

الدرس الثاني : أطراف الحق

تثبت الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بولادته حيا، فتكون له أهلية وجوب ناقصة ، اسم ، ذمة مالية، وموطن، كما تمنح الشخصية القانونية لشخص الاعتباري بتوافر مجموعة من الشروط.

المبحث الأول: الشخص الطبيعي.

ينصرف مصطلح الشخص الطبيعي إلى كل انسان أي كل كان بشري أيا كان لونه أو عرقه، حيث منحه مختلف القوانين الوضعية الشخصية القانونية التي تعد ركنا أساسيا كما تمثل الجانب الذي يحدد الجهة صاحبة الحقوق التي تخول له أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.⁽⁹³⁾

المطلب الأول: بداية ونهاية الشخصية الطبيعية.

الفرع الأول: بداية الشخصية الطبيعية.

تبدأ الشخصية الطبيعية للإنسان بتمام ولادته حيا ، حسب ما نصت عليه المادة 1/25 من ق م ج " تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا....."، ويقصد بالميلاد خروج المولود وانفصاله عن أمه انفصالا تاما، ويشترط لبداية الشخصية القانونية ولادة الشخص حيا ولو للحظات، ويمكن التعرف على حياة المولود ببعض المظاهر كالصراخ والحركة والتنفس.⁽⁹⁴⁾

ولإثبات تاريخ بداية الشخصية نصت المادة 26 من ق م ج على أنه " يجب اثبات واقعة الولادة في السجلات المعدة لذلك، وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الاثبات بأي طريقة حسب الاجراءات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية، ومن بين هذه الاجراءات ما نصت عليه المادة 61 وما يليها من الأمر رقم 20-70 المتعلق بالحالة المدنية من وجوب استصدار حكم قضائي عند تجاوز الأجل المحدد للتصريح بالولادة.⁽⁹⁵⁾

أما فيما يتعلق للأشخاص المكلفين بالتصريح فهم مرتبين كما يلي⁽⁹⁶⁾: الأب بإقرار منه ودون الحاجة لإثبات واقعة الزواج - الأم شريطة اثبات العلاقة الزوجية - ادارة المستشفى التي تمت فيها الولادة - الشخص الذي ولدت الام عنده اذا كانت الولادة خارج مسكن الأم - اذ تمت الولادة خلال سفر بحري يحرر عقد الميلاد خلال 15 يوم من الولادة بناء على تصريح من الأب أو الأم، ويحرر عقد الميلاد قائد السفينة مع ذكر ظروف الولادة - اذا كان الولد مجهول النسب فيتعين على كل شخص وجد مولودا حديث الولادة أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابعة لمكان العثور عليه.⁽⁹⁷⁾

-المركز القانوني للجنين :

⁽⁹³⁾ عجة الجيلالي : المرجع السابق ، ص 69.

⁽⁹⁴⁾ فريدة محمدي زاوي : المرجع السابق ، ص 56.

⁽⁹⁵⁾ عبد المجيد زعلاني : المرجع السابق ، ص 85.

⁽⁹⁶⁾ أنظر المادة 62 من قانون الحالة المدنية رقم 20-70 المؤرخ في 19-02-1970.

⁽⁹⁷⁾ عجة الجيلالي : المرجع نفسه ، ص 73-74..

نصت المادة 25 من ق م ج "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"، الملاحظ من نص المادة أن المشرع اعتمد شرط تمام الولادة حيا لاكتساب الشخصية القانونية، وبدلا من الصيغة السابقة العامة التي قد توحي بأن الجنين يتمتع بكافة الحقوق المدنية وهو أمر لا يستقيم مع الواقع، اختار المشرع صيغة تضيق أكثر مجال تمتع الجنين بالحقوق و الذي يتحدد بنص القانون كما أنها أكثر اتفقا مع الواقع.⁽⁹⁸⁾

فيثبت للحمل الحق في الميراث حسب نص المادة 128⁽⁹⁹⁾ و المادة 173 من قانون الأسرة⁽¹⁰⁰⁾، كما يكون له الحق في ثبوت نسبه لأبيه، أو اذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال.⁽¹⁰¹⁾ كما يكون له الحق في الهبة⁽¹⁰²⁾، إلى جانب حقه في الوصية أيضا⁽¹⁰³⁾، بشرط أن يولد حيا، فإذا ولد ميتا فإن حصته تدخل في تركة الموصي ونوزع على الورثة⁽¹⁰⁴⁾، غير أن أهم حق يتمتع به الجنين وهو من الحقوق لملازمة للشخصية حقه في الحياة وفي عدم التعرض، فنجد قانون العقوبات يعترف للجنين بالحق في الحياة بصفة مطلقة ويعاقب كل من يجهض امرأه حامل أو يفترض حملها⁽¹⁰⁵⁾، بل أنه شدد في عقاب الأم التي تجهض نفسها⁽¹⁰⁶⁾، إلا إذا فرضته الضرورة القصوى حفاظا على صحة الأم وحياتها.

الفرع الثاني : نهاية الشخصية الطبيعية.

تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة الطبيعية أو بالوفاة الحكمية.

أولا - الوفاة الطبيعية : تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته فعلا حسب ما نصت عليه المادة 25 ق م ج ، وتثبت واقعة الوفاة في السجلات المعدة كما يمكن اثباتها بكافة الطرق⁽¹⁰⁷⁾ ، أما في حالة عدم وجود الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج في السجلات ، فإنه يجوز الاثبات بأي وسيلة

⁽⁹⁸⁾ عبد المجيد زعلاني : المرجع السابق ، ص 86.

⁽⁹⁹⁾ نصت المادة 128 من قانون الأسرة على أنه " يشترط لاستحقاق الارث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الارث وعدم وجود مانع من الارث."

⁽¹⁰⁰⁾ نصت المادة 173 من قانون الأسرة على أنه "يوقف ممن التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة اذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان ، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها".

⁽¹⁰¹⁾ المادة 43 من قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 19-06-1984 المعدل والمتمم.

⁽¹⁰²⁾ نصت المادة 209 من قانون الأسرة على أنه " تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"

⁽¹⁰³⁾ نصت المادة 187 من قانون الأسرة على أنه " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، واذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس."

⁽¹⁰⁴⁾ محمد الصغير بعلي : المرجع السابق ، ص 135.

⁽¹⁰⁵⁾ أنظر المادة 304 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-0-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁽¹⁰⁶⁾ أنظر المادة 309 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁽¹⁰⁷⁾ محمد الصغير بعلي : المرجع السابق ، ص 135.

حسب الإجراءات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية⁽¹⁰⁸⁾، فحياة الانسان تنتهي إما بسبب المرض أو الهلاك أو بسبب جريمة قتل....، كذلك قد تنتهي الحياة عن طريق ما يسمى بالموت الرحيم بدافع السفقة لأن إنهاء الحياة في هذه الحالة القصد منه وضع حد لمعاناة الشخص حسب ما هو معمول به في التشريعات الغربية.⁽¹⁰⁹⁾

ويترتب على الوفاة أن تعدد الزوجة عدة الوفاة، كما تنتقل حقوق المتوفي الى ورثته بعد سداد ما عليه من ديون. ويلاحظ أن انتهاء الشخصية القانونية بالوفاة ينتج عنه أنه لا يمكن للشخص التعبير عن ارادته، لكن استثناءا تظل الشروط التي وضعها المتوفي قائمة ويعمل بها كما في حالة تقرير الواقف لبعض الشروط المنظمة للوقف⁽¹¹⁰⁾ وكذا الحال بالنسبة للواهب و الموصي، حيث يلتزم الخلف بالتقيد بإرادة السلف ولا ينتهي هذا القيد بوفاة المشتري، الا أنه وتفاديا لعدم الاضرار بالخلف، فإن شرط المنع من التصرف يجب أن يحقق مصلحة للمشتري أو المتصرف اليه أو الغير، ويجب تحديد شرط المنع من التصرف بمدة زمنية محددة.⁽¹¹¹⁾

ثانيا- الوفاة الحكمية: اذا كان الموت الطبيعي هي النهاية المعتادة للشخص الطبيعي، فهي ليست النهاية الوحيدة حيث يوجد الى جانبها ما يعرف بالموت الحكمي، والذي يقصد به اعتبار الشخص الطبيعي في حكم الميت⁽¹¹²⁾، والانتفاء الحكمي هو ما يحكم به القاضي في حالة الشخص المفقود او الغائب حسب ما نصت عليه المادة 31 ق م ج.⁽¹¹³⁾

أ - الحكم بالفقدان: المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا الا بحكم⁽¹¹⁴⁾، أما الغائب فهو كل شخص غير حاضر في محل اقامته، وليس له موطن معلوم، فإذا صدر الحكم بفقدانه أخذ حكم المفقود، ولا يصدر الحكم الا بعد مرور سنة من الغياب⁽¹¹⁵⁾.

