

يستند وجود الشخص المعنوي إلى توافر :و مجموعة من الاشخاص - الافراد) كالجمعيات , أو مجموعة من الأموال -الأشياء) كالشركات المساهمة , كما هو واضح من الفقرة الأخيرة من المادة **49** السالفة الذكر.

وعادة ما يقوم الشخص المعنوي على وجود مجموعة من الأشخاص والأموال في آن واحد :

-البلدية هي: سكان البلدية وممتلكاتها .

- والشركة هي: الشركات لمساهمون ورأسمالها .

- والجمعية هي: اعضائها وممتلكاتها .

192- ثانيا : العرض المشروع.

إن الشخص المعنوي لا وجود له - من الناحية القانونية إذا لم يكن يهدف من وراء نشاطاته إلى تحقيق و إنجاز غرض مشروع ، أي يسمح به النظام القانوني السائد بالدولة .

193- ثالثا : التنظيم

يقوم الشخص المعنوي على إقامة وتعيين الهيئات و الاجهزة التي تمثل الجماعة أو المؤسسة وتعتبر عن إرادتها .

تقوم الشركة مثلا : -على إحداث مجلس إدارة وتعيين مدير لها طبقا للقانون التجاري وقانونها الأساسي , كما تقوم البلدية على انتخاب مجلس شعبي بلدي ورئيس له وفقا للقانون البلدي .

194- رابعا : الاعتراف

يشترط لوجود الشخص المعنوي - بغض النظر عن وضعية الدولة - الاعتراف بوجوده من طرف السلطة المختصة وبموجب الوسيلة القانونية اللازمة .

- فالبلدية او الولاية تحدث وتنشأ بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية⁽²³⁾ .

- والجمعيات الولائية تنشأ بموجب ترخيص صادر عن الوالي بعد توافر شروطها طبقا للقانون

رقم 31-90 المؤرخ في 4ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات .

المطلب الثالث : أنواع الشخص المعنوي

(23) - تنص مثلا- المادة الاولى من القانون البلدي رقم 90-08 على مايلي :

"البلدية هي الجماعة الإقليمية الأساسية , وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتحدث بموجب قانون ."

195- لعل أهم تقسيم للأشخاص المعنوية هو تصنيفها إلى: عامة وخاصة . في حالة عدم النص , في سند ووثيقة الإنشاء والتأسيس , على طبيعة ونوع الشخص المعنوي , وضع الفقه عدة معايير للتمييز بين الشخص المعنوي العام⁽²⁴⁾ والشخص المعنوي الخاص , نذكر أهمها :

1. الهدف

يقوم معيار التمييز والتفرقة بين الشخص المعنوي العام والخاص على طبيعة ونوع الغرض المراد تحقيقه وإنجازه وما إذا كان ينصب على تحقيق مصلحة عامة أو خاصة .

يقوم الشخص المعنوي العام بتقديم خدمة عامة للجمهور , مثلا : مؤسسات التعليم العام (الجامعات) , المستشفيات الخ , بينما ينشأ الشخص المعنوي الخاص لتحقيق مصالح خاصة لمجموعة معينة , مثل : الشركات التجارية , الجمعيات الخ .

2. أصل النشأة

(24) -ينقسم الشخص المعنوي العام إلى : شخص معنوي عام اقليمي , وشخص معنوي عام مرفقي .
أ-الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية : وهي الاشخاص المعنوية التي تمارس اختصاصاتها وصلاحياتها في حيز جغرافي معين , و إذ تستند على الاختصاص الاقليمي.
ولعل اهم الاشخاص المعنوية الاقليمية , تتمثل فيما يلي :
1-الدولة : وهي شخص معنوي اقليمي فريد من نوعه , إذ تمارس سلطاتها على كافة ارجاء و اقطار حدود الدولة , فهي الأصل الذي ينفرع عنه كافة الأشخاص المعنوية العامة والخاصة .
2-المجموعات المحلية : حيث تنص المادة 15 من الدستور على ما يلي : "الجماعات الاقليمية للدولة هي البلدية والولاية .البلدية هي الجماعة القاعدية "
-يتم انشاء الأشخاص المعنوية الاقليمية (البلدية , الولاية) بقانون من السلطة التشريعية اعمالا للمادة 122 (فقرة 10) من الدستور .
ب- الأشخاص المعنوية المرفقية (الصحية): وهي الاشخاص المعنوية التي تتركز في وجودها , على الاختصاص المرفقي , أي التكفل بنشاط وموضوع معين : الجامعة(التعليم العالي), مؤسسة النقل البلدي , الوكالة الوطنية للطاقةالخ , وتحدد المبادئ والقواعد الاساسية السارية عليها أيضا بموجب قانون من السلطة التشريعية إعمالا بالمادة 122(فقرة 29) من الدستور , وعلى أن يتم إنشاؤها بالوسيلة والأداة القانونية الملائمة من طرف الجهة المخولة بذلك .

