

جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

أشخاص وأموال

مجموعة محاضرات

ألقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس نظام ل.م.د.

من إعداد

الأستاذة تشوار حميدو زكية

السنة الجامعية: 2021/2020

الفصل الأول

التعريف بالحق وبيان أنواعه

المبحث الأول

التعريف بالحق

المطلب التمهيدي

التعرف على بعض المصطلحات

أولاً. - الحقوق التامة والحقوق الناقصة:

الحق التام (Le droit parfait) هو الحق الذي يعترف به القانون ويحميه عن طريق رفع دعوى أمام القضاء.

أما الحق الناقص (Le droit imparfait) فهو الحق الذي يعترف به القانون ولكن لا يحميه. ومن أمثله، الدين الذي يسقط بالتقادم فهو حق ناقص، إذ لا يملك الدائن وسيلة لإجبار المدين على الوفاء به وإذا وفى به المدين اختياراً فإنه يكون قد وفى إلزاماً واجبا عليه ولا يمكن له أن يسترده، وهذا ما يسمى بالالتزام الطبيعي. ويلاحظ أن الأصل في الحقوق أنها تامة واستثناء ناقصة. (ومثال آخر عن التزام طبيعي: واجبات الأسرة التي لم يقننها المشرع، كنفقة الأخ على أخيه، تعويض عن ضرر نشأ عن فعل الشخص الذي لا يلزمه القانون).

ثانياً- الحقوق المطلقة والحقوق النسبية:

الحق المطلق (Le droit absolu) هو الذي يكون للشخص في مواجهة الناس كافة، كحق الملكية وكل الحقوق العينية والحقوق العامة أو الطبيعية (أو ما يسمى بحقوق الإنسان).
الحق النسبي (Le droit relatif): هو الذي يكون للشخص في مواجهة شخص آخر معين أو أشخاص آخرين معينين. كحق الدائنية (أو الالتزام).

ثالثا- الحقوق الأصلية والحقوق التبعية:

الحق الأصلي هو الذي لا يكون تابعا لحق آخر، كحق الملكية .
الحق التبعية هو الذي يكون تابعا لحق آخر، وقد يكون شخصي (التأمينات الشخصية) وقد يكون عيني (التأمينات العينية).

رابعا- الحقوق السياسية والحقوق المدنية:

الحق السياسي وهو حق الشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية يساهم في حكم هذه الجماعة وإدارتها.
أما الحق المدني هو ما يثبت للشخص باعتباره عضوا في الجماعة حتى تعيش في جو من الحرية والأمن. وهو حق يثبت للجميع دون تفرقة في السن أو الجنس أو الجنسية.

المطلب الأول

تعريف الحق

لقد اختلفت الآراء في تعريف الحق:

الفرع الأول

المذهب الفردي أو مذهب الإرادة أو الاتجاه الشخصي:

وهو أقدم المذاهب القانونية، ويتزعمه سافيني و فيندشايد. ويعرّف هذا المذهب الحق بالنظر إلى صاحبه. فهو تلك " السلطة أو القدرة الإرادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم".

نقد النظرية: أخذ على هذا التعريف أنه قصر نشوء الحق على الإرادة، أي للشخص كامل الأهلية فقط دون المجنون والصبي غير المميز والمعتوه والسفيه والمحجور عليه؛ كما أغفل حقوق الحمل المستكن. وهذا غير صحيح لأن هؤلاء لهم الحق في الإرث والنسب و الجنسية وغيرها من الحقوق، يستعملونها من قبل نائبيهم الشرعي.

الفرع الثاني

المذهب الموضوعي أو نظرية المصلحة:

وأهم من مثل هذا الاتجاه إهرنج، الذي عرّف الحق بالنظر إلى موضوعه، على أنه: "مصلحة (مادية أو معنوية) يحميها القانون".

نقد النظرية: يعاب على هذا التعريف أنه لا ينصب على مفهوم الحق وإنما ينصب على الغاية التي من خلالها، يهدف صاحب الحق إلى تحقيقها. ولكن الغاية تختلف عن الحق ذاته، لأن الحق الذي يحدد القانون مضمونه هو الوسيلة التي تمكّن صاحب الحق أن يستعملها في تحقيق تلك الغاية.

الفرع الثالث

المذهب المختلط أو المذهب التوفيقي:

حاول بعض الفقهاء الجمع بين التعريفين المذكورين، أي الجمع بين الإرادة والمصلحة ومنهم سالي وميشو وكايتان. فعرّف الحق على أنه: "مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون بتحويل صاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة"؛ وأنه: "القدرة الإرادية المعطاة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون". فمنه من غلب دور المصلحة على دور الإرادة، ومنه من غلب دور الإرادة على دور المصلحة.

نقد النظرية: هذا الاتجاه انتقد هو الآخر بنفس الانتقادات التي وجهت للمذهبين السابقين.

الفرع الرابع

النظرية الحديثة: تعريف الفقيه دابان

تنسب هذه النظرية للفقيه البلجيكي دابان، الذي عرّف الحق على أنه "ميزة" ، يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية. وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطا على مال معترف به، بصفته مالكا أو مستحقا له".

يقوم هذا التعريف على أربعة عناصر:

1- الاستئثار أو الاختصاص: وهو انفراد شخص صاحب الحق بمال معين أو بقيمة معينة استئثارا من شأنه أن يقول المال ماله، أي يختص به دون غيره من الكافة. ولا يرتبط الاستئثار بالإرادة حتما، فقد يثبت لمن لا تتوافر لديه الإرادة. وهو غير المصلحة التي هي هدف الحق. وهو يجلب المصلحة أو المنفعة لصاحب الحق.

2- التسلط: ويقصد به القدرة على التصرف، أي الاعتراف لصاحب الحق بسلطة التصرف في الحق أو الانتفاع منه أو استغلاله. والتسلط تابع للاستئثار. وهو أيضا حرية التصرف في الشيء محل الحق، والتصرف لا الإرادة هو الذي يميز التسلط، فالإرادة غير لازمة لوجوده. ويبقى التسلط قائما حتى ولو وجد حائل مادي أو قانوني يحول دون ظهوره. ويعتبر المظهر العملي والميداني للاستئثار.

3- الاقتضاء: أي وجود الغير، بمعنى وجود أشخاص آخرين يتعين عليهم الالتزام باحترام هذا الحق (فلو فرضنا أن شخصا يعيش منعزلا، فلا تكون له حقوق، لأن هذه الأخيرة تتطلب مزاحم ومنافس، فنقول أن له مصالح وليس حقوق). ويكون ذلك بالامتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بصاحب الحق في استئثاره وتسلطه. وفي المقابل، لصاحب الحق أن يطالب باحترامه وعدم الاعتداء عليه، وهذا هو الاقتضاء.

ولصاحب الحق أن يلجأ إلى هذه المكنة المخولة له أو لا يلجأ إليها. ويعد الاقتضاء نتيجة للحق وليست المقدرة على الاقتضاء هي التي تكون الحق وتعرفه.

4- الحماية القانونية: وهي الدعوى القضائية لرد الاعتداء عن حقه. الحق لا يختلط بالدعوى.

الحماية تتبع الحق، تحول حقا جديدا هو حق الدعوى.

وخلاصة القول أن التعاريف متعددة، ولهذا يمكن تبني تعاريف جاء به بعض الفقه من أن الحق " سلطة يقرها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة يقرها القانون"، أو هو " مزية أو قدرة يقرها القانون ويحميها، لشخص معين، على شخص آخر أو على شيء معين (مادي أو أدبي)".

المطلب الثاني

أركان الحق وتمييزه عن بعض المصطلحات

الفرع الأول

أركان الحق

يستخلص من التعاريف السابقة أن للحق خمسة أركان وهي:

أولاً. - الأشخاص:

وهم أصحاب الحق أو أطراف الحق، سواء أكانوا أشخاصا طبيعية أو أشخاصا معنوية،

وسواء كانوا أصحاب حقوق أو من تقع عليهم الحقوق.

ثانياً. - المحل:

هو ما يرد أو يقع عليه الحق من أشياء أو أعمال. والأشياء التي يرد عليها الحق قد تكون مادية (في الحق العيني) أو معنوية (في الحق الذهني). أما الأعمال، فهي محل الحق الشخصي، فقد تكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

ثالثا. - المضمون:

يختلف مضمون الحق عن محل الحق. فمضمون الحق هو المزية أو الإمكانية أو السلطة التي يخولها النص القانوني لصاحب الحق. هذه المزية تختلف من حق إلى آخر:

- الحقوق الأصلية، كحق الملكية مثلا: مضمونه ما يثبت للمالك من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف.

- الحقوق العينية التبعية، كحق الرهن الرسمي مثلا: مضمونه ضمان الوفاء بالحق الشخصي وحق التتبع وحق الأولوية.

- الحقوق الشخصية، مضمونها هو سلطة أو قدرة إجبار المدين على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

رابعا. - السبب:

سبب الحق هو مصدره وهو الواقعة القانونية بالمعنى العام التي نشأ عنها الحق أو تولد منها ذلك الحق.

والواقعة القانونية قد تكون واقعة قانونية بالمعنى الضيق، وقد تكون تصرف قانوني.

فالواقعة القانونية بالمعنى الضيق هي كل حدث أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثرا، سواء كان هذا الأثر إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو انقضاؤه. وتنقسم إلى الوقائع الطبيعية والوقائع من فعل الإنسان.

أما التصرف القانوني فيقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو إنهاؤه. وينقسم إلى العقد والتصرف بالإرادة المنفردة.

ونشير إلى أن القانون هو مصدر للحق، وهو مصدر غير مباشر لكل الحقوق.

خامسا. - الحماية القانونية:

أي النص القانوني الذي يضمن لصاحب الحق الحصول على حقه وممارسته والاستئثار به، ومنع الغير من الاعتداء على ذلك الحق. فإذا اعتدي على حقه له طريق الدعوى أو الدفع أمام القضاء.

الفرع الثاني

تمييز الحق عن بعض المصطلحات

أولا- الحق والقانون :

يختلف الحق عن القانون بالرغم من ارتباطهما ارتباطا وثيقا. القانون أو الحق الموضوعي هو النص القانوني الذي ينشئ الحق أو يقرره أو يحد مضمونه. أما الحق أو الحق الشخصي أو الذاتي فيقصد به القدرات أو السلطات أو المزايا التي تحمي الحق وتلزم الآخرين باحترامه وبمقتضاها يكون لصاحبه سلطة مباشرة للإجراءات للحصول على ذلك الحق.

ثانيا-الحق والحرية العامة :

أ-الحرية العامة هي ترخيص أو إباحة تمنح لأفراد المجتمع كافة؛ فهي إباحة أصلية ومطلقة للجميع. أما الحق فهو سلطة أو قدرة تكون قاصرة على أشخاص معينين. مثلا : التملك رخصة عامة أما الملكية فهي حق خاص.

ب-الحرية العامة لا يقابلها التزام في جانب شخص معين أما الحق فيقابله دائما التزام في

مواجهة الغير.

ج- إن التعسف وتجاوز الحدود وسوء الاستعمال ترد على الحق ولا ترد على الحرية العامة؛ فنقول أن شخصا تعسف في استعمال حقه أو تجاوز حدود سلطته ولا نقول تعسف في استعمال حريته.

د- الحق يقبل النزول عنه، أما الحرية فلا يجوز التنازل عنها، وهذا ما نصت عليه المادة 46 من القانون المدني "ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية".

ثالثا- الحق والرخصة والسلطة:

- الرخصة هي مكنة الاختيار من بين بدائل محددة. ومثالها الملكية على الشيوع، بحيث أن القانون يمنح للمالك البقاء في الملكية على الشيوع أو طلب قسمة المال الشائع (م. 1/722 ق.م.و).
- السلطة يقرها القانون لشخص لإدارة شؤون غيره رعاية لمصالح هذا الغير، كسلطة الوالي والوصي في إدارة شؤون القاصر، وسلطة المقدم في إدارة شؤون عديم الأهلية، وكذلك سلطة الرئيس الإداري في مراقبة مرؤوسيه.

المبحث الثاني

أنواع الحق وتقسيماته

يعرف الحق عدة تقسيمات، فيقسم إلى حقوق مدنية وحقوق سياسية؛ وإلى حقوق مالية وحقوق غير مالية؛ وإلى حقوق عامة وحقوق خاصة وغيرها من التقسيمات. وسيتم اعتماد التقسيم الأول.

المطلب الأول

الحقوق السياسية والحقوق المدنية

يقسم الحق بهذه الزاوية إلى حق سياسي (الفرع الأول) وإلى حق مدني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحقوق السياسية

يقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي تخول للشخص حق المساهمة في إدارة شؤون الحكم في بلده، وفي الأصل أن هذه تثبت للوطنيين دون الأجانب (حق الانتخاب وحق الترشيح للمجالس النيابية وحق تولي الوظائف العامة). إلا أن حق تولي الوظائف العامة يثبت بصفة استثنائية كذلك للأجانب نظرا لخبرتهم.

الفرع الثاني

الحقوق المدنية

الحقوق المدنية هي الحقوق اللازمة للشخص باعتباره عضوا في المجتمع الإنساني (كالحق في الحياة وفي حرية العقيدة)، فهذه الحقوق تثبت لجميع الأشخاص أجنب كانوا أو وطنيين

تنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة (أولا) وحقوق خاصة (ثانيا).

أولا-الحقوق العامة:

الحقوق العامة وهي الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهذه الحقوق تسمى كذلك بالحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان. وترتبط هذه الحقوق ارتباطا وثيقا بمقومات وعناصر الشخصية ولهذا تسمى بحقوق الشخصية أو بالحقوق الشخصية. وهي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الحقوق التي تحمي الكيان المادي للشخصية؛ أي توفير الحماية اللازمة للإنسان في جسمه أو في أعضائه، كحقه في الحياة وحقه في السلامة البدنية أو الجسدية.

النوع الثاني: الحقوق التي تحمي الكيان المعنوي للشخصية؛ بحيث تكفل الاحترام الواجب للشخصية من الجانب المعنوي الذي يعتبر أساسيا أيضا لها. كالسمعة والشرف، وفي تعويضه عما يصيبه من أضرار. ومن هذه الحقوق: الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية)، الحق في

السرية، الحق في الصورة، الحق في احترام الصوت، الحق في حرمة المسكن، الحق في الشرف، الحق في الاسم، الحق المعنوي للمؤلف على نتاجه الفكري.

النوع الثالث: الحقوق المتعلقة بحرية نشاط الشخصية؛ تمكّن الشخص من مزاوله نشاطه، وهذه هي الحريات الشخصية: حرية التنقل، حرية الإقامة، حرية العمل، حرية التملك، حرية التعاقد، حرية الزواج، حرية التفكير...

ثانياً-الحقوق الخاصة:

وتنقسم إلى حقوق الأسرة(أ) وحقوق مالية(ب).

أ-حقوق الأسرة: هي تلك الحقوق الثابتة للشخص باعتباره عضواً في أسرة معينة، الزواج، الطلاق، النسب، الحضانة...

ب-حقوق مالية: هي الحقوق التي يكون محلها مقوماً بالنقود. ونظراً لأهميتها سيخصص لها مبحثاً.

المبحث الثالث

الحقوق المالية

تنقسم الحقوق المالية إلى حقوق عينية(المطلب الأول) وحقوق شخصية(المطلب الثاني). وهناك حقوق أخرى تتضمن جانب مالي وجانب غير مالي، وهي الحقوق الذهنية أو الفكرية، وهي تصنف في الحقوق المختلطة، ومع ذلك سيتم دراستها في هذا المبحث(المطلب الثالث).