الأثار المترتبة على الحكم بالفقدان:

في حالة صدور الحكم بفقدان الشخص فإنه يعتبر حيا سواء في مواجهة زوجته اذا كان متزوجا و امواله

⁽¹⁰⁸⁾ أنظر المادة 26 من ق م ج.

⁽¹⁰⁹⁾ عجة الجليلي: المرجع السابق، ص 79.

⁽¹¹⁰⁾ أنظر المادة 16 من قانون الأوقاف رقم 10-91 المؤرخ في 27 أبريل 1991

⁽¹¹¹⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق، ص 59.

⁽¹¹²⁾ عجة الجليلي: المرجع نفسه، ص 83.

⁽¹¹³⁾ ادريس فاضلي: المرجع السابق، ص 308.

⁽¹¹⁴⁾ أنظر المادة 109 من قانون الأسرة.

⁽¹¹⁵⁾ أنظر المادة 110 من قانون الأسرة.

بالنسبة لأمواله : لا تقسم أمواله بين الورثة، ويرى جمهور المالكية أن المفقود يرث من غيره، وأن لم يورث لأن حياته هي الاصل الثابت قبل الحكم⁽¹¹⁶⁾، وهو ما نصت عليه المادة 111 من قانون الأسرة⁽¹¹⁷⁾، فلا يعتبر المفقود ميتا الا من تاريخ الحكم بالوفاة، وليس من تاريخ الحكم بالفقدان، فالمفقود يرث من مات قبل الحكم بوفاته⁽¹¹⁸⁾

بالنسبة لزوجته: زوجة المفقود تبقى على ذمة زوجها، غير انه يجوز لزوجته ان تطلب التطليق حسب ما نصت عليه المادة 53 من ق الأسرة

ب - الحكم بالوفاة: بالرجوع الى نص المادة 114 من قانون الأسرة فإن الحكم بالوفاة يصدر بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، وبصدور الحكم بالوفاة نفرق بين عدة حالات:

الحالة الأولى : الحالة التي يغلب فيها الهلاك.

يصدر القاضي حكما قضائيا بوفاة الشخص في الحالة التي يغلب فيها الهلاك بمرور 4 سنوات من غيابه ، كحالة الحرب والزلازل أو الحريق....، وعند هذا التاريخ يؤول الارث الى من تكون له صفة الوارث بحيث تصبح حيازة الورثة لأموال الغائب نهائية، أما الحصة التي استحقها في تركة الغير فتد الى التركة⁽¹¹⁹⁾، أما من مات من الورثة قبل صدور الحكم فلا يرث منه لأنه يشترط لاستحقاق الارث أن يكون الوارث حيا⁽¹²⁰⁾، أما بالنسبة لزوجته فهي تعدد عدة المرأة المتوفي عنها زوجها من تاريخ الحكم بالوفاة، ولها أن تتزوج غيره.

الحالة الثانية : الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك

نصت المادة 113 من قانون الأسرة على أنه " يجوز الحكم بموت المفقود ف الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات." البين من نص المادة انه في الحالات التي لا يغلب فيها الهلاك كالمسافر او الشخص الذي يذهب للدراسة في الخارج و لم ترد عنهم اخبار، فإنه يكون للقاضي السلطة التقديرية في الحالات التي يغلب فيها هلاك الشخص لتحديد المدة المطلوبة والتي يتم بعدها الحكم بالموت على ان لا تقل المدة عن 4 سنوات.

الحالة الثالثة: ظهور الشخص المفقود بعد صدور الحكم بوفاته.

⁽¹¹⁶⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق ،ص60.

⁽¹¹⁷⁾ نصت المادة 111 من قانون الأسرة على أنه " على القاضي عندما يحكم بالفقيد ان يحصر اموال المفقود وان يعين في حكمه مقدما من الاقارب او غيرهم لتسيير اموال المفقود و يتسلم ما استحقه من ميراث او تبرع مع مراعاة احكام المادة 99 من هذا القانون."

⁽¹¹⁸⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع نفسه ،ص61

⁽¹¹⁹⁾ عبد المجيد زعلاني : المرجع السابق ، ص 86.

⁽¹²⁰⁾ أنظر المادة 128 من قانون الأسرة.

إن الحكم الصادر على المفقود يعتبر بمقتضاه ميتا، ولا يعد ذلك الشخص قد مات عن يقين، فقد يحدث وأن يظهر الشخص المفقود بعد الحكم عليه على أنه لا يزال على قيد الحياة، فموت المفقود هو موت حكي وليس حقيقي، ويترتب على ذلك الغاء الحكم بالوفاة من طرفه، كما يترتب على ذلك أيضا أن المفقود يستعيد شخصيته القانونية ويسترد أمواله إذا تم توزيعها بين الورثة⁽¹²¹⁾، ويسترجع ما بقي عينا من أمواله، ونصيبه من تركة مورثه أو موصيه⁽¹²²⁾، أما الأموال التي يكون الورثة قد تصرفوا فيها بحسن نية في سترجع ما بقي منها أو ما بيع منها⁽¹²³⁾، ويقع عبئ الرد على الورثة، والملاحظ أن بعض الفقهاء يرون خلاف ذلك حيث لا يسترد المفقود شيئا من أمواله مراعاة لحسن نية الورثة والغير.⁽¹²⁴⁾ أما بالنسبة لزوجته، فلم يضع المشرع الجزائي حكما لها، إلا أن جمهور الفقهاء اجمعوا على أنه إذا ظهر المفقود قبل دخول الزوج الثاني بالزوجة، فهي لزوجها الأول لأن الزواج الأول صحيح في الظاهر، فإذا ظهر المفقود كان الزواج باطلا، أما في حالة زواجها ودخولها فوفقا للمذهب المالكي تسقط عصمة الزوج الأول بدخول الثاني.⁽¹²⁵⁾

المطلب الثاني: مميزات الشخصية الطبيعية

الفرع الأول: الاسم

الاسم هو التسمية التي تطلق على الشخص لتعيينه بين أقرانه تعيينا خاصا، فهو العلامة التي تميز كل شخص عن غيره⁽¹²⁶⁾، كما أنه يعد أهم عنصر لتمييز الشخص عن غيره بالمجتمع الذي يعيش فيه وذلك خوفا من الخلط بين الأشخاص فيصعب التعرف على الشخص المخاطب⁽¹²⁷⁾، وللاسم معنيان، المعنى الضيق ويقصد به الاسم الشخصي، والمعنى الثاني وهو اللقب، حسب ما نصت عليه المادة 1/28 من ق م ج " يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فاكثرولقب الشخص يلحق أولاده." والمادة 63 من قانون الحالة المدنية " تبين في عقد الميلاد والسنة والشهر واليوم والساعة والمكان و جنس الطفل و الاسماء التي اعطيت له و أسماء و القاب ..."⁽¹²⁸⁾، وفي مايلي نتناول أنواع الاسم، كيفية اكتساب الاسم المدني، ومميزاته.