فإذا كانت الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى هي التي أنشأته فهو عام و إلا فهو الشخص المعنوي الخاص .

3. امتيازات السلطة العامة

الشخص المعنوي يعتبر عاما إذا ما كان حائزا لامتيازات السلطة العامة (سلطة نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة مثلا) , اما الاشخاص المعنوية الخاصة فهي كالأشخاص الطبيعية (الأفراد) ليس لها امتيازات السلطة العامة .

4. الانضمام الإجباري

حيث يكون انضمام الأفراد الى الأشخاص المعنوية العامة اجباريا , والى الأشخاص المعنوية الخاصة اختياريا (مثل الجمعيات) .

و إن كان الاتجاه الحديث الراجح يأخذ بعين الاعتبار جملة من العناصر والعوامل , تمزج بين أكثر من معيار واحد من المعايير المذكورة سابقا .

المطلب الرابع : خصائص الشخصية الاعتبارية

196-رغم ما يعنونر المادة **50** من القانون المدني من خلل ونقص يتمثل في عدم صياغتها اللغوية (التأنيث من التذكير)والقانونية (التركيز على بيان الحقوق دون الالتزامات) , فقد ذكرت على سبيل المثال أهم النتائج و الأثار المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية عموما , حينما نصت على ما يلي :
"يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان , وذلك في الحدود التي يقررها القانون ."

يكون لها خصوصا :

- ذمة مالية ,
- موطن , وهو المكان الذي يوجد فيه مركزظ إدارتها .

- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها , في نظر القانون الداخلي , في الجزائر ,
- نائب يعبر عن إرادتها ,
- حق التقاضي " يمكن القول -إذن - انه بمجرد توافر أركان ومقومات وجوزد الشخص المعنوي , يتم تزويده بالشخصية القانونية مما يخوله القدرة والمكنة على :
-اكتساب الحقوق (الشق الايجابي) : حق الملكية , قبول الهبات الخ .
- التحمل بالالتزامات (الشق السلبي) : مسؤولية التعويض عما ينجم عن تصرفاته من إضرار للغير الخ .
وعليه يمكن رد أهم تلك الآثار الى ما يلي :

197-أولا : الأهلية La capacité

يتمتع الشخص المعنوي , مثل الشخص الطبيعي بالأهلية سوا كانت أهلية وجوب أو أهلية أداء , مع الإشارة الى ان النظر ومدى أهلية الشخص المعنوي أضيق من أهلية الشخص الطبيعي (الانسان) , كما هو مبين مسبقا , إذ لا تتعدى أهلية الاول الى ما كان لصيقا بصفة الانسان كحقوق الأسرة .

كما تتقيد بالحدود التي ترسمها وتعينها الأداة القانونية (قرار عقد) التي أنشئء بموجبها الشخص المعنوي .

فللشخص المعنوي حق في الملكية , وله حق التقاعد و حق التقاضي وغيرها من السلطات المعنية التي تخول إياه القوانين و الانظمة وقانونه الأساسي وسند إنشائه , مع ضرورة التقيد بالاختصاص الإقليمي و الموضوعي .

ولما كان مناط أهلية الأداء هو التمييز و الإرادة , كان من اللازم -حتما- تعيين نائب له يعبر عن تلك الإرادة , من خلال قيام الشخص طبيعي بذلك , هو عادة رئيسه أو مديره : الوالي (الولاية) ,

رئيس البلدية (البلدية) , رئيس الجامعة (الجامعة) , مدير الشركة , رئيس الجمعية , حيث يصبح متمتعاً بالأهلية والصلاحيات القانونية التي تخوله التصرف نيابة عنه .

198 - ثانيا : الاستقلالية Autonomie

بوجوده يصبح الشخص المعنوي مستقلاً بذاته من الناحية المالية والإدارية .

