المبحـــث الثانـــــــي:

أركـــــــان الحـــــق

يفترض الحق وجود صاحب له، وقد يكون هذا الأخير شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، مع اختلاف محل الحق العيني عنه في الحق الشخصي، ومصدرا له باختلاف وتنوع مصادر الحق.

المطلب الأول: الشخصية القانونية (صاحب الحق).

الشخصية القانونية والمعبر عنها بصاحب الحق هو الشخص، ولا يقصد بالشخص الإنسان فقط، فقد يطلق على الجمعيات و الشركات والمؤسسات، وهو ما يعرف بالشخص المعنوي.

الفرع الأول: الشخص الطبيعي.

الشخص الطبيعي هو الانسان الذي يمكن أن يكون طرفا إيجابيا أو سلبيا في إكتساب الحقوق أو أدائها[1]. أما في لغة القانون فهو:" كل من يتمتع بالشخصية القانونية، والتي هي قابلية الشخص لأن يكون صاحب الحق أو محملا بالإلتزام[2].

أهم النقاط التي سنتعرض لها في هذا المطلب هي بداية الشخصية القانونية و نهايتها، و مميزات الشخصية الطبيعية بما فيها أهلية الأداء.

أولا: بداية الشخصية القانونية و نهايتها .

1- بداية الشخصية القانونية: إن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا(المادة1/25 ق.م). والميلاد المقصود هنا إنفصال المولود عن أمه انفصالا تاما، وثبوت حياته ولو للحظات، ومظاهر الحياة عند المولود تتمثل إما في الصراخ أو الحركة أو التنفس.

---

[1] شمس الدين لوكيل، المرجع السابق ، ص 21.

[2] د.محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص282.

وتثبت واقعة الميلاد بالسجلات المعدة لذالك لدى مصالح الحالة المدنية، أو بكافة الطرق الأخرى كاستصدار حكم قضائي.

الشخصية القانونية مرتبطة بميلاد المولود حيا(المادة2/25 ق.م)، و ما يثبت له هو أهلية الوجوب التي يكتسب من خلالها الحقوق و يتحمل الإلتزامات[3].أو ما يسمى بالشخصية الإحتمالية.

يثبت للحمل الحق في الميراث(المادة 128 من قانون الأسرة)[4]، بأن يوقف له أوفر نصيب(173 ق.أ). كما له الحق في ثبوت نسبه لأبيه إذا كان الزواج شرعيا، أو إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة (المادة43ق.أ). و للحمل الحق في الهبة(ل المادة 209 ق.أ)، و الوصية (المادة 187 ق.أ). كما ثبت له الحقوق اللصيقة بالشخصية كحقه في الحياة و حقه في عدم التعرض له بمنع الإجهاض.

الملاحظة الأساسية فيما سبق أن اكتساب الشخصية القانونية و اكتساب الحقوق السابقة متوقف على ولادة الجنين حيا، أما إذا ولد ميتا فيعتبر لم يكن و يعاد ما حفظ له إلى أصحابه أو ورثتهم.

2- نهاية الشخصية القانونية: طبقا للمادة 25 من التقنين المدني تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته ،أي بالموت الحقيقي أو الموت الحكمي:

أ-الموت الحقيقي: المقصود بالموت الحقيقي، أي إنقطاع الحياة الانسان، أو مايسمى بالموت الطبيعي(la mort naturelle)، وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك، أو بكل الطرق القانونية التي تثبت ذلك (المادة26ق.م)، و تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة وانتهاء أهليته، فتنتقل أمواله للورثة بعد سداد الديون، وتعتد زوجة المتوفي عدة الوفاة و هي 4 أشهر و 10 أيام من تاريخ الوفاة

---

[3] عباس السراح، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون و نظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع (د.ت.ن2008) ،ص162.

[4] قانون رقم84-11 المؤرخ في 9جوان1984 متضمن قانون الأسرة، معدل و متمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4ماي 2005، ج.رعدد43الصادر في 22-06-2005.

ب-الموت الحكمي: و المقصود بالموت الحكمي هو أن يعتبر الشخص المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا تعلم حياته من مماته في حكم الميت بناء على حكم قضائي، ولا يمكن للقاضي أن يحكم بالوفاة إلا بعد الحكم بالفقدان:

- **تعريف الغائب:** تنص (المادة110ق.أ) على الآتي: "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محله إقامته أو إدارة شؤون بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"

- **تعريف المفقود:** (تنص المادة 109ق.م): " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"

إن فكرة اغياب أوسع من فكرة الفقد،ذلك أن كل مفقود غائب، ولكن العكس غير صحيح،فلا يعتبر كل غائب مفقودا، فالغائب قد يكون مفقودا وقد لا يكون[5].

أي إذا دمجنا بينهما نفهم أن الشخص قد نعتبره غائبا بتوفير شروط الغياب ثم نعتبره مفقودا إذا لم يعرف حياته من موته، والحكم بالفقدان لا يصدر كما يفهم من نص المادة السابقة إلا بعد توافر شروط الغياب أولا ثم شرط عدم التحقق من الحياة أو الموت، ونفهم من المادة 110و109أن الشخص الغائب يعتبر كالمفقود بعد التأكد من الشروط الخاصة بالمفقود في المادة 109، وبعدها يصدر الحكم بالفقدان، ولن يصدر هذا الحكم إلا بطلب من له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة(114 ق.م)[6].

