جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ملخص لمحاضرات المـــــــدخل للعلـــــوم القانــونية

نــظـــــــرية الحـــــــــــق

المحور الثالث:

أركـــــــــان الحـــــق:

من إعداد الدكتور: وهاب حمزة

2020

المحور الثالث:

أركـــــــــان الحـــــق:

تبين من تعريف الحق أنه مصلحة معينة تثبت لشخص لا يحميها القانون وعلى هذا فإن أركان الحق هي صاحب الحق (أشخاص الحق) ومحل الحق (مضمونة) والحماية القانونية.

الفصل الأول

الركن الأول: صاحب الحق:

لا يمكن أن يكون صاحب الحق غير الشخص.

والشخص في الاستعمال العادي للفظ مقصود به الإنسان (الأدمي)، اما الشخص في نظر القانون هو كل كائن صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فهو يشمل الإنسان ويقال له الشخص الطبيعي كما يشمل جماعة من الأفراد او مجموعة من الأموال (جمعية شركة، مؤسسة ...الخ) يعترف لها القانون بالشخصية القانونية، فتصبح شخصا إعتباريا أو معنويا ولا يشترط لثبوت وصف الشخص لكائن معين أن يكون قادرا لكسب كل الحقوق و الإلتزام بجميع الوجبات يكفي لإعتباره شخصا قانونيا حتى ولو إكتسب حق واحد.

1- الشخص الطبيعي:

الشخص الطبيعي هو الإنسان وهو الذي يتمتع بالشخصية القانونية، بغض النظر عما يمكن أن يكتسبه من حقوق أو يلزم به من واجبات ولا يشترط لثبوت الشخصية القانونية، أن تتوافر للإنسان القدرة الإرادية (الأهلية) لكسب حق أو التحمل بواجب، لأن الشخصية القانونية تثبت للطفل الغير مميز (أقل من 13 سنة) والمجنون رغم أنهما فاقدي الإرادة لإنعدام التمييز لديها.

بداية الشخصية القانونية للإنسان

طبقا للمادة 25 من القانون المدني:« تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته » .

وتتحقق ولادة الإنسان بإنفصاله تماما عن أمه، ولا يكفي خروج جزء منه ولو كان أكثره وينبغي أن يولد حيا ويتحقق ذلك بعلامات مميزة كالبكاء والصراخ، وقد نصت المادة 134 من قانون الأسرة:« لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة الحياة » . مثل الحركة والتنفس ويشترط لإثبات الولادة بتسجيلها بسجلات الحالة المدنية طبقا للمادة 26 من القانون المدني.

المركز القانوني للجنين:

الجنين وهو في بطن أمه يعتبر إنسانا نسبيا أي يتمتع بشخصية قانونية محدودة وقد نصت المادة 2/25 من القانون المدني:« أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا » .

وعلى هذا فإن الجنين تثبت له بعض الحقوق دون البعض الأخر فيثبت له حق النسب لأبيه وحق الإرث في الأصول والأقارب وحقه في أن يوصي له طبقا للمادة 187 من قانون الأسرة:« تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو إختلف الجنين » .

إنتهاء الشخصية القانونية للإنسان.

تنتهي شخصية الإنسان بموته، فحياة الإنسان هي مناط وسند شخصيته القانونية، فإذا مات زالت عنه هذه الشخصية فيصبح عدم؛ أي لا وجود له، والموت كواقعة مادية محددة لدى الأطباء بتوقف القلب والجهاز التنفسي عن عملهما الطبيعي، وتسمى الوفاة الطبيعية وقد تكون الوفاة والموت إعتبارية **كالمفقود**: هو الشخص الذي غاب عن مقر سكناه المعتاد وعن أسرته فغاب عنها ولا يعرف هل هو حي أو ميت ولا يعتبر الشخص مفقود إلا إذا صدر حكم إعتبره كذلك (م 111 قانون الأسرة) ولزوجته أن تطلب الطلاق (م 112 من قانون الأسرة).

فالمفقود يمكن أن يصدر حكم من المحكمة بإعتباره ميتا موتا إعتباريا بعد صدور الحكم بالفقد ومرور 04 سنوات في الظروف التي يغلب فيها الحرب والحالات الاستثنائية (عدم الأمن)، وفي غيرها التقدير متروك للقاضي في هل يعتبر المفقود ميتا أم لا؟ وتقدير المدة طبقا للمادة 113 قانون الأسرة، فإذا ظهر المفقود بعد صدور الحكم بموته يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمتها وتعود له زوجته إن لم تكن قد تزوجت بغيره.

<u>مميزات الشخصية القانونية:</u>

ويطلق عليها أيضا العناصر الأولية للشخصية القانونية للإنسان والتي تميز كل فرد عن غيره من أفراد المجتمع وهي: الإسم، الموطن والحالة والأهلية والذمة المالية.