المطلب الأول الحقوق العينية

المقصود بالحق العيني:

الحق العيني هو "سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على شيء مادي معين"؛ أو هو "استئثار مباشر يتقرر للشخص على شيء معين يمكنه من القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء وذلك تحقيقا لمصلحة يقرها القانون". بحيث توجد صلة مباشرة بين الشيء وصاحب الحق، فلا يحتاج هذا الأخير لإعمال حقه والتمتع بسلطاته على الشيء إلى تدخل من جانب شخص آخر. والحق العيني يفترض وجود "رابطة تسلط" لا "رابطة اقتضاء". وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

الفرع الأول:

الحقوق العينية الأصلية

المقصود بالحقوق العينية الأصلية:

الحق العيني الأصلي هو الحق الذي لا يستند في وجوده إلى حق آخر، فهو حق مستقل لا يتبع حقا آخرًا. وهذا الحق يرد إما على مال الشخص نفسه (حق الملكية)، وإما على مال الغير (حق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكن وحق الحكر). والحقوق العينية الأصلية حصرها المشرع الجزائري في حق الملكية، وفي الحقوق المتجزئة (المتفرعة) عن حق الملكية وهي حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق؛ وذلك في المواد 674 وما بعدها من القانون المدني.

أولاً. - حق الملكية

ماذا يعني بحق الملكية ؟

حق الملكية هو ذلك الحق الذي يخول لصاحبه حق استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، مثلا: مالك المنزل له أن يستعملها أو يؤجرها أو يرهنها أو يبيعها. فهذه الحقوق الثلاثة لا نجدها مجتمعة في أي نوع آخر من أنواع الحقوق العينية.

حق الملكية التامة على الشيء:

يقصد بذلك عندما تكون الحقوق الثلاثة: الاستعمال والاستغلال والتصرف مجتمعة في يد واحدة.

الاستعمال (USUS): هو حق استعمال الشيء، واختيار الاستعمال الذي يريده صاحبه، والحق في عدم الاستعمال. وهذا الأخير يعني استخدام الشيء للحصول على منفعته دون ثماره، مثلا استعمال المنزل يكون بسكنائه، واستعمال الأرض يكون بزراعتها والبناء عليها، واستعمال الكتاب يكون بقراءته.

الاستغلال (fructus): هو حق استغلال (التمتع) الشيء وتحصيل الثمرات والمنتوجات في مواعيد دورية منتظمة. مثلا استغلال المنزل يكون بتأجيره أو بممارسة نشاط يحصل دخلا منه، استغلال الأرض يكون بزراعتها لبيع غلتها.

التصرف (abusus): هو تحكم المالك في مصير الشيء. وبمقتضى هذه المكنة يقوم المالك بتغيير الشيء أو تعديله أو استهلاكه أو نقل بعض سلطته أو كلها على الشيء للغير.

خصائص حق الملكية:

- 1- إنه **حق جامع**: يخول لصاحبه كافة السلطات: الاستعمال، الاستغلال، التصرف.
- 2- إنه **حق مانع**: فالملكية تظهر بالنسبة لصاحبها على أنها احتكار. أي أن الغير لا يستطيع، مبدئيا، استعمال الشيء ولا الانتفاع به ولا التصرف فيه. المالك هو صاحب الشيء الوحيد، يحتج بحقه تجاه الغير إذا اعتدى عليه أو لم يحترم حقه.
- 3- إنه **حق دائم**:

- أي أن حق الملكية يدوم ما دام الشيء موجودا،

- وأن هذا الحق غير قابل للتقادم: فلا تنقضي الملكية بعدم الاستعمال،

- وأن الملكية ليست مؤقتة ومعناه: الملكية حق يورث، لا يسقط بعدم الاستعمال، لا يعتدى عليه ولا يتنازل عنه بالقوة.

ولكن لهذه الخاصية قيد وهي الحيازة.

4- إنه حق مطلق: أي لصاحبه كامل الامتيازات التي تعترف للمالك، ويحتج به تجاه الجميع. وللمالك الحرية المطلقة في الانتفاع بما يملك على الوجه الذي يريده وعلى النحو الذي يروق له. وقد أصبح يعترف بهذا الحق كحرية.

هذه الخاصية لها قيود أيضا (قانونية، اتفاقية أو عقدية، قضائية) ولهدف معين (حماية المصلحة العامة، حماية الجار والغير كحق المرور وحق الجوار).

صور الملكية:

ملكية عامة، ملكية خاصة.

ملكية فردية، ملكية شائعة.

ثانيا. - الحقوق المنجزة عن حق الملكية

هي حقوق تقع على شيء مملوك لشخص آخر، فمكونات الملكية توزع بين المالك وصاحب أو أصحاب هذه الحقوق؛ وهي كالتالي:

أ. - حق الانتفاع:

حق الانتفاع هو حق عيني يخول للشخص استعمال واستغلال ملك غيره، دون حق التصرف الذي يبقى للمالك. ويسمى هذا الأخير، في هذه الحالة، **بمالك الرقبة**. أي تبقى للمالك سلطة التصرف فقط دون سلطتي الاستعمال والاستغلال اللتان تنتقلان إلى المنتفع. وقد نظم القانون المدني حق الانتفاع من المادة 844 إلى 854 .

متى ينقضي حق الانتفاع؟

ينقضي هذا الحق بموت المنتفع، أو بانتهاء المدة المحددة له (م.852 / 1 ق.م.) أو بهلاك الشيء محل الانتفاع (م.853 ق.م.) وأيضا بعدم استعماله مدة 15 سنة (م.854 ق.م.). كما أنه ينقضي باجتماع صفتي المالك والمنتفع في شخص واحد. فهو حق مؤقت بطبيعته.

هل يختلف حق الانتفاع عن حق الاستئجار؟

نعم ، فحق الاستئجار (الإيجار) هو حق شخصي أما حق الانتفاع حق عيني أصلي، فعلاقة المنتفع بالعين محل الحق، علاقة مباشرة أما علاقة المستأجر بالعين المؤجرة ، فهي علاقة غير مباشرة يتوسطها المؤجر.

ب. - حق الاستعمال وحق السكن:

حق الاستعمال هو حق عيني يخول صاحبه استعمال الشيء بمقدار ما يحتاج إليه هو وأسرته الخاصة فقط. مثال: إذا ورد هذا الحق على حديقة، فليس لصاحبه من ثمارها إلا بمقدار ما يحتاجه هو وأسرته فقط. أما ما زاد عن حاجته وحاجة أسرته فليس له التصرف فيه.

أما حق السكن، فيخول صاحبه حق سكن الدار فقط. ومن ثم لا يجوز لصاحب حق السكني أن يستخدم السكن كمكتب أو كمتجر، إذ ليس له الانتفاع بها بغير السكن، ولذلك فحق السكن يعتبر أضيق نطاقا من حق الاستعمال.

لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال وحق السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي (م.856 ق.م.).

وتسري القواعد الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكن إذا لم يتعارض مع طبيعة هذين الحقين (م.857 ق.م.).

ملاحظة: لقد أنكر بعض الفقه من أن حق الاستعمال وحق السكن حقوقا عينية، لكن مشرعنا اعتبرهما كذلك تحت الباب المخصص لـ "تجزئة حق الملكية".

ج.-. حق الارتفاق:

حق الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار مملوك لشخص معين لمصلحة عقار آخر يملكه شخص آخر. وهذا ما أشارت إليه المادة 867 ق.م. التي عرفت الارتفاق بأنه: "حق يجعل هذا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر...".

ويطلق على العقار المقرر عليه هذا التكليف، العقار الخادم أو العقار المرتفق (le fonds servant)

ويطلق على العقار المقرر لمنفعته هذا التكليف، اسم العقار المخدوم أو العقار المرتفق (Le fonds dominant).

وينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث (م. 1/868 ق.م.).

و لا ينقضي حق الارتفاق بانتقال ملكية العقار إلى شخص آخر، لأنه متعلق بالعقار المقرر لمنفعته ولا بمالكه.

ينتهي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً، أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد (م. 878 ق.م.). و ينقضي هذا الحق بعدم استعماله لمدة 10 سنوات ولمدة 33 سنة إذا كان الارتفاق مقرراً لمصلحة مال موروث تابع لعائلة (م. 879 ق.م.).

2.- خصائص حق الارتفاق :

من خصائصه أنه لا يرد إلا على عقار بطبيعته؛ وأنه يخول لصاحبه مكنة الاستعمال ولكن مقيدة بالمرور مثلاً أو بالمطل؛ الارتفاق مقرر لمصلحة عقار وليس لصالح شخص؛ لا يمكن التصرف في حق الارتفاق دون العقار المخدوم، فالتصرف يشمل العقار وحق الارتفاق معاً؛ كما لا يقبل التجزئة؛ وهو حق مؤقت، ينقضي بالحالات المذكورة.

3-أمثلة عن حق الارتفاق:

- حق المرور:** هو ما يتقرر لصاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام من حق ارتفاق بالمرور على أرض الجار المتصلة بالطريق العام ليصل إليه. وقد نصت المادة 693 ق.م. على هذا الحق.
- حق المظل:** يجوز لمن يشغل منزل أن يطلب من الجار فتح نافذة أو إقامة شرفة تطل على ملك هذا الجار ليستفيد من الضوء والهواء.
- حق المجرى:** هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في إجرائه من ملك جاره إلى أرضه لسقيها أو هو "حق مالك الأرض في جريان ماء الري في أرض غيره لتصل من موردها البعيد إلى أرضه".
- حق المسيل:** هو حق صرف المياه الزائدة عن الحاجة أو غير الصالحة، في أنابيب معدة لذلك أو في مجرى سطحي بمرورها في أرض الغير لتصل إلى المجاري العامة.

حق الحكر: (في القانون المدني المصري الفرنسي)

- هو حق متجزئ عن حق الملكية، وهو نظام مستمد من الشريعة الإسلامية. "والغرض منه تسليم أرض في حاجة إلى إصلاح إلى شخص يقوم بإصلاحها وتعميرها بالبناء عليها أو الغرس فيها". ويكون للمحتكر، الانتفاع بها مقابل أجرة. كما له حق الملكية ما يحدثه على هذه الأرض من بناء أو غراس وله أن يتصرف فيه.
- وهذا الحق مؤقت ، ينتهي بحلول الأجل المتفق عليه.
- ولم ينظم القانون الجزائري حق الحكر، فيبقى الإيجار، مهما طالت مدته حقا شخصيا.

الفرع الثاني

الحقوق العينية التبعية

لماذا سميت هذه الحقوق بالحقوق العينية التبعية؟

سميت هذه الحقوق بالحقوق العينية لأنها تخوّل الدائن سلطة مباشرة على مال معين من أموال المدين، وسميت تبعية لأنها لا تقوم مستقلة بنفسها وإنما تقوم تابعة للحق الشخصي (لحق الدائنية) لضمان الوفاء به. فهي تتقرر ضمانا للوفاء بالالتزامات، لذا سميت بالتأمينات العينية أو الضمانات العينية.

ما هو الغرض من تقرير الحقوق العينية التبعية؟

الأصل في تنفيذ الالتزامات أن يكون تنفيذا عينيا، أي أن يؤدي المدين عين ما التزم به. وطبقا للمادة 1/160 من القانون المدني "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به". غير أن المدين قد لا يقوم بتنفيذ التزامه، فحول القانون للدائن حق إجباره عن طريق دعوى بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، وهذا ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني بأن: "يجبر المدين بعد إعداره... على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

ولتنفيذ الالتزام يستند الدائن على قاعدة الضمان العام أي أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وأن الدائنين متساوون في الضمان (المادة 188 من القانون المدني).

ويقصد بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، أن مسؤولية المدين في تنفيذ التزامه غير متعلقة بمال معين بذاته؛ إذ يكون للدائن التنفيذ على أي مال من أموال المدين أو عليها جميعا.

ونعني بأن الدائنين متساوون في الضمان أنه إذا تعدد الدائنون، فلا أحد له أفضلية على الآخر مهما كان تاريخ نشوء حقه. وإذا لم تكن أموال المدين كافية للوفاء بكل حقوق الدائنين، فيقتسمونها قسمة غرماء أي كل واحد منهم يستوفي حقه بنسبة قيمة دينه. غير أن هذا الضمان لا يوفر

للدائنين الحماية الكافية؛ لأنه فضلا عما ذكر، لا تغل يد المدين عن التصرف في أمواله وبهذا يستطيع أن يبعدها عن متناول يد الدائنين.

ولإبعاد خطر إعسار المدين واستبعاد قاعدة قسمة الغرماء، يسعى الدائن للحصول على تأمين خاص؛ أي إذا أراد الدائن أن يضمن استيفاء حقه، عليه أن يطلب من مدينه ضمانا خاصا بأن يخصص مالا مملوكا للمدين أو لغيره كضمان. هذا الضمان أو التأمين الخاص قد يكون رهنا رسميا أو حيازيا أو حق اختصاص أو حق امتياز.

أولا. - الرهن الرسمي

1. - المقصود بالرهن الرسمي:

عرفته المادة 882 من القانون المدني على أنه "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

2- هل يمنع الرهن الرسمي المدين من التصرف في المال المرهون؟

لا يمنعه من التصرف في المال المرهون (م. 894 ق.م.)، حيث إذا كان الرهن الرسمي لا يجرم المدين من حيازة المال المرهون وإدارته والتصرف فيه، إلا أنه يخول الدائن أن يتبع العقار المرهون في أي يد انتقل إليها، وهذا ما يعرف بحق التبع؛ وكذلك يعطي للدائن حق الأفضلية (أو التقدم) في استيفاء حقه على الدائنين العاديين والدائنين الذين لهم ضمانات خاصة لكنها تالية في نشوئها على ضمانه.

ثانياً. - الرهن الحيازي

1. - تعريف الرهن الحيازي

عرفته المادة 948 من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدات، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون".

2. - المقارنة بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي:

يتفق الرهن الرسمي مع الرهن الحيازي في أنه يخول الدائن المرتهن حق التبع وحق الأفضلية؛ وأن كلاهما ينشأ عن عقد؛ وأهما غير قابلين للتجزئة، أي تبقى العين المرهونة مثقلة بالرهن إلى حين استيفاء الدائن كامل حقه. ويختلف عنه فيما يلي:

1- أن الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول، أما الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقار (م. 1/886 من ق.م.)، واستثناء يقع على بعض المنقولات التي يمكن شهرها كالسفينة.

2- الرهن الحيازي لا يشترط الرسمية فيه، أما الرهن الرسمي يفرغ في ورقة رسمية.

3- أن الرهن الحيازي يتطلب انتقال حيازة الشيء المرهون من المدين إلى الدائن أو إلى شخص آخر يتفقان عليه، أما في الرهن الرسمي تبقى حيازة العقار المرهون للمدين.

4- في الرهن الحيازي، إذا كان عقاراً يجب شهره، وإذا كان منقولاً لا يشهر، أما الرهن الرسمي فلا بد من شهره، وكل ذلك من أجل نفاذ الرهنين في مواجهة الغير.

ثالثاً- . حق التخصيص: (le droit d'affectation) :

لم يعرفه المشرع ولكن هو حق عيني تبعي، يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، ويحول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون. وقد نص القانون المدني عن هذا الحق من المادة 937 إلى 947.

ويتقرر حق التخصيص:

1- بحكم من رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العقار أو العقارات بناء على عريضة يتقدم بها طالب التخصيص (المادة 941 من ق.م.م.).

2- يتقرر لمصلحة الدائن ضماناً لاستيفاء حقه (المادة 937 من ق.م.م.) وعلى رئيس المحكمة أن يراعي مقدار الدين وقيمة العقارات.

3- يرد هذا الحق على العقارات دون المنقولات.