أ- الاستقلال المالي (الذمة المالية Patrimoine)

يتمتع الشخص المعنوي بالذمة المالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة أو الشخص الذي أنشأه , حيث تكون وعاء لحقوقها والتزاماته المترتبة على نشاطه كهيئة .

فالذمة المالية للبلدية مستقلة عن الذمة المالية لكل من الولاية أو الدولة , وذمة الجمعية مستقلة ومنفصلة عن ذمم أعضائها .

ويترتب عن ذلك ان الحقوق التي للشخص الاعتباري لا يستطيع أن يطالب بها من بمثله قانوناً وليس لأي عضو ان يطالب بها لصفته الشخصية .

كما أن ما عليه من التزامات تتحملها ذمة الشخص الاعتباري ولا يمكن أن يطالب بها الاعضاء الذين يتكون منهم .

ب- الاستقلال الإداري (الأجهزة)

حتى يعمل بصورة منتظمة و مستمرة نحدث داخل الشخص المعنوي أجهزة وتنظيمات **organes** سواء للمداولة أو للتنفيذ

أمثلة :

✓ للبلدية أجهزتها وهيئاتها الإدارية التي تستقل بها عن باقي الأجهزة والإدارات : المجلس الشعبي البلدي , رئيس البلدية .

✓ للجامعة : مجلس للتوجيه , ومجلس علمي , ورئيس الجامعة .

✓ لشركة المساهمة : جمعية عامة للمساهمين ومجلس إدارة , ورئيس مدير عام

199- ثالثا : الموطن

نظرا لأهمية الموطن , من الناحية القانونية (سابق في الفقرة 170) , خاصة من حيث تحديد الاختصاص القضائي , يجب ان يعين موطن الشخص المعنوي , وهو ما يتمثل في مكان وجود مركزه أو مقره **Le siège** .

-موطن الولاية هو مركز الولاية **Chef-lieu**,

- موطن الشركة هو مركزها , وفقا للمادة 574 من القانون التجاري ,

- موطن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط جزائي يعتبر مركزها وموطنها , في نظر القانون الداخلي , في الجزائر , كما جاء في المادة 08 من القانون المدني , السالفة الذكر .

200- رابعا : اسم الشخص الاعتباري

الشخص الاعتباري اسم يتميز به عن بقية الأشخاص الاعتبارية وهو حق يحميه القانون وقد يكون اسما تجاريا له قيمة ويجوز التصرف فيه والنزول عنه .

201- خامسا : حالة الشخص الاعتباري

يعتبر تحديد جنسية الشخص الاعتباري (الحالة السياسية) هاما لمعرفة القانون الذي يحكمه , والغالب في الشخص الاعتباري الذي نشأ في دولة معينة أن يأخذ جنسية هذه الدولة .

المطلب الخامس : نهاية الشخص المعنوي

-إن مصير الشخص المعنوي , شأنه شأن الشخص الطبيعي , إلى الزوال بغضالنظر عن الأسباب ومال حقوقه والتزاماته .

202-أولا : الأسباب (الحالات)

تنتهي الأشخاص المعنوية عموما , لأسباب شتى :

1-انتهاء الأجل إذا كان وجودها مؤقتا أو محدودا زمنيا ,

2-تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ,

3- الحل والإلغاء والذي يأخذ عدة صور منها :

*الحل الإتفاقي :

قد يتم انهاء وحل الشخص المعنوي باتفاق ارادة المؤسسين له : مثل حل الجمعيات , حل الأحزاب , حل الشركات .

*او الحل الإداري (بقرار إداري من الجهة الإدارية المختصة) : حل المؤسسة بلدية بقرار بلدي , حل جمعية وطنية بقرار وزاري نظرا لمخالفتها للقانون .

*أو الحل القضائي : وذلك بموجب رفع دعوى أمام القضاء المختص ,

*أو بتدخل من المشرع (القانون) : كما هو الشأن في حالة إلغاء بلدية أو ولاية في إطار إعادة

التقسيم الإقليمي للبلاد , لأنها لا تتشأ ولا تلغى إلا بقانون من البرلمان , إعمالا للمادة 122 من الدستور (فقرة 10).

