وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى LMD

في مادة العلوم القانونية

" نظرية الحق"

من إعداد الدكتورة: بوضياف إسمهان

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

2022- 2023

المحاضرة الثامنة: مصادر الحق:

الحق ينشأ إما نتيجة لواقعة قانونية أو نتيجة تصرف قانوني.

أولا: الواقعة القانونية:

أ- تعريفها: تعرف الواقعة القانونية بأنها كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الانسان ويترتب عليه الأثر القانوني، بإنشاء حق أو تعديله أو إنهائه.

أو هي حدث يطرأ، فيترتب عليه تغيير في المراكز القانونية السابقة على وقوعه، وإما بنشأة حقوق لم تكن موجودة من قبل كوقوع حادث سير لشخص، مما يترتب عليه حقه في التعويض قبل من أحدث به الإصابة، أو تعديل حقوق قائمة، مثل حوالة الحق، فيحدث تعديل في علاقة الدائن بالمدين، فيحل الدائن الجديد (المحال له) محل الدائن القديم (المحيل) في علاقته بالمدين، أو بإنهاء أو زوال حقوق كانت موجودة، مثل سقوط الدين (الحق) بالتقادم.

ب-أنواع الوقائع القانونية: يمكن تقسيم الوقائع القانونية إلى نوعين: الوقائع الطبيعية ووقائع بفعل الانسان.

1-الوقائع الطبيعية: هي الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها كالظواهر الطبيعية التي يترتب عليها حلول أجل الدين، كما قد يترتب عليها إعفاء المدين من التزامه لاستحالة الوفاء، كما في حالة الحوادث الفجائية مثلا.

فيعتبر من الوقائع الطبيعية كل ما هو فعل الجماد أو النبات أو الحيوان فنتاج المواشي ينشئ حقوقا لمالكها، وكذلك الفيضان قد يحدث طميا يضيف جزءا فيمتلكه صاحب الأرض التي أضيف لها هذا الجزء الجديد نتيجة التصاقه بأرضه.

ويلحق الوقائع الطبيعية، الوقائع التي تتصل بالإنسان كواقعة الميلاد، إذ بها تبدأ الشخصية القانونية، وبها يثبت النسب، وكذلك واقعة الوفاة، إذ بتحققها يثبت حق الورثة في الميراث وليس للإنسان دخل في الحقوق الناشئة عن هذه الوقائع، لذا يقال أن القانون هو مصدر هذه الحقوق "الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده يسري عليها النصوص التي أنشأتها" كالميراث، فإنه يترتب على واقعة الوفاة فيمكن لقول بأن القانون هو مصدر هذا الحق.

2-الوقائع التي هي من فعل الانسان أو الاعمال المادية:

وهي أعمال تصدر من الشخص فيرتب عليها القانون آثاره سواءا كانت أفعال ضارة أو نافعة، ومن هذه الأعمال ما يقع من الشخص دون أن يقصد ذلك كالفعل الضار، فإتلاف الشخص مالا مملوكا للغير أو صدم غيره بسيارته، واقعة مادية غير مقصودة عادة يرتب عليها القانون أثرا معينا وهو التعويض.

الفعل الضار: عرفنا أن العمل غير المشروع أو الفعل الضار قد يكون مصدرا للحق دون اشتراط توافر ارادات الأشخاص لإنشاء الحقوق.

فكل عمل من أعمال الانسان المادية، سواء كانت أعمالا إيجابية من قبيل الأداء أو أعمالا سلبية من قبيل الامتناع، ما ام العمل ينطوى على خطأ من جانب فاعله، وترتب على ذلك الفعل أو ذلك الخطأ ضرر لحق بشخص آخر سواء كان الضرر المترتب ماديا أو عضويا أو نفسيا أو أدبيا يقوم للمضرور حق التعويض عن الاضرار التي لحقته أيا كان نوعها وفي نفس الوقت ينشأ التزام بالتعويض في جانب مرتكب الفعل الضار وأساس ذلك من الناحية القانونية هو فكرة المسؤولية التقصيرية.

ويلزم الشخص بالتعويض عن الضرر الذي الحقه بالغير، فالمكلف بالرقابة لمسؤول عن تعويض الضرر الذي يحدثه الشخص تحت رقابته (المادة 134 مدني).