4- الدائن الذي حصل على حق تخصيص على عقارات مدينه له حق التقدم على الدائنين التاليين له أي الذين قيدوا حقوقهم بعده، إذ الأولوية تقرر بالأسبقية في القيد كما هو الشأن في الرهن الرسمي.

5- يخول أيضاً حق تتبع العقار في أي يد كانت للتنفيذ عليه واستيفاء حقه.

- 6- يتقرر هذا الحق للدائن على عقار أو أكثر مملوك للمدين بموجب أمر يصدر من القاضي بناء على حكم واجب التنفيذ (المادة 3/942 وما بعدها من القانون المدني).
- 7- إن حق التخصيص لا يقبل التجزئة.
- 8- تبقى حيازة العقار في يد المدين ولا ينقل إلى الدائن.
- 9- لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة (2/937 ق.م.).

رابعاً. - حق الامتياز (Les privilèges):

عرفته المادة 1/982 من ق.م. هو " أولوية يقرها القانون لدين معين، مراعاة منه لصفته". وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني". أي أن هذه الأولوية يقرها القانون على خلاف الحقوق العينية التبعية الأخرى.

1.- خصائص حق الامتياز:

- يتقرر هذا الحق لبعض الديون بمقتضى نص قانوني بسبب طبيعتها (المادة 982 مدني)؛ أي يتقرر مراعاة لصفة خاصة تقوم في الدين (التي ترجع إلى اعتبارات إنسانية واعتبارات العدالة واعتبارات المصلحة العامة)، فيعتبر القانون الديون التي تتوافر فيها مثل هذه الصفة ديوناً ممتازة يستوفىها الدائنون بالتقدم والأولوية على غيرهم من الدائنين.
- يرد هذا الحق على العقار وعلى المنقول.
- ترتيب الأولوية تكون بالنظر إلى صفة الحق ، وليس إلى الدائن الأسبق في الدين أو القيد.
- حق الامتياز لا يقبل التجزئة، بمعنى إذا بقي جزء من الدين دون وفاء، يظل حق الامتياز قائماً على كل الشيء الذي يقع عليه.

- إن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار، لا يجب فيها الإشهار ولا حق التبعية (أنظر المادة 3/986 ق.م.م.).

2.- المقارنة بين الرهن وحق الاختصاص وحق الامتياز من حيث الإقرار:

أن حق الامتياز يتقرر بمقتضى نص قانوني، أما الرهن بنوعيه يتقرر بعقد، في حين أن حق الاختصاص يتقرر بأمر من القاضي.
أن حق امتياز عام يرد على جميع عقار ومنقول (المادة 984 من ق.م.م.).
أن حق امتياز خاص يرد على عقار ومنقول معين.
الأولوية في حق الامتياز تكون بصفة الحق، أما الأولوية في الحقوق الثلاثة الأخرى تكون للأسبق في تاريخ القيد أو في ثبوت التاريخ.

3- أنواع حقوق الامتياز:

حق الامتياز على نوعين: (المادة 984 من ق.م.م.).

1- حق امتياز عام: يرد على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات، ومن أمثلة هذا الامتياز تلك المنصوص عليه في المواد 990، 991، 993: المصاريف القضائية، المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم، المبالغ المستحقة للخدم والعمال، النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة.

2- حق امتياز خاص: يرد على مال معين من أموال المدين، عقارا أو منقولا. مثاله: امتياز بائع المنقول على الشيء المبيع؛ حق امتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة فيه، حق امتياز المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة على الأمتعة التي أحضرها النزيل

إلى الفندق. امتياز بائع العقار على العقار المبيع ضمانا لحقه في الثمن (المادة 999 من ق.م.م.)،
امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين على المنشآت .

خامسا. -الحق في الحبس: ليس حقا عينيا تبعا عند المشرع المدني الجزائري.
عالج المشرع الجزائري الحق في الحبس في موضوع الالتزامات تحت عنوان "ضمان حقوق
الدائنين".

حسب المادة 200 من القانون المدني هو حق يمنحه القانون للدائن في أن يمتنع عن رد شيء
مملوك لمدينه طالما لم يوف دينه وما دام لم يقم الدائن بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه.

-هذا الحق مصدره القانون (هو حق عيني تبعا في القانون المدني المصري).
- إذا انتزع من الحابس رغما (المادة 2/202 من ق.م.م.) له الحق في استرداده بشرط أن يتم
طلب الاسترداد خلال 30 يوما.
-قابل للاحتجاج به على الكافة.

-لا يعطى صاحبه حق الأولوية(1/201 ق.م.م.) ولكن يؤدي إلى أفضلية واقعية عن طريق رفض
الحابس تسليم الشيء (نصت عليه المادة 200 وما يليها من ق.م.م.)، وعلى الحابس أن يحافظ على
الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة(2/201 ق.م.م.).
حسب الأستاذ السنهوري: "هو حق شخصي، ليس للدائن عليه لا حق تقدم ولا تتبع".

المطلب الثاني

الحقوق الشخصية

(Droits personnels).

أولاً. - تعريف الحق الشخصي (حق الدائنية - الالتزامات)

الحق الشخصي هو رابطة بين شخصين يسمى أحدهما بالدائن والآخر بالمدين. وبمقتضى هذه الرابطة يكون للدائن مطالبة المدين بأداء مالي معين. أو هو حق يكون لشخص، يسمى الدائن، اقتضاء أداء معين من شخص آخر يسمى المدين. ويتكون من ثلاثة عناصر: الدائن وهو طرف إيجابي للحق، والمدين، طرف سلبي، والآداء محل الحق. هذا الحق يسمى حق الدائنية، إذا تعلق الأمر بالطرف الايجابي، ويسمى بالالتزام أو الدين، إذا تعلق الأمر بالطرف السلبي. وهذا الأداء (الالتزام) قد يكون:

- 1- إعطاء شيء، كنقل ملكية أو شيء، أو ترتيب حق عيني تبقي عليه، كالرهن.
- 2- أو القيام بعمل، كالتزام مقاول ببناء منزل متفق عليه بموجب عقد المقاول، التزام العامل بأداء عمل متفق عليه مع صاحب العمل بموجب عقد عمل، التزام المستأجر بدفع الأجرة إلى المؤجر، التزام طبيب جراح بإجراء عملية جراحية لمريض.
- 3- أو الامتناع عن عمل أو بعدم القيام بعمل، كالتزام بائع المحل التجاري بالامتناع عن مزاوله نفس التجارة في الجهة الكائن فيها المتجر المباع، التزام شخص بعدم البناء على مسافة معينة من ملك الجار، التزام عامل بعدم إفشاء أسرار مهنية تتعلق بالعمل الذي يقوم به لصالح رب العمل.

ثانياً. - المقارنة بين الحق الشخصي والحق العيني:

- 1- محل الحق الشخصي القيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء، أما الحق العيني فيرد على شيء مادي عقاراً كان أو منقولاً؛ أي أن موضوع الحق الشخصي عمل الإنسان ونشاطه، وموضوع الحق العيني هو الشيء.
- 2- الحق الشخصي ينظر إلى الخيرات عند تنقلها وتبادلها، أما الحق العيني، يتعلق بالثروات في حالة ثباتها.

3- الحق الشخصي هو استئثار غير مباشر، فصاحب الحق يحصل على حقه إلا بتدخل أو بواسطة المدين؛ مثلا في حوالة الحق لا يحتج بحوالة الحق قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي (المادة 1/241 من ق.م.م.). أما الحق العيني فهو استئثار مباشر بشيء كحق الملكية تستعمل السلطات الثلاثة دون واسطة.

4- عدد الحق الشخصي غير محصور، ولكن مهما تعدد لا يخرج عن الصور الثلاثة السابقة، أما الحق العيني فقد ورد على سبيل الحصر في القانون المدني.

5- أصحاب الحقوق الشخصية متساوون في استيفاء حقوقهم من أموال المدين (الحق في الضمان العام)، أما صاحب الحق العيني (أصليا أو تبعا) فإنه يتمتع بحق التقدم والتبعية لأنه يرد على شيء.

6- الحق الشخصي حق مؤقت لا يمكن أن يبقى الشخص مدينا بالحق للدائن طوال حياته بينما الحق العيني كحق الملكية مثلا، فهو أبدي.

7- الحق الشخصي لا يكتسب بالتقادم لأن موضوعه هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فهو لا يرد على شيء مادي وبالتالي لا يقبل الحيازة، أما الحق العيني يمكن اكتسابه بالتقادم لأن التقادم المكسب هو الحيازة وهذه الأخيرة محلها الشيء المادي.

8- الحق الشخصي يسقط بالتقادم بينما الحق العيني لا يسقط بالتقادم.

المطلب الثالث

الحق الفكري (أو الذهني أو المختلط)

أولاً. - تعريف الحقوق الفكرية أو الذهنية أو المختلطة:

الحقوق الفكرية أي الذهنية هي التي ترد على أشياء معنوية غير مادية أي أشياء غير محسوسة من إنتاج فكري وإبداع. ولها مجال واسع، فهي تشمل أنواعا مختلفة من المنجزات العقلية. وتنقسم إلى حقوق الملكية الصناعية والتجارية (الفرع الأول) وحقوق الملكية الأدبية والفنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق الملكية الصناعية والتجارية

هو الحق في احتكار استغلال اختراع (الجانب المعنوي) والحق في استغلال اختراعه (الجانب المالي) ويرد على منقول معنوي. وهو براءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري. ومحل هذا الحق إما مبتكرات جديدة (créations nouvelles) أو إشارات (signes distinctifs).

1- براءة الاختراع (Brevet d'invention) : هي شهادة رسمية تمنح للمخترع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي. ويكون إما اختراع جديد أو طريقة جديدة مبتكرة. وهذه الشهادة هي التي تمكن المخترع من استغلال اختراعه ماليا ويستأثر به دون غيره وله أن يتصرف براءة الاختراع سواء بعوض أو بدون عوض وكليا أو جزئيا.

2- الرسوم والنماذج الصناعية (Dessins et modèles) : الرسم هو كل تركيب للخطوط أو

ألوان خاصة أو بدونها؛ يكون خاص بصاحبه ومميز لصناعته.

والنموذج هو كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية. ولصاحب الرسم أو النموذج الحق في استغلاله والتصرف فيه.

3- العلامة التجارية أو الصناعية (Marque de commerce, de fabrique): هي كل رمز أو إشارة وهي إما بالكلمات أو الأحرف أو الأرقام أو الرسوم أو الأسماء.
العلامة التجارية: تعتبر كذلك إذا وضعها التاجر على منتجات محله التجاري.
العلامة الصناعية (أو علامة مصنع): إذا وضعها الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها والمعروضة في السوق.
علامة السلعة، تجمع العلامة التجارية وعلامة المصنع.
والحقوق المتصلة بالعلامة قابلة للتحويل كلياً أو جزئياً.

4- الاسم التجاري (Le nom commercial): هو الاسم الذي يتخذه التاجر للدلالة على منشأته التجارية أو الصناعية لتمييزها عن غيرها من المنشآت وهو وجوبي. وهو عنصر من عناصر المحل التجاري. وهو حق قابل للتصرف فيه (اسم التاجر أو لقبه أو شكل الشركة). الاسم الشخصي للتاجر قد يدخل في تكوين الاسم التجاري.

5-العنوان التجاري (La raison commerciale): هو "تسمية مبتكرة وخيالية أو طريفة يطلقها التاجر على محله. وقد يكون العنوان التجاري كذلك رمز تصويري، أي شكلي يستعمله التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات التجارية". و يوضع على لافتة المحل التجاري. وقد يستعمل الاسم التجاري كعنوان تجاري. وتكون ملكية العنوان التجاري للأسبق في استعماله استعمالاً ظاهراً.
العنوان هو عنصر من عناصر المحل التجاري لا يجوز التصرف فيه مستقلاً عن المحل التجاري.

الفرع الثاني

الحقوق الملكية الأدبية والفنية

هي الحقوق التي يكسبها المؤلف على المصنف أو على إنتاجه الفكري، من علم وأدب وفن. وتسمى بحقوق المؤلف.

أولاً. - أركان حق الملكية الأدبية والفنية (حقوق المؤلف):

- المؤلف (L'auteur) : هو مبتكر الإنتاج الذهني كالكتاب والرسام والملحن. ونصت المادة 12 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أن: " يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر، الشخص الطبيعي الذي أبدعه. يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفاً في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر".

- المؤلف أو المصنف (L'oeuvre): "هو كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه وصورة تعبيره ومهما كانت قيمته ومقصده، يخول لصاحبه حقاً يسمى حق المؤلف ... " (المادة 1 من الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أبريل 1973 المتعلق بحق التأليف) .

ثانياً. - مضمون حق الملكية الأدبية والفنية

يتضمن جانباً أدبياً وجانباً مالياً.

1- الحق الأدبي للمؤلف

يقصد بالحق الأدبي أو المعنوي هو أن يكون للشخص على المصنف حقاً أدبياً بغرض حماية هذا الجانب من جوانب شخصيته، فهو حق لصيق بالشخصية. و يكون للمؤلف على مؤلفه سلطة تقدير نشره أو عدم نشره، وسلطة نسب المؤلف إليه، وسلطة التعديل فيه، وسلطة سحبه من التداول بعد نشره.

ويترتب على اعتبار الجانب الأدبي من الحقوق اللصيقة بالشخصية، عدم قابليته للتصرف، وعدم قابليته للحجز، وعدم قابليته للتقادم ، وانتقاله إلى الورثة حماية لسمعته الأدبية.

2-الحق المالي للمؤلف

يقصد به أن يكون لصاحب المصنف الاستفادة منه عن طريق احتكار استغلاله ماليا. و بذلك له أن يستغله ماليا بنفسه، أو أن يتنازل عن احتكار استغلال مصنفه إلى الغير بعوض أو بدون عوض.

وبهذا هو حق قابل للتصرف فيه، ولا يسقط بعدم الاستعمال ولا يقبل الحجز عليه. وينتقل هذا الحق إلى الورثة لمدة 50 سنة ابتداء من السنة المدنية التي تعقب وفاة مورثهم (المؤلف)، وبعد انقضاء هذه المدة يسقط في الملك العام، ويدخل في التراث الوطني.

المادة 54 من الأمر رقم 05/03: تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة 50 سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته.

المادة 62: تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه.

المادة 63: يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب.

ثالثا: طبيعة الحق الذهني

ظهرت ثلاثة آراء حول طبيعة هذا الحق.

1-الحق الذهني، حق عيني كحق الملكية.

أخذ على هذا الرأي أن الحق العيني يرد على شيء مادي، وأنه قابل للتصرف.

2-الحق الذهني، حق من حقوق الشخصية محله المنقول المعنوي.

أخذ على هذا الرأي أن حق الشخصية غير قابل للتعامل فيه.

3- الحق الذهني، حق من نوع خاص؛ ليس حقا عينيا يرد على شيء مادي، وليس حقا شخصيا (حق دائية) محله إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

الرأي الراجح أن الحق الذهني له طبيعة قانونية خاصة، نظرا لطبيعته المزدوجة، يجمع بين حق معنوي يعبر عن "أبوة صاحبه لخلقه ونتاجه الفكري" وحق مالي يعبر عن احتكار استغلال النتاج الفكري استغلالا ماليا. ولذلك يعتبر حقا مختلطا.

وتجدر الإشارة أن الحقوق المختلطة ثلاثة أنواع وهي: الملكية الأدبية والفنية، والملكية الصناعية، والحق المتعلق بالعملاء (المحل التجاري).