⁽¹²¹⁾ محمد سعيد جعفرور : مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دارهومة، الجزائر، 2011، ص344.

⁽¹²²⁾ فاضلي ادريس : المرجع السابق، ص 309.

⁽¹²³⁾ أنظر المادة 115 من قانون الأسرة.

⁽¹²⁴⁾ عجة الجيلالي: المرجع السابق، ص 91

⁽¹²⁵⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق، ص62.

⁽¹²⁶⁾ مجدي حسن خليل و الشهابي ابراهيم الشرفاوي: المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون و نظرية الحق، مكتبة الجامعة، الأردن، 2009، ص272.

⁽¹²⁷⁾ مهند وليد الحداد-خالد وليد الحداد : مدخل لدراسة علم القانون-نظرية الدولة-نظرية القانون-نظرية

الحق-مؤسسة وراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص394

⁽¹²⁸⁾ الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2017.

أولاً : أنواع الاسم.

للاسم أنواع أخرى يحميها القانون اذا استعملت بطريقة غير شرعية و حمايتها تكون بقدر حماية الاسم المدني، وتشمل :

أ - اسم الشهرة : هو الاسم الذي يشتهر به الشخص وهو ما يطلقه الجمهور على الشخص بحيث يمارس نشاطه ويعرف به، وهذا لا يعني فقدانه لاسمه الرسمي، لذا لا يجوز أن يكتب اسم الشهرة في الأوراق والمستندات الرسمية⁽¹²⁹⁾، ونظراً لشيوع استخدام هذا الاسم فإن حق الشخص يتعلق به ويصبح محلاً للحماية القانونية شأنه شأن الاسم المدني الحقيقي الرسمي.⁽¹³⁰⁾

ب - الاسم المستعار : اسم يطلقه الشخص على نفسه ،وهو نوع من أسماء الشهرة وهو مألوف في الأوساط الأدبية و الابداعية، وقد يهدف الى تحقيق أغراض معينة كإخفاء الشخصية الحقيقية أو لاكتساب الشهرة.⁽¹³¹⁾

ج - الاسم التجاري :هو الاسم الذي يستخدمه التاجر و يمارس به تجارته ،وقد يطلقه الشخص على مشروع تجاري او صناعي كما ان له قيمة مالية لأنه يعد عنصر من عناصر المحل التجاري، لذا يجوز التصرف فيه و التنازل عنه.⁽¹³²⁾

ثانياً : كيفية اكتساب الاسم.

أ - كيفية اكتساب الاسم العائلي: يكتسب الاسم العائلي بعدة طرق

1- النسب :وهو الطريق الطبيعي لاكتساب الاسم، فينسب الولد لأبيه اذا كان الزواج شرعياً،⁽¹³³⁾ أي أن اللقب ينتقل إلى الأولاد بقوة القانون حسب نص المادة 28 من ق م ج في نصها على أنه " يجب أن يكون لكل شخص لقب و اسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاده"، وعبارة الحاق اللقب بالأولاد تفيد افتراض واقعة النسب و تثبت هذه الواقعة بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول⁽¹³⁴⁾ حسب ما نص المادة 41 من قانون الأسرة" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة. و المادة 46 من ذات القانون.

⁽¹²⁹⁾ مهند وليد الحداد-خالد وليد الحداد : مدخل لدراسة علم القانون-نظرية الدولة-نظرية القانون-نظرية

الحق-مؤسسة وراق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص396.

⁽¹³⁰⁾ حسن حرب الصاصمة :دراسات في المدخل الى العلوم القانونية، دار الخليج، عمان، 2005، ص157.

⁽¹³¹⁾ محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص 145.

⁽¹³²⁾ المرجع نفسه، ص145..

⁽¹³³⁾ فريدة محمدي زواوي :المرجع السابق، ص64.

⁽¹³⁴⁾ عجة الجيلالي : المرجع السابق، ص100.

2- القانون: حسب المادة 4/64 من قانون الحالة المدنية يجوز لضابط الحالة المدنية أن يمنح ويختار اسم للطفل اللقيط أو المولود من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم أية أسماء، حيث يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يكون آخرها هو لقبه أو اسمه العائلي⁽¹³⁵⁾.

ب - كيفية اكتساب الاسم الشخصي

نصت المادة 64 من قانون الحالة المدنية على أنه " يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصريح

يجب أن تكون الأسماء جزائرية ويجوز أن يكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية."

يبدو من نص المادة أن المشرع الجزائري جعل اختيار الأسماء من طرف الأب أو الأم أو المصريح على أن تكون أسماء جزائرية وهذا عن طريق وضع قائمة بأسماء محددة، وإلا امتنع ضابط الحالة المدنية عن اعطاء المولود هذا الاسم، أما بالنسبة للأولاد المولودين من أبوين غير مسلمين فإنه يجوز لهم اتخاذ أسماء غير جزائرية.

ثالثا: خصائص الاسم: للاسم خصائص عديدة نذكر منها :

-لا يكتسب الاسم و لا يسقط بمرور الوقت - فلا تحكمه قواعد التقادم- كعدم استعمال الشخص لاسم غير اسمه الحقيقي، فيعتاد الاشخاص بمناداته بهذا الاسم.

-لا يجوز للشخص تغيير اسمه أو تصحيحه بمحض ارادته، إلا باتباع الاجراءات القانونية اللازمة سواء تعلق الامر بالاسم الشخصي أو اللقب العائلي، حماية لمصالح الغير وعدم الاضرار بهم.

-لا يجوز الاعتداء على اسم الغير، فإن حصل جاز لصاحب الاسم طلب وقف الاعتداء على اسمه، كما يجوز له المطالبة بالتعويض.

لا يجوز للشخص التصرف أو التنازل عن اسمه سواء بمقابل أو دون مقابل كبيعته أو تأجيريه⁽¹³⁶⁾ أو منحه فهو غير قابل للتصرف فيه، فهو من الحقوق الملازمة للشخصية.

الفرع الثاني: الحالة.

⁽¹³⁵⁾ نصت المادة 4/64 من قانون الحالة المدنية على أنه "...يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء الى الأطفال اللقطاء أو الأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصريح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي."

⁽¹³⁶⁾ مهند وليد الحداد- خالد وليد الحداد : مدخل لدراسة علم القانون-نظرية الدولة-نظرية القانون-نظرية الحق-مؤسسة وراق للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2008، ص396.

تعتبر الحالة من مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، فتكون له بذلك حالة عائلية و سياسية و دينية. بمعنى آخر فإن الحالة يقصد بها تحديد وضعية الشخص و مركزه من الناحية السياسية و الدينية و العائلية.⁽¹³⁷⁾

أولا -الحالة العائلية: ويقصد بها انتماء شخص إلى عائلة معينة سواء كانت بفعل رابطة النسب أو مصاهرة.

أ - قرابة النسب : نصت المادة 32 من ق م ج على أنه "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"، وتنقسم قرابة النسب إلى قرابة مباشرة و قرابة حواشي.