كما أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه متى وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، وهذا ما نصت عليه المادة 136 مدني.

وكذلك يعتبر حارس الأشياء مسئولا عن الضرر التي تحدثه الأشياء التي تكون تحت حراسته.

وكذلك يعتبر مالك البناء مسئولا عن تعويض الضرر إذا تهدم البناء وألحق ضررا بالغير.

فهذه كلها أعمال مادية يرتب عليها القانون أثارا قانونية منها مسؤولية الشخص المدنية، ويرتب القانون هذه الأثار معتدا بالعمل المادي وحده، وقد يصدر هذا العمل من الشخص نفسه، كما في حالة المسؤولية عن العمل الشخصي، كما قد يصدر عن الغير أو عن الشيء.

وقد تكون الاعمال المادية نافعة كالإثراء بلا سبب والفضالة ودفع غير المستحق.

الإثراء بلا سبب:

الفعل النافع هو فعل يقوم به شخص يفتقر بسببه، فيعود منه نفع على شخص آخر يثرى منه دون سبب قانوني يبرر هذا الاثراء، ويترتب عليه التزام من انتفع بأن يدفع إلى من افتقر أقل القيمتين، قيما ما أثرى به الأول أو قيمة ما افتقر به الثاني، ومثل ذلك أن يبنى شخص بأدواته في أرض غيره، معتقدا أن هذه الأرض مملوكة له، ثم تتضح حقيقة الأمر، فيصبح البناء ملكا لمالك الأرض عن طريق الالتصاق ولكن الباني يكون قد افتقر بقيمة الأدوات ومالك الأرض قد اثرى بقيمة البناء، دون سبب قانوني يبرر هذا الاثراء، فيلزم المالك أن يرد قيمة الاثراء إلى الباني على أن لا يجاوز قيمة ما افتقر به هذا الأخير، ويسمى هذا المبدأ الاثراء على حساب الغير.

دفع غير مستحق: وهذا يكون عندما يتسلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له، ومثال ذلك أن يدفع شخص مبلغا من المال لشخص آخر على أساس أنه قد رسم له مخططا معماريا، في حين أنه لم يرسم له المخطط أو أنه ليس هو من رسمه.

الفضالة: وتكون حينما يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك، ومثال ذلك أن يقوم شخص بقطف ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرعه، خشية فساده، فيكون رب العمل (الجار الذي تم العمل لصالحه) ملزما بتعويض الفضولي عما أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل، وقد نص المشرع على الفضالة في المواد 150 ق.م، وما بعدها.

ويشترط أيضا ألا يكون الفضولي ملزما بالعمل، بل يقوم به تطوعا، لأنه لو كان ملزما بالقيام بالعمل بناءا على طلب رب العمل نفسه فيكون وكيلا وليس فضوليا.

وتعتبر الفضالة تطبيقا خاصا للإثراء بلا سبب، لأن الفضولي يقوم بعمل لحساب لغير، ولكن يبقي الفرق بينهما جوهريا، إذ الفضولي يقوم بعمل لحساب الغير وهو قاصد ذلك، بينما لا يلزم في الاثراء بلا سبب أن يقصد المفتقر تحقيق عمل لحساب لغير.

وإذا تحققت شروط الفضلة يكون رب العمل ملزما بجميع التعهدات التي قام بها الفضولي كما يكون ملزما بتعويض الفضولي عنها، كما يجب أن يرد للفضولي كل ما أنفقه من نفقات ضرورية ونافعة، وتعويضه عن الضرر الذي لحقه وهذا ما تضمنته المادة 157 مدني.

الحيازة: هي وضع يد على عقار أو منقول، وبترتب القانون على هذا العمل المادي آثار تتمثل في حماية حيازة العقار بدعاوي الحيازة، وحماية حيازة المنقول بحسن نية إذ يترتب عليها كسب ملكية المنقول، وكذلك إسقاط التكاليف عنه كما يترتب على الحيازة أيضا كسب الحائز حسن النية الثمار.