الفصل الثاني الشخص الطبيعي

المبحث الأول بداية الشخصية القانونية للإنسان المطلب الأول الولادة وتكييفها القانوني

أولاً. - تعريف الشخص الطبيعي

يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان أي الكائن البشري. والشخص قانوناً، هو كائن يتمتع بالشخصية القانونية. والشخص الطبيعي هو صاحب حق.

ثانياً. - بداية الشخصية القانونية للإنسان:

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بولادته حياً طبقاً للمادة 1/25 من القانون المدني. وهناك من يرى أن الشخصية القانونية للإنسان تثبت بولادة الإنسان حياً، ذلك أن الشخصية القانونية له تبدأ وهو جنين أو حمل مستكن، ثم تتأكد أي تثبت بولادته حياً. وبهذا، ما يبدأ بالولادة حياً هو شخصيته القانونية اليقينية.

والشخصية القانونية هي القابلة لأن يكون صاحب حق. فكل حق يفترض وجود صاحبه.

ثالثا. - الولادة و تكييفها القانوني:

يقصد بالولادة، خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالا تاما. وبالتالي لا شخصية للجنين أثناء عملية الولادة. ولا يكفي تمام انفصاله عن أمه وخروجه خروجا كاملا، وإنما يجب تحقق حياته فعلا عند تمام الانفصال.

ولكي يكون شخصا، يجب أن يولد الطفل:

-حيا(vivant): الطفل المولود ميتا لا تكون له شخصية قانونية.

-قابلا للحياة(viable) أي بكل الأعضاء الضرورية التي تسمح له بالعيش، وأن تكون هذه الأعضاء مبلورة بمقدار يتيح له ذلك(أي العيش).

وتعتبر الولادة واقعة قانونية (Fait juridique). ويتم إثباتها بالسجلات المعدة لهذا الغرض، وهذا ما نصت عليه المادة 26 مدني، كما تثبت بالطرق الأخرى كالشهادة والإقرار (المادة 2/26 مدني). ويتم التصريح بالولادة إلى ضابط الحالة المدنية خلال خمسة أيام من الولادة. وفي ولايتي الساورة والواحات و البلاد الأجنبية خلال عشرة أيام من الولادة(م.61 ق.ح.م.).

المطلب الثاني

المركز القانوني للجنين

أولا. - تعريف الجنين ومركزه القانوني

الجنين لغة، هو " الولد مادام في بطن أمه لاستتاره فيه، وجمعه أجنة وأجنن". ويمكن تسميته بالحمل المستكن(l'enfant conçu).

يعتبر الجنين إنسانا نسبيا أي يتمتع بشخصية قانونية محدودة، بمعنى أن شخصيته القانونية ناقصة، فهي معلقة على شرط أن يولد حيا (المادة 2/25 مدني).

الجنين الذي يموت في بطن أمه أو ينفصل عنها بالإجهاض أو يموت أثناء الولادة فلا تثبت له الشخصية القانونية.

هل يتمتع الجنين بجميع الحقوق؟

للجنين أو الحمل المستكن بعض الحقوق، وذلك استثناء، فله حق النسب (لأبيه) المادة 41 ق.أ.)، وحق الإرث (المادة 128 ق.أ.): "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة..."، والحق في الوصية (المادة 187 ق.أ.): "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس". وذلك حسب المقولة "يعد الطفل، من بدء تكوينه، صاحب حق، كلما كان ذلك في صالحه". أما باقي الحقوق الأخرى، فتثبت له بولادته حيا.

ثانيا. - الفرق بين الاعتداء على حياة الجنين والاعتداء على حياة الإنسان

1- من حيث تكيف الجريمة: في حالة الجنين تطبق نصوص الإجهاض على كل فعل يؤدي إلى موت الجنين أو إخراجه من بطن أمه، وهي من قبيل الجرح (المادة 304 و310 من قانون العقوبات). أما في حالة قتل الإنسان الحي يعتبر الفعل جناية يعاقب عليها بالسجن المؤبد وفي بعض الحالات بالإعدام (المادة 261 وما بعدها من قانون العقوبات).

2- من حيث تحديد مسؤولية الأطباء: ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ من بداية آلام الوضع عند الأم، وفي هذه الحالة يسأل الأطباء عن القتل بالإهمال باعتبار أن الجنين يعتبر إنسانا حيا أثناء عملية الولادة. أما القانون الجزائري، بما أنه يثبت الشخصية القانونية للإنسان بالولادة حيا، أي بالانفصال التام عن الأم، فلا يسأل الطبيب عن

القتل بالإهمال أثناء عملية الولادة ، لأن في هذه الحالة، نكون بصدد إجهاض وليس قتل، هذا فضلا عن أنه لا يوجد نص يعاقب على الإجهاض بالإهمال، فكل النصوص تتعلق بالإجهاض العمدي.

المبحث الثاني

نهاية الشخصية القانونية للإنسان

المطلب الأول

الوفاة وتكييفها القانوني

متى تنتهي الشخصية القانونية للإنسان؟

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته (المادة 1/25 من القانون المدني).

أولا. - تعريف الوفاة وتكييفها القانوني

يقصد بها الهلاك أو الموت، وهي تضع حدا لحياة الإنسان ووجوده القانوني.

تعتبر الوفاة واقعة قانونية، يمكن إثباتها بالسجلات المعدة لذلك و بكافة وسائل الإثبات المقررة

قانونا(م.26 ق.م.).

ثانيا. -أنواع الوفاة : الوفاة نوعان :

1-وفاة حقيقية:وهي انقطاع الإنسان عن الحياة يقينا.

وقد ظهرت آراء من أجل تحديد معيار الموت. فهناك من يرى أن تحديد لحظة الموت تكون بتوقف القلب عن العمل وتوقف التنفس. وهناك من يرى أن تحديد لحظة الوفاة تكون بتوقف خلايا المخ عن العمل.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار الثاني، فقد نص في المادة 362 من قانون الصحة ل2018 على أن: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة...". وقد صدر قرار وزاري في 2002/11/19 بين المعايير المعتمدة، في المادة 2 منه، لإثبات الوفاة والتي يستخلص منها أنه أخذ بالمعيار الثاني وهو موت خلايا المخ (الموت الدماغى).

وهناك الوفاة المدنية التي تختلف عن الوفاة الحقيقية، حيث تنصب على الشخصية القانونية وليس على حياة الإنسان، وهو ما كان معمولا به بالنسبة للعيد، حيث كان يحكم على هؤلاء بالموت المدني.

2- وفاة حكمية: وهي وفاة تقررها المحكمة في أحوال معينة بالرغم من عدم التيقن من الوفاة الفعلية.

ملاحظة:

لا يتم توزيع تركة المورث بمجرد وفاته، وإنما يجب احترام الترتيب التالي: دفع مصاريف تجهيز الميت، ثم سداد الديون، ثم تنفيذ الوصية (المادة 180 من قانون الأسرة). وما يتبقى يوزع على الورثة.

المطلب الثاني

المركز القانوني للغائب والمفقود

أولا. - تعريف الغائب ومركزه القانوني

عرفت المادة 110 من قانون الأسرة الغائب بأنه: "الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة...".

وعرفه بعض الفقه بأنه "من ترك وطنه راضيا أو مرغما، واستحال عليه إدارة شؤونه بنفسه أو الإشراف على من يديرها نيابة عنه، مما ترتب عليه تعطيل مصالحه أو مصالح غيره، يستوي في ذلك أن تكون حياته محققة أو غير محققة" ، أو هو "من يحتفي من موطنه دون أن نعلم شيئا عن أخباره بحيث لا يدري أميت هو أم حي".

ما هو المركز القانوني للغائب؟

للغائب مركز قانوني خاص، يعين له مقدما بقرار قضائي يتولى مباشرة حقوقه والتزاماته فترة غيابه، لأن شخصيته القانونية لم تنته بعد. ولزوجة الغائب أن تطلب التطليق بناء على المادة 5/53 ق.م.(الغيبه بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة).

ثانيا. - تعريف المفقود ومركزه القانوني

عرفته المادة 109 من قانون الأسرة على أنه: "الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته...". وعرفه بعض الفقه على أنه "الشخص الذي تكون وفاته محققة بصورة لا يرقى إليها الشك دون أن يكون في الإمكان العثور على جثته".

ثالثا. - الحكم بالفقدان:

لا يعتبر الشخص مفقودا إلا إذا صدر حكم يقضي بالفقدان (م.109 ق.م.)، الذي يكون بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة (م.114 ق.م.). وليس للحكم بالفقدان أثر على الشخصية القانونية للمفقود، حيث تظل قائمة، ويعامل معاملة الغائب. ويترتب على ذلك آثارا بالنسبة لزوجته وبالنسبة للحقوق والالتزامات المالية.

1- الآثار القانونية المتعلقة بزوجة المفقود: لزوجته الحق في طلب النفقة، وفي طلب التطليق(م.112 من ق.أ.).

2- الآثار القانونية المتعلقة بأموال المفقود: لا تقسم أمواله، وإنما تحصر ويعين له مقدما لتسيير أمواله ويتسلم ما استحقه من ميراث أوتبرع(م.111 ق.أ.).

رابعاً- الحكم بموت المفقود:

يجوز لأحد الورثة أو من له مصلحة أو للنيابة العامة طلب الحكم بموت المفقود، وذلك بعد بعد مضي 4 سنوات بعد التحري من تاريخ فقدان، وذلك في حالة الحروب والحالات الاستثنائية؛ وبعد مضي 4 سنوات زائد مدة يضيفها القاضي حسب تقديره، وذلك في حالة السلامة(المادة 113 من قانون الأسرة).

أ. - آثار الحكم بموت المفقود:

يترتب على الحكم بموت المفقود آثارا بالنسبة لزوجته وبالنسبة لأمواله.

1- آثار الحكم بموت المفقود بالنسبة لزوجته: تنحل الرابطة الزوجية بالوفاة، وتعتد 4 أشهر و10أيام(م.59 ق.أ.)، وبعد انقضاء العدة، يجوز لها أن تتزوج.

2- آثار الحكم بموت المفقود بالنسبة لأمواله: يورث المفقود وتقسم أمواله(م.115 و127 ق.م.).

ب. - ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته:

إذا عاد المفقود، يترتب على عودته آثار:

1- بالنسبة إلى زوجته: لم ينص قانون الأسرة على هذه الحالة، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 ق.أ. وقد عرفت هذه المسألة عدة آراء، سنبين رأيا منها.

-* إذا لم تكن الزوجة قد تزوجت بغيره، تعود له دون عقد جديد، هذا ما لم تكن طلبت التطليق.

-* أما إذا تزوجت :

- إذا تم العقد ولم يحصل الدخول، تعود إلى الزوج الأول ويفسخ العقد الثاني.
- إذا كان الزوج الثاني حسن النية، أي لا يعلم بحياة الزوج الأول، ودخل بها، تبقى معه.
- إذا كان الزوج الثاني سيء النية، أي يعلم بأن زوجها الأول حي، تعود للزوج الأول حتى وإن كان الثاني قد دخل بها.

2- بالنسبة إلى أمواله :

- نصت المادة 115 من ق.أ.على أنه: " وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها". يستخلص من هذا النص مايلي:
- يسترد:** ما كان قائما من أمواله في أيدي ورثته؛ قيمة الأموال التي تصرفوا فيها بالبيع.
- لا يسترد:** قيمة الأموال التي تصرفوا فيها بطريق غير البيع، كالهبة مثلا؛ قيمة الأموال التي استهلكها ورثته.

المبحث الثالث

الحالة و الاسم والموطن والذمة المالية

كـمـمـيـزـات للشخصية القانونية للإنسان

المطلب الأول

الحالة (L'état)

الحالة هي مجموع الصفات يترتب على توافرها آثار قانونية تؤثر في تحديد ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات.

ما هي قوام الحالة؟

قوام الحالة هي انتساب الشخص إلى دولة معينة، وإلى أسرة معينة، وإلى دين معين.

الفرع الأول

انتساب الشخص إلى دولة معينة

ينتسب الشخص إلى دولة معينة برابطة الجنسية (La nationalité). وتعتبر الجنسية الجانب الرسمي للمواطنة، فإثبات المواطنة يكون بالجنسية. ويترتب على حمل الفرد جنسية دولة أن يتمتع بالحقوق السياسية فيها وأن يلتزم بالواجبات الوطنية نحوها. (حق الترشيح والانتخاب وأداء الخدمة الوطنية...).

أولا. - أنواع الجنسية:

أ. - الجنسية الأصلية: هي تلك التي تثبت للإنسان بمجرد ميلاده، وهي جنسية مفروضة على الشخص تثبت له بقوة القانون.

يتم تحديد الجنسية الأصلية على إحدى قاعدتين أو كليهما معا وهما:

- قاعدة الدم: يأخذ الشخص دائما جنسية أبيه، سواء ولد الطفل في الوطن أو خارجه، أو جنسية أمه: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية" (المادة 6 من ق.ج.ج.).

- قاعدة الإقليم: تثبت الجنسية لكل من يولد على إقليم دولة. فتثبت طبقا للقانون الجزائري، للولد المولود من أبوين مجهولين (المادة 1/7 من ق.ج.ج.)، وكذلك الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها. (المادة 2/7 من ق.ج.ج.).

- قاعدة الدم والإقليم معا: تثبت الجنسية بالحقين معا لمن يولد على إقليم الدولة من أم وطنية وأب أجنبي أو عديم الجنسية.

ب. - الجنسية الطارئة أو الجنسية المكتسبة:

يعني بالجنسية الطارئة هي التي تكتسب بعد الميلاد لسبب يطرأ بعده. وهي تكتسب عادة عن طريق الزواج أو عن طريق التجنس (أي الإقامة لمدة طويلة في دولة معينة). وبقوة القانون كالطفل الذي يكون مجهول الأب وتكون أمه وطنية واللقيط.

اكتساب الجنسية بالزواج:

وفي هذا الإطار تنص المادة 9 مكرر من ق.ج.ج على أنه "يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية، بموجب مرسوم متى توفرت الشروط الآتية :
- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث (3) سنوات على الأقل، عند تقديم طلب التجنس،

- الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين (2) على الأقل،

- التمتع بحسن السيرة والسلوك،

- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.

يمكن ألا تؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج".

اكتساب الجنسية بالتجنس:

ونصت المادة 10 من قانون الجنسية على شروط اكتساب الجنسية بالتجنس من بينها الإقامة في الجزائر منذ 7 سنوات على الأقل من تاريخ تقديم الطلب وأن يكون بالغاً سن الرشد، وأن يكون سليم الجسد والعقل وأن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري.

ملاحظة:

يجوز للشخص أن تكون له عدة جنسيات.

وتنص المادة 22 من القانون المدني على أنه: "في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي قانون

الجنسية الفعلية.

غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول".

الفرع الثاني

انتساب الشخص إلى أسرة معينة:

ينتسب الشخص إلى أسرة، وهذه الأخيرة تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة (م. 2 من ق.أ.). كما تنص المادة 32 من ق.م. أن " أسرة الشخص تتكون من ذوي قرياه".

على أي أساس تقوم القرابة ؟

تقوم القرابة إما على أساس النسب وإما على أساس المصاهرة.

أولاً. - قرابة النسب (رباط الدم):

رباط النسب هو رباط الدم، والقرابة القائمة على أساس النسب هي إما قرابة مباشرة أو قرابة غير مباشرة وهي قرابة حواشي (م. 33 من ق.م.).

ما هي القرابة المباشرة وقرابة الحواشي؟

- القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع (م. 1/33 من ق.م.)، أي تقوم على أساس تسلسل عمودي بينهم، كالقرابة بين الابن والأب والجد.

- القرابة غير المباشرة أو قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون تسلسل عمودي بينهم (م. 2/33 من ق.م.)، كالقرابة بين الأخ وأخيه أو بين الشخص وعمه أو عمته.