1- القرابة المباشرة: نصت المادة 1/33 من ق م ج على أن " القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول و الفروع"، أي أنها العلاقة التي تربط الفروع بأصولهم، مثل العلاقة التي تربط الجد أو الجدة بالأحفاد. وتحسب قرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة صعودا.⁽¹³⁸⁾

2 - قرابة الحواشي: نصت المادة 2/33 من ق م ج على أن "...وقرابة الحواشي هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر"، وحسب المادة 34 من ق م ج فعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة - قرابة ابن العم بابن عمه هي قرابة حواشي من الدرجة الرابعة-. ويعد من الحواشي كل الاخوة و الأخوات و الأهل هنا هو الأب و الأم فهي قرابة غير مباشرة لأن الاخ ليس فرعاً أو أصلاً لأخيه، والاعمام و العمات و الأهل هنا هو الجد و الجدة لأب و الأخوال و الخالات و الأصل المشترك هنا هو الجد و الجدة لأم.⁽¹³⁹⁾

ب - قرابة المصاهرة: نصت المادة 35 من ق م ج على أنه "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر"، فقرابة المصاهرة هي قرابة تنشأ نتيجة الزواج، ويحتفظ فيها كل قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر، فأخت الزوجة من الدرجة الثانية مصاهرة بالنسبة للزوج.⁽¹⁴⁰⁾

ثانيا - الحالة السياسية : وتعني انتماء الشخص الى بلد معين،⁽¹⁴¹⁾ ويكون ذلك عن طريق حمل الشخص جنسية الدولة مع ما يرتب على ذلك من حقوق و التزامات للمواطن، وتعرف الجنسية على انها رابطة قانونية تربط الانسان بدولة ذات سيادة، فهي رابطة تبعية بين الشخص و الدولة وبصفتها

⁽¹³⁷⁾ محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص139.

⁽¹³⁸⁾ انظر المادة 34 من ق م ج.

⁽¹³⁹⁾ محمد سعيد جعفرور : مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011، ص136.

⁽¹⁴⁰⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق، ص72.

⁽¹⁴¹⁾ يوسف حسن يوسف : مدخل لعلم القانون، المركز القومي للاصدارات، القاهرة، 2013، ص217.

صاحبة سيادة فهي تتولى تحديد معيار التمتع بجنسيتها بكل حرية⁽¹⁴²⁾ وتمنح الجنسية بطريقتين: رابطة الدم ورابطة الاقليم.

ثالثا - الحالة الدينية: من المبادئ العامة الراسخة في القانون المساواة بين جميع المواطنين من حيث الحقوق والواجبات العامة، فالقانون يطبق على الجميع، ويغض النظر عن العقائد الدينية، معنى ذلك أن اعتناق شخص لدين معين لا يؤثر على مركزه القانوني كأصل عام⁽¹⁴³⁾، ولأن الاسلام هو دين الدولة الجزائرية فإنه يترتب على كون الشخص مسلم أنه لا توارث من أهل ملتين فلا يرث المسلم غير المسلم، كما لا تزوج المسلمة بغير المسلم.⁽¹⁴⁴⁾

الفرع الثالث : الأهلية.

يقصد بالأهلية مدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، بحيث يستطيع مباشرة أعماله القانونية،⁽¹⁴⁵⁾ وتنقسم الأهلية الى نوعين أهلية الوجوب و أهلية الأداء.

أولا : أهلية الوجوب: يقصد بها صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق و تحمل الالتزامات، فهي تثبت لكل شخص طبيعي، منذ تمام ولادته حيا إلى حين وفاته⁽¹⁴⁶⁾، وهي تلازم الشخصية وترتبط بالعقل و الرشد، وهي تصنف الى أهلية وجوب كاملة و أهلية وجوب ناقصة.

أ - أهلية وجوب كاملة : وهي قدرة الانسان على اكتساب جميع الحقوق، وتكون للإنسان العادي⁽¹⁴⁷⁾، أي أنها تتوافر لدى جميع الاشخاص أي لا يمكن الحديث عن شخص عديم أهلية الوجوب.⁽¹⁴⁸⁾

ب - أهلية وجوب ناقصة : هي عدم قدرة الشخص على اكتساب جميع الحقوق، وانما البعض منها فقط⁽¹⁴⁹⁾، فتكون للجنين أهلية وجوب قبل ولادته و لكنها ناقصة و تتمثل في اكتساب الحقوق كالمراث، الهبة، الوصية، ويقبلها عنه الولي، كما قيد المشرع اهلية بعض الاشخاص في حالات معينة فتكون لهم أهلية وجوب ناقصة في اكتساب بعض الأموال مثال ذلك ما نصت عليه المادة 402 من ق م ج والتي منعت القضاة و المحامين و كتاب الضبط و الموثقين من شراء الحقوق المتنازع فيها اذا كان

⁽¹⁴²⁾ علي فيلالي: نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 250.

⁽¹⁴³⁾ مهند وليد الحداد-خالد وليد الحداد : مدخل لدراسة علم القانون-نظرية الدولة-نظرية القانون-نظرية

الحق-مؤسسة وراق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 407.

⁽¹⁴⁴⁾ فريدة محمدي زواوي: المرجع السابق، ص 70.

⁽¹⁴⁵⁾ مهند وليد الحداد-خالد وليد الحداد : المرجع سابق، ص 397.

⁽¹⁴⁶⁾ فريدة محمدي زواوي: المرجع نفسه، ص 75.

⁽¹⁴⁷⁾ مهند وليد الحداد-خالد وليد الحداد : المرجع نفسه، ص 397.

⁽¹⁴⁸⁾ عبد المجيد زعلاني : المرجع السابق، ص 126.

⁽¹⁴⁹⁾ مهند وليد الحداد-خالد وليد الحداد : المرجع نفسه، ص 397.

النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون في دائرتها اعمالهم، فإذا تم البيع كان باطلا بطلانا مطلقا، ويعد هذا التقييد أو الحد من أهلية وجوب بعض الأشخاص أمرا استثنائي⁽¹⁵⁰⁾

ثانيا - أهلية الأداء: يقصد بها صلاحية الشخص لممارسة حقوقه القانونية بمفرده، والزام نفسه بواجبات و التزامات قانونية معينة، كالبيع و الشراء و الايجار ...⁽¹⁵¹⁾، فهذه الأهلية ترتبط بالعقل و التمييز و الرشده.⁽¹⁵²⁾ وتدرج أهلية الاداء إلى انعدام التمييز إلى نقص الأهلية ثم إلى كمالها.

أ - انعدام أهلية الأداء: نصت المادة 42 من ق م ج على أنه " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن ثلاث عشر سنة." الملاحظ من نص المادة أن انعدام الأهلية يبدأ من الميلاد و تنتهي ببلوغ سن التمييز، فالطفل تثبت له أهلية الوجوب دون الأداء و هذا راجع الى افتقاره الادراك و التمييز، ومن ثم فهو لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف.

ب - نقص أهلية الأداء: نصت المادة 43 من ق م ج على أن "كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشده وكل من بلغ سن الرشده و كان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية و فقا لما يقرره القانون." هذه المرحلة محصورة بين بلوغ ناقص الأهلية سن التمييز 13 سنة و لم يبلغ بعد سن الرشده 19 سنة، في هذه المرحلة يستطيع ناقص الأهلية مباشرة التصرفات النافعة له نفعا محضا كقبول الهبة و الوصية، و يمنع عليه مباشرة التصرفات الضارة به ضررا محضا كإبراء الدين أو الاقرار، و تقع باطله حتى لو اجازها الولي، أما التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية حسب ما نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة⁽¹⁵³⁾، أما المادة 100 من ق م ج فتقضي بأن حق الابطال يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية⁽¹⁵⁴⁾، كما تضيف الماد 101 من ق م ج بأن حق الابطال يسقط بالتقادم اذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات من يوم زوال سبب نقص الأهلية، يبدو إذا وجود تعارض بين القانون المدني و قانون الأسرة، و اذا كان يجب الأخذ بنصوص القانون المدني، إلا أن فكرة العقد الموقوف جدير بالاعتبار اذا جعل التصرف لا أثر له قبل اجازة الولي له و يعتبر هذا عملا وقائيا فلا تظل التصرفات قابلة للإبطال مدة معينة.⁽¹⁵⁵⁾

⁽¹⁵⁰⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق، ص76.