ج- مركز المفقود بعد الحكم بفقده: للوقوف على مركز المفقود في الفترة مابين الحكم بفقده والحكم بموته، ينبغي أولا أن نبين الشروط التالية التي لابد من تحققها لإعتبار الشخص مفقودا:

1- أن يكون الشخص غائبا.
2- أن لا تعلم حياة الغائب من موته.
3- أن تمضي مدة سنة على الأقل على إنقطاع أخبار الغائب.

---

[5] جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، نظرية الحق، الطبعة الثانية،1970، ص290.

[6] للتفصيل أكثر في موضوع الغائب والمفقود انظر محمد سعيد جعفور، مرجع السابق، ص324 وما يليها .

4- أن يصدر الحكم بالفقدان.

وعليه كما أشرنا سابقا أن وصف المفقود لا يصدق على الغائب إلا بحكم،و بالتالي فالغائب لا يعتبر مفقودا إلا من تاريخ صدور الحكم بالفقد.المادة 112من التقنيين الفرنسي ، والمادة 109 من تقنيين الاسرة.

د- آثار الحكم بالفقدان(المادة111 ق.م):

1. حصر أموال المفقود وتعيين مقدما لتسييرها وتسلم ما يستحقه من ميراث وتبرع وأرباح.....
2. تبقى زوجة المفقود في عصمته إلا إذا استعملت حقها في طلب التطليق بناء على الفقرة 5 من المادة 53 من تقنين الأسرة، وهو التطليق بسبب الغيبة لمدة تفوق سنة دون عذر أو نفقة.
3. لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بوفاته.

هـ-آثار الحكم بموت المفقود(المادة115 ق.م)

1. توزيع تركته عند تاريخ صدور الحكم بالوفاة لأنه يعتبر شهادة وفاة
2. تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة(المادة 59 ق.م) إذا كانت في عصمته، رغم أن المشرع أشار بعبارة" فقده" وليس الحكم بموته وهذا نظنه هفوة، لأنه من غير المنطقي أن تعتد بعد الحكم بالفقدان، وإنما يكون ذلك بعد الحكم بالوفاة[7].لأن نفس الأمر يسري على تقسيم تركته.

و- آثار عودة المفقود حيا:إذا عاد المحكوم عليه بالوفاة حيا:

- يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيه منها.

-بالنسبة للزوجة فإن المشرع الجزائري سكت عن ذلك، وإذا رجعنا إلى فقه الإمام مالك فعصمة الزوج الأول تسقط بدخول الثاني بها.

ثانيا: مميزات الشخص الطبيعي:

---

[7] د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص138.

يتمتع الشخص الطبيعي باسم يميزه عن غيره، وحالة عائلية وسياسية ودينية، كما يتميز بذمة مالية وموطن وأهلية

1: الإسم : التسمية التي تطلق على الشخص لتعينه بين أقرانه تعيينا خاصا، ويقصد به الإسم الشخصي Le Prénom اللقب أو الإسم العائلي Nom[8] [9]، و تنص (المادة 1/28 ق.م) على مايلي :"يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده"وهذا هو الإسم المدني، كما يمكن للشخص أن يكون له أثر من اسم ويتمثل ذلك في الآتي:

أ-اسم الشهرة:Surnom وهو الاسم الذي يطلقه الناس على شخص مع إهمال إسمه الحقيقي، فيشتهر به بين أقرانه، وهو إسم من صنع الناس..

ب-الاسم المستعار: Le pseudonyme وهو اسم يخلعه الشخص على نفسه في مباشرته نشاطهأدبيا أو فنيا، وقد يكون غرض ذلك سياسيا كرجال الثورة الجزائرية.

ج-الاسم التجاري:le nom commercial وهو الأسم الذي يطلقه التاجر عن منشأة تجارية ليمارس تجارته ، وهي عنصر من عناصر المجل التجاري، وهو قابل للتصرف فيه

إكتساب الإسم المدني: يكتسب في الظروف الطبيعة عن طريق الآتي :

1-النسب إذا كان الزواج شرعيا، وينسب الولد لأبيه بعد الوفاة أو الطلاق إذا ولد خلال مدة أقصاها 10أشهر

2-إقرار البنوة لمجهول النسب

3-يثبت بالقانون في حالة الطفل اللقيط الذي يختار له ضابط الحالة المدنية عدة أسماء يعتبر آخره اسمه عائلي.

---

[8] د.نبيل ابراهيم سعد مرجع سابق، ص155ومايليها، د.عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص182 وما يليها.

[9] شاهر اسماعيل الشاهر، المدخل الى علم القانون ،دار الاعصار العلمي، الطبعة الأولى، 2018،ص 218.

4-بسبب الزوجية: وهي العادة غربية حيث تكسب الزوجة لقب زوجها دون فقدان لقبها الأصلي، وتفتقده بعد الطلاق وتحتفظ به بعد الوفاة إذا لم تتزوج بآخر.