203- ثانيا : الآثار

كما هو الحال بالنسبة لوفاة الشخص الطبيعي وما يتعلق بذلك من تركة وميراث , فإن انتهاء الشخص المعنوي يطرح عادة التساؤل عن مآل حقوقه والتزاماته ومختلف علاقات القانونية السابقة (علاقات العمل مثلا)

الأصل أن تبقى وتمتد الشخصية المعنوية بالقدر الكافي للتصفية , حيث تسدد ديونه وتحول باقي حقوقه إلى الجهات التي يقررها سند إنشائه , او وفقا لما يقضي به إجراء الحل, أو طبقا للقانون .

الفصل الثاني : محل الحق

محل الحق هو الموضوع الذي ينصب عليه الحق .ومحل الحق إما ان يكون : شيئا, أو عملا من الاعمال .

المبحث الاول : الأشياء Les choses

يمكن تقسيم الاشياء بناءا على عدة معايير⁽²⁵⁾ .

204-أولا : من حيث التملك

الأشياء القابلة للتملك والأشياء الغير القابلة للتملك : تنص المادة 682 من القانون المدني علي 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 ان يستأثر بحيازتها . وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية ."

أ-الأشياء القابلة للتملك : القاعدة العامة في الأشياء هو جواز تملكها والتعامل فيها , مثل : الأراضي , والبنيات , والسيارات , أي الأشياء التي تصلح للتعامل فيها ومن ثم , فغن الاشياء القابلة للتملك , يمكن أن تكون من قبيل :

(25) -المواد من : 682 الى 689 من القانون المدني .

1-الأشياء المباحة

وهي الأشياء القابلة لتملكها , لكن لا مالك لها , مثل : الحيوانات غي الاليفة ما دامت طليقة (الأسماك في لبحر , الطيور) (26).

2-الأشياء المملوكة

يمكن نقل ملكية الشيء (الثمار , الدار , السيارة) من شخص إلى اخر ,

ب-الأشياء الغير قابلة للتملك

توجد اشياء لا يجوز تملكها وتخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها او تخرج عن دائرة التعامل

بحكم القانون :

1-الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها

وهي التي يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالقمر والشمس والماء الجاري والهواء لان

الانتفاع به للناس جميعا دون أن يكون لأحد حق الاستئثار بها .

ومع ذلك , فإذا ما تم الاستئثار بمقادير محدودة من تلك الأشياء (ماء , هواء ,) فإنها تصبح

صالحة للتملك .

2-والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون

الأموال العامة والأموال الوقف وهي التي لا يجيز القانون ان تكون محلا للحقوق المالية ,

حيث جاء في المادة 689 من القانون المدني على ما يلي :

" لا يجوز التصرف في أموال الدولة او حجزها او تملكها بالتقادم ."

(26) -يقسم الفقه الاسلامي المال , باعتبار إباحة الانتفاع به , وحرمته , الى منقوم وغير منقوم .

المنقوم : هو الشيء الذي يحرز فعلا ويبيح الشرع الانتفاع به , مثل : الارض , اللباس , الكتاب .

-غير منقوم : هو مالم يحرز بالفعل (السماك في البحر , الطير في الهواء) , او لا يباح الانتفاع به شرعا (الخنزير , الخمر).

-يراجع , خاصة : د- وهبة الزحيلي , الفقه الاسلامي و أدلته , المرجع السابق , ص : 44 وما بعدها .

205-الأشياء المثلية

لقد عرفت المادة 686 من القانون المدني الاشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض عند

الوفاء .

تقدر الاشياء المثلية بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن , (3 نسخ من كتاب معين, 10 أمتار من قماش معين , 5 لتر من العسل والحليب , قنطار من القمح) .

والمال المثلي هو ما يوجد له مثل ونظير في الاسواق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته

يعتد به في التعامل .

ت - الأشياء القيمية

هي الأشياء الغير متماثلة والغير متشابهة مثل التحف والآثار . ويترتب على هذا التقسيم ما

يلي :

1-الوفاء بالأشياء القيمية في مكان الشيء وفي المثليات مكان الوفاء موطن المدين .

2-إذا كان محل البيع منقولاً معيناً بذاته انتقلت ملكيته فور إبرام عقد البيع و إذا كان من المثليات لا تنتقل الملكية إلا بعد فرزها .

3-في المقاصة القانونية لا بد ان يكون الدينان متماثلين أي على شيء مثلي .