أما اكتساب ملكية العقار فلا تترتب على حيازته وحدها بل لابد أن تقترن حيازة العقار بمدة معينة وهي مدة التقادم المتطلبة لكسب ملكية العقار، فإذا كان الحائز حسن النية وكان له سند صحيح اكتسب ملكية العقار بالتقادم القصير (10 سنوات) ، أما إذا كان الحائز سيء النية أو لم يكن بيده سند صحيح فلا يكتسب الملكية إلا بعد مرور 15 سنة، (تقادم طويل).

مع ملاحظة أن نظام الشهر العيني يحد من اكتساب ملكية العقارات بالتقادم، إذ الحق المشهر يكون نافذا في مواجهة الكافة.

على أنه يمكن لمالك المنقول إذا فقده أو سرق منه أن يسترده من حائزه ولو كان هذا الحائز حسن النية، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت ضياعه أو سرقته.

ثانيا: التصرفات القانونية:

في الحياة العملية في عصرنا الحالي تعتبر التصرفات القانونية من المصادر الهامة والاساسية للحقوق والالتزامات وخصوصا الحقوق المالية وما يرتبط بها من التزامات فهي المصادر الإدارية لأغلب الحقوق المالية.

والتصرفات القانونية يقصد بها العقود التبادلية أي عقود المفاوضة، مثل عقود البيع والايجار وعقود العمل والوكالة وغير ذلك وكذلك التصرفات بإرادة منفردة كالوصية والتبرع والوعد بجائزة.

والتصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو أكثر إلى أحداث أثر قانوني، بإنشاء حق، كالبيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد، أو إنهائه كالإبراء.

ويتميز التصرف القانوني عن الوقائع الأخرى، بأن الإرادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، عكس الوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية التي يحدد القانون نطاق ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات.

فالذي يهيمن على التصرف القانوني في تكوينه وإنتاج آثاره هو ما يدعى بمبدأ سلطان الإرادة، أي ما يعني أن الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء الحق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكلي، وهذا يسمى مبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية تحديد مضمون العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهذا يسمى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

لكن المشع قد يفرض أحيانا بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، عندما يتطلب العقد أن يفرغ في شكل معين، مثل عقد بيع العقار أو عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أو عقد الشركة ... الخ، فهذه العقود يجب أن تفرغ في شكل رسمي وإلا كانت باطلة، كذلك قد يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيمنح للقاضي حق التدخل لتعديل شروط العقد إذا كانت ترهق أحد الطرفين إرهاقا جسيما (المادة 107/ 3ق.م)، أو إذا كانت هناك شروط تعسفية في العقد أملاها أحد الأطراف على الآخر (المادة 110 ق.م).

صور التصرفات القانونية:

يأخذ التصرف القانوني إحدى الصورتين: إما العقد أو الإرادة المنفردة:

1- العقد:

يمكن تعريف العقد بأنه توافق إرادة شخصين أو أكثر على إحداث آثار قانونية تتعلق بإنشاء الحقوق والالتزامات المقابلة لها، أو نقلها أو تعديلها، أو إنهائها.

ولعلنا من هذا التعريف نتبين ما يلي:

– أن اتفاق الارادتين يكون الغرض منه إحداث آثار قانونية متعلقة بحقوق أو التزامات انشاء أو نقلا أو تعديلا أو انهاء.

فلا يعتبر عقد اتفاق شخصين على التزاور أو النزهة أو تناول غذاء أو حضور حفل زفاف فهذه كلها مجالات اجتماعية تخرج عن دائرة التعاقد.

– أن نطاق العقد أو مجاله ينحصر في دائرة المعاملات المالية التي تنظمها قواعد القانون الخاص.

فيخرج من نطاقه الاتفاقات التي تنظمها قواعد القانون العام، كالاتفاقيات أو المعاهدات فيما بين الدول، والاتفاق على شغل وظيفة عامة لأنه يخضع لقواعد القانون الإداري، والاتفاق على انتخاب مرشح لعمل نيابي، لأنه يخضع للقواعد الدستورية، بل ويخرج الاتفاق على الزواج أيضا من نطاق العقد بحسب هذا التعريف لأن عقد الزواج يخضع لقواعد قانون الأحوال الشخصية من جهة، ولأنه ينشئ بحكم القانون حقوقا عائلية وليست حقوقا مالية من جهة أخرى وسبق لنا القول بأن الحق في النفقة للزوجة مثلا هو أثر قانوني ولا يتوقف على إرادة الزوجين.