كيف يتم حساب درجات القرابة بنوعيتها؟

يراعى في حساب درجات القرابة بنوعيتها أن كل طبقة درجة مع استبعاد حساب الأصل أو الأصل المشترك (م.34 من ق.م.). وعلى هذا الأساس يعتبر الابن في الدرجة الأولى بالنسبة إلى الأب وابن الابن قريب للجد من الدرجة الثانية.

وفي حساب قرابة الحواشي، يعتبر ابن العم (وابن العمه) في الدرجة الرابعة بالنسبة إلى ابن عمه (ابن خالها)، والأخ في الدرجة الثانية بالنسبة إلى أخيه أو أخته، والعم والعمه والخال والخالة في الدرجة الثالثة.

ثانياً. - قرابة المصاهرة:

قرابة المصاهرة قوامها الزواج، بالزواج تنشأ القرابة بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر (وليس بين أقارب الزوج الآخر). وهذا ما تنص عليه م.35 من ق.م.: "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر".

وعلى هذا الأساس يعتبر أخ الزوجة وهو قريب لها بالنسب في الدرجة الثانية، قريباً لزوجها في الدرجة الثانية كذلك. ولكنها قرابة مصاهرة وابن عمها فهو قريباً لزوجها بالمصاهرة في الدرجة الرابعة.

ما هي أهمية القرابة؟

تبرز أهمية القرابة في تحديد الحقوق والواجبات الأسرية، أي في تحديد ما يسمى بحقوق الأسرة، خاصة ما يتعلق منها بالإرث والنفقة وموانع الزواج؛ لا تجوز الشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية (م.2/798 ق.م.)؛ بل إن للقرابة أثرها على النشاط القانوني للشخص، تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا لا يكون إلا بشكوى الزوج المضرور دون سواه (م.339 ق.ع.)، المادة 279 من ق.ع. تنص على أنه يستفيد من الأعدار، إذا قتل الزوج وزوجه وشريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بجريمة الزنا. كذلك لا يعاقب على السرقات التي ترتكب بين الأصول والفروع

(م.368 ق.ع.)؛ عدم جواز شهادة الأصول للفروع والعكس مبدئياً، وعدم جواز شهادة الزوج لزوجته، لا يجوز أن يكون ابن الزوجين شاهداً في دعوى طلاق أبويه (م.153 ق.إ.م.إ.).

الفرع الثالث

انتساب الشخص إلى دين معين

الأصل هو تساوي جميع الأشخاص في الحقوق والواجبات بصرف النظر عن الدين الذي ينتمون إليه.

غير أنه لما كانت مسائل الأسرة في الجزائر تستنبط أحكامها من قواعد دينية بحتة، أي من قواعد إسلامية، اختلفت بعض الحقوق والواجبات التي تثبت للشخص باختلاف الدين الذي ينتسب إليه ومن ذلك عدم جواز زواج المسلمة بغير المسلم (م.30 من ق.أ.)، والمادة 118 التي تشترط على الكافل أن يكون مسلماً، والمادة 93 على الوصي أن يكون مسلماً. واعتبار اختلاف الدين مانعاً من موانع الميراث في الشريعة الإسلامية، والمرتد أيضاً (م.138 ق.أ.).

المطلب الثاني

الاسم (Le nom)

يتميز الشخص عن غيره بعلامة الاسم، ويتكون هذا الأخير من الاسم الشخصي والاسم العائلي (اللقب)، وهو اسم الأسرة. وهو ما عبرت عنه المادة 1/28 من ق.م. بنصها: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده".

هل يجوز للشخص أن يكون له أكثر من اسم؟

نعم، إذا كان الأمر متعلقا بالاسم الشخصي أما إذا كان يتعلق باللقب لا يجوز له ذلك.

هل يمكن للجزائري أن يحمل اسم أوروبي كجورج مثلا؟

نعم، يجوز له ذلك إذا كان من أبوين غير مسلمين (م.28/2 ق.م.م). ولا تطبق هذه القاعدة إذا

كانت الأم مسلمة والأب غير مسلم ، لأنه لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بغير المسلم (م.30 ق.أ.).

هل تكتسب الزوجة لقب زوجها بالزواج؟

الأصل أن الشخص يكتسب اللقب عن طريق النسب (أي يكون للولد لقب أبيه). فتبقى الزوجة الجزائرية محتفظة بلقب أبيها ولا تكتسب لقب زوجها بالزواج، وهذا على عكس ما هو معمول به في بعض الدول الأوروبية كفرنسا مثلا. ولكن، يمكن لها أن تستعمل لقب زوجها وهو عرف.

لقب اللقيط:

يعطي ضابط الحالة المدنية الأسماء إلى الأطفال اللقطاء المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصريح أية أسماء. يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي (المادة 4/64 من ق.ح.م.م.).

طبيعة حق الإنسان على اسمه:

ظهرت 3 آراء في الموضوع:

1- أن حق الإنسان على اسمه هو حق ملكية.

نقد: أن حق الملكية هو حق مالي يجوز التصرف فيه. أما الحق في الاسم حق غير مالي ويخرج

عن ميدان التعامل.

2- الاسم هو عبارة عن نظام إداري تفرضه الدولة على الأشخاص (شأنه شأن رقم التسجيل للطلبة).

نقد: هذا الرأي يقتصر على تصوير الواقع ولا يكفي من الناحية القانونية.

3- الرأي الراجح: حق الإنسان على اسمه هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية. فلا يجوز التصرف فيه أو سقوطه أو اكتسابه بالتقادم.

أنواع الاسم:

1- اسم الشهرة (Le surnom) : هو اسم يشتهر الشخص به عند الناس وهو من صنع هذا الأخير (الناس). واسم الشهرة جدير بحماية القانون.

2- الاسم المستعار (Pseudonyme) : ويطلقه الشخص على نفسه بقصد تحقيق غرض معين لإخفاء شخصيته في مناسبة معينة، وقد يكون الغرض سياسيا كتسمية رجال المقاومة بأسماء مستعارة، كما قد يكون فنيا. والشخص حر في اختيار هذا الاسم. والقانون يحميه إذا استعمله صاحبه بصفة مستمرة.

3- الاسم التجاري: وهو استخدام التاجر اسما يمارس تحته تجارته ويكون مميزا لمخلة التجاري وعنصر من عناصره (م.78 ق.ت.). وهو حق مالي قابل للتصرف فيه. ويحمي القانون الاسم التجاري ويمنع الاعتداء عليه.

مبدأ ثبات الاسم:

يعني بذلك أنه يمتنع على الشخص تغيير أو تبديل الاسم بمحض إرادته وذلك لحماية المصلحة العامة (الإشاعة، الفوضى واختلاط الأمر).

الاستثناء الوارد على مبدأ ثبات الاسم

الاستثناء يكمن في أن هذا المبدأ لا يمنع من تغيير الاسم إذا دعت إلى ذلك ضرورة، إذا كان مثلا في الاسم ما يدعو إلى السخرية. وذلك مع مراعاة شروط التغيير ضمانا لجديته، وحماية للغير الذي قد يقصد بالتغيير الإضرار به، بالتحايل باسمه. ولهذا تتطلب المادة 56 من ق.ح.م. لإمكان تغيير الاسم صدور حكم قضائي بذلك ويطبق نفس الحكم إذا تعلق الأمر بالاسم الشخصي (المادة 57 من ق.ح.م.).

هل يجوز لرئيس المحكمة أن يصدر حكما بتغيير اسم الشخص في حالة تغيير أعضائه التناسلية؟

إذا كانت المادة 57 من ق.ح.م. تسمح لرئيس المحكمة أن يصدر حكما بتغيير الاسم الشخصي للشخص حالة وجود مصلحة مشروعة، فإنه لا يجوز له ذلك في حالة تغيير الأعضاء التناسلية كون أن هذا التغيير يعتبر عملا غير مشروع بخلاف تصحيح الأعضاء إذا كان الأمر متعلقا بالخنثى.

الدفاع عن الحق في الاسم:

سنتعرض تحت هذا الموضوع إلى حماية الاسم مدنيا(1) و حمايته جزائيا(2).

1. - حماية الاسم مدنيا

نظرا لأهمية الحق في الاسم، فإن المشرع خصص مادة تتعلق بحماية هذا الحق، وذلك خلافا للحقوق الأخرى الملازمة للشخصية التي جمعها في مادة واحدة (المادة 47 مدني). فقد نص في

المادة 48 على أنه: " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر ومن انتحل الغير اسمه، أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

أ. - المنازعة في الاسم هي اعتراض الغير على حق الشخص في التسمي باسم معين وبالتالي في استعماله. فإذا ادعى شخص أن فلانا ليس له الحق في التسمي بهذا الاسم لأنه ليس اسمه، وكان هذا الادعاء ليس له من أساس، فلصاحب الاسم وقف هذا الاعتداء.

ب. - انتحال الاسم هو أن يتسمى شخص باسم شخص آخر معين دون أن يكون له هذا الاسم في الأصل. فهذا يعد اعتداء على الاسم وإشاعة الخلط بين صاحب الاسم والمنتحل. ولذلك فإنه في كلتا الحالتين يجوز لمن أصابه ضرر أن يرفع أمره للمحكمة من أجل طلب التعويض عن ذلك. وإن أساس طلب التعويض هنا هو الضرر الناتج عن المساس بحق من حقوق الشخصية.

ومن زاوية أخرى، فإن المشرع قد أجاز الاعتراض على طلب تغيير الاسم بعد نشره، بحيث بعد نشر طلب الاعتراض فإنه يجوز لكل من له مصلحة في ذلك أن يقدم اعتراضا على هذا الطلب خلا ستة أشهر من تاريخ النشر. والجدير بالملاحظة هو أن المشرع قد أضفى حماية على الحق في الاسم من خلال المدة الطويلة نسبيا التي سمح من خلالها تقديم الاعتراض.

2. - حماية الاسم جزائيا:

إذا كان الاسم من أبرز الخصائص التي يتميز بها الشخص عن غيره من البشر، فإن المشرع قد أحاطه بنصوص قانونية حماية لصاحبه في حالة الانتحال (آ) أو التزييف (ب).

أ. - جريمة انتحال اللقب :

ينص القانون صراحة على أنه ينبغي أن يكون لكل شخص اسم يتميز به عن غيره من الأشخاص الطبيعيين؛ والمراد بالاسم هنا اسم الأسرة التي ينتمي إليها الشخص، إذ يشترك كل أفراد

الأسرة في حمل هذا الاسم. وهو عندئذ يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية. لذلك أخضع المشرع هذا الحق لنظام حمائي منصوص عليه في قانون العقوبات. فانتحال الاسم دون حق، أي أن استعمال هذا الاسم دون أن يكون للشخص أصلاً، يعتبر اعتداء عليه إذا توافرت الشروط التي جاء بها القانون في هذا الصدد.

وتوضيحا لذلك، نص على هذه الجريمة قانون العقوبات من المادة 247 إلى المادة 250. ويختلف انتحال الاسم في القانون المدني عن قانون العقوبات، بحيث في ظل هذا الأخير فالجريمة لا تتم إلا إذا كان الأمر يتعلق بأوراق رسمية، مع هذا الفارق أن انتحال الاسم في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية تكون العقوبة فقط غرامة من 20.000 إلى 100.000 د.ج.

في حين في حالة انتحال الاسم من أجل الحصول على صحيفة السوابق القضائية فتكون العقوبة أشد وهي الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 50.000 إلى 300.000 د.ج.

كما تكون العقوبة أشد إذا كان انتحال اسم الغير في ظروف أدت إلى قيد حكم في صحيفة السوابق القضائية لهذا الغير أو كان من المتوقع أن تؤدي إلى ذلك، وهي الحبس من سنة إلى 5 سنوات، وغرامة من 100.000 إلى 500.000 د.ج، بالإضافة إلى المتابعة الجنائية المتعلقة بجريمة التزوير إذا اقتضى الحال ذلك.

ويتضح لنا من هذه النصوص جميعاً، أن جريمة انتحال الاسم لا تقوم لها قائمة إلا بتوافر أركانها والمتمثلة في الاعتداء المادي أي اعتداء الشخص بغير حق ولا مبرر شرعي ولا قانوني على اسم أسرة غير أسرته مستعملاً في ذلك الأوراق الرسمية كالوثائق الإدارية التي يعدها لتقديمها إلى السلطة العامة.

ب.- جريمة تزيف الاسم :

إن النصوص القانونية لا تحمي الاسم في حالة انتحاله فقط، بل حتى في حالة تزيفه. وهذا ما أشارت إليه المادة 321 من قانون العقوبات بنصها: "كل من استبدل طفلا آخرا أو قدمه على أنه ولدا لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته، فإنه يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 د.ج".

وقد شدد المشرع العقابي على مرتكبي هذا النوع من الجرائم نظرا لما يرتبه من آثار وخيمة على الكيان الأسري.

وكما أن الحالة الأخرى التي نص المشرع على تجريمها ما جاءت بها المادة 217 من قانون العقوبات والتي تتعلق بجريمة تزيف النسب، أي الحالة التي يصرح فيها الشخص أمام ضابط الحالة المدنية بأن هذا الطفل هو ابنه وفي الواقع ليس بابنه، وذلك من أجل أن يسجله في سجلات الحالة المدنية على هذا الأساس. علما أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 46 من قانون الأسرة على أن التبني ممنوع شرعا وقانونا.

المطلب الثالث

الموطن (Le domicile)

من المميزات الهامة أيضا للشخصية القانونية الموطن، فهو يمكّن من العثور على مقر الشخص وتحديد مكانه القانوني لمن يريد التعامل معه. ومنه، يعرّف الموطن بأنه المكان الذي يعتد به في مخاطبة الشخص في شؤونه القانونية، فإليه توجه الأوراق المطلوب إعلانها، كالإعلان والإنذار أو صحيفة الدعوى، وإليه يرجع في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع.

ويفترق الموطن عن محل الوجود، الذي قد يوجد فيه الشخص بصفة مؤقتة عارضة، كالإقامة في فندق بضعة أيام أثناء السفر. ومحل الوجود بخلاف الموطن لا يعتبر مقرا قانونيا للشخص. أنواع الموطن: هو على نوعين، موطن عام وموطن خاص. أولاً. -الموطن العام:

هو مكان اتصالات الشخص في كافة أموره ومعاملاته القانونية. أو هو المكان الذي يعتد به قانونا بالنسبة إلى كل شؤون الشخص ونشاطه بوجه عام. والموطن العام على نوعين:

1-الموطن العام الاختياري أو الإرادي: هو الموطن الذي يترك للشخص اختياره، ويخاطبه القانون فيه. ويتحدد بإرادة الشخص، لذلك يسمى بالموطن الإرادي. ويحدد هذا الموطن بطريقتين: أ-التصوير الواقعي للموطن: ويعتد بالأمر الواقع وهو "الإقامة". يرتبط بفكرة واقعية هي محل الإقامة الفعلي.

ويعرف الموطن حسب هذا التصوير بأنه محل الإقامة المعتادة والمستقرة.

وعناصر الموطن حسب هذا التصوير:

-العنصر المادي: وهو الإقامة الفعلية أي المستقرة في مكان معين.

-العنصر المعنوي: نية الاستقرار في ذلك المكان.

وبهذا، فإن المكان أو السكن الذي يوجد فيه الشخص مؤقتا لا يعتبر موطنا، كمكان المصيف

أو الحي الجامعي، وإنما محل وجود أو محل إقامة، لانتفاء عنصري الموطن.

ونتائج هذا التصوير:

-إمكان انعدام الموطن. كالبندو الرحل لا موطن لهم، وذلك راجع لانتقالهم من مكان إلى آخر

طول السنة.