1- الإســـــــم:

من المعروف أن لكل شخص اسم يعرف به ويتميز بهذا الإسم عن غيره وقد نصت المادة 28 من القانون المدني (يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم العائلة (اللقب) واسم أو أكثر من الأسماء المعتادة إطلاقها على الأفراد العاديين).

والإسم هو من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان فلا يجوز لأحد أن يتنازل عن اسمه لغيره بمقابل أو بدونه أي لا يجوز للإنسان أن يتصرف في اسمه لغيره ولا يسقط هذا الحق بعدم الاستعمال. ويطلق عليه أيضا الاسم الحقيقي للشخص وهو الذي يسجل في سجلات الحالة المدنية حتى وإن اتخذ الشخص إلى جانب اسمه الحقيقي إسما مستعارا ويصبح مشهورا به تبقى معاملته الرسمية دائما بإسمه الحقيقي وليس الاسم المستعار.

فإذا ارتبط اسم الشخص بمنتوج تجاري مشهور يصبح هذا الاسم عنصر من ذلك المنتوج كقولنا (حمود بوعلام) أو (بيار كاردان) وفي هذه الحالة يجوز أن يتصرف الشخص في اسمه والتنازل عنه بإعتباره علامة تجارية.

وقد حمى المشرع الاسم عندما أقر في المادة 48 من القانون المدني أنه من حق صاحب الاسم أن يطلب من القضاء منع أي شخص من الاستمرار في انتحال ذلك الاسم وأقر له القانون بحق طلب التعويض ونص على مايلي:« 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 » .

2- المـــــوطـــــن:

يقصد بالموطن في القانون المدني مقر سكن الشخص الذي يعتدي به القانون فيما يتعلق بنشاطاته وعلاقاته القانونية مع غيره من الأشخاص وذلك بغرض تيسير الاتصال به، وهو ينقسم إلى:

أ- موطن قانوني عام:

هو المكان الذي يختاره الإنسان بإرادته ويقيم فيه بصفة مستقر ودائمة وغير منقطعة لفترات طويلة وقد نصت المادة 36 من القانون المدني:« موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي وعند عدم وجود المسكن يقوم محل الإقامة العادي قيام الموطن » .

وهذا هو الموطن العام الإرادي لأنه قائم على عناصر:

أ- الاختيار.
ب- الإقامة الفعلية.
ج- نية الاستقرار.

وقد يكون الموطن العام قانوني وإلزامي أي أن القانون هو الذي يحدده مثل موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب فاعتبر القانون إن موطن المذكورين هو موطن من ينوب عنهم قانونا سواء كان وصيا (وهو من يعينه ولي القاصر لرعاية شؤون ابنه بعد وفاة الولي) أو مقدما أو قيما (وهو الشخص الذي يرعى شؤون فاقد الأهلية وتعينه المحكمة).

مع ملاحظة إن المشرع لا يعترف بأكثر من موطن قانوني عام واحد لكل شخص وهذا ما نصت عليه المادة 36 الفقرة 2 (لا يجوز أن يكون لشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت فإذا كان لشخص مثلا سكنين واحد صيفي والآخر لبقية السنة فالعبرة دائما بالموطن الرئيسي وهو الذي يقضي فيه الشخص أطول فترة من السنة بغض النظر عن السكن الظرفي المؤقت وهذا مستدلا عليه من خلال ما أورده

المشرع في المادة 36 الفقرة الأولى (موطن كل جزائري هم المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي ...) وهذا يعني مباشرة استبعاد السكن الثانوي من اعتباره موطن قانونيا)

الخلاصة إن الموطن العام إما يكون موطن إرادي أو موطن إلزامي.

ب- الموطن القانونى الخاص:

يوجد الموطن القانوني الخاص إلى جانب الموطن القانوني العام ويقصد به المكان الذي يباشر فيه الشخص بعض أعماله القانونية أو المهنية وهو ثلاثة أصناف:

- **موطن الأعمال:** هو المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة او حرفة (مقر نشاطه التجاري أو الحرفي) فيعتبر موطن خاص بالنسبة لهذا النشاط طبقا للمادة 37 من القانون المدني التي نصت (يعتبر المكان الذي يمارس الشخص تجارة او حرفة موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة).

- **موطن القاصر المرشد:** والمقصود بالقاصر المرشد هو الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة من عمره أي لم يبلغ سن الرشد ولكنه بلغ 18 سنة وأدنت له أسرته بممارسة التجارة طبقا للمادة 5 من القانون التجاري فيعتبر موطنه الخاص هو مكان ممارسته هذه التجارة وقد نصت المادة 2/38 من القانون المدني (غير انه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها).