– مبدأ سلطان الإرادة للمتعاقدين هو الذي يحدد مدى الحقوق والالتزامات في العقد والأصل أن تكون الإرادة حرة.

– موضوع العقد ومضمونه وآثاره تتحدد بالإرادة الحرة للمتعاقدين كقاعدة عامة، ولكن يحدها قيدان، الأول هو الالتزام بالقواعد القانونية الآمرة والثاني، هو عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة في مضمون العقد وآثاره.

– شكل العقد أو صياغته أو التعبير عنه، طبقا لمبدأ الرضائية يكون بالقول أو الإشارة أو الكتابة بحسب إرادة المتعاقدين كقاعدة عامة.

ولكن يدخل على هذه القاعدة استثناء واحد هو الالتزام بالشكل القانوني إذا نص القانون على ذلك بقاعدة آمرة كما هو الحال في عقد الرهن الرسمي، أو الوصية أو الهبة مثلا.

2-الإرادة المنفردة:

لقد نظم المشرع الجزائري التصرفات الصادرة بإرادة منفردة بمقتضى المادة 123 مكرر من القانون المدني.

فالتصرف الصادر بإرادة منفردة هو عمل قانوني ينتج أثره بإرادة واحدة وهذه الإرادة المنفردة لها القدرة على انشاء أثار قانونية متعددة، فقد تكون سببا في انشاء حق عيني كالوصية، كما قد تكون وسيلة لانقضاء بعض الحقوق العينية، كالتنازل عن حق الارتفاق أو حق الانتفاع.

ولذلك نقول بأن التصرف بإرادة منفردة يكون صحيحا بإرادة الملتزم وحده، وينشأ الحق لمتلقي الوصية أو التبرع أو الجائزة دون التوقف على رضائه وبديهي أن المشرع إذا اشترط الرسمية في شكل العقد فيجب مراعاتها كشرط اثبات ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 191 من قانون الاسرة الجزائري في فقرتها الأولى بقولها: " تثبت الوصية بتصريح الموصي أما الموثق وتحرير عقد بذلك".

ومن الجدير بالذكر أنه إذا اشترط المشرع قبول الموصي له أو المتبرع له أو مستحق الجائزة أو إذا أجاز لذلك الجانب الإيجابي في تلك الحقوق ردها مثلا كما هو الحال في نص المادة 198 من قانون الاسرة بشأن الوصية، فإن هذا الشرط يعتبر شرط نفاذ للعقد وليس شرط صحة للالتزام بالحق.

أنواع التصرفات القانونية:

تتميز أنواع التصرفات القانونية بعدم قابليتها للحصر نظرا لتأثرها بالتطورات الاقتصادية للمجتمع وهي:

– التصرف الصادر من جانبين والتصرف الصادر من جانب واحد.

قد يكون التصرف القانوني تصرفا صادرا عن جانبين لابد فيه من تطابق إرادتي طرفيه كالبيع والايجار كما قد يكون تصرفا صادرا من جانب واحد كالوصية اذ تتم بإرادة الموصي وحدها وكذلك الابراء ...

– التصرف المنشئ للحق والتصرف الناقل للحق، والتصرف الكاشف للحق.

وقد يكون التصرف القانوني منشئ للحق، كعقد الزواج أو كحق الانتفاع أو حق الارتفاق.

والتصرف المنشئ هو التصرف الذي ينشئ الحق ابتداءا أي ينشئ حقا جديدا، فعقد الزواج ينشئ حقوقا بين الزوجين لم تكن موجودة من قبل.

وقد يكون التصرف القانوني ناقلا للحق، فالحق يكون موجودا عند شخص سمي السلف وينقله التصرف القانوني إلى شخص آخر يدعى الخلف، ومن التصرفات الناقلة للحق، عقد البيع وعقد المقايضة وعقد الهبة ...، وهذه التصرفات تنقل الحق العيني.

كما أنه يمكن أن ينقل الحق الشخصي كذلك عن طريق حوالة الحق.