حماية الاسم: يحظى الاسم بحماية قانونية لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فيمنع استعماله دون وجه حق، وهذا ما نجده في المادة48 ق.م والمادة 249 من تقنين العقوبات.

2: الحالة : الخاصية لثانية التي تميز بين الأشخاص الطبيعية هي حالة الشخص، وهي تمثل مجموعة الروابط التي تربط الشخص بدولته وأسرته وما يؤمن به من ديانة.

أ- **الحالة السياسية:**تمثل الجنسية الرابطة السياسة لمواطني الدولة الواحدة وقد تكون هذه الجنسية أصلية أو مكتسبة، تثبت الجنسية الأصلية بطريقتين وهما حق الدم وحق الإقليم. تمنح استنادا على حق الدم عندما يحمل المولود جنسية والديه أو أحدهما كما تنص عليه المادة 06 من قانون الجنسية الجزائرية والمعدلة وفقا للأمر رقم 05*01 بنصها: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية"[10]. وقد تمنح الجنسية استنادا إلى حق الإقليم، بحيث يرتبط منح الجنسية بالولادة في إقليم معين، وهذا ما نصت عليه المادة07 من تقنين الجنسية ووفقا للأمر السابق:

"يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

1- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

-غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما.

-إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

---

[10] أمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390الموافق 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل27 فيراير 2005، جريدة رسمية عدد15 صادر في 27 فبراير 2005.

2- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها".

وقد تثبت الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية وفقا للشروط المذكورة في المادة9 مكرر من الأمر السابق[11].

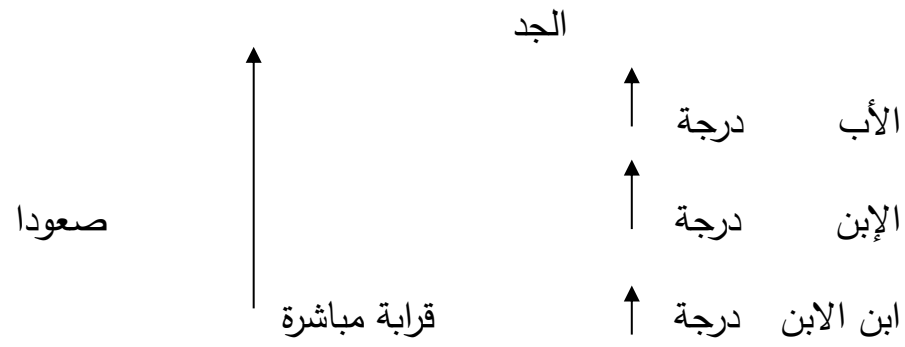
ب-**الحالة المدنية أو الخاصة:**تبين الحالة الخاصة للشخص مركزه القانوني بالنسبة لأسرة معينة ينتسب إليها وصلته بأفرادها وتسمى القرابة. والقرابة أنواع: قرابة الدم التي تنشأ عن النسب، وقرابة المصاهرة التي تنشأ بعد الزواج، وقرابة الرضاع التي تعرفها الشريعة الاسلامية.

- **القرابة النسب أو الدم:** هي بالصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم وأصل مشترك سواء كان ذكرا أو أنثى، فالأخوة أقارب يجمعهم أصل واحد وهو الأب، وأبناء الأعمام وأبناء العمات أقارب نسب يجمعهم أصل واحد وهو الجد.

وتنقسم قرابة النسب إلى قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة أي قرابة حواشي

-**القرابة المباشرة:** تنص المادة 1/33 من التقنين المدني على أن القرابة المباشرة هي الصلة التي تربط الأصول بالفروع ، كالجد أو الجدة مع الأولاد أو الأحفاد.

وتحسب القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة صعودا إلى الأصل دون حسابه كما بلي:



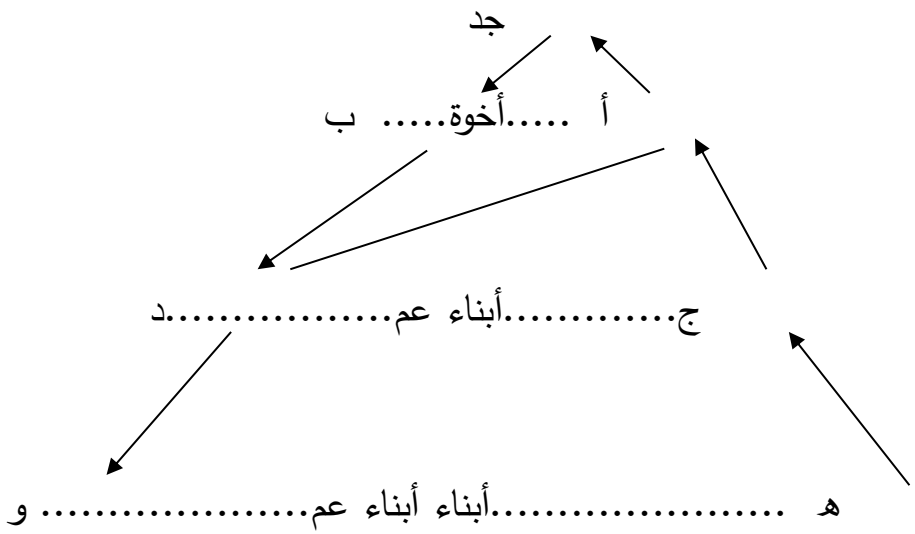
[11] تنص المادة 9مكرر من الأمر نفسه على : "يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توافرت الشروط التالية: -أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث سنوات عند تقديم طلب التجنس.- الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين أو أقل. -التمتع بحسن السيرة والسلوك. -إثبات الوسائل الكافية للمعيشة....."