-إمكان تعدد الموطن: يمكن لشخص أن يقيم إقامة فعلية مستقرة في أكثر من مكان، ومثال ذلك الرجل معدّد الزوجات، فيمكن مخاطبته قانونا في أي منه.
إلا أن المادة 2/36 من القانون المدني منعت أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن واحد.
الوقت".

وقد أخذ المشرع الجزائري بالتصوير الواقعي للموطن في الفقرة 1 من المادة 36 من القانون المدني التي تنص بأن: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي. وعند عدم وجود سكنى، يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن".

ب-التصوير الحكمي للموطن: ويعتد بالمكان الذي يختاره الشخص لنفسه مركزا رئيسيا لأعماله. ويفصل بين الموطن ومحل الإقامة.
ويعرف الموطن على أنه المكان الذي يوجد فيه مركز عمله الرئيسي. فالعبرة ليست بالإقامة وإنما بمركز العمل الرئيسي. أما محل الإقامة، يعرفه بأنه المكان الذي يعيش فيه الشخص عادة.
ونتائج التصوير الحكمي للموطن:

-ضرورة الموطن: يجب أن يكون لكل شخص موطنا.
-وحدة الموطن: أي يكون للشخص موطنا واحدا، فإذا تعددت أعماله، اعتبر أعظمها شأنًا هو المركز الرئيسي.

2-الموطن العام الإلزامي أو القانوني:

هو إلزامي لأن القانون يفرضه على الشخص، و قانوني لأن المشرع قام بتحديدده بالنص القانوني حتى ولو لم يكن الشخص مقيما في ذلك المكان فعلا.
وعلى هذا، فإن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا (المادة 1/38 من ق.م.).

ثانياً. -الموطن الخاص:

1- موطن الأعمال أو موطن التجارة أو موطن الحرفة (المادة 37 من ق.م.م.): هو موطن التجارة أو الحرفة أو المهنة. ويتحدد بالمكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته أو مهنته. فيكون لهؤلاء موطنان: موطن عام بالنسبة للأعمال القانونية الأخرى التي لا تتعلق بتجارته أو بحرفته أو مهنته، وموطن خاص يتعلق بتجارته أو حرفته أو مهنته.

2- موطن القاصر المرشد (المادة 2/38 من ق.م.م.): الأصل أن القاصر لا يباشر أعماله بنفسه وإنما بواسطة من ينوب عنه قانوناً. ولكن يجوز للقاصر المرشد أن يكون له موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها (الأعمال المتعلقة بإدارة أعماله وبيع بعض التصرفات).

3- الموطن المختار: نصت عليه المادة 1/39 ق.م.م.: "يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين". الموطن المختار هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ تصرف قانوني معين، ولا يجوز إثبات اختيار هذا الموطن إلا بالكتابة (المادة 2/39). وهذا الموطن هو موطن بكل ما يتعلق بهذا التصرف (يجوز اختيار مكتب الموثق الذي تم فيه إبرام العقد، أو مكتب المحامي حتى لا يكلف الشخص مشقة التنقل). وإن اتخذ موطناً مختاراً أمر جوازي. والأصل أن الموطن المختار اختياري بالنسبة للشخص، ولكن المادة 2/941 من ق.م.م. خرجت عن هذا الأصل "... والموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة"، أي موطنه هنا هو دائرة اختصاص المحكمة (بالنسبة للنزاعات المتعلقة بحق الاختصاص).

المطلب الرابع

الذمة المالية (Le patrimoine)

هي مجموع تتضمن ما للشخص من حقوق مالية وما عليه من التزامات مالية. أو هي "مجموع ما يكون للشخص من الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية".

تتكون الذمة المالية من عنصرين أو جانبين:

1-العنصر الإيجابي: ويشمل حقوق الشخص المالية.

2-العنصر السلبي: ويشمل التزامات الشخص المالية.

والعنصر الايجابي(الأموال) يضمن الوفاء بالعنصر السلبي(الديون)، وهذا مانصت عليه المادة 1/188 من القانون المدني: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

تكون الذمة المالية دائنة إذا زاد الجانب الإيجابي على الجانب السلبي، أي إذا زادت الحقوق المالية على الالتزامات المالية. أما إذا زاد الجانب السلبي على الجانب الإيجابي، أي إذا زادت الالتزامات المالية على الحقوق المالية، فتكون الذمة المالية مدينة.

يعتبر الشخص في حالة إعسار إذا كان الجانب السلبي زائدا على الجانب الإيجابي، وكان غير تاجر.

يعتبر الشخص في حالة إفلاس إذا زاد الجانب السلبي على الجانب الإيجابي، وكان تاجرا.

ملاحظة:

ليست للأشياء ذمة مالية، فالذمة هي من خصائص الأشخاص (الطبيعية و الاعتبارية) ، أما الأشياء أو الكائنات الحية الأخرى ليست لها ذمة.

والطفل وقت ولادته له ذمة مالية حتى ولو لم يكن له أي حق أو عليه أي التزام(خالية)، لأن العبرة بصلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات المالية بصرف النظر عن الاكتساب والالتزام فعلا؛ وكذا الشأن بالنسبة للحمل.

أهمية الذمة المالية:

تتجلى أهمية الذمة المالية في :

1-حق الضمان العام للدائنين على أموال المدين،

2-ومبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون.

1- حق الضمان العام للدائنين على أموال المدين:

إن الذمة المالية هي ضمان عام لكل الدائنين. ولأن الذمة المالية تتكون من الجانب السلبي والجانب الإيجابي، فإن التزامات المدين تضمنها الذمة المالية في جانبها الإيجابي أي أن جميع أمواله الحاضرة وقت نشوء هذه الالتزامات وجميع أمواله المستقبلية (أي التي يكتسبها بعد ذلك) يضمنها الحقوق الحاضرة والمستقبلية. وهذا الضمان، عام، لأنه ينصب على كل أموال المدين دون تخصيص مال معين من أمواله، ويستطيع الدائن استيفاء حقه من أي مال من أموال المدين. وتقسّم أموال المدين على هؤلاء الدائنين، أي الدائنين العاديين، قسمة غرماء أي يقتسمونها بالتساوي بنسبة قدر دين كل منهم، بصرف النظر عن تاريخ نشوء الحق أو تاريخ استحقاق الوفاء بها، فلا يفضل أحدهم على الآخر في استيفاء حقه. وإن الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في أمواله ما بين فترة نشوء الدين وحلول أجل الوفاء به، فأجاز القانون للدائن اللجوء إلى إحدى الدعاوى التالية:

-الدعوى غير المباشرة أو دعوى الحلول (action indirecte ou oblique):

هي الدعوى التي تمكّن الدائن الحلول محل المدين، الذي يقصّر في المطالبة بحقوقه المالية تجاه مدينه، باعتباره نائباً عنه في استعمال هذه الحقوق للمحافظة عليها وبالتالي المحافظة على الضمان العام الذي له على أموال مدينه. ويجب على الدائن أن يثبت أن المدين أعرض عن استعمال حقه في مطالبة دينه؛ وأن يثبت أن عدم استعمال المدين لهذا الحق يسبب إعساره أو الزيادة في إعساره (م. 189 و 190 ق.م.).

-الدعوى الصورية (action en simulation):

هي الدعوى التي يرفعها الدائن في حالة قيام المدين بتصرف صوري، حيث يثبت فيها صورية التصرف، وله أن يتمسك بالعقد الصوري بأنه هبة مستترة في بيع مثلاً (م. 198 و 199 ق.م.).

-الدعوى البولصية (action paulienne) أو دعوى عدم نفاذ التصرف (action révocatoire) : هي الدعوى التي يخولها القانون للدائن الذي أصبح حقه مستحق الأداء، يطالب فيها عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين في مواجهته، بحيث يؤدي هذا التصرف إلى عسر المدين أو الزيادة في عسره. ويترتب عليها عودة المال المتصرف فيه إلى ذمة المدين ليكون في جملة الأموال التي يتكون منها الضمان العام للدائنين (م.191 و192 ق.م.).

2- لا تركة إلا بعد سداد الديون:

تظل الحقوق والالتزامات المالية قائمة بعد موت صاحبها، ولا تندمج ذمة المورث في ذمة الورثة. وإن الجانب الايجابي لذمة المورث ضامن لجانبها السلبي، ولا تخلص ملكية الورثة على العناصر الايجابية للتركة إلا بعد خصم الديون منها، أي لا تخلص لهم إلا بعد سداد الديون التي على المورث من ذمته المالية.

الطبيعة القانونية للذمة المالية:

ظهرت نظريتان في شأن تحديد الطبيعة القانونية للذمة المالية:

1- النظرية التقليدية أو النظرية الشخصية:

تسمى أيضا بالنظرية الملازمة للشخصية. وتنسب للفقهاء الفرنسيين أوبري و رو. وتقوم هذه النظرية على أساس الربط الوثيق بين الذمة المالية والشخصية القانونية، إذ الذمة المالية، حسبهم، هي الجانب المالي للشخصية القانونية وتعبير آخر إن "الذمة المالية هي الشخصية القانونية في مظهرها المالي".

ويترتب على هذا الأساس ما يلي:

-تثبت الذمة المالية لكل شخص قانوني باعتبارها مرتبطة بالشخصية القانونية، وهي تنشأ معها وتنقضي بانقضائها. فحيث توجد الشخصية توجد الذمة المالية. وبهذا تكون للولد ذمة مالية بالرغم

من عدم وجود التزامات له، وتكون للمفلس ذمة مالية بالرغم من عدم وجود حقوق له، لأن الذمة المالية، كما سبق الإشارة، تشمل الحقوق والالتزامات الحاضرة والمستقبلية. كما أن هذه النتيجة تبين أن الذمة المالية تسند إلى شخص معين، فيستحيل وجود ذمة مالية مستقلة عن الشخص.

-عدم قابلية الذمة المالية للتجزئة: مادام أن الشخصية القانونية واحدة لا تتجزأ، فمن اللازم عدم قابليتها للتجزئة أو للتعدد. فلكل شخص ذمة مالية واحدة، تبقى كالا لا يتجزأ.

-عدم قابلية الذمة المالية للتصرف فيها أو النزول عنها: بما أن الذمة المالية ملازمة ولصيقة بالشخصية، فإنها لا تقبل التصرف فيها ولا النزول عنها. ولكن باعتبار الذمة المالية وعاء افتراضي، يستطيع الشخص التصرف في عناصر الذمة المالية فرادي، بإنقاص أو زيادة عنصر لها. فمثلا يهب جزء من أمواله، سينقص الجانب الايجابي، ومع ذلك لا نعتبر ذلك تصرفا في الذمة المالية، بل هو تصرف في محتوياتها.

2-النظرية الحديثة أو نظرية التخصيص:

تنسب إلى الفقهاء الألمان. ونادى هؤلاء بالفصل بين الذمة المالية والشخصية القانونية. فهي حسبهم ليست متفرعة عنها ولا مرتبطة بها. فالذمة المالية هي تخصيص أموال معينة لغرض معين. ويترتب عن ذلك ما يلي:

-إمكانية وجود ذمة مالية بدون شخص: يكفي لوجود ذمة مالية أن تخصص مجموعة من أموال لتحقيق غرض معين. كما يمكن وجود شخص بدون ذمة مالية إذا لم يثبت له حق ولم يقع عليه التزام.

-قابلية الذمة المالية للتجزئة: يمكن تعدد الذمة المالية بتعدد الأغراض، فتخصص ذمة لغرض وأخرى لغرض آخر وأخرى لغرض ثالث وهكذا. مثلا للتاجر ذمة مالية تجارية تخص نشاطه التجاري، وذمة مدنية تخص أعماله المدنية.

-قابلية الذمة المالية للتصرف فيها والنزول عنها: بما أن الذمة المالية منفصلة عن الشخص، فيجوز التصرف فيها، ومثال ذلك المحل التجاري باعتباره مجموعا قانونيا، هو ذمة مالية متخصصة، يخصصها التاجر لغرض معين، يجوز التصرف فيها بالبيع مثلا، فيكون قد باع ذمته التجارية.

3-موقف المشرع الجزائري من النظريتين: أخذ المشرع الجزائري بالنظريتين معا.

أخذ بالنظرية الشخصية، في أنه لا يمكن أن توجد ذمة مالية دون وجود شخص(طبيعي أو معنوي)، وأيضا حق الضمان العام، من أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه. وأخذ بنظرية التخصيص، في الأمثلة التالية:

*مسؤولية الشريك في شركة المساهمة تتحدد بقدر مساهمته في الشركة، أي له ذمتين؛ ذمة تتكون من حقوق والتزامات بوجه عام، وذمة تتعلق بالأسهم التي ساهم بها في الشركة.
*تكون للوارث ذمتان إلى حين تسديد الديون: ذمة خاصة بديونه، وذمة خاصة بديون المورث التي يضمن جانبها الايجابي جانبها السلبي.

*القاصر المأذون له بالتجارة: له ذمتان، ذمة عادية، وذمة تتعلق بالتجارة التي أذن له بممارستها.
*حائز العقار المرهون: له ذمتان، ذمة خاصة بالعقار المرهون تتعلق بتسديد الديون التي كانت تثقل العقار المرهون قبل انتقال الملكية إليه، وذمة خاصة به.

المبحث الرابع

الأهلية

تعتبر الأهلية القانونية عنصرا أساسيا للقانون المنظم للأشخاص. وهي تعرّف على أنها القابلية لأن يكون الشخص صاحب حق أو التزام والقابلية بأن يمارسهما. ويلاحظ أن الأهلية القانونية والشخصية القانونية قد تتداخل جزئيا بصدفة ولكنهما لا تتطابقان.
وللشخص أهلية، قد تتعلق باكتساب الحقوق فقط(أهلية الوجوب) أو بمباشرتها أيضا(أهلية أداء).

أقسام الأهلية:

تنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب (capacité de jouissance) وأهلية أداء (capacité d'exercice)

أولا. - أهلية وجوب:

هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات التي يقرها القانون. أو هي قابلية الشخص لأن يكون صاحب حق أو محملا بالتزام. تثبت للشخص من وقت ولادته إلى حين وفاته. وللجنين أهلية وجوب ناقصة معلقة على ولادته حيا. له الحق في الميراث، وفي الوصية، وفي الهبة. فإن ولد ميتا تنتفي أهلية الوجوب عنه لانتفاء شخصيته. وهكذا، تثبت أهلية الوجوب بمجرد ثبوت الشخصية القانونية، فهي تتصل بها وجودا وعدما.

انعدام أهلية الوجوب ونقصاتها (مدى أهلية الوجوب):

تكون أهلية الوجوب منعدمة بالنسبة لمن يحكم عليه بالموت المدني في بعض الشرائع. تكون أهلية الوجوب ناقصة (بالإضافة إلى الجنين) في الحالات التالية:
* بالنسبة لبعض الأجانب الذين يجرمهم القانون من التمتع ببعض الحقوق كالحق في تملك الأراضي الزراعية.

* بالنسبة للأشخاص الذين نصت المادة 402 من القانون المدني وهم القضاة والمحامون والموثقون وكتاب الضبط والذين يمنع عليهم شراء الحق المتنازع فيه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها.

* بالنسبة لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة يمنع أن يشتري باسمه ما كلف بيعه بموجب النيابة، ما لم تأذن به السلطة القضائية (م. 410 ق. م.).
* بالنسبة للسماسة والخبراء يمنع أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم بيعها أو تقدير قيمتها.

* بالنسبة للمرأة المسلمة لا يجوز لها الزواج بغير مسلم (م.30 ق.أ.).
* بالنسبة لبعض الأشخاص يمنعون من الميراث وهم القاتل عمدا والمرتد.
* بالنسبة للحقوق السياسية لا تثبت للأجانب، كما لا تثبت للمواطن الذي يكون سنه أقل من 18 سنة.