وقد يكون التصرف القانوني كاشفا أو مقررا للحق كالقسمة مثلا والصلح، فالتصرف الكاشف لا ينشئ حقا ولكنه يقرره فقط، مثل الصلح، فهو لا يكسب الحق ولكنه يقرر حقا كان موجودا من قبل، ويجب أن يفهم من هذا أن التصرف الكاشف لا يعتبر من التصرفات القانونية، فلتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، والتصرف الكاشف ما هو إلا تعديل للعلاقات القانونية القائمة عن طريق إقرار حق كان موجودا من قبل.

التصرفات بين الاحياء، والتصرفات المضافة إلى ما بعد الوفاة.

وقد تكون التصرف القانوني من التصرفات التي تنفذ بين الاحياء، كالبيع والايجار كما أن هناك تصرفات لا يمكن تنفيذها بين الاحياء، وإنما لا تنفذ إلا بعد وفاة المتصرف، فهي تصرفات مضافة إلى ما بعد الوفاة كالوصية والتأمين على الحياة لحساب الغير.

– التصرفات بمعاوضة والتصرفات التبرعية.

– التصرف بعوض أو بمقابل هو الذي يأخذ فيه المتصرف مقابلا لما يعطي كالبيع والمقايضة والايجار ويطلق عليها عقود المعاوضات أما التصرفات على سبيل التبرع فلا يتلقى فيها المتصرف مقابل ما أداه، كالهبة أو الوصية.

– التصرف المنشئ للحق والتصرف الناقل للحق، والتصرف الكاشف للحق.

وقد يكون التصرف القانوني منشئ للحق، كعقد الزواج أو كحق الانتفاع أو حق الارتفاق.

والتصرف المنشئ هو التصرف الذي ينشئ الحق ابتداءا أي ينشئ حقا جديدا، فعقد الزواج ينشئ حقوقا بين الزوجين لم تكن موجودة من قبل.

وقد يكون التصرف القانوني ناقلا للحق، فالحق يكون موجودا عند شخص سمي السلف وينقله التصرف القانوني إلى شخص آخر يدعى الخلف، ومن التصرفات الناقلة للحق، عقد البيع وعقد المقايضة وعقد الهبة ...، وهذه التصرفات تنقل الحق العيني.

كما أنه يمكن أن ينقل الحق الشخصي كذلك عن طريق حوالة الحق.

وقد يكون التصرف القانوني كاشفا أو مقررا للحق كالقسمة مثلا والصلح، فالتصرف الكاشف لا ينشئ حقا ولكنه يقرره فقط، مثل الصلح، فهو لا يكسب الحق ولكنه يقرر حقا كان موجودا من قبل، ويجب أن يفهم من هذا أن التصرف الكاشف لا يعتبر من التصرفات القانونية، فلتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، والتصرف الكاشف ما هو إلا تعديل للعلاقات القانونية القائمة عن طريق إقرار حق كان موجودا من قبل.

التصرفات بين الاحياء، والتصرفات المضافة إلى ما بعد الوفاة.

وقد تكون التصرف القانوني من التصرفات التي تنفذ بين الاحياء، كالبيع والايجار كما أن هناك تصرفات لا يمكن تنفيذها بين الاحياء، وإنما لا تنفذ إلا بعد وفاة المتصرف، فهي تصرفات مضافة إلى ما بعد الوفاة كالوصية والتأمين على الحياة لحساب الغير.

شروط التصرف القانوني: لكي يوجد التصرف القانوني، وينتج آثاره يجب أن تتوافر فيه شروط معينة، منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي، وفيما يلي نتعرض للشروط الموضوعية ثم للشروط الشكلية.

أ- **الشروط الموضوعية:**

تلعب الإرادة دورا فعالا في وجود التصرف القانوني، لذا يجب أن يعبر المتعاقد عن ارادته، وإن يظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد، ويتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة وقد يكون التعبير ضمنيا، كما يجب أن تكون إرادة الشخص إرادة سليمة، صادرة من ذي أهلية، وبالنسبة للأهلية فالأمر يختلف باختلاف التصرف، ففي التبرعات مثلا يشترط في المتبرع أن يكون أهلا للتبرع أي أن تكون له أهلية التبرع، وهي أن يكون الشخص كامل الأهلية، وغير مصاب بعارض من عوارض الأهلية، ذلك لأن التبرعات، تصرفات ضارة ضررا محضا بالمتبرع، مثالها الهبة.