-الابن بالنسبة لأبيه قرابة مباشرة من الدرجة الأولى

-الحفيد بالنسبة لجده قرابة مباشرة من الدرجة الثانية

- **القرابة غير المباشرة (قرابة الحواشي):** هي الرابطة الموجودة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر(المادة 2/33 ق.م)، كالقرابة بين أبناء الأعمام وأبناء الخالات بل وحتى بين الأخوة، وتحسب الدرجات صعودا من الفرع باحتساب كل فرع درجة كذلك، مع التأكد على عدم حساب الأصل المشترك بين الطرفين المراد معرفة درجة القرابة بينهما.

قرابة الحواشي .



-أ و ب أخوة: قرابة حواشي من الدرجة الثانية.

-ج و د أبناء عم : قرابة حواشي من درجة الرابعة.

-هـ و و قرابة حواشي من الدرجة الخامسة.

-أ و د عمومة: قرابة حواشي من الدرجة الثالثة.

– **قرابة المصاهرة:** وهي قرابة تنشأ بسبب الزواج، حيث تنص المادة 35 من التقنين المدني على الآتي: "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر". فيحتفظ فيها كل قريب بنفس درجة قرابته بالنسبة للزوج الآخر.

–فأخت الزوجة تعتبر قريبة قرابة غير مباشرة من الدرجة الثانية مصاهرة بالنسبة لزوج أختها، لأنها بالنسبة للزوجة التي هي أختها قريبة قرابة نسب غير مباشرة من الدرجة الثانية.

–أب الزوج بالنسبة للزوجة قريب قرابة مباشرة من الدرجة الأولى مصاهرة، لأنه قريب قرابة نسب من الدرجة الأولى بالنسبة لابنه، الذي هو الزوج في هذه الحالة.

–**قرابة الرضاع:** انفردت قواعد الشريعة الإسلامية بتنظيم هذا النوع من القرابة، حيث أن رضاع طفل من امرأة غير أمه ينشئ علاقات أسرية من نوع خاص، فتبيح ما تبيحه القرابة النسب وتحرم ما تحرمه[12] ، حيث يصبح الرضيع دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة ولزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه (المادة28 ق.م). ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.(المادة 27 ق.م)وهذه المادة نص لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم.

والرضاع الذي يؤخذ بعين الإعتبار هو ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا (المادة29 ق.م).

–**أهمية القرابة وآثارها:** يترتب عن معرفة نوع القرابة ودرجتها في الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة الجزائري تحديد أصحاب الحق في النفقة[13]، والحضانة[14]، والميراث وتحديد المحارم في الزواج أي موانع الزواج المؤبدة[15] والمؤقتة[16].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول ، ديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص81و82. و د عبد القادر بن حرز الله، أحكام الزواج والطلاق "في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص154إلى 156، نصر سلمان، د. سعاد سطحي أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفجر للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، 2005،ص106 –108.

[14] المادة64 من التقنين نفسه

-كما يترتب على تحديد موع القرابة جواز رد القاضي والخبير إذا كانت هناك قرابة بينه أو بين زوجه وأحد الخصوم إلى غاية الدرجة الرابعة.

-تحديد التعويض عن الضرر المعنوي للأقارب.....

-لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره أو زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق

ج-**الحالة الدينية:** يعتبر الانتماء إلى دين معين من الخصائص التي تميز بين الأشخاص الطبيعية، ويترتب على ذلك إتباع تعاليم وتطبيق أحكام خاصة على علاقات الأفراد فيما بينهم. فالمسلمون يجب أن يلتزموا بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تنظم علاقاتهم وتصرفاتهم ولا سيما في العلاقات المالية ومسائل الأحوال الشخصية

ثالثا: الأهلية: بمجرد ولادة الشخص حيا فإنه يكتسب الشخصية القانونية، وتعتبر الأهلية إحدى مميزات هذه الشخصية والتي تجعل الشخص أهلا لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات. وأهلية الإنسان أهليتان: أهلية وجوب Lacapacité de jouissance أهلية أداء La capacité d'exercice[17]

1- أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وتثبت للجنين قبل ولادته كحقه في الإرث مثلا، ولا يكتسب من الحقوق إلا تلك التي لا يشترط قبولا منه كثبوت النسب والميراث والوصية.

---

[15] المادة24 من تقنين الأسرة" موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة، المصاهرة، الرضاع"، المادة25: "المحرمات بالقرابة هي: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات ، وبنات الأخ، وبنات أخت" ، المادة 26: "المحرمات بالمصاهرة هي: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل ومطلقات أصول الزوج وإن علوا، أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا"، المادة 27:" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"

[16] تنص المادة 30 من تقنين الأسرة على ما يلي: "يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا: الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو أم من رضاع"

[17] د. عباس الصراف، د جورج حزبون، مرجع سابق، ص 163 وما يليها، د.محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص466 وما يليها.