* الحكم على الشخص ببعض العقوبات، يمنعه من ممارسة الحقوق السياسية.
كل هؤلاء تكون أهلية وجوب لديهم ناقصة في الأمور التي حددها القانون.

ثانيا. - أهلية الأداء:

هي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنها ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده. أو هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه وتحمل الالتزامات بنفسه. أو هي قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية. أو هي قدرة الشخص على أن يباشر بنفسه الحقوق والالتزامات.

إذا انعدمت أهلية الوجوب فلا يتصور البحث في أهلية الأداء لأنها تتصل بالشخصية.
إن مناط أهلية الأداء التمييز والإدراك. ومجالها التصرفات القانونية دون الأعمال المادية.
مناط أهلية الأداء هو التمييز، والتمييز يتأثر بالسن وقد حدد المشرع الجزائري سن التمييز بـ 13 سنة (المادة 2/42 من ق.م.). فكل من لم يبلغ 13 سنة، هو عديم التمييز وبالتالي عديم أهلية الأداء. أما الإدراك فهو العقل .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 79 من القانون المدني تنص على أن: " تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".
* مدى إمكانية التنازل عن الأهلية وتعديلها:

لا يجوز التنازل عن الأهلية لأنه وإن كان الغرض من أحكامها هو حماية مصالح خاصة (مصالح الأفراد)، إلا أنها تمس مصالح الأفراد في مجموعهم ولذا تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام

العام وبما أنها هكذا، لا يجوز كذلك التعديل فيها أو الاتفاق على ما يخالفها، بل كل اتفاق على التنازل أو التعديل في أحكامها يعتبر باطلا (المادة 45 من ق.م.م.).

*عبء إثبات عدم الأهلية أو نقصها:

يقع عبء إثبات نقص أو انعدام الأهلية على من يدعيه. فإذا ادعى أحد المتعاقدين نقص أهليته بغية التوصل إلى إبطال العقد، كان عليه إثبات هذا الادعاء.

-مراحل أهلية الأداء:

1-مرحلة انعدام الأهلية:

أ-انعدام الأهلية لصغر السن: تنعدم الأهلية بالنسبة للصبي غير المميز أي الذي لم يبلغ سن التمييز وهي 13 سنة. ويسمى الصبي في هذه المرحلة بـ"عديم التمييز" أو القاصر غير المميز. الأهلية أو القاصر غير المميز. كما تنعدم أهلية الأداء للجنين.

-حكم تصرفات الصبي غير المميز: نصت على ذلك المادة 82 من قانون الأسرة بأن: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة". أي أن كل التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز سواء أكانت نافعة نفعاً محضاً (كقبول الهبة) أو ضارة ضرراً محضاً (كهبة مال من ماله) أو الدائرة بين النفع والضرر (كالبيع) تكون باطلة بطلاناً مطلقاً.

ب-انعدام الأهلية بسبب عارض الأهلية المعدم للتمييز: الجنون والعتة عارض الأهلية هي حالة تطرأ على كامل أهلية الأداء، فتعدمها (الجنون والعتة) أو تنقصها (السفه والغفلة).

-الجنون هو مرض يصيب العقل فيفقده ويعدم التمييز. ولهذا يحجر عليه أي يمنع من التصرف في ماله.

والجنون نوعان مطبق ومتقطع. فالجنون المطبق هو الجنون المستمر لا يفريق منه الشخص، والجنون المتقطع الذي تتخلله فترات انقطاع، فيكون الشخص تارة في إفاقة وتارة في جنون. -العتة هو خلل يصيب العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، يجعل الشخص مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير. فالعتة، حسب البعض، هو جنون هادئ . ويجزر على المعتوه. ويكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة(م.102 ق.أ.). ويجب أن يكون بحكم قضائي، ويجوز للقاضي أن يستعين بالخبرة في إثبات أسباب الحجر(م.103 ق.أ.). كما أن الحكم بالحجر قابل للطعن، ويجب نشره للإعلام(م.106 ق.أ.).

حكم تصرفات المجنون والمعتوه:

تنص المادة 107 من قانون الأسرة على أنه: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وبعد الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورهما". ويستخلص من هذا النص ما يلي:

حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر:

-إذا كان الجنون أو العتة شائعا وقت التعاقد أو كان المتعاقد على بيّنة من جنونه أو عتته وقت إبرام العقد، فإن التصرف يعتبر باطلا بطلانا مطلقا رغم صدور التصرف قبل الحجر. -إذا كان الجنون أو العتة غير فاشي وغير ظاهر وقت التعاقد، فتعتبر التصرفات صحيحة.

حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر:

تكون كل تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر باطلة بطلانا مطلقا.

2- مرحلة نقص الأهلية:

أ-نقص الأهلية لصغر السن(الصبي المميز): يكون الشخص ناقص الأهلية لصغر السن، إذا بلغ سن التمييز(13 سنة) ولم يبلغ سن الرشد(19 سنة) طبقا للمادة 43 ق.م. "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد... يكون ناقص الأهلية...".

يقصد بالتمييز أن يتمتع الصبي ببصر عقلي يستطيع به التمييز بين الخير والشر وبين النفع والضرر. وإن كان بصره غير ناضج.

-حكم تصرفات الصبي المميز:

نصت المادة 83 ق.أ.على أن: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء". يستخلص من ذلك عامة ما يلي:

-إذا كانت تصرفات الصبي المميز نافعة نفعا محضا له: تكون صحيحة (كقبول الهبة).

-إذا كانت تصرفاته ضارة ضررا محضا له: تكون باطلة (كالتبرع).

-إذا كانت تصرفاته دائرة بين النفع والضرر: تكون قابلة للإبطال لمصلحة الصبي المميز (كالبيع).
(مع الإشارة أن قانون الأسرة اعتبرها متوقفة على إجازة الولي أو الوصي).

ب-نقص الأهلية بسبب عارض الأهلية المنقص للتمييز:

السفه: في اصطلاح الفقهاء، انفاق المال على غير مقتضى العقل والشرع وتبذيره، بحيث يكون التصرف خارج عن المألوف. فالسفه بيدد ثروته بطريقة منافية للصواب.

الغفلة: في اصطلاح الفقهاء، "عدم الاهتداء إلى التصرفات الراجحة بسبب البساطة وسلامة القلب" أو هي "حالة من السذاجة تجعل الشخص ينخدع بأيسر الوسائل ويغبن بالتالي في معاملاته مع الغير غبنا فاحشا أو تتعرض أمواله للضياع".

وتنص المادة 43 ق.م. على أن: "...وكل ممن بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية...".

-حكم تصرفات السفية وذوي الغفلة:

حكم التصرفات الصادرة قبل الحجر:

تصرفات السفية وذوي الغفلة قبل الحجر تكون قابلة للإبطال.

حكم التصرفات الصادرة بعد الحجر:

تأخذ حكم تصرفات ناقص الأهلية لصغر السن. إذا كانت نافعة نفعا محضا، تكون صحيحة، وإذا كانت ضارة ضررا محضا، تكون باطلة، وإذا كانت دائرة بين النفع والضرر، تكون قابلة للإبطال.

3- كمال الأهلية:

يكون الشخص كامل الأهلية، إذا بلغ سن الرشد وهي 19 سنة، وتمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه. وهذا ما تنص عليه المادة 40 من القانون المدني.

حكم تصرفات كامل الأهلية: تصرفاته كلها صحيحة، سواء أكانت نافعة نفعا محضا أو ضارة ضررا محضا أو دائرة بين النفع والضرر.

- موانع الأهلية:

قد يوجد الشخص بالرغم من اكتمال أهليته في ظروف تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده، ولذا يتدخل القانون فيقرر تعيين شخص آخر يتولى إبرام هذه التصرفات أو يساعده في إبرامها.

وهذه الموانع هي: الغياب أو الغيبة (مانع مادي)، والحكم بعقوبة جنائية (مانع قانوني) والعاهة المزدوجة (مانع طبيعي)

1- الغياب أو الغيبة (المانع المادي):

الغياب أو الغيبة، كمانع مادي للأهلية هي تلك التي تمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو إدارة شؤونه بنفسه رغم كمال أهليته، وتنقضي مدة سنة أو أكثر على غيابه، ويترتب عن ذلك تعطيل مصالحه و/أو مصالح الناس، بحيث يستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل.

وفي هذه الحالة تعين له المحكمة وكيلًا لياشر عنه التصرفات القانونية. وإذا كان قد ترك الغائب وكيلًا (الذي يجب أن تتوفر فيه شروط الوصي)، تحكم المحكمة بتثبيت هذا الوكيل. وتنتهي الغيبة كمانع للأهلية بزوال سببها وهي عودة الغائب، وموت الغائب أو بالحكم (إذا كان مفقودًا)، باعتباره ميتًا.

2- الحكم بعقوبة جنائية، وبشهر الإفلاس (المانع القانوني):

*الحكم بعقوبة جنائية:

تنص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات على أن الحكم بعقوبة جنائية يترتب عليه وجوب الحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أي حرمانه من تولي إدارة أمواله والتصرف فيها طوال فترة تنفيذ العقوبة. وفي هذا المانع يكون أيضا الشخص كامل الأهلية، ويكون الحكم متعلقًا بعقوبة جنائية (ليس جنحة ولا مخالفة) والتي تكون عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت (ويتراوح بين 5 سنوات و 20 سنة) (المادة 5 من قانون العقوبات). ويسمى هذا المحكوم عليه، بالمحجور عليه قانونًا.

ويعيّن له مقدما، إما يختاره المحكوم عليه وتقره المحكمة أو تتولى المحكمة تعيينه بناء على طلب النيابة العامة أو ذي مصلحة، ليقوم بمباشرة أعماله عنه، وهذا ما جاء في المادة 9 مكرر من ق.ع.فقرة 2 من أن: "تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي".

ويمنع على المحكوم عليه بعقوبة جنائية التصرف في ماله بغير إذن المحكمة وإلا كان تصرفه باطلا بطلانا مطلقا.

وإذن المانع القانوني يمنع على المحكوم عليه بعقوبة جنائية مباشرة أعمال الإدارة إلا بواسطة مقدّم، ومن مباشرة أعمال التصرف إلا بإذن من المحكمة، دون انتقاص من كمال أهليته.

وبعد انقضاء تنفيذ العقوبة أو الإفراج عن المحكوم عليه، يزول المانع القانوني، فيسترد الشخص أمواله وسلطة التصرف فيها، ويقدم له المقدم حسابا عن إدارته.

*الحكم بشهر الإفلاس:

إن التاجر الذي حكم بشهر إفلاسه، يعين له وجوبا وكيل التفليسة الذي يمارس جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته المالية طيلة مدة التفليسة. فالحكم بإشهار الإفلاس يمنع المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها (م.244 قانون تجاري).

3- العاهة المزدوجة (المانع الطبيعي):

تعتبر العاهة المزدوجة مانعا طبيعيا من موانع الأهلية. وهي اجتماع عاهتين (وليس عاهة واحدة) من ثلاث عاهات، بحيث يكون الشخص أصما أبكما أو أعمى أصما أو أعمى أبكما بحيث يتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته. في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته (م.1/80 ق.م.).

حكم تصرفات ذي العاهتين:

تكون تصرفاته قابلة للإبطال، إذا عين من أجلها مساعدا قضائيا وتم تسجيل قرار المساعدة، وتمت بدون حضور المساعد القضائي (م.2/80 ق.م.).

أما التصرفات الصادرة من ذي العاهتين قبل تعيين له مساعد قضائي، فتكون صحيحة.

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز للمساعد القضائي أن ينفرد بالقيام بالتصرفات بمفرده، إلا إذا أذنت له المحكمة بذلك. لأن المساعد القضائي ليس نائبا، فهو فقط مساعد يعاون ذي العاهتين في القيام بالتصرفات.

النيابة الشرعية أو القانونية:

نصت على النيابة الشرعية المادة 81 ق.أ. بأن: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون". كما نظّم قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكاما منها. وتمثل في الولاية والوصاية والتقديم (أو القوامة).

1-الولاية (م.87 إلى 91 ق.أ.):

نصت عليها المادة 87 ق.أ. وتكون الولاية للأب على أولاده القصر. وإذا توفي تحل الأم محله قانونا. أما إذا غاب أو حصل له مانع، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، تمنح الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد. والولاية تكون على النفس (كولاية الزواج) أو على المال. ويجب على الولي أن يسير أموال القاصر تسيير الرجل الحريص، وهو مسؤول عن ذلك. وعلى الولي أن يستأذن القاضي في التصرفات المحددة في المادة 88 ق.أ. تنتهي مهمة الولي ببلوغ القاصر سن الرشد أو بعجز الولي أو بموته أو بالحجر عليه أو باسقاط الولاية عنه (وهي عقوبة تكميلية).

2-الوصاية (م.92 إلى 98 ق.أ.):

نصت المادة 92 من قانون الأسرة على أنه يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للقاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها للولاية.

والوصي إما أن يكون مختاراً من قبل الأب أو الجد، وقد يكون معيناً من قبل المحكمة إذا لم يكن له وصي مختار ويسمى بـ"وصي القاضي". وإذا تعدد الأوصياء المختارون، يختار القاضي الأصلح منهم.

ويشترط في الوصي أن يكون مسلماً، عاقلاً، بالغاً، قادراً، أميناً، حسن التصرف. وتنتهي مهمة الوصي بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته؛ وببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يحجر عليه؛ وبالنتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها؛ بقبول عذره في التخلي عن مهمته؛ بعزله إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر.

3-التقديم (م.99 و100 ق.أ.):

المقدم أو القيم (م.44 ق.م. والفقه الإسلامي) هو الشخص الذي تعينه المحكمة لإدارة شؤون المحجور عليه بسبب أحد عوارض الأهلية المعدمة أو المنقصة، في حالة عدم وجود ولي أو وصي. فالمقدم، إذن، يعين على الشخص الذي بلغ سن الرشد وطراً عليه إحدى عوارض الأهلية وتقرر الحجر عليه لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه، مع مراعاة أن المقدم يقوم مقام الوصي (م.104 و100 ق.أ.).

الفصل الثالث الشخص المعنوي أو الاعتباري

المبحث الأول:

مفهوم الشخص المعنوي

يوجد بجانب الشخص الطبيعي ما يسمى بالشخص المعنوي (Personne Morale).

ما هو الشخص المعنوي؟

هو كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال أو منهما معا، تقوم لتحقيق غرض معين ويمنحها القانون الشخصية القانونية لتحقيق ذلك.

ما هي الأشخاص الاعتبارية؟

طبقا للمادة 49 من ق.م.، فالأشخاص الاعتبارية أو المعنوية هي :

- الدولة، الولاية، البلدية؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛
- الشركات المدنية والتجارية؛
- الجمعيات والمؤسسات؛
- الوقف؛
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

ما هي أنواع الشخص المعنوي؟

الأشخاص المعنوية على نوعين:

- 1-أشخاص عامة: تخضع لأحكام القانون العام.
- 2-أشخاص خاصة: تخضع لأحكام القانون الخاص.

الأشخاص المعنوية العامة:

- 1-الدولة: تكتسب الدولة شخصيتها الاعتبارية من اعتراف الدول بها.
- 2-الولاية:هي الجماعة الإقليمية للدولة. تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. تساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين(م.1 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 يتضمن قانون الولاية).
- 3-البلدية:هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة. تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.وتحدث بموجب قانون(م.1 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 يتضمن قانون البلدية).
- 4-الهيئات العامة ذات الطابع الإداري.