أما إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر كعقد البيع مثلا، فالتصرف يكون قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، ويكون باطلا إذا كان صادرا من عديم الأهلية.

ولا يكفي أن تكون الإرادة موجودة وصادرة من ذي أهلية وإنما يجب كذلك أن تكون خالية من العيوب، وعيوب الإرادة هي:

الغلط: وهم يقع في ذهن الشخص فيصور له الشيء على غير حقيقته، ويجعله يعتقد بواقعة أو صفة غير موجودة، ويشترط أن يكون الغلط هو الدافع للتعاقد، وأن يكون جوهريا، ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء أو في صفة من صفات المتعاقد، ويستثني من ذلك غلطات القلم والحساب التي لا تؤثر في إبطال العقد وإنما يجب تصحيحها لأجل استقرار المعاملات، ويستثني من هذا الاستثناء أنه ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية.

التدليس: وهو التضليل بوسائل احتيالية لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط.

(إذن يشترط فيه استعمال الوسائل الاحتيالية التي تكون مادية بما يولد في ذهن المتعاقد صورة تخالف الواقع، فيشمل ذلك كل المظاهر الكاذبة التي لا تطابق الواقع، كالتظاهر بالوجاهة واليسار أو اتخاذ صفة منتحلة أو اصطناع أوراق أو مستندات وكشوف حسابات البنوك، أو تصوير شركات وهمية، ويشترط أن يصدر التدليس من المتعاقدين أو يكون أحدهما عالما به).

الاكراه: وهو ضغط يقع على أحد المتعاقدين من المتعاقد الآخر أو من الغير يولد في نفسه رهبة تدفع به إلى التعاقد، إذن يشترط في تحقيق الاكراه أن يبرم الشخص العقد تحت سلطة رهبة بينة بعثها المتعاقد فيه، وذلك بوجود خطر جسيم يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو العرض أو

المال وأن يكون حالا وليس مستقبلا، ويجب أن تكون الرهبة واقعة دون وجه حق، ويجب الأخذ بعين الاعتبار في الاكراه كلا من العوامل الت يمكن أن تؤثر في مقدار الاكراه عليه، وقد يحدث أن تنعدم الإرادة بتوقيع الاكراه كمن يمسك بيد شخص ويجبره على التوقيع، وهنا يكون العقد باطلا وليس قابلا للإبطال.

أما الإكراه بحق أو الإكراه المشروع، والذي تستعمل في وسائل مشروعة، كأن يكره القاضي أو من له شوكة شخصا على بيع ملكه وفاء الدين عليه، فهذا الإكراه لا يضر العقد، فيقع معه صحيح نافذه.

الاستغلال: وهو أن تكون إرادة المغبون قد عيبت إما بالطيش أو الهوى، فاستغل المتعاقد معه هذا الضعف، وحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما التزم هو به، وللاستغلال عنصران:

عنصر مادي: وهو عدم توازن الأداءات، فيجب أن يكون عدم التعادل فادحا ويرجع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.

عنصر معنوي: وهو استغلال أحد المتعاقدين لطيش بين في المتعاقد، بأن أصبح ينفق أمواله دون تدبير وبسفه، أو لهوى جامح يعتري المتعاقد وذلك بتعلقه الشديد وتمسكه بأمر أو شخص ما، مما يجعله يفعل أي شيء من أجله، كما لو استغلت زوجة صغيرة السن حب زوجها المسن لها ليجعل أمواله باسمها مقابل ثمن زهيد تاركا زوجته الأولى وأولاده دون مال، ويقع عبء الاثبات هنا على الطرف المغبون.

ب-الشروط الشكلية: هناك بعض تصرفات لا تكون صحيحة ولا يعتد بها إلا إذا تمت في شكل معين فرضه المشرع أي اشترط تحريرها في الشكل الذي ورد بالقانون.

وإذا كان الأصل أنه يكفي رضا الطرفين لقيام التصرف، إلا أنه حماية للمتعاقدين اشترط المشرع إفراغ بعض العقود في شكل رسمي، وتخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا.

وفي هذا الصدد تنص المادة 324 مكرر 1 مدني على ما يلي:

زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل لملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشكة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد.

يمكن الاعتبار بأن الأشخاص الاعتبارية أي المعنوية نوعان أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة.