الفرق بين تعريف الأهلية الوجوب والشخصية القانونية يمكن في أن الشخص الطبيعي يمتلك شخصية قانونية كاملة ولكن يمكن أن لا يمتلك أهلية وجوب كاملة كالأجنبي الذي لا يحق له اكتساب بعض الحقوق رغم أن له شخصية قانونية كاملة.

2- أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه والتصرف فيها والالتزام بالواجبات بنفسه. وتمر أهلية الأداة بعدة مراحل تبعا لسن الشخص وحالته الصحية، فقد تكون أهليته منعدمة أو ناقصة أو كاملة.

- **انعدام الأهلية:** رغم بداية الشخصية القانونية منذ الولادة إلا أن أهلية الأداء لا تثبت لإنعدام الإدراك والتمييز، فالصبي غير المميز هو الصبي الذي لم يبلغ الثالثة عشر سنة بعد أن كان سن التمييز ستة عشر سنة قبل تعديل 2005 للمادة 42 من التقنين المدني، ويمنع عديم التمييز من ممارسة كل تصرفاته القانونية سواء النافعة نفعا محضا أو الضارة ضررا محضا أو الدائرة بين النفع والضرر.

-**نقص الأهلية:** من بلغ سن التمييز(13سنة) ولم يبلغ سن الرشد(19 سنة) يعتبر ناقص الأهلية، ويمكن للصبي المميز مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيسمح له بممارستها على أن تكون قابلة للإبطال لصالح ناقص الأهلية، ويستثنى من ذلك القاصر الذي تم ترشيده بحك قضائي لمباشرة بعض التصرفات وذلك لممارسة الأعمال التجارية(المادة38 ق.م)

-**كمال الأهلية:** يعتبر الشخص البالغ 19سنة كامل الأهلية إذا لم يتعرض لمانع أو عارض من موانع وعوارض الأهلية(المادة40ق.أ)[18].

3- عوارض الأهلية:قد يبلغ الشخص سن الرشد ولكن يكون في حالات صحية ونفسية تجعله غير مكتمل الأهلية، وهذه الحالات هي: الجنون، العته، السفه والغفلة.

---

[18] تنص المادة 40 ق.أ على الآتي : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عسر سنة كاملة".

-الجنون والعته: الجنون حالة مرضية تجعل الإنسان فاقدا لعقله وعديم التمييز.أما العته فهو خلل يصيب العقل دون أن يصل إلى حد الجنون، بحيث يكون المصاب به قليل الفهم متذبذب الحديث، لهذا يعتبر المجنون والمعتوه فاقدي التمييز ولتصرفاتهما نفس الحكم بالنسبة لعديم التمييز ما دون 13سنة(المادة 2/42ق.م)[19].

إن تصرفات المجنون والمعتوه باطلة لانعدام الإدراك ونقصانه عندهما، وهذا ما جاء في نص المادة107من تقنين الأسرة الجزائري [20]،قانون على إمكانية الحجر على المجنون والمعتوه بطلب من حيث ذوي المصلحة، فتصدر هذه المحكمة حكما بالحجر وتعين مقدما لرعاية شؤون المحجور عليه[21].

-السفه والغفلة: السفه مرض يصيب النفس فيضعفها، ومن نتائجه تبذير المال على غير مقتضى العقل و الشرع لغلبة الهوى عليه، أما الغفلة فهي السذاجة والطيبة الزائدة للقلب التي تؤدي إلى عدم التمييز بين النفع والضار، فيكون المتصف بها عرضة للغبن الفاحش وتضييع الأموال، وقد أبقت المادة 43 من التقنين المدني بعد تعديلها على السفيه وذي الغفلة في نفس مرتبة الصبي المميز أي ناقص الأهلية، وألغت بذلك المعتوه والذي تعتبره عديم التمييز وفقا للمادة42 أعلاه. وينطلق على تصرفات السفيه والمغفل نفس أحكام ناقص الأهلية، وطبقا لأحكام المادة101من تقنين الأسرة فإنه يمكن إصدار حكم بالحجر على السفيه وتعيين مقدم يقوم على شؤونه.

4-**موانع الأهلية:** عكس عوارض الأهلية فإنه في بعض الحالات يتمتع الشخص بكامل قواه العقلية وكامل إرادته، إلا أنه تطرأ عليه ظروف معينة تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية.

---

[19] تنص هذه المادة على: " أن يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

[20] تنص المادة107ق.أ على الآتي: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدوره.

[21] المادة 103و 104من تقنين الأسرة الجزائري.

من هذه الموانع ما قد يكون ماديا وهو الغيبة، أو قانونيا كالتعرض لعقوبة جنائية أو شهر الإفلاس، أو طبيعيا كاجتماع عاهتين في الشخص.

أ- الغيبة: هي حالة من الحالات التي تمنع الشخص من ممارسة تصرفاته القانونية بنفسه، لهذا وبطلب من ذوي المصلحة، يعين القاضي من ينوب عنه في ذلك.