4-إذا كان محل الالتزام شيء مثلي فإنه لا يهلك ويجب على المدين الوفاء بشيء مثله, أما إذا كان شيئاً قيمياً وهلك انفسخ العقد بقوة القانون وتبرأ ذمة المدين لاستحالة التنفيذ, لأنه لا يوجد مثله .

5- ملكية المنقول القيمي تنتقل بمجرد التعاقد أما المنقول المثلي لا تنتقل ملكيته إلا بعد تحديد

الذات .

ويقرر الفقه الاسلامي ان الاموال المثلية تضمن باتلافها بضمان مثلها , اما الاموال القيمية فتضمن بقيمتها , لأنه لا يمكن إيجاد مثلها صورة .

كما يقرر ان الاموال القيمية لا يجري فيها الربا المحرم , خلافا للأموال المثلية فيجري فيها الربا .

206-ثالثا : تقسيم الأشياء من حيث ثباتها (العقار والمنقول)

تنص المادة 683 من القانون المدني على ما يلي : " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول . " وبذلك يمكن القول بان المشرع الجزائري استند في معياره على أساس ثبات الاشياء أو عدم إمكان نقلها دون تلف⁽²⁷⁾ .

207-أ- العقار Immeuble

العقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف , ويقسم الى :

1-العقار بطبيعته

هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلف , مثل : البناء , . الشجرة ... الخ .

2-العقار بالتخصيص

هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه لخدمة هذا العقار او استغلاله مثل: الآلات والمواشي المخصصة لخدمة الارض .

(27) -يضيق المذهب المالكي من دائرة المنقول وبوسع من الدائرة العقار .

-المنقول : ما يمكن نقله وتحويله مع احتفاظه بصورة أولى : الحاسوب , السيارة , البقرة .

-العقار : ما لا يمكن نقله أصلا (الارض) , أو يمكن نقله لكن تتغير صورته وهيأته الاولى , كالبناء والشجر : فالبناء بعد هدمه يصير أنقاصا والشجر يصير أخشابا.

ويشترط لكي يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص أن يتوافر شرطان⁽²⁸⁾:

***الشرط الأول:** اتحاد مالك المنقول والعقار أي يجب ان يكون العقار المنقول مملوكين لشخص واحد.

***الشرط الثاني :** أن يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار أو استغلاله ويكفي ان يكون في هذا التخصيص فائدة للعقار ولو لمدة مؤقتة من الزمن .

208 - ب - المنقول Meuble

هو كل ما يمكن نقله من مكانه دون تلف ويقسم إلى :

1- المنقولات بطبيعتها

هي كل شيء يمكن نقله من مكانه دون تلف بشرط ان يكون عقارا بالتخصيص , مثل : الكتب , الملابس , والسيارات .

2- المنقول حسب المآل

هو عقار بطبيعته ولكنه ينفصل عن مكانه ويصبح منقولا , مثل : ثمار الفاكهة , والمباني المعدة للهدم .ويطبق على المنقول بحسب المال النظام القانوني للمنقولات .

ج-أهمية التفرقة بين العقارات والمنقولات

1-الشفعة لا تكون إلا في العقار دون المنقول .

2-دعوى الحيازة (دعوى وضع اليد) المقررة لحماية حائز العقار دون حائز المنقول.

(28) تنص المادة 683 (الفقرة الثانية) من القانون المدني على مايلي "غير ان المنقول الذي يضعفه صاحبه في عقار يملكه, رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص ."

3- تنتقل الملكية والحقوق العينية في المنقولات بمجرد العقد اما بالنسبة للعقارات لا تنتقل إلا إذا تم شهرها عن طريق التسجيل .**4-** حقوق الارتفاق والاختصاص والرهن الرسمي لا ترد إلا على العقارات , كما رأينا (سابقا , فقرة **121** و ما بعدها).

209- رابعا : تقسيم المال إلى استهلاكي واستعمالي :

تنص المادة **685** من القانون المدني على أن : " الاشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما اعدت له في استهلاكها او إنفاقها .
ويعتبر قابلا للاستهلاك كل شيء يكون جزءا من المحل التجاري وهو معد للبيع " .

201-المال الاستهلاكي

هو ما يكون الانتفاع بخصائصه غير متحقق إلا باستهلاكه سواء كان استهلاكه حقيقا باستهلاك عينة كالطعام أم كان استهلاكه حكما كالنقود حيث يعتبر خروجها لقضاء الحاجات استهلاكا لها .
212-ب-المال الاستعمالي :

يتحقق بالانتفاع به مرارا بقاء عينه كالأثاث والدولاب والثياب ونحو ذلك .