⁽¹⁵¹⁾ مهند وليد الحداد-خالد وليد الحداد: المرجع سابق، ص 398.

⁽¹⁵²⁾ عبد المجيد زعلاني: المرجع السابق، ص 126.

⁽¹⁵³⁾ نصت المادة 83 من قانون الأسرة على أن " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشده طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة اذا كانت نافعة له، و باطله اذا كانت ضارة به و تتوقف على اجازة الولي او الوصي فيما اذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، وفي حالة النزاع يرفع الامر للقضاء."

⁽¹⁵⁴⁾ نصت المادة 100 من ق م ج على أنه " يزول حق ابطال العقد بالإجازة الصريحة او الضمنية و تستند

الاجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد دون اخلال بحقوق الغير."

⁽¹⁵⁵⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق، ص77-78.

ج - كمال أهلية الأداء : نصت المادة 40 من ق م ج على أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة" وقد أحال قانون الأسرة في المادة 86 منه على هذه المادة من القانون المدني باعتبارها المرجع في تحديد صلاحية الشخص لممارسة حقوقه المدنية.⁽¹⁵⁶⁾

إذا يعد الشخص الذي بلغ سن الرشد 19 سنة كامل الأهلية لإدارة أمواله و التصرف فيها، إذا لم يصب بعراض من عوارض الأهلية أو مانع من موانع الأهلية فأول معيار لكمال الأهلية هو النضج العقلي لدى الإنسان ورشده، وهو ما أكدته المادة 78 من ق م ج.⁽¹⁵⁷⁾

ثالثاً- عوارض الأهلية : قد يصاب الشخص بمرض عقلي يؤثر على قدرته على التمييز والادراك، مما يجعله أما منعدم الأهلية أو ناقص لها، وعوارض الأهلية الجنون والعتة والسفه والغفلة، فيكون منعدم الأهلية الشخص الذي اعتراه الجنون أو العتة، ويكون ناقص الأهلية إذا اعتراه عارض السفه والغفلة.⁽¹⁵⁸⁾

أ- الجنون والعتة : الجنون هو شذوذ أو اضطراب في القوة العقلية للشخص فيفقد من خلالها قدرته على التمييز والادراك، فيجعل المريض في حالة هيجان وثوران لدرجة الفوضى والأزعاج فيميل إلى التحطيم والحق الأذى بالغير من ضرب و شتم.⁽¹⁵⁹⁾ أما العتة فهو الخلل الذي يصيب العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون فيجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم فيلزمه الهدوء عكس الجنون.

- حكم تصرفات المجنون والمعتوه : قبل الحكم بالحجر على المجنون والمعتوه وإذا كانت حالة الجنون والعتة غير شائعة وقت التعاقد فتصرفاته صحيحة ويعتبر كامل الأهلية، أما إذا كانت الحالة شائعة وقت التعاقد فإن تصرفاته باطلة بطلان مطلق، أما بعد صدور الحكم بالحجر والذي يكون بناء على طلب الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة⁽¹⁶⁰⁾، وبعد الاستعانة بأهل الخبرة في اثبات أسباب الحجر⁽¹⁶¹⁾، فإن جميع التصرفات تعد باطلة بطلاناً مطلقاً.⁽¹⁶²⁾

⁽¹⁵⁶⁾ عبد المجيد زعلاني : المرجع السابق، ص 130.

⁽¹⁵⁷⁾ نصت المادة 78 من ق م ج على أنه " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرا على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون."

⁽¹⁵⁸⁾ مهند وليد الحداد-خالد وليد الحداد : المرجع سابق، ص 400.

⁽¹⁵⁹⁾ المرجع نفسه، ص 401.

⁽¹⁶⁰⁾ المادة 101 من ق م ج.

⁽¹⁶¹⁾ المادة 103 من ق م ج.

⁽¹⁶²⁾ نصت المادة 107 من قانون الأسرة على أنه " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورهما."

ب - السفه و ذو الغفلة: السفه هو الشخص الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل و الشرع، فيعمل على تبذير أمواله وتكون تصرفاته خارجة عن المؤلف⁽¹⁶³⁾، أما ذو الغفلة هو ضعف في الملكات النفسية للشخص بحيث تجعل صاحبها ساذجا بسبب طيبة قلبه و نفسه مما يسهل خداعه عند ممارسة نشاطاته القانونية.⁽¹⁶⁴⁾

2- حكم تصرفات السفه و ذو الغفلة: نصت المادة 43 من ق م ج على أن " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون." الملاحظ من نص المادة أن تصرفات السفه و ذو الغفلة قبل الحكم عليهم بالحجر تعتبر تصرفاتهم صحيحة، ويستثنى من ذلك اذا كانت هذه التصرفات نتيجة استغلال حالة السفه أو الغفلة وحالة التواطؤ بين السفه و ذي الغفلة و من تعاقد معه.⁽¹⁶⁵⁾

رابعا : موانع الأهلية : طالما أن الشخص تجاوز سن الرشد و لم يحكم عليه بالحجر بسبب عارض من عوارض الأهلية، يعد الشخص كامل الأهلية، ولكن قد تطرأ بعض الظروف المادية كالغيبه و فقدان أو طبيعية العاهة او قانونية كالحكم بعقوبة جنائية أو الحكم بشهر الافلاس تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية.

أ- الموانع القانونية : وتشمل الحكم بعقوبة جنائية - الاعدام ، السجن المؤبد أو المؤقت، الحبس - مباشرة حقوقه المالية حسب نص المادة 7 من قانون العقوبات ، وهذه العقوبة التبعية تطبق بقوة القانون، وهي مترتبة على العقوبة الاصلية، وتسري خلال فترة وجود المحكوم عليه بالسجن، وتزول بزوال المانع.⁽¹⁶⁶⁾ كما تشمل الموانع القانونية الحكم بشهر الافلاس .

ب - الموانع الطبيعية : وتشمل العاهة و يقصد بها عجز كلي و دائم في أحد الأعضاء العضوية و الحيوية للإنسان مما يفقده القدرة على التحكم بالعضو المعطل كلية ، فيحول ذلك من امكانية التعبير عن الارادة⁽¹⁶⁷⁾ ، كاجتماع عاهتين أو أكثر من الصم والبكم و العمي، في هذه الحالة تعين المحكمة مساعد قضائي يساعده في ابرام تصرفاته بصفته مساعد وليس نائب.⁽¹⁶⁸⁾

ج - الموانع المادية: كالغيبه و فقدان، وقد سبق التطرق إلى أحكام الغائب و المفقود، وهو ما يحول دون أن يقوم الشخص بمباشرة تصرفاته رغم اكتمال أهليته.

⁽¹⁶³⁾ فريدة محمدي زواوي: المرجع السابق ، ص81.

⁽¹⁶⁴⁾ مهند وليد الحداد-خالد وليد الحداد : المرجع سابق، ص 402.

⁽¹⁶⁵⁾ محمد سعيد جعفرور : مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011، ص573.

⁽¹⁶⁶⁾ فريدة محمدي زواوي: المرجع السابق ، ص83.

⁽¹⁶⁷⁾ مهند وليد الحداد-خالد وليد الحداد : المرجع السابق، ص 403.

⁽¹⁶⁸⁾ المادة 1/80 من ق م ج.

الفرع الرابع: الموطن .