ب- الحكم بعقوبة جنائية: من العقوبات المطبقة بقوة القانون العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات، والتي تسلط على المحكوم عليه بعقوبة جنائية، ومنها منع الشخص من مباشرة حقوقه المالية فيعين مقدم لينوب عنه.

ج-الحكم بشهر الإفلاس: إذا توقف التاجر عن دفع ديونه وثبت عدم قدرته على سدادها يحكم عليه بشهر إفلاسه ويعين وكيل التفلسة الذي يقوم مقامه في إدارة أمواله والتصرف فيها.

د-اجتماع عاهتين: تنص المادة 80 من التقنين المدني على مكايلي:" إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

5- **النيابة الشرعية:** تنص المادة 81 من تقنين الأسرة على مايلي" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

أ- الولاية: تثبت الولاية للأب وبعد وفاته الأم، وتحل محل الأب في حالة غيابه أو حصول مانع للقيام بالأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد. أما في حالة الطلاق فتمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة(المادة 87 ق.م).وتستلزم الولاية رعاية الأولاد والإنفاق عليهم إذا لم يكن

لهم مال، بالنسبة للذكور إلى غاية بلوغهم سن الرشد وبالنسبة للإناث إلى غاية دخولهن. ويستمر واجب النفقة إذا كان الولد عاجزا بدنيا أو عقليا أو مزاولا للدراسة(المادة75 ق.أ).

-**سلطات الولي:** ينبغي على الولي أولا أن يحرص على أموال القاصر، وله بعد ذلك التصرف فيها مع وجوب استئذان القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3-استثمار أموال القاصر الإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في الشركة.

4-إيجاد أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد(المواد 88،89،90 ق.أ).

-**انتهاء مهمة الولي:** يتم ذلك بعجزه، بموته، بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه (المادة91 ق.أ).

ب-الوصاية: يجوز تعيين وصي من طرف الأب أو الجد إذا لم تكن للقاصر أم أو ثبت عدم أهليتها للقيام بمهمتها(المادة 92 ق.أ).

للوصي نفس سلطات الولي في إدارة أموال القاصر والتصرف فيها، وتنتهي مهمة الولي بوفاة القاصر أو بلوغه سن الرشد، أو بالتخلي عن الوصاية أو عزل الموصي أو زوال أهليته أو موته، أو انتهاء مهام الوصاية(المادة96 ق.أ).

ج-التقديم: إذا لم يكن للقاصر وليا أو وصيا يعين القاضي له مقدما بناء على طلب من ذوي المصلحة أو النيابة العامة(المادة 96ق.أ)[22].

يخضع المقدم لنفس أحكام الوصي (المادة100 ق.أ).

---

[22] د.محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص619 وما يليها.

رابعا: الموطن: الموطن هو المكان الذي يعتمد به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه القانوني ليتسنى له ممارسة حقوقه المدنية وعدم التهرب من التزاماته، ولكل شخص موطن خاص به[23]، ويمكن التمييز بين عدة أنواع من الموطن:

أ- **الموطن العام:** ويتمثل في:

-الموطن القانوني والإلزامي، أي أن موطن القاصر أو الغائب هو موطن من ينوب عنهما.

-الموطن العام الإداري الذي اختاره الشخص ليقيم فيه ويسمى موطنا عاما لأن هذا الأخير اختباره ليباشر فيه جميع حقوقه المدنية.

ب-**الموطن الخاص:** وهو خاص ببعض أعمال الشخص وعلاقاته ويشمل:

-الموطن التجاري والحرفي.

-موطن القاصر المأذون له بالتجارة بالنسبة للأعمال التي يستطيع مباشرتها.

ج- الموطن المختار: يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين(المادة3 ق.م).

خامسا: الذمة المالية: كل شخص يمتنع بذمة مالية مستقلة وهي مجموع حقوق الشخص والتزاماته وهذا ما يعرف بالمجموع القانوني، لأن المجموع الفعلي هو مجموع ما للشخص من حقوق فقط أي الجانب الايجابي الذمة المالية.

الذمة المالية هي وعاء افتراضي زود القانون به كل شخص لتلقي حقوقه والتزاماته، فتمثل الحق الجانب الايجابي والالتزامات الجانب السلبي.وتتمثل أهمية الذمة المالية في عنصرين، وهما حق الضمان العام ومبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون[24].

---

[23] للتفصيل في الموضوع ارجع إلى د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص197.

[24] للتفصيل في موضوع الذمة المالية ارجع إلى: -د.محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص96.وما يليها. و
Taormina, Gilles et Ricci, Jean-Claude ,op.cit,p168.

الفرع الثاني: الشخص المعنوي.

الشخص المعنوي أو الاعتباري مجموعة من الأشخاص أو الأموال يهدف إلى تحقيق غرض معين، ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحيق هذا الغرض. ويصنف الشخص المعنوي غلى شخص معنوي عام وشخص معنوي خاص.

أولا: الشخص المعنوي العام:

يتميز الشخص المعنوي العام بالسيادة وحقوق السلطة العامة، ويتمتع بالشخصية المعنوية وفقا للمادتين 49 و50من التقنين المدني، فالدولة شخص معنوي عام والولاية والبلدية والأشخاص المعنوية المرفقية أو المصلحية أو المؤسسات.