وينقسم كل نوع منها بدوره إلى قسمين أشخاص وطنية وأشخاص أجنبية.

ويقصد بالأشخاص المعنوية العامة الوطنية تلك الأشخاص الاعتبارية التي تنشأ بإرادة الشعب على إقليمه الوطني وتأتي في مقدمتها الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما ووطنيا في نفس الوقت ويليها الفروع التي تتألف منها الدولة أي الأقسام الإدارية فيها.

ومن المعروف أن الشخصية المعنوية للدولة تقوم وتوجد بمجرد توافر المقومات الدستورية لها، أي باستكمال عناصرها الثلاثة: وهي الشعب والاقليم والحكومة على وجه الاستقلال عند اعتراف الدول الأخرى بها، أو على الأقل باعتراف بعض الدول الأخرى بها عقب قيامها وتوافر عناصرها.

وعادة يترتب على اعتراف الدول بأية دولة حديثة التكوين أو الاستقلال تبادل التمثيل السياسي معها والاعتراف بجميع التصرفات التي تأتيها سواء في داخل أراضيها أو خارجها أي فيما يتعلق بأعمال السياسة الدولية ومن هنا تنشأ لها شخصية معنوية من وجهة نظر القانون الدولي.

أما الأقسام والوحدات الإقليمية السياسية والإدارية التي تتألف منها الدولة كالوزارات والولايات والمؤسسات التي تتكون منها، وكذلك الدوائر والبلديات والقسمات وغيرها من المرافق السياسية أو الإدارية أيا كان نوعها فجميعها تستمد شخصيتها القانونية الاعتبارية أو المعنوية من القانون الداخلي للدولة ونقصد به الدستور وفروع القانون العام وذلك بعد نشوء الدولة.

وبحسب نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري نتبين أن الأشخاص الاعتبارية هي:

– الدولة، الولاية، والبلدية.

– المؤسسات والدواوين العامة طبقا للشروط التي يقررها القانون.

– المؤسسات الاشتراكية والتعاونيات والجمعيات وكل مجموعة (أشخاص أو أموال) يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

وهذا وقد تضمن القانون المدني نصا مؤداه أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق التي تقرها القوانين وتحميها إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان.

وأضاف المشرع أن يكون للأشخاص المعنوية:

1- ذمة مالية

2- أهلية في حدود ما يقرره قانون انشائها، أو أي قانون آخر.

3- أن يكون لها موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها.

4- كما نص على أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها القانوني في الجزائر.

5- أن يكون لكل شخص معنوي نائب عنه يعبر عن ارادته تعبيرا قانونيا، ويعتبر النائب ممثلا له ويمارس أهلية الأداء نيابة عنه.

6- كما اعترف المشرع بأن يتمتع كل شخص معنوي بحق التقاضي كالشخص الطبيعي، فيكون له حق رفع الدعاوي أما القضاء.

وكذلك نص القانون المدني على أن تأسيس مؤسسات الدولة ومنشآتها الاقتصادية والاجتماعية واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدها، يكون دائما بقانون.

وأخيرا نص على أن وزير المالية هو الذي يمثل الدولة في الحالات التي تكون الدولة فيها طرفا في علاقات تنظمها وتحكمها قواعد القانون المدني.

ونستخلص مما تقدم أن الأشخاص الاعتبارية أما عامة وأما خاصة:

أ- الأشخاص العامة:

هي الدولة وفروعها مع ملاحظة أن الدولة تنشأ كما قلنا باعتراف الدول الأخرى بقيامها أما فروع الدولة فتنشأ باعتراف المشرع الوطني أي القانون الداخلي، بوجودها أو تأسيسها.

وفروع الدولة كما ذكرنا هي الولايات والدوائر والبلديات.

وكذلك تدخل في عداد الأشخاص الاعتبارية العامة كافة المؤسسات والدواوين العامة والهيئات والمرافق التي ينص عليها القانون الداخلي، ويعترف لها باستقلال ذاتي وميزانية خاصة تساعدها على تحقيق أهدافها كالجامعات والمرافق العامة مثلا وغيرها كثير مما تنص عليه قواعد القانون الإداري بوجه عام.