الموطن هو المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه القانوني، أي المكان الذي يعتبر الشخص موجودا فيه من الناحية القانونية⁽¹⁶⁹⁾، كما يعرف على أنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة.⁽¹⁷⁰⁾

أولا - أهمية الموطن: للموطن أهمية بالغة تظهر في المسائل التالية

أ- من حيث الاختصاص المحلي القضائي: يختص القضاء بالفصل في المنازعات التي تثور بين الافراد حماية لحقوقهم و مصالحهم ، ويشمل الاختصاص القضائي الاختصاص النوعي و الاختصاص الاقليمي. و يتحدد غالبا الاختصاص المحلي في النظر في الدعوى أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

ب - الوفاء بالالتزامات: نصت المادة 2/282 ق م ج على "أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته اذا كان الالتزام متعلق بهذه المؤسسة."

ج - اعلان الأوراق القضائية: يكون تبليغ الأوراق القضائية كالتنبيه و الانذار و الاعذار في موطن المعلن إليه، عن طريق المحضر القضائي.

ثانيا - أنواع الموطن: ينقسم الموطن الى موطن عام و موطن خاص.

أ - الموطن العام: الأصل العام أن الشخص يختار موطنه بنفسه ، ولكن في بعض الحالات قد يلزم القانون الأشخاص باختيار موطن معين.

1-الموطن القانوني: خرج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة التي تقضي بها المادة 36 ق م ج و جعل الموطن يتحدد بصفة الزامية بالنسبة لبعض الأشخاص أو بسبب ممارسة بعض الأعمال.⁽¹⁷¹⁾

2- الموطن العام الارادي: يقصد به المكان الذي يختاره الشخص ليقوم فيه و سمي موطنا عاما اراديا لان الشخص يباشرفيه جميع تصرفاته المدنية حقوقا كانت أو التزامات ، وتتمثل عناصره في : عنصر الارادة و يقصد به نية الشخص في البقاء في مكان معين - عنصر الاقامة الفعلية او السكن في مكان محدد و معين و موجود - عنصر الاستقرار في المكان بمعنى أن لا تكون الاقامة مؤقتة ، أي الاستمرار والاعتیاد و لو تخللتها فترات من الغيبة.⁽¹⁷²⁾

ب- الموطن الخاص: يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين مثل :

⁽¹⁶⁹⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع نفسه ، ص88

⁽¹⁷⁰⁾ مجدي حسن خليل والشهابي ابراهيم الشرقاوي : المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون و نظرية

الحق، مكتبة الجامعة، الأردن، 2009، ص 276.

⁽¹⁷¹⁾ عبد المجيد زعلاني : المرجع السابق ، ص 117.

⁽¹⁷²⁾ عجة الجيلالي: المرجع السابق ، ص 170-171.

- موطن الأعمال حسب ما نصت عليه المادة 37 ق م ج " يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة او حرفة موطننا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة او الحرفة"، فهذا الموطن مخصص للتاجر أو الحرفي.

- موطن القاصر المأذون له بممارسة التجارة والذي لم يبلغ سن الرشد حسب ما نصت عليه المادة 38 ق م ج.⁽¹⁷³⁾

الفرع الخامس : الذمة المالية .

الذمة المالية هي مجموع حقوق الشخص و التزاماته فهي مجموع قانوني يشمل حقوق الشخص و التزاماته الحاضرة و المستقبلية، فالذمة المالية وعاء افتراضي زود به القانون كل شخص ليتلقى حقوق و التزامات ، وتمثل الحقوق الجانب الايجابي من الذمة وهي تشمل الحقوق المالية، أما الالتزامات فهي تمثل الجانب السلبي والتي تثقل كاهل الشخص أيا كان مصدرها.⁽¹⁷⁴⁾

وتشمل الحقوق المالية الحقوق العينية و الحقوق الشخصية و المعنوية في جانبها المالي، وبمفهوم المخالفة فالذمة المالية لا تشمل الحقوق السياسية و الحقوق اللصيقة بالشخصية و الجانب الأدبي في كل من حقوق الأسرة و الحقوق المعنوية .⁽¹⁷⁵⁾

أولا - أهمية الذمة المالية: تبرز أهمية الذمة المالية عند تحديد مدى حقوق الدائنين على أموال مدينهم من حيث :- فكرة الذمة المالية حق الضمان العام الذي للدائنين على أموال مدينهم.

- فكرة الذمة المالي تبرز القاعدة الشرعية "لا تركة الا بعد سداد الديون".⁽¹⁷⁶⁾

أ- الضمان العام: نصت المادة 188 ق م ج على أن "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان". الملاحظ من نص المادة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه في مواجهة دائنيه، ويشمل الضمان العام أموال المدين الحاضرة و المستقبلية وهنا يرتب جماعة الدائنين بين دائنين عاديين تقسم الأموال بينهم قسمة غرما أي بالتساوي، ودائنين ممتازين تكون لهم الأفضلية والأولوية في استيفاء حقوقهم من المدين، لأن ديونهم مضمنة بمقتضى تأمينات عينية كالرهن الرسمي أو الحيازي، حق التخصيص أو الامتياز، أو تأمينات شخصية في صورة كفالة.

من جهة أخرى فإن حق الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في أمواله كيفما يشاء في الفترة ما بين نشوء الدين و حلول أجل الوفاء به، ويكون للدائن اللجوء إلى إحدى الدعاوى التالية: أما الدعوى المباشرة ، الدعوى غير المباشرة ، دعوى الصورية، الدعوى البوليصية.⁽¹⁷⁷⁾

⁽¹⁷³⁾ محمد الصغير بعلي : المرجع السابق ، ص 147-148.

⁽¹⁷⁴⁾ فريدة محمدي زاوي : المرجع السابق ، ص 96.

⁽¹⁷⁵⁾ محمد حسين منصور: نظرية الحق، دار الجامعة للنشر، د ب ن، 2004، ص 43

⁽¹⁷⁶⁾ محمد الصغير بعلي : المرجع السابق ، ص 158-159.

⁽¹⁷⁷⁾ فريدة محمدي زاوي : المرجع نفسه ، ص 98.

ب- قاعدة لا تركة الا بعد سداد الديون :لا تخلص ملكية الورثة على العناصر الايجابية من التركة الا بعد خصم الديون منها فلا تركة الا بعد سداد الديون .

وهي بهذا تقرر صراحة أن الالتزام لا ينتقل مطلقا إلى الخلف العام الا بعد سداد ديون المدين.⁽¹⁷⁸⁾
ثانيا :الطبيعة القانونية للذمة المالية: ظهرت ثلاث نظريات حاولت تحديد الطبيعة القانونية للذمة المالية وهي: النظرية التقليدية أو الشخصية، نظرية التخصيص، و النظرية الحديثة.
أ - النظرية التقليدية :يربط اصحاب هذه النظرية بين الذمة المالية و الشخصية القانونية، فحسب رأيهم ان الذمة المالية هي الشخصية القانونية في حد ذاتها⁽¹⁷⁹⁾ ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- تثبت الذمة المالية لكل شخص بمجرد ميلاده لانها مرتبطة بالشخصية القانونية، فتكون للمفلس و الجنين، رغم عدم وجود حقوق للأول و التزامات للثاني.⁽¹⁸⁰⁾
- الذمة المالية وحدة لا تتجزأ و لا تتعدد، فلكل شخص ذمة واحدة غير قابلة للانقسام، معنى ذلك أن كل الأموال و الالتزامات المالية الحاضرة و المستقبلية تكون مجموعة قانونية واحدة هي ذمة الشخص.⁽¹⁸¹⁾

-عدم قابلية الذمة المالية للتصرف أو التنازل عنها، فهي وعاء افتراضي يشمل الحقوق و الالتزامات، فيمكن التصرف في عناصرها فرادى دون أن يؤثر ذلك في كيان هذا المجموع، وذلك بانقاص عناصر من الذمة أو اضافة عناصر لها دون أن ينال هذا من وجود الذمة كمجموع قانوني⁽¹⁸²⁾، كما أن الذمة المالية لا تنتقل للورثة بل تنتقل لهم الحقوق يعد تصفية التركة.⁽¹⁸³⁾
النقد : انتقدت النظرية التقليدية و ذلك لربطها بين الذمة المالية و الشخصية القانونية الى حد يصعب الفصل بينهما، فتترتب على الذمة المالية نفس الاثار المترتبة على الشخصية القانونية، غير ان الواقع مخالف لذلك، حيث يمكن تجزئة الذمة المالية و تخصيص مال معين لالتزامات معينة، فتكون للشخص اكثر من ذمة مالية كالشريك في شركة المساهمة.⁽¹⁸⁴⁾

ب - نظرية التخصيص : تنسب هذه النظرية الى الفقهاء الالمان الذين يفصلون بين الذمة المالية و الشخصية القانوني، ويرى أصحاب هذه النظرية أن الذمة المالية هي تخصيص أموال معينة للوفاء

⁽¹⁷⁸⁾ انور العمروسي : الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، دار العدالة، القاهرة، 2015، ص440.