والشخص المعنوي العام الإقليمي مقيد بحدود إقليمية، أما الشخص المعنوي العام المصلحي أو المرفقي فمقيد بالغرض الذي أنشئ من أجله.

ثانيا: الشخص االمعنوي الخاص:

الشخص المعنوي الخاص هو الشخص الذي يكونه الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص أو لغرض النفع العام، وهو على نوعين:

1-مجموعات الأشخاص ذات الشخصية المعنوية: وتقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وتنقسم حسب الغرض المراد منها تحقيقه إلى شركات لتحقيق الربح المادي او جمعيات لأغراض أخرى كالعمل الخيري والثقافي والديني والتربوي.

2-مجموعات الأموال ذات الشخصية المعنوية: وهي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان، فيكون ذلك إما في شكل مؤسسة خاصة أو وقف.

أ- المؤسسة الخاصة: لا يشترط أشخاص متعددة لتكوينها، 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 حبس 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 المادة3 من القانون الأوقاف الجزائري:" حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير "[25].

وقد يرد الوقف على حق الانتفاع دون أن يزيل ذلك الملكية عن المواقف، وتمنح للوقف الشخصية المعنوية[26].

ثالثا: مميزات الشخص المعنوي:

يتميز الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي[27]، بخصائص ذكرتها المادة50 من التقنين المدني، وتتمثل هذه الأخيرة في الآتي:

---

[25] قانون رقم 91-10 مؤرخ في 17 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 21 صادر في 8ماي 1991، معدل ومتتم.

[26] للتفصيل في موضوع الوقف ارجع إلى حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة، الوصية، الوقف،"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2004، ص89 وما يليها.

[27] د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص165 وما يليها

1-الأهلية الوجوب: للشخص المعنوي أهلية وجوب، وهو صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بالقدر اللازم لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله.عكس الشخص الطبيعي الذي يتمتع بالحقوق دون تقييد ما عدا شرط عدم مخالفة النظام العامة والآداب العامة، كما له حرية النشاط.، كما أن الشخص المعنوي لا تصلح له بعض الحقوق الخاصة بالشخص الطبيعي لأن طبيعته تختلف عن الإنسان مثل حقوق الأسرة.

2- **أهلية الأداء:**للشخص المعنوي أهلية يعبر عنها ممثله القانوني كرئيس الدولة أو والي الولاية. لكن أهلية أداء الشخص المعنوي منحصرة في حدود الغرض الذي أنشئ من اجله.

3: الاسم: للشخص المعنوي اسم يميزه عن غيره، وقد يكون اسم أحد الشركاء أو اسم منبثق من غرض إنشائه.

4: الموطن: يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن موطن أعضائه، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي، ويمكن أن يتعدد الموطن بتعدد فروع الشخص المعنوي.

5: الحالة السياسية: بما أن طبيعة الشخص المعنوي تختلف عن طبيعة الشخص الطبيعي فلا حالة عائلية له، أما عن الحالة السياسية فجنسيته تتحدد بالدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الفعلي.

6: الذمة المالية: للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة عن ذمة أعضائه ومؤسسه، فلا يجوز لدائني الأعضاء أم ينفذوا حقوقهم على أموال الشخص المعنوي، وتخضع أمواله للضرائب استقلالا عن أموال الأعضاء، وتعتبر أمواله الضمان الوحيد لخصومه أو دائنيه، باستثناء شركة التضامن التي تتضامن فيها أموال الأعضاء وأموال الشركة لسداد الديون.

7: المسؤولية:يتحمل الشخص المعنوي المسؤولية المدنية وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ويتحمل المسؤولية الجنائية إذا أضر بالغير وذلك بالعقوبات الملائمة لطبيعته كالمصادرة والغرامة والحل.

المطلب الثاني: محـــل الحـــــق.

يقصد بمحل الحق الموضوع الذي ينصب عليه الحق، وقد يكون شيئا أو عملا من الأعمال وهذا يرجع إلى طبيعة هذا الحق من حيث كونه حقا عينيا أو شخصيا.

الفرع الأول: محل الحق الشخصي.

أولا: الالتزام بالقيام بعمل:

الالتزام بالقيام بعمل هم القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، وقيام المشتري بدفع الثمن البائع، وكقيام الناقل بنقل شيء أو شخص إلى مكان ما، والتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر ، والتزام هذا الأخير بدفع الأجرة.

والالتزام بعمل قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محددا، كالناقل مثلا. وقد يكون التزاما ببذل عناية، فلا يسأل عن عدم تحقيق النتيجة وإنما يسأل عن تقصيره في بذل العناية الكافية، كالطبيب.

ثانيا: الالتزام لامتناع عن عمل:

معظم العقود تتناول الالتزام بالامتناع عن عمل، كالتزام البائع بعد التعرض للمشتري في المبيع، والتزام المؤجر بعد التعرض للمستأجر في العين المؤجرة.كما يمكن أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل هو الالتزام الرئيسي فيه، ويتمثل ذلك أساسا في عقد الصلح، إذ أن محله والتزامه الرئيسي عن الحق في الدعوى.