ب-الأشخاص الخاصة:

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

وجرى الفقه على استخدام تعبير مجموعات الأشخاص على كل من الجمعيات والشركات وإطلاق تعبير مجموعات الأموال على المؤسسات الخاصة وسنوجز الحديث عن كل منها.

1- الشركات:

الشركة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالإسهام في مشروع اقتصادي، وذلك بتقديم حصة من المال أو العمل ويقتسمون ما قد ينشأ عن هذا المشرع من ربح أو خسارة.

فتكون الشركة مدنية إذا كان موضوعها مدنيا كالاستغلال الزراعي أو تربية الحيوانات، ويحدد غرض الشركة في عقد تكوينها ولكن إذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة تجارية اعتبرت تجارية بحسب الشكل وتخضع للقانون التجاري.

وتتحدد مسؤولية الشريك في الشركة المدنية بنسبة نصيبه في الخسارة حتى لو جاوز هذا النصيب قدر الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة، ولا يكون الشركاء في الشركة المدنية متضامنين فيما بينهم، وهذا ما نصت عليه المادتان 434و 435 مدني.

وهناك شركات اعتبرها المشرع الجزائري شركات تجارية بحسب الشكل.

فشركة التضامن، وشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ففي شركة التضامن يلعب الاعتبار الشخصي دورا أساسيا، وتكون للشريك صفة التاجر، ويكون مسؤولا عن جميع ديون الشركة مسؤولية تضامنية، وهذا ما نصت عليه المادة 1/551 تجاري بقولها: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن يون الشركة".

وتنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء أو بانسحابه أو فقد أهليته.

أما شركة المساهمة، فالعنصر الغالب فيها هو المال، فتكون للشركاء أسهم قابلة للتدوال، ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه كل منهم من أسهم ولا تؤدي وفاة الشريك أو إفلاسه إلى حل الشركة.

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنها تجمع بين الطابع الشخصي إذا حدد المشرع عدد الشركاء فيها والذي يجب ألا يتجاوز 20 شريكا (المادة 590 تجاري).

ولا تكون حصص الشركاء فيها قابلة للتداول، وتكون مسؤولية الشريك في حدود حصته ودون تضامن مع باقي الشركاء، وهذا ما نصت عليه المادة 1/564 تجاري.

وتنتهي الشركة عموما بانقضاء الميعاد المعين لها، أو بانتهاء العمل الذي قامت من أجله، كما تنتهي بهلاك جميع مالها، أو بإفلاسها أو باتفاق الشركاء.

2- الجمعيات:

تنشأ الجمعية باتفاق الأعضاء على تحقيق هدف غير مادي، وقد يكون هدفها خيريا أو ثقافيا أو عمليا أو رياضيا، ولا تكون موارد الجمعية مصدرا لاغتناء أعضائها، بل الغرض منها هو تحقيق هدفها، وموارد الجمعية تتكون في الغالب من تبرعات المواطنين، ويحدد غرض الجمعية بمقتضي سند إنشائها، وكذلك اختصاصاتها ولا يجوز للجمعية تجاوز الحد الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

ولا يكون لانسحاب العضو أو لوفاته أثر على بقاء الجمعية.

وتنقضي الجمعية بالحل الاختياري أو بالحل القضائي أو الاجباري، وتحل الجمعية إذا كانت تمس بالاختيارات السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية للوطن أو كانت تمس بحرمة التراب الوطني.

مجموعة الأموال ذات الشخصية المعنوية:

هي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل البر والإحسان، فيكون ذلك إما في شكل مؤسسة خاصة أو وقف.

أ- المؤسسة الخاصة: لا يشترط أشخاص متعددة، وإنما يكفي شخص واحد يخصص مجموعة من الأموال تتمتع بالشخصية المعنوية وهي مستقلة بذاتها وعن السلطة العامة، وذلك لتحقيق غرض خيري.

ب-الوقف: هو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية، ومعناه عين ما عن التملك، وقد عرفته المادة 213 من تقنين الأسرة الجزائري بأنه: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، وعرفته المادة 3 من قانون الأوقاف الجزائري: " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"

وقد يرد الوقف على حق الانتفاع دون أن يزل ذلك الملكية عن الواقف، وتمنح للوقف الشخصية المعنوية.