⁽¹⁷⁹⁾ محمد السيد جعفرور : المرجع السابق، ص 488.

⁽¹⁸⁰⁾ فريدة محمدي زاوي : المرجع السابق، ص98.

⁽¹⁸¹⁾ محمد حسين منصور : نظرية الحق، دار الجامعة للنشر، د ب ن، 2004، ص44

⁽¹⁸²⁾ فريدة محمدي زاوي : المرجع نفسه، ص99.

⁽¹⁸³⁾ علي فيلاي : المرجع السابق، ص 269.

⁽¹⁸⁴⁾ فريدة محمدي زاوي : المرجع السابق، ص101.

بالتزامات معينة أو تخصيصها لتحقيق غرض معين⁽¹⁸⁵⁾، أي أن الذمة المالية كتلة متماسكة من الحقوق والواجبات نشأت ووجدت بسبب تخصيصها لغرض معين ذي قيمة⁽¹⁸⁶⁾.
ويترتب على الأخذ بهذه النظرية النتائج التالية:

- يمكن أن توجد ذمة مالية دون شخص تستند إليه مثل الشركات و المؤسسات ، فالحقوق و الالتزامات التي تتعلق بنشاط الشركة أو الجمعية أو المؤسسة مستقلة عن حقوق و التزامات الافراد المكونين لها.⁽¹⁸⁷⁾

- قابلية الذمة المالية للتصرف و التنازل عنها، ويستند أصحاب هذا الرأي في ذلك إلى فكرة المحل التجارية باعتباره يشكل مجموع قانوني، كما، أنه يشكل ذمة مالية متخصصة، يخصصه التاجر لغرض ممارسة تجارته، ويجوز التصرف فيه.⁽¹⁸⁸⁾
النقد: أهم نقد وجه لهذه النظرية هو أنه لا يمكن أن توجد ذمة دون شخص طبيعي أو معنوي، غير أنها تبقى مطابقة للواقع وتؤدي إلى نتائج مرغوب فيها.⁽¹⁸⁹⁾

ج - النظرية الحديثة : تسمى هذه النظرية بالنظرية التوفيقية لأنها جاءت لتوفق بين النظرية التقليدية و نظرية التخصيص، هذه النظريات التي بالغت إلى حد ما في تحديد الطبيعة القانونية للذمة المالية، ويرى الفقه الحديث أن الذمة المالية وحدة قانونية مجردة تتكون من عناصر، كما أنها مجموعة ذهنية مستقلة عن تلك العناصر، وتتغير عناصرها المالية بالزيادة و النقصان.⁽¹⁹⁰⁾

المبحث الثاني: الشخص الاعتباري.

أدى تطور الحاجات الاقتصادية و الاجتماعية إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال لتحقيق أهداف معينة⁽¹⁹¹⁾، كحل افتراضي يسمح بوجود شخص اعتباري أو معنوي غير قابل للفناء تمتد حياته إلى أجل قد يتجاوز العمر الافتراضي للشخص الطبيعي⁽¹⁹²⁾، ويعد الشخص المعنوي طرفا في الحق يتمتع بالشخصية القانونية مثل الشخص الطبيعي الا ما كان ملازما لصفة الانسان، حسب ما نصت عليه المادة 50 ق م ج " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون. يكون له خصوصا:

⁽¹⁸⁵⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق، ص 100.

⁽¹⁸⁶⁾ علي فيلاي: المرجع السابق، ص 270

⁽¹⁸⁷⁾ اسماعيل غانم: محاضرات في النظرية العامة للحق، د د ن، د ب ن، ص 112

⁽¹⁸⁸⁾ محمد حسنين: الوجيه في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 144.

⁽¹⁸⁹⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق، ص 101.

⁽¹⁹⁰⁾ محمد حسين منصور: المرجع نفسه، ص 47.

⁽¹⁹¹⁾ محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص 159.

⁽¹⁹²⁾ عجة الجيلالي: المرجع السابق، ص 181.

-ذمة مالية – أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقررها القانون – موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها – الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر – نائب يعبر عن ارادتها – حق التقاضي."

بناء عليه سنتعرض الى دراسة مفهوم الشخص المعنوي ،أنواعه ، وأهم مميزاته.

المطلب الأول: ماهية الشخص المعنوي.

تناول في هذا المطلب تعريف الشخص المعنوي، أنواع الشخص الاعتباري، على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الشخص الاعتباري.

الشخص المعنوي أو الاعتباري هو مجموع من الأموال أو جماعة من الأشخاص يتحدون للقيام بنشاطات مشتركة ولأغراض مختلفة، ويسمى بالشخص المعنوي لأنه ليس له كيان مادي، وإنما له كيان معنوي، وقد اعترف له القانون بالقدرة على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات⁽¹⁹³⁾، ويعرف أيضا على أنه اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين أو من تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين، ويكون لها كيانها المستقل عن شخصية الأفراد المكونين لها وعن شخصية من قام بتخصيص الأموال⁽¹⁹⁴⁾، كما يعرف على أنه " تجمع للأشخاص أو للأموال يكتسب الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي بحكم القانون." الملاحظ أن هذا التعريف يتماشى مع مضمون المادة 49 و 50 من ق م ج.⁽¹⁹⁵⁾

الفرع الثاني: أنواع الشخص الاعتباري

نصت المادة 49 من ق م ج على أن " الأشخاص الاعتبارية هي :

- الدولة، الولاية، البلدية- المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري .- الشركات المدنية و التجارية- الجمعيات و المؤسسات.- الوقف - كل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية." وعليه فإن الاشخاص الاعتبارية على نوعين : شخص اعتباري عام والشخص الاعتباري الخاص أولا- الشخص الاعتباري العام: تمثل الأشخاص الاعتبارية العامة الدولة، الولاية، البلدية، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري و الهيئات العمومية ذات الطابع الاداري، وهي تقسم إلى أشخاص اعتبارية اقليمية، وأشخاص اعتبارية مرفقية أو مصلحة.

ثانيا : الشخص الاعتباري الخاص : تنقسم الأشخاص الاعتبارية الخاصة إلى مجموعة أشخاص و مجموعة أموال

أ - مجموعة الأشخاص ذات الشخصية المعنوية : تقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية و المعنوية ، وتنقسم بحسب الغرض الذي وجدت من أجله إلى شركات سواء كانت شركات

⁽¹⁹³⁾ فريدة محمدي زواوي :المرجع السابق ،ص103.

⁽¹⁹⁴⁾ توفيق حسن فرج : الاصول العامة للقانون، المدخل للعلوم القانونية و النظرية العامة للالتزام، مكتبة

مكاوي، بيروت، 1975، ص263

⁽¹⁹⁵⁾ عجة الجيلالي : المرجع السابق ،ص188.

تجارية أو مدنية تسعى لتحقيق الربح ، و الى جمعيات هدفها غير مادي و انما أنشأت لتحقيق أغراض خيرية أو انسانية .