ثالثا: شروط الأعمال محل الحق الشخصي:

يشترط في العمل محل الحق الشخصي أن يكون ممكنا معينا أو قابلا للتعيين ومشروعا[28].

---

[28] د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص117 وما يليها.

1-الإمكان: أي ألا يكون العمل مستحيلا استحالة مطلقة(بالنسبة للجميع)، كاستحالة بيع شيء هلك، أو استحالة نسبية(استحالة بالنسبة للمتقاعد فقط)، كاستحالة التزام شخص غير رسام برسم لوحة فنية.

2- التعيين أو القابلية للتعيين (بالنوع والمقدار في الشيء المثلي).

3-المشروعية، أي ألا يكون العمل مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

الفرع الثاني: محل الحق العيني.

لا ينبغي الخلط بين الشيء والمال.فالمالLe bien ، هو كل حق مالي سواء كان حقا شخصيا أو عينيا أو ذهنيا، وبالتالي هناك أموالا تعتبر أشياء، والشيء هو الكائن في حيز من الطبيعة، وإذا دخل في دائرة التعامل فإنه يصبح محلا للعلاقات القانونية ويصبح مالا.وبالتالي لا يمكن اعتبار كل الأشياء أموالا، لأن هناك أشياء غير قابلة للتعامل فيها بطبيعتها أو بحكم القانون، وبالتالي يمكن تقسيم الأشياء على هذا الأساس، أو على أساس طبيعتها أو طريقة استعمالها[29].

أولا: الأشياء غير قابلة للتعامل فيها:

هناك أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها كالهواء والضوء وماء البحر، وأشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون، وهي التي لا يجيز القانون التعامل فيها ولا أن تكون محلا للحقوق المالية (المادة 682 ق.م)، و السبب الذي يجعلها كذلك هو كونها مخصصة للمنفعة العامة أو تمس بالنظام العام والآداب العامة.

ثانيا: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها:

---

[29] ارجع في تفصيل هذا إلى د. محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص123 وما يليها.

تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها إلى أشياء ثابتة(عقارات)، وأشياء منقولة[30]، و تنص المادة 683 على الآتي: "كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك فهو منقول".

1-**العقارات:** وتنقسم إلى:

أ- عقارات بالطبيعة وهذا ما نصت عليه المادة أعلاه.

ب-عقارات بالتخصيص وهي في الأصل منقول ولكنها خصصت لخدمة عقار أو لاستغلاله كالآلات الفلاحية[31].

ج- شروط اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص:

- يجب أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد.

- يجب أن يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار و استغلاله.

2- المنقولات: هو كل ما يمكن نقله من مكان إلى أخر دون تلف. وقد تكون المنقولات بطبيعتها مادية أو معنوية كالاسم التجاري وأفكار المؤلفين، كما أن هناك منقولات بحسب المآل وهي عقارات في الأصل متصلة بالأرض ستؤول إلى منقول مثل المباني المقرر هدمها، أو الأشجار التي يراد قطعها، أو الثمار قبل نضجها.

ثالثا: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها.

1- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك:الأشياء القابلة للاستهلاك هي الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها، والاستهلاك قد يكون ماديا وذلك في حالة الانتفاع بشيء، ويؤدي ذلك إلى هلاكه أو نفاذ

---

[30] CHabs, Francois, Mazeandi, Henri jean et Leon Mazeaud, Lecons de droit civil, introduction a l'étude du doit, paris, 1996, p289 ets.

[31] د. حسن كيرة، مرجع سابق،ص710.

مادته كمن يأكل شيئا ما.أما الاستهلاك القانوني فيتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديا كإنفاق النقود مثلا.أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي التي يتكرر استعمالها دون أن تستهلاك أو تنفذ مثل المنازل والكتب، ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه الأشياء، فهناك ما يقبل تكرار الاستعمال وهناك ما لا يقبل ذلك.

2-**الأشياء المثلية والأشياء القيمية:**الأشياء المثلية هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء [32]، والتي تقدر عادة بالعدد، أو القياس أو الكيل والوزن (المادة 686 ق.م).أما الأشياء القيمية فهي المعنية بالذات ، وهي لا يقوم بعضها مقام بعض كالسيارات والعقارات.ويتوقف اعتبار الأشياء من المثليات أو القيمات على طبيعتها وعلى إدارة الأطراف كذلك.

4- **الأشياء المثمرة والأشياء غير المثمرة:** الأشياء المثمرة هي الأشياء التي تستخرج من ثمار دورية متجددة دون الانتقاص من أصل الشيء، وقد تكون الثمار مدنية مثل المبالغ النقدية المستحقة مقابل الاستغلال، وتختلف الثمار عن المنتجات والتي تستخرج من الشيء بصفة دورية ولكن غير متجددة، ويؤدي فصلها إلى إنقاص من أصل الشيء كالمعادن والأشجار، لأن استخراج المعادن يؤدي إلى إنقاص من قيمة الأرض، وبالتالي لا نسمي المنتجات ثمارا، وغنما نعتبرها أشياء غير مثمرة[33].

---

[32] د. حسن كيرة ، المرجع السابق، ص270.

[33] د. محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص133.