- **الموطن المختار:** وهو الموطن الذي يختاره الشخص ليس بنية الإقامة وإنما بنية تنفيذ عمل قانوني معين كإختيار المتقاضي مكتب محاميه كموطن مختار له أثناء نضر الدعوى الخاص به ومن ثمنا يتم تبليغه بكل ما تعلق بتلك الدعوى في مكتب محاميه باعتباره موطن مختار له وقد نت المادة 39 من القانون المدني (يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ موطن قانوني معين ويجب إثبات اختيار الموطن كتابة).

ج- أهمية تحديد الموطن

عندما نعرف موطن الشخص القانوني يمكننا أن نعرف المكان الذي تخاطبه فيه (نبلغه مثلا بالدعوى القضائية) وكذلك عندما نعرف موطن الشخص نعرف المحكمة التي تنظر في النزاع – إذا كان الشخص (مدين ونريد مطالبته بالدين) نرفع الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن هذا الشخص (المدين).

3- حالة الشخص:

تشمل حالة الشخص مجموعة من الصفات التي يأخذها القانون بعين الاعتبار لتحديد المركز القانوني للشخص من الناحية السياسية والعائلية فالشخص الذي ينتمي لدولة معينة ويرتبط بها بعلاقة الجنسية هو في مركز (المواطن) وبهذه الصفة فهو يختلف عن (الأجنبي) في عدة مسائل وكذلك تبعية شخص لأسرة معينة مسألة تنطوي على أهمية بالغة.

أ- الحالة السياسية:

إن الحالة السياسية للشخص هي التي تحدد من خلالها الحقوق الي ينالها الفرد وكذلك الواجبات التي تقع على الشخص باعتباره منتمي لدولة معينة ويحمل جنسيتها فالشخص باعتباره (مواطن) يحق له مثلا أن يتقلد الوظائف المدنية والسياسية والعسكرية في دولته وهذا الحق خاص بالمواطنين ولا يتمتع به (الأجانب) كما أن المواطنين يقع عليهم واجب (أداء الخدمة الوطنية) في حين أن الأجانب لا يستفيدون من تلك الحقوق ولا تقع عليهم بعض الواجبات والتي تخص المواطنين فقط.

- إن حالة الشخص السياسية تتحدد أساسا بمقتضى الجنسية والتي تعرف بأنها رابطة تبعية بين الشخص ودولته سواء كانت:

1- **الجنسية أصلية:** وهي التي تثبت للشخص عند ميلاده وتحدد سواء على أساس النسب أو الدم (أي أن الشخص ينتمي احد أصوله المباشرين لدولة معينة سواء أبوه أو أمه) وقد نصت المادة 06 من

قانون الجنسية (يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية) وهذه هي الجنسية الأصلية المقررة بحق الدم والنسب.

كما نصت المادة 07 من قانون الجنسية (يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:)

- من أبوين مجهولين.
- الولد الحديث الولادة الذي يعثر عليه في الجزائر.
- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون معرفة جنسيتها.

فهذا ينال الجنسية بحق الإقليم.

2- **الجنسية المكتسبة:** يكتسب الفرد الأجنبي المتزوج من جزائرية تحمل الجنسية الجزائرية وكذلك الأمر بالنسبة للمرأة المتزوجة من جزائري ولكن لا يتم ذلك إلا وفقا لشروط حددها القانون في المادة 09 من قانون الجنسية وهي:

1- أن يكون الزواج قائما منذ 3 سنوات من تقديم طلب التجنس.
2- [1]الإقامة المعتادة في الجزائر لمدة عامين على الأقل.
3- التمتع بحسن السيرة السلوك.

فإذا توفرت للأجنبي او الأجنبية الشروط السابقة يحصل على الجنسية الجزائرية عن طريق الاكتساب.

3- **التجنس:** يمكن للأجنبي أن يصبح حاملا للجنسية الجزائرية ويتخلى عن جنسيته الأصلية إذا ما توفرت فيه الشروط المحددة في المادة 10 من قانون الجنسية[1] وهي:

1-أن يقيم في الجزائر 7 سنوات على الأقل.
2-أن يكون مقيما بالجزائر وقت التوقيع على مرسوم التجنس.
3-أن يكون بالغ سن الرشد.
4-أن تكون سيرته حسنة.
5-أن يثبت موارد عيشه ورزقه.
6-أن يكون سليم العقل والجسم.
7-أن يثبت اندماجه في المجتمع.

إذا حمل الشخص جنسية دولة معينة يصبح من مواطنيها ويتمتع بجميع الحقوق والواجبات إلا ما أستثنى صراحة مثلا الشخص الذي يتجنس بالجنسية الجزائرية لا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية لأن هذا الحق مكرس فقط لمن يحمل الجنسية الأصلية.