ب - مجموعة الأموال ذات الشخصية المعنوية : وهي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر و الاحسان، ويكون ذلك اما في شكل مؤسسة خاصة أو في شكل وقف.⁽¹⁹⁶⁾

المطلب الثاني: مميزات الشخص الاعتباري

تكون للشخص الاعتباري شخصية قانونية في الحدود النصوص عليها قانونا، من حيث الغرض الذي انشئ من أجله، ويتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان ، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، فيكون له اسم ، أهلية، موطن، ذمة مالية، حالة.

الفرع الأول: الاسم.

يكتسب الشخص المعنوي اسم يميزه عن غيره من الأشخاص المعنوية ،ويقصد به الاسم الذي يختاره الاشخاص المكونين لهذا الشخص بغرض تمييزه عن باقي الأشخاص المعنوية، ويختلف تحديد بحسب طبيعة الشخص المعنوي كما انه يعد تصرف الزامي، فإذا كنا امام شخص معنوي عام كالدولة نجد لها اسم يميزها كالجائر، وينبع اسم الدولة من اسم الشعب الذي يقطن الاقليم ، كما قد يكون له تفسير جغرافي، كما يمتد اسم الدولة من لقب ملكها كما هو الحال بالنسبة للملكة العربية السعودية كما لفظ متداول كاسم مصر وغيرها..⁽¹⁹⁷⁾، أما بالنسبة الجماعات المحلية الولاية و البلدية فيختار اسم الجهة من طرف السلطة التنفيذية، وبشأن المؤسسات العامة الادارية فيختار من طرف السلطة الوصية عليها، وفي المقابل يفرض قانون الجمعيات على كل جمعية أن تتخذ اسم معين لها قد يستمد من غرضها ، أو رمز معين ويشترط عدم مخالفته للنظام العام و الآداب العامة⁽¹⁹⁸⁾، و فيما يتعلق بالشخص المعنوي الخاص فيتم تسميته من طرف أصحابها، وقد يكون الاسم هو اسم الشركاء أو أحدهم متبوع بعبارة و شركائهم مثل شركة التضامن في حالة الشركة تجارية، أو اسم مشتق من غرض الشركة⁽¹⁹⁹⁾.

الفرع الثاني: الأهلية

يحكم أهلية وجوب الشخص الاعتباري مبدأ التخصيص، فإذا كان الشخص الطبيعي صالح لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات دون تحديد بشرط عدم مخالفتها للنظام العام و الآداب العامة، فإن أهلية وجوب الشخص الاعتباري محددة وفق غرض معين أي نشاط محدد، وهو الغرض الذي وجد من أجله ، وبالتالي لا يكون اهلا لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات الا بالقدر اللازم لتحقيق

⁽¹⁹⁶⁾ فريدة محمدي زاوي :المرجع السابق ،ص105.

⁽¹⁹⁷⁾ عجة الجيلاي : المرجع السابق ،ص192.

⁽¹⁹⁸⁾ المرجع نفسه ،ص193.

⁽¹⁹⁹⁾ ادريس فاضلي: المرجع السابق ،ص346.

هذا الغرض.⁽²⁰⁰⁾، ولما كان مناط الأهلية هو التمييز و الإرادة، كان لزاما تعيين نائب له يعبر عن تلك الإرادة، من خلال قيام شخص طبيعي بذلك، هو عادة رئيسه ،والي، رئيس البلدية، مدير الجامعة، مدير الشركة ،رئيس الجمعية، كونه يتمتع بالأهلية و الصلاحية القانونية التي تخوله التصرف نيابة عنه.⁽²⁰¹⁾

الفرع الثالث- الموطن .

يتمتع الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي بموطن مستقل عن موطن أعضائه، كونه الموطن الذي يوجد فيه مركز ادارته ، أي المركز الرئيسي ،حسب ما نصت عليه المادة 2/547 من ت ج⁽²⁰²⁾، أما اذا كان للشخص المعنوي أكثر من موطن أي فروع في أماكن مختلفة ففي هذه الحالة فإن الموطن يتعدد بتعدد هذه الفروع، فمركز ادارة الفرع يعد موطنا لهذا الفرع.⁽²⁰³⁾

ونظرا لأهمية الموطن من الناحية القانونية لاسيما من حيث تحديد الاختصاص القضائي، فلا بد من تحديده فيكون موطن الولاية هو مركز الولاية، موطن البلدية هو مركز البلدية ،موطن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها و موطنها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر⁽²⁰⁴⁾، لذلك فإن تحديد الشخص المعنوي لموطنه التزام قانوني و عنصر من عناصر الشخصية القانونية، ومرد ذلك : متطلبات عامة تقتضيها مصلحة الدولة و مصلحة المجتمع كحاجة النظام الجبائي إلى موطن معلوم على أساسه تفرض الضريبة ،إلى جانب حاجة النظام الاداري إلى التعيين الدقيق للموطن حتى تتمكن من فرض الرقابة على نشاط الشخص المعنوي سواء كانت رقابة ذات طابع تنظيمي ، أمني أو ضبوطي.⁽²⁰⁵⁾

الفرع الرابع: الذمة المالية.

تشكل الذمة المالية أحد العناصر الاساسية التي يتمتع بها الشخص المعنوي، فذمته المالية مستقلة عن ذمة مؤسسيه أو أعضائه ،باعتبار أن له شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائه ،ويترب على ذلك أن ديون الشخص الاعتباري تضمنها حقوقه، ولا يجوز لدائني الاعضاء أو دائني المؤسسين التنفيذ بحقوقهم على أموال الشخص المعنوي، كما أنه لا يجوز لدائني الشخص الاعتباري التنفيذ على الأموال الخاصة للأعضاء، لأن أموالهم لا تدخل في ذمة الشخص المعنوي كونها لا تشكل ضمانا عاما. كما أن افلاس الشركة مستقل عن افلاس الشركاء أو المؤسسين .⁽²⁰⁶⁾

⁽²⁰⁰⁾ فريدة محمدي زاوي :المرجع نفسه ،ص116.

⁽²⁰¹⁾ محمد الصغير بعلي : المرجع السابق ،ص166.

⁽²⁰²⁾ نصت المادة 547 من ق ت ج على أنه " يكون موطن الشركة في مركز الشركة."

⁽²⁰³⁾ فريدة محمدي زاوي :المرجع السابق ،ص117.

⁽²⁰⁴⁾ محمد الصغير بعلي : المرجع نفسه ،ص168.

⁽²⁰⁵⁾ عجة الجيلالي : المرجع السابق ،ص213.

⁽²⁰⁶⁾ فريدة محمدي زاوي :المرجع نفسه ،ص118.

الفرع الخامس: الحالة.

الى جانب العناصر السابقة التي تترتب على اكتساب الشخصية المعنوية فإن الشخص الاعتباري تكون له حالة خاصة به الا أنها تختلف عن الحالة التي يكتسبها الشخص الطبيعي الذي تكون له حالة دينية وعائلية و سياسية،⁽²⁰⁷⁾ هذه الحالة هي الحالة السياسية لذل يعتبر تحديد جنسية الشخص الاعتباري هاما لمعرفة القانون الذي يحكمه، والغالب في الشخص الاعتباري الذي نشأ في دولة معينة أن يأخذ جنسية هذه الدولة ويخضع لقانونها الداخلي.⁽²⁰⁸⁾ مع ما يترتب على ذلك من آثار فيما يتعلق بالمعاملات الضريبية و استفادة الاشخاص الوطنيين من بعض المزايا مقارنة بالأشخاص الأجانب.⁽²⁰⁹⁾

⁽²⁰⁷⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق، ص118.

⁽²⁰⁸⁾ محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص168.

⁽²⁰⁹⁾ المرجع نفسه، ص209.