الأشخاص المعنوية الخاصة:

تنقسم هذه الأشخاص إلى: مجموعة أشخاص ومجموعة أموال.

- 1-مجموعات الأشخاص:تكون من جملة من أشخاص يجتمعون على تحقيق غرض معين، وهي تشمل الجمعيات والشركات.

أ- الجمعيات:

الجمعية هي جماعة من أشخاص تقوم لتحقيق غرض معين غير مربح ، أي غرض خيري أو رياضي أو ديني أو علمي أو ثقافي أو بيئي أو مهني أو إنساني أو إجتماعي(م.2 من القانون رقم

06/12 المؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالجمعيات) وهذا ما يفرقها عن الشركة رغم أن تشبهها في أنها تقوم على جماعة من الأشخاص.

وتنقضي الجمعية بالحل الاختياري أو الحل الإجباري.

ب-الشركات:

عرفتها المادة 416 ق.م.بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

وقد تكون الشركة مدنية إذا كان موضوعها مدنيا. وقد تكون تجارية إما بشكلها أو موضوعها(م.544 ق.ت.). وهكذا إذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة تجارية تعد شركة تجارية بحسب الشكل وتخضع للقانون التجاري.

2-مجموعات الأموال:

هي تخصيص مجموعة من أموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان. وهي إما مؤسسة خاصة أو وقف.

أ-المؤسسة الخاصة:(les fondations) هي تخصيص أحد الأشخاص مجموعة من الأموال على وجه التأييد أو لمدة غير معينة لتحقيق عمل ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر غرضه غير الربح المالي. وتمتع هذه الأموال بالشخصية المعنوية.

ب-الوقف: هو "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"(م.213 ق.أ.). وعرفه قانون الأوقاف بأنه: "عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة". وهناك من اعتبره تصرف بالإرادة المنفردة وليس عقدا.

وهو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية. وتمنح للوقف الشخصية القانونية.

المبحث الثاني

الخصائص المميزة للشخص الاعتباري

أولاً. - الاسم:

يكون دائما لكل شخص اعتباري اسم يعرف به ويميزه عن باقي الأشخاص الاعتباريين ويحدد الاسم من طرف الدولة بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ومن طرف الخواص بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة.

ما هي الطبيعة القانونية للاسم؟

فالاسم حق وواجب للشخص الاعتباري.

وهل يستمد اسم الشخص الاعتباري من الغرض الذي يسعى إليه؟

نعم، يستمد عادة اسم الشخص الاعتباري من الغرض الذي يسعى إليه مثل: الشركة الوطنية للسكك الحديدية الجزائرية (S.N.C.F.A.)، الشركة الوطنية للصناعات الإلكترونية والمنزلية (E.N.I.E.M.).

هل يجوز التصرف في اسم الشخص الاعتباري؟

نعم، يجوز التصرف في اسم الشخص الاعتباري إذا كان اسما تجاريا لأنه أحد عناصر المحل التجاري. وما عداه لا يجوز التصرف فيه، لا يجوز للدولة أن تتصرف في اسمها.

ثانياً. - الموطن:

هل موطن الشخص المعنوي هو موطن أعضائه أو منشئيه؟

للشخص المعنوي موطن خاص به مستقل عن موطن أعضائه أو منشئيه (المادة 3/50 من ق.م.م.). ويتحدد موطنه بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته (المحدد عادة في نظامه الأساسي).

هل موطن الشخص الاعتباري يمتد حتى بالنسبة لفروعه؟

يعتبر المكان الذي يوجد به كل فرع من هذه الفروع موطنًا خاصًا بالأعمال المتعلقة بهذا النوع. إذا كان مركز الشخص الاعتباري بالخارج فيعتبر موطنه القانوني محل الفرع بالبلاد (المادة 50 من

ق.م.٠).

ويجوز للشخص الاعتباري أن يكون له موطنًا عاديًا أو قانونيًا أو مختارًا.

ثالثًا - الأهلية:

هل للأشخاص الاعتبارية أهلية؟

نعم، بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص المعنوي تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة.

هل للشخص المعنوي والشخص الطبيعي أهلية وجوب واحدة من حيث النطاق؟

أهلية وجوب الشخص المعنوي أضيق نطاقًا من أهلية الوجوب المقررة للشخص الطبيعي وهذا راجع لعاملين هما:

1- طبيعة تكوين الشخص الاعتباري:

باعتباره مجموعة من الأموال، أو جماعة من الأشخاص، لا يتصور أن تكون له الحقوق والواجبات الخاصة بالأسرة وما يتفرع عنها (الزواج، الميراث، الحضانة) أو الحقوق والواجبات التي تستند إلى الكيان الجسدي، كالحق في سلامة الجسم أو في أداء الخدمة العسكرية (المادة 1/50 من ق.م.٠). أما الحقوق السياسية، فطبقًا للرأي الراجح، لا يحتم قصرها على الإنسان، بل أنه من المنظور أن تتم المشاركة في الحكم من جانب بعض أنواع الشخص المعنوي.

2- مبدأ التخصص:

إذا كان الشخص الطبيعي يستطيع أن يوجه نشاطه في أي وجه يريد ما دام لا يخرج عن النظام العام والآداب وتثبت له الصلاحية لكسب الحقوق وتحمل الواجبات عامة دون تحديد. فإن الشخص المعنوي يخضع لمبدأ التخصص لأنه ما قام إلا لتحقيق غرض معين، ولذا لا يكون صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات إلا بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض (المادة 50 من ق.م.م.).

هل أهلية الأداء المقررة للشخص المعنوي تخضع لنفس الأحكام المقررة لأهلية أداء الشخص الطبيعي؟

لا. فالشخص الاعتباري لا تطرأ عليه عوارض الأهلية كالإنسان، ولا المانع المادي والطبيعي، ولا يمر بمرحلتى عدم التمييز والتميز.

رابعاً. - الحالة المدنية:

هل وحد القانون بين حالة الشخص المعنوي وحالة الشخص الطبيعي؟

يفترق الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي في أنه لا ينسب إلى أسرة معينة ولا إلى دين معين. ويتفق معه في أنه ينتسب إلى دولة معينة أي له جنسية دولة معينة. وإن جنسية الشخص المعنوي مستقلة عن جنسية أعضائه.

خامساً. - الذمة المالية:

للأشخاص الاعتبارية ذمة مالية بعنصرها الإيجابي والسلبي خاصة بها. وذمتها هذه مستقلة ومنفصلة تماماً عن الذمة المالية للأفراد المكونين لها. ولا يجوز لدائن الأشخاص المكونين للشخص الاعتباري الرجوع على الشخص الاعتباري لتسديد الديون.

هل يفقد الشخص المعنوي ذمته المالية بانتهاء شخصيته؟

تبقى ذمة الشخص المعنوي قائمة لفترة تصفية أمواله.

الفصل الرابع العقارات والمنقولات: مبحث موحد تقسيمات الأشياء

أهم تقسيمات الأشياء يتجلى في عقارات ومنقولات.
- التمييز بين العقار والمنقول: ميّزت المادة 683 من ق.م. بين العقار والمنقول.

المطلب الأول العقارات

ما هي أنواع العقارات؟
العقارات نوعان: عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصص.

أولاً. - العقار بطبيعته

العقار بطبيعته هو كل شيء ثابت في مكانه ومستقر فيه لا يتحرك منه، ويشغل حيزاً معيناً لا يتغير.

إذن العقارات بطبيعتها هي:

أ- الأراضى: أي الأراضى الزراعية والمعدة للزراعة والأراضى الصحراوية والجبلية والأراضى المعدة للبناء.

ويشغل مفهوم الأرض:

- كل ما يقام فوق الأرض مادام مثبتاً فيها كالطرق، الممرات المعلقة.

- كذلك ما يوجد تحتها كالأبار.

- ويدخل في هذا المفهوم أيضا: ما يوجد فوق سطحها كالرمال والأحجار، أو في باطنها كالمناجم البترولية أو المعدنية.

ب- الأبنية:

كل بناء أو إنشاء أو تشييد على الأرض مادام مثبتا فيها أيا كانت طريقة تثبيته في الأرض، وأيا كان مالكة مادام مستقرا بمكانه.

ج- الأشجار والنباتات: أي تلك المتصلة بالأرض اتصالا ثابتا ومستقرة بمكانها فيها بواسطة جذورها المتعمقة في التربة الأرضية.

سواء كان الشيء مملوكا للدولة ملكية خاصة أم عامة أو مملوكا للأفراد ملكية خاصة فهو عقار.

حكم البناء الذي يؤول إلى السقوط أو الذي يراد إزالته واستبداله ببناء آخر:

يعتبر البناء في حكم المنقول بحسب المال لأن النية في التعامل تكون متجهة إلى نقله من حيزه وعدم استقراره في مكانه.

ولا يشترط في الأشجار أو البناءات نوعا معينا حتى تضاف عليها طابع العقار.

وهل تعتبر الشجيرات الصغيرة والزهور الموجودة في أوعية بحيث يمكن نقلها في تلك الأوعية من مكان إلى آخر، من قبيل العقارات؟

فهذه تأخذ حكم المنقول لأنه ليس لها طابع أو صفة الاستقرار، وكذلك الأمر بالنسبة للأشجار والنباتات إذا وقع التصرف فيها بنية اقتلاعها من الأرض، أو نقلها من مكانها، فهي عقارات مادامت متصلة بالأرض.

ثانيا. - العقار بالتخصص: المادة 2/683 من القانون المدني.

هو كل منقول وضعه صاحبه مالك العقار فيه بنية رصده وتخصيصه لخدمة العقار أو استغلاله.

شروط العقار بالتخصص:

للعقار بالتخصص شرطان هما:

1- أن يكون مالك العقار والمنقول شخصا واحدا (المادة 683 من ق.م.م.).

2- رصد المنقول لخدمة العقار (المادة 683 من ق.م.م.).

أي يكون المنقول قد جعله صاحبه خصيصا لخدمة العقار أو لفائدته وتسهيل الانتفاع به أو استثماره.

وهكذا، تعد الآلة لرفع المياه التي يضعها صاحب الدار للطوابق العلوية عقارا بالتخصص. ولا تعتبر الآلات التي يضعها مستأجر الأرض الزراعية لخدمة هذه الأرض وزراعتها من قبيل العقارات بالتخصص لانتفاء الشرط الأول.

المطلب الثاني

المنقول

المنقول : هو كل شيء يمكن نقله بدون تلف. وقد يكون المنقول كذلك إما بطبيعته وإما بحسب ماله أو يكون معنويا.

ولا يمكن حصر كل المنقولات وتحديدتها في نص قانوني.

أولا. - المنقول بطبيعته:

ما هي المنقولات بطبيعتها؟

كل الأشياء سواء كانت من الحيوان أو الجماد، فهي منقولات بطبيعتها لأنها قابلة للتحرك دون تلف، وذلك ما دامت ليست عقارات.

هل تخضع الطائرات والسفن والسيارات التي تعد منقولات بطبيعتها في البيع والشراء أو الرهن لأحكام المنقولات أم العقارات؟

فهي تخضع نظرا لقيمتها المالية ، لأحكام العقارات من تسجيل وإشهار التصرفات المذكورة.

ثانيا. - المنقول بحسب المال :

يقصد به كل شيء ثابت ومستقر في مكانه (فهو بطبيعته عقار لكنه يعتبر منقولا) ولأنه سيفقد صبغة الثبات في المستقبل ، كالثمار في الأشجار التي تباع على أن تنفصل عن الأشجار الثابتة في الأرض بعد شهر مثلا، كالمباني المعدة للهدم، يعد منقولا بحسب المال.

ثالثا. - المنقول المعنوي:

وهو الأفكار والمخترعات مهما كان نوعها أدبية، فنية، صناعية. كما يعتبر المحل التجاري منقولا معنويا.

الآثار القانونية للتمييز بين العقار والمنقول:

آثار التفرقة في القانون المدني:

الأموال والحقوق والدعاوى في العقار والمنقول

الحقوق المالية محلها العقارات والحقوق المنقولة محلها منقولات.

ما هي الدعاوى المنقولة؟

الدعاوى المنقولة هي:

(1)-الحقوق العينية على الأشياء المنقولة كحق ملكية المنقول أو حق رهنه أو حيازته.

(2)-الحقوق الشخصية: أيا كان نوعها (إعطاء شيء أو قيام بعمل أو الامتناع عنه) حتى ولو

كان ذلك الشيء عقارا لأن واقعة إعطاء الشيء أو تسليمه منقولا كان أم عقارا هي حق شخصي منقول.

3- الحقوق المعنوية أو الفكرية والدعاوى المتعلقة بها.

ما هي الدعاوى العقارية ؟

هي تلك الدعاوى المتعلقة بالعقارات والحقوق المتعلقة بها كالتصرف في العقار بالبيع أو تأجيره أو رهنه رهنا رسميا.

هل تخضع المنقولات والعقارات لنفس الأحكام في شأن بيعها ؟

1- يخضع اكتساب الحقوق العينية العقارية وكذا انتقالها من شخص لأخر بمبدأ عام وهو تسجيل تلك الحقوق والعقود المثبتة لها في السجلات العقارية الخاصة بها كبيع منزل مثلا. أما المنقولات فتنتقل ملكيتها إلى المشتري بمجرد البيع دون حاجة إلى تسجيل مع الاستثناءات السابقة: الطائرات، السفن والسيارات.

2- حيازة المنقول تعتبر سند الملكية مادامت تلك الحيازة بحسن نية وقائمة على سبب صحيح ويستثنى منها الأشياء المسروقة والأشياء المفقودة من أصحابها (فقط حسن النية والسبب الصحيح).

أما حيازة العقار بحسن النية وبسبب صحيح فلا تعتبر سندا لملكية العقار. فهي تصلح فقط لأن تكون سببا لكسب ملكيته بالتقادم في حالة استمرار هذه الحيازة لمدة 10 سنوات (م. 828 ق.م.ق).

3- الغبن في بيع العقار يجعل للبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس 5/4.

يرفع المغبون دعواه خلال ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع (المادة 358-359 من ق.م.ق). أما بيع المنقول غبنا لا يخضع لهذه الأحكام.

4- الحقوق العينية بعضها قاصر على العقارات دون المنقولات، الرهن الرسمي وحق الارتفاق، حق الاختصاص، حق السكن.

آثار التفرقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

1- الاختصاص المكاني في الدعاوى العقارية يكون دائما للمحكمة التي يقع فيها العقار في دائرتها (المادة 40 من ق.إ.م.إ.).

أما في الدعاوى المنقولة يكون لمحكمة موطن المدعى عليه (المادة 37 من ق.إ.م.إ.).

2- الحجز القضائي :

يتم الحجز القضائي على العقارات بالتأشير في السجلات العقارية الخاصة بالشهر العقاري. أما في المنقول يكون بوضع اليد عليه وتسليمه لحارس قضائي الذي يكون مسؤولا عنه.

3- دعاوى منع التعرض في الحياة دائما يتعلق بالعقار فقط دون المنقول.

آثار التفرقة في قانون العقوبات :

الأموال المنقولة يعاقب على الاعتداء عليها في مواد الجنح بالحبس والغرامة كالسرقة (م. 350 من ق.ع.)، النصب (المادة 372 من ق.ع.)، خيانة الأمانة (المادة 376 من ق.ع.)، إخفاء الأشياء المسروقة (م. 387 ق.ع.).

الحقوق العقارية : يعاقب عليها بالحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 د.ج. (المادة 1/386 من ق.ع.) كل من أنتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس. وبظرف مشدد يعاقب عليها بالحبس من 2 سنة إلى 10 سنوات وبغرامة من 20000 د.ج. إلى 100000 د.ج.