ب- الحالة العائلية:

وهي تتمثل في جملة الصفات التي تحدد مركز الشخص داخل أسرة معينة ويجمع بين أفرادها رابطة القرابة والمقصود هي قرابة النسب أو المصاهرة.

1- **قرابة النسب:** وهي التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك واحد كالأبناء وأبناء الأبناء وإن نزلوا كالأخوة وأبناء الأعمام والأب والجد وأن على.

ويجمعهم (جد واحد) وهذا النوع من القرابة يتفرع إلى قسمين:

قرابة مباشرة: وهي تمثل الصلة بين الأصول والفروع حيث تربط بين أفراد يجمعهم أصل مشترك كالأب والإبن والجد وابن الإبن وإن نزل.

---

[1] الأمر رقم 70/86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 معدل ومتمم بالأمر 05/01 المؤرخ في 02 فبراير 2005.

وتحسب درجة القرابة المباشرة على عمود النسب طبقا لما حددته المادة 34 من القانون المدني التي أكدت أنه: يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل **مثال:** علاقة الشخص بالجد من جهة الأب أو الأم.

جد (أصل لا يحسب)

2 أب

(صعودا من الفرع إلى الأصل) 1 ابن

فالابن هو قريب لجده قرابة مباشرة من الدرجة الثانية.

ب- قرابة الحواشي:

- وهي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرع للآخر، مثل قرابة الأخ لأخته فلهم أصل مشترك واحد وهو الأب دون أن يكون أحدهم فرعا لآخر.
- درجة قرابة الحواشي تحسب صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه للفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.

فالأخ مثلا يعتبر قريبا من الدرجة الثانية لأخته لأن الأصل المشترك بينهما هو (الأب)

مثل:

أب

2 ابن ← بنت1

مثال آخر: درجة قرابة ابن العم

أب (أصل مشترك)

نزولا ← 3ابن (صالح) ابن (عمر)2

4 (راشيد بن صالح) ابن ابن ابن ابن (السعيد بن عمر)1 صعودا

ج- قرابة المصاهرة:

وهي القرابة التي تقوم نتيجة الزواج وتقوم بين الزوجين وأقارب الزوج الآخر وقد نصت المادة 35 – من القانون المدني: (يعتبر أقارب أحد الزوجين من نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر).

وهكذا يصبح والد الزوج قريبا للزوجة من الدرجة الأولى وأخت الزوجة تعتبر قريبة للزوج قرابة مصاهرة بالنسبة للزوج من الدرجة الثانية ولكن أخ الزوج لا يعتبر قريبا لأخت الزوجة بل قريبا للزوجة بنفس درجة قرابته لأخيه الزوج.

أثار القرابة:

يرتب القانون على القرابة أثارا قانونية تحدد بحسب درجاتها وبشكل عام تنشأ عن القرابة الحقوق والواجبات العائلية التي تبين مركز الشخص في الأسرة، ويطلق على هذا الاصطلاح حقوق الأسرة ويتولد عن حقوق الأسرة حقوق الأبناء على الآباء وحقوق كل من الزوجين على الآخر.

ويترتب على القرابة أيضا حقوق مالية مختلفة كالنفقة والتوارث بين الأقارب و (ذوي الأرحام) كما قد تعتبر القرابة مانع من موانع الزواج.

الأهـــليـــــة:

مقصود بها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهي مسألة مرتبطة بسن الشخص وبسلامته العقلية وهي على نوعين:

1- **أهلية الأداء:**

والمقصود بها قدرة الشخص في التعبير عن نفسه تعبيرا صحيحا ومنتجا للأثار القانونية في حقه.

أو هي قدرة الإنسان على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه مع سريان الآثار المترتبة عن ذلك في حقه بمعنى يستطيع أن يتمتع بأهلية الأداء أن يبيع أو يشتري أن يكون واهبا أو موهوبا له، أن يقرض الآخرين أو يقترض منهم ويتحقق هذا النوع من الأهلية للشخص الذي بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة وكان سليما من الناحية العقلية.

2- أهلية الوجوب:

وهي صلاحية الشخص للإكتساب الحقوق فقط دون تحمل الالتزامات وهي تثبت لكل من لم يبلغ سن الرشد أقل من 19 سنة.

وتثبت أهلية أداء ناقصة للجنين في بطن أمه تخوله إكتساب بعض الحقوق فقط كحق الإرث وحق النسب.

أحكام الأهلية:

وفي هذا المقام نتكلم عن أهلية الأداء وأطوارها بإعتبارها أحد مميزات الشخصية القانونية فأهلية الأداء قد تكون معدومة أو ناقصة أو كاملة.

متى يكون الإنسان معدوم وفاقد لأهلية الأداء؟

1- إذا كان صغيرا غير مميزا لم يبلغ 13 سنة كاملة من عمره.
2- إذا كان به عارض من عوارض الأهلية وهي العته والجنون.

أ- **العته:** هو حالة مرضية عقلية تصيب الشخص فيصبح يفهم ويدرك بعض الأشياء دون غيرها وهذا بسبب المرض أو كبر السن.

ب- **الجنون:** هو وصف لحالة الشخص المصاب بإضطراب عقلي يعدم إرادته وإدراكه وتمييزه تماما والشخص إذا كان به إحدى الحالات الثلاثة (صغر السن، العته، الجنون) ويعتبر فاقد لأهلية الأداء وهذا طبقا للمادة 42 من القانون المدني (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد للتمييز لصغر في سنه أو عته أو جنون ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة).

وتصرفات الشخص الذي يكون فاقدا للأهلية تعتبر باطلة بطلا مطلاقا استنادا لأحكام المادة 82 من قانون الأسرة (من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا لأحكام المادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة).

متى يكون الإنسان ناقص أهلية؟

يكون الشخص ناقص أهلية إذا بلغ سن التمييز وهي 13 سنة كاملة ولكنه لم يبلغ سن الرشد وهي 19 سنة كاملة ويكون الشخص فاقد الأهلية أيضا إذا بلغ سن الرشد وكان به مرض عقلي يتمثل سواء في "السفه" او "الغفلة" وهما من عوارض الأهلية.

السفه: هو وصف لحالة الشخص الذي يبذر ماله على غير مقتضى العقل أي يتصرف في أمواله بدون تدبر وحكمة.

الغفلة: وهي وصف للشخص الذي لا يعرف ولا يميز بين ما ينفعه وما يضره بحيث يسهل التحايل عليه بسهولة.

وقد نصت المادة 43 من القانون المدني (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون).

وإذا كانت تصرفات فاقد الأهلية باطلة مطلقا فإن تصرفات ناقص الأهلية محكومة بالقاعدة الثلاثية التالية:

1- **التصرفات النافعة نفعا محظا (نافعة له):** يجوز له القيام بها بنفسه دون حاجة لمساعدة مثل قبوله الهبة بإعتبارها مغنية لذمته المالية.

2- **التصرفات الضارة به:** كقيامه بهبة أمواله فهذا تصرف يعد مفقرا لذمته المالية ولذلك فهو تصرف باطل ولا يقبل منه.

3- **التصرفات الدائرة بين النفع والضر:** كقيامه بالبيع أو الشراء فهذا التصرف تتوقف صحته على إجازة الولي أو الوصي، فإن قبله أو اجازه أصبح تصرفا قانونيا صحيحا وإذا رفضه الولي او الوصي فإنه يبطل.

وقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة (من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لأحكام المادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء).

متى يكون الشخص كامل الأهلية؟

يكون الشخص متمتع بأهلية كاملة لممارسة كل التصرفات القانونية ويتلقى ما ينتج عن تلك التصرفات من حقوق ويتحمل ما يترتب عليها من التزامات إذا بلغ سن الرشد (19 سنة كاملة) وكان خاليا من عيوب الأهلية وهي (العته، السفه، الجنون والغفلة) طبقا للمادة 40 من القانون المدني التي أكدت أن (كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل لأهلية لمباشرة حقوقه المدنية).

موانع الأهلية:

تحول موانع الأهلية دون قيام الشخص بالتصرفات القانونية حتى ولو كان هذا الشخص بالغ سن الرشد وليس به أي مرض عقلي ولكنه إما مصاب بعاهات جسمانية أو سلبت أهليته طبقا للقانون وموانع الأهلية هي:

1- إصابة الشخص بعاهتين من ثلاثة (الصمم والبكم والعمى)

فإذا كان الشخص **أصم أبكم** أو **أبكم أعمى** أو **أعمى أصم** فإن اجتماع العاهتين يحول دون قيامه بالتصرفات القانونية فالقانون يحميه خشية من وقوعه ضحية للآخرين الذين يتصرف معهم لهذا يقرر القانون تعيين مساعدا له يتولى معاونته في إجراء التصرفات القانونية المختلفة كإبرام العقود. وكل من اجتمعت به العاهتين من العاهات المذكورة يعتبر تصرفه قابل للإبطال إذا لم يحضره المساعد المعين لمعاونته طبقا للمادة 80 من القانون المدني.

2- سلب الأهلية:

وقد نصت المادة 78 من القانون المدني (كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون).

مثل الشخص الذي يحكم عليه في جناية فأثناء تنفيذ عقوبة السجن لا يمكنه أن يتصرف في أمواله أو يتعاقد بشأنها خلال فترة العقوبة وهذا استنادا لنص المادة 09 مكرر من قانون العقوبات التي جاء فيها.

(... تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية...).

الذمة المالية:

والمقصود بها هي مجموع ما يكون للشخص من الحقوق وما عليه من الإلتزامات والواجبات المالية الحاضرة والمستقبلية وكل شخص قانوني له ذمة مالية لهذا فالذمة المالية تتكون من شقيق.

الجانب الإيجابي: والذي يتمثل فيما إكتسبه الشخص من حقوق مالية.

الجانب السلبي: ويتمثل في الديون الموجودة على عاتق الشخص والمستحقة للآخرين ولا يمكن أن يشترك إثنان في ذمة مالية واحدة حتى ولو كان الزوجين فلكل منهما ذمة مالية مستقلة عن الآخر.

- الذمة المالية لا تشمل إلا الحقوق ذات الطبيعة المالية وليس للذمة المالية علاقة بالحقوق الغير مالية مثل حق الإنسان في الحياة وحق الزوج في طاعة زوجته له وبالاستناد لما هو موجود في الذمة المالية نقول أن الشخص (موسرا) إذا زادت حقوقه عن التزاماته ونقول عنه (معسرا) إذا حدث العكس أي زادت الإلتزامات عن الحقوق.

الشخص الاعتباري:

كان الشخص الطبيعي وحده في العصور الماضية هو الذي يكون طرفا في الحق، ولكن مع تقدم المجتمعات الإنسانية في العصر الحديث شعر الإنسان بعجزه عن القيام بالمشروعات الكبيرة بمفرده، فاهتدى لفكرة التكتل مع الآخرين في شكل جماعات تتظافر جهودهم الشخصية وأموالهم لإقامة المنشآت الاقتصادية الهامة أو غيرها.

ومن المنطقي أن مجموعات الأشخاص ومجموعات الأموال لا يستسنى لها ممارسة حقوقها وأداء إلتزاماتها إلا إذا كانت لها شخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانون للأفراد المكونين لها ولهذا كان من الضروري أن يعترف القانون لجماعات الأشخاص وجماعات الأموال بالشخصية القانونية الإعتبارية أسوة بالشخصية القانونية الحقيقية للأشخاص الطبيعيين.

التعريف بالشخص الإعتباري:

هو (مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض).

ويطلق على مجموعة الأشخاص أو مجموعة الأموال لفظ الشخص الاعتباري وهذا يعني أنها تكتسب الشخصية القانونية حكما أي بنص القانون وليس بطبيعتها فالقانون هو الذي (إعتبرها) شخصا قانونيا إذن فهي شخصية قانونية إعتبارية وليست شخصية قانونية حقيقية طبيعية والمشرع يعتبرها كذلك حتى يتيح لها كسب الحقوق وتحمل الإلتزامات وهذا من أجل تحقيق الغرض الذي نشأت من اجله سمواء كان لها غرض اقتصادي (شركة تجارية) أو غرض ثقافي (جمعية ثقافية) أو رياضي (جمعية رياضية) أو (جمعية سياسية أو حزب سياسي) ...الخ

ويطلق على هذا النوع من الأشخاص بالأشخاص المعنوية، لأنه ليس لها كيان مادي ملموس ولكن يمكن قيامها في الذهن ونتصور وجودها معنويا.

الطبيعة القانونية للشخص الإعتباري:

تعدد أراء الفقهاء حول مبرر وجود الشخص الإعتباري.

1- نظرية الإفتراضي القانوني:

يقول أصحاب هذه النظرية أن الإنسان وحده الذي يمكن أن يكون طرفا في الحق لأن وجوده حقيقي، وله إرادة حقيقية.

أما الشخص الإعتباري ليس له وجود حقيقي وليس له إرادة بطبيعته ولكن المشرع يستطيع إذا رأى فائدة اجتماعية من إنشائه فيخلق هذا الشخص الاعتباري ويقرر له الشخصية القاونية افتراضا حتى يستطيع الدخول للحياة القانونية في المجتمع كطرف موجب أو سالب في الحقوق والإلتزامات.

2- نظرية الشخصية الحقيقية:

وقامت هذه النظرية ردا ونقدا للنظرية السابقة وقال أصحابها

- أن الأشخاص الإعتبارية ليست أوهاما أو افتراضات لا وجود لها إلا حيث يريد المشرع بل هي حقائق تفرض نفسها على المشرع، لأنها توجد من تلقاء نفسها بمجرد تكوينها دون انتظار إعتراف المشرع بها.

والأشخاص الإعتبارية تعتبر حقيقة معنوية لها كيان ووجود معنوي وحقيقي وقانوني في نفس الوقت، وهي لازمة في وجودها وضروررية في كل دولة مهما كان توجهها.

أنواع الأشخاص الإعتبارية:

هي على نوعين أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة.

1- الأشخاص المعنوية العامة:

وتتمثل في الدولة وفروعها الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (الجامعة، المستشفى، إدارة الضرائب، البريد والمواصلات، ...الخ).

2- الأشخاص المعنوية الخاصة:

وتتمثل في المؤسسات والشركات التي تعترف لها القانون بالشخصية الإعتبارية ولها أهداف خاصة بالمجموعات من الأموال أو الأشخاص المكونين لها.

أهم ما يميز الأشخاص المعنوية العامة والخاصة:

من حيث الحقوق:

هدف الأشخاص المعنوية العامة تحقيق النفع العام أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهدفها تحقيق نفع خاص فالشخص المعنوي العام يقدم خدمة عامة للجمهور مثل مرافق التعليم المختلفة أو المستشفيات بينما الشخص المعنوي الخاص يهدف إلى تحقيق منفعة خاصة مثل الشركات التجارية.

من حيث المنشأة:

إذا كانت الدولة هي التي أنشأت الشخص المعنوي العام فهو شخص معنوي عام وإذا كان المنشىء هو الخواص فالشخص يعتبر خاص.

إمتيازات السلطة العامة:

يعتبر الشخص المعنوي عاما إذا كان يتمتع بإمتيازات السلطة العامة كسلطة نزع الملكية للمنفعة العامة وهو أمر متاح فقط للأشخاص المعنوية العامة أما الأشخاص المعنوية الخاصة ليس من حقها استخدام إمتيازات السلطة العامة فهي مثل الأفراد العاديين ليس لهم هذا الإمتياز.

خصائص الأشخاص الإعتبارية:

بينت المادة 50 من القانون المدني جملة الخصائص التي يتمتع به الشخص الإعتباري وأكدت بأنه يتمتع بجيمع الحقوق إلا ما كان منها ملاصقا وملازما لصفة الإنسان وذلك من الحدود التي يقررها القانون له:

- ذمة مالية.
- أهلية من حدود عرض إنشائه.
- موطن.
- نائب يعبر عنه.
- حق التقاضي.

أولا: الذمة المالية (الإستقلال المالي):

الشخص الإعتباري مادام قد إعترف له بالشخصية القانونية فهو مثل الشخص الطبيعي يكتسب الحقوق ويتحصل عليها وتنسب لذمته المالية وكذلك الإلتزامات المترتبة عليه (كأجور العمال الذين يشتغلون لدي هذا الشخص الإعتباري والضرائب التي تفرض على نشاطه وعلى ما يحققه من أرباح ومداخيل).

فذمة الشخص الإعتباري أسوة بذمة الشخص الطبيعي تستوعب الحقوق ذات الطابع المالي سواء كانت خصوم أو أصول، وهذه الذمة هي مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين للشخص الإعتباري.

فللدولة ذمة مالية وللولاية ذمة مالية وكذا البلدية والجامعة والمستشفى والبريد ...الخ.

ثانيا: الأهلية:

يتمتع الشخص الإعتباري أو المعنوي مثل الشخص الطبيعي بأهلية أداء ولكنها أضيق من أهلية الأداء المقررة للشخص الطبيعي لأنها مقيدة بالغرض الذي أنشىء من أجله فإذا كانت شركة تجارية متخصصة في تجارة مواد البناء فإن أهليتها مرتبطة بهذا الغرض دون غيره فلا يمكنها مثلا ان تكون مؤهلة للتعامل في الأجهزة الكهربائية فأهليتها مرتبطة بعقد إنشائها والغرض المحدد لها.

يعبر عن أهليتها ويمثلها شخص طبيعي معين هو عادة رئيس هذه الشخصية الإعتبارية أو مديرها أو الوالي (الولاية) ورئيس البلدية (البلدية) ورئيس الجامعة (عن الجامعة).

ثالثا: الموطن:

الشخص المعنوي له موطن أسوة بالموطن الخاص بالشخص الطبيعي وتحديد الموطن مسألة لها أهمية خاصة في التقاضي إذ من خلاله نعرف ما هي المحكمة التي تنظر في النزاعات التي يكون فيها الشخص الإعتباري طرفا.

- فموطن الولاية هو مركز الولاية (المدينة التي توجد فيها).
- موطن الشركة هو مركزها وحيث توجد إدارتها ومقرها الرئيسي.

رابعا: الإســـــم:

للشخص الإعتباري اسم يعرف به ويميزه عن غيره ويحميه القانون ولا يسمح بإستعماله من طرف أشخاص آخرين بدون إستئذان صاحب الإسم.

متى تبدأ حياة الشخص الإعتباري؟

الشخص الإعتباري هو حقيقة اجتماعية يعترف بها المشرع تبدأ حياته استنادا لإعتراف عام أو خاص.

الإعتراف العام:

عندما يضع المشرع شروطا معينة يجب توافرها في هذه التكوينات الاجتماعية الإعتبارية فإذا توفرت هذه الشروط بدأت حياة الشخص الإعتباري.

فإذا تعلق الأمر بشركة تجارية بشرط أن يحدد نوعها (شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة تضامن) ويوضح كيفية وطرق إنشاء مثل هذه الأشخاص فإنه عند توفر كل الشروط ينشأ هذا الشخص، دون حاجة لإذن خاص وقد نصت المادة 51 من القانون المدني (يعين القانون الشروط التي يجب توافرها لتأسيس مؤسسات الدولة والمنشآت الاقتصادية الاجتماعية والمجموعات ...الخ).

الإعتراف الخاص:

في بعض الأحيان يشترط القانون الحصول على إذن خاص من جهات إدارية معينة لإنشاء شخص إعتباري (جمعية ثقافية، أو خيرية أو رياضية) فإنه لا يمكن أن نعتبرها كشخص إعتباري إلا إذا حصلت على ترخيص من الجهات المخولة قانونا كوزارة الداخلية او الحصول على الاعتماد عندما يتعلق الأمر بإنشاء بنك فلابد من الحصول على رخصة أو اعتماد من مجلس القرض والنقد وهو هيئة تابعة للبنك المركزي (بنك الجزائري).

ويمكن أن ينشأ شخص معنوي عام كالبلدية بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية بناء على إقتراح من وزير الداخلية.

متى تنتهي الشخصية الإعتبارية؟

- عندما يتعلق الأمر بشخص إعتباري بصدور قرار إلغائه.

- عندما يتعلق الأمر بشخص اعتباري خاص عندما يؤدي المهمة التي نشأ من أجلها وبإنقضاء المدة المتفق عليها في عقدها التأسيسي (الشركات التجارية عمرها 99 سنة).
- أو عندما يقرر الشركاء فض الشركة فيحلونها.
- أو عندما يقضي بإفلاسها وبيع ممتلكاتها لفائدة الدائنين.

الركن الثاني: محل الحق:

يقصد بمحل الحق القيمة التي تثبت لصاحب الحق أو هو الموضوع الذي ينصب عليه الحق.

فإذا قلنا حق الملكية مثلاً: نجد أن محله هو الأشياء المادية أو المعنوية التي يرد عليها الحق، كالأرض و السيارة والدراجة.

أما مضمون الحق فالمقصود به السلطات التي يخولها القانون لصاحب الحق في استعمال حقه واستغلاله والتصرف فيه.

محل الحق قد يكون شيئاً أو قد يكون عملاً.

أولاً: الأشياء

المقصود بالشيئ هو كل ماله كيان مستقل عن الشخص صاحب الحق سواء كان شيئاً مادياً كالأرض والحيوان أو كان شيئاً معنوياً كأفكار المؤلف والمخترع.

ماهي الأشياء التي تصلح أن تكون محلاً للحق؟.

تنص المادة 682 من القانون المدني على أن:« كل شيئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية. والاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية » .

واستنادا للمادة السابقة تقسم الأشياء إلى: غير قابلة للتعامل وقابلة للتعامل.

1- الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون:

أ- الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها:

وهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بها دون بقية الأفراد، فهي أشياء يشترك فيها الناس كافة ويستفيدون منها كأشعة الشمس والهواء وماء البحر، وهذا لأن الأشياء المذكورة لا تسمح بطبيعتها أن تكون محلاً لحق خاص.

لكن استثناء إذا استولى شخص على مقدار محدود من هذه الأشياء المذكورة تحت ظروف تهيئة خاصة فإنه في هذه الحالة يصبح هذا القدر المحدود من هذه الأشياء محلاً لحق مالي، فإذا قام شخص بغط الهواء (الأكسجين) في انابيب خاصة يصبح مالكا لها ويمكنه أن يتصرف فيها.

وكذلك الأمر بالنسبة لماء البحر الذي قد يؤخذ منه كميات محدودة وتهيأ في زجاجات لتستخدم لغرض التداوي.

الخلاصة: أن الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها كقاعدة عامة لا تصلح لأن تكون محلا للحق إلا إذا تم تهيئتها تحت ظروف خاصة غير متاحة لكل الأفراد.

ب- الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون:

وهي الأشياء التي لا يجيز القانون للأفراد التعامل بها أو حيازتها، فلا تكون محلاً للحقوق المالية، وذلك في حالتين:

الأولى: حين يخرج القانون الشيئ من التعامل مراعاة للظرف الذي خصص له هذا الشيئ، ويتعلق الأمر هنا بكل الأموال العامة، وهي الأشياء المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة (الولاية، البلدية، ... الخ).

تنص المادة 689 مدني على أنه:« لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم » ، بمعنى أن كل أموال الدولة لا يجوز للأفراد أن يتعاملوا بها لأن هذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة.