213-ج- الآثار المترتبة على تقسيم المال إلى استهلاكي و استعمالي :

- 1-** المال الاستهلاكي لا يقبل ان ترد عليه العقود التي يكون اغرض منها الاستعمال دون الاستهلاك وهي التي تستهدف تمليك المنفعة دون العين كالإجارة لان العقد في كليهما يقتضي الانتفاع مع بقاء العين والمال الاستهلاكي لا يتحقق الانتفاع به إلا باستهلاك عينه فلا يصح إجازته لتتافي الغرض المقصود مع طبيعة هذا النوع من المال
- 2-** العقود التي يكون الغرض منها استهلاك المال دون استعماله لا ترد إلا على مال استهلاكي كالقرض لإنفاقه والانتفاع به فلو ورد على مال استعمالي لا يكون قرضا بل إعارة و إن وقع بلفظ القرض .

المبحث الثاني : الأعمال

214-أولا : الحالات

إلى جانب الشيء قد يكون محل الحق عملا يقوم على رابطة الاقتضاء فيخول لصاحبه اقتضاء عمل معين , سواء : بإعطاء شيء أو القيام بعمل , أو الامتناع عن العمل.

ثانيا : الشروط

نصوص القانون المدني الجزائري تفيد ضرورة أن يكون محل الالتزام ممكنا ومعينا ومشروعا على النحو التالي :

215-أ- شرط الإمكان

يجب أن يكون محل الحق الشخصي ممكنا , وزفي حالة الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكنا (المادة 170 م.ج).

و يجبر المدين على تنفيذ إلتزامه من ناحية أخرى متى كان ذلك ممكنا (164 ق.م) و في الإلتزام بعمل إذا نقص أذ إستوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين (المادة 169 م.ج).

و يجوز في الإلتزام أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا و محققا, غير أن التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه (م92 مدنى ج).

و معني الإمكان ألا يكون محل الحق غير مستحيل و لا يمكن تنفيذ الإلتزام إذا كانت هناك إستحالة مطلقة.

و الإستحالة النسبية لا تمنع من تنفيذ الإلتزام فإذا إنفق شخص مع آخر على إصلاح سيارته و لم يمكنه ذلك يجوز له الإستعانة بشخص آخر و لو على نفقته.

216-ب: تعيين المحل أو قابليته للتعيين: يجب أن يكون العمل محل الحق الشخصي معيناً فعلاً أو قابلاً للتعيين.

فإذا إتفق للمقاول مع شخص بإقامة بناء دون تحديد مواصفاته يعتبر باطلاً لإنعدام المحل، أما إذا كان المحل قابلاً للتعيين يكفي لنشوء الإلتزام إذا تبين من ظروف الإتفاق أنها تسمح بتعيين محل الإلتزام، فإن إتفق مقاول مع شخص لإقامة بناء و كانت القوانين تحدد شروط البناء من حيث الإرتفاع و كافة المواصفات يكون صحيحاً.

217-ج: مشروعية التعاقد: يشترط في محل الحق أيضاً أن يكون مشروعاً، لذلك يكون الإلتزام باطلاً إذا كان محلاً غير مشروع مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كالإتفاق على قتل شخص.

و نفس الأمر إذا الإلتزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً (م 97 مدنى) و فيس هذا الصدد قررت المحكمة العليا بأنه: " منه المقرر قانوناً أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً و من ثم فإن القضاء بها يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد الإيجار للمنزل المتنازع عليه معد لإستغلاله في الدعارة فإن قضاة المجلس بمناقشتهم لهذا العقد و إعتماده كوثيقة رتب عليها التزامات بالرغم من بطلانه بطلاناً مطلقاً خالفوا القانون و متى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه".²⁹

و إذا العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لايزول البطلان بالإجازة لتعلقه بالنظام العام و في جميع الاحوال يفترض في كل إلتزام أن يقوم على سبب مشروع مالم يقيم الدليل على غير ذلك.

و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي لمحل الحق حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك و إذا إدعى صاحب المصلحة بوجود سبب إلتزام آخر غير مشروع على المدعي إثبات ذلك.

القضية رقم 43098 بين (ب س) (أ ع) القرار الصادر 12-4-1987.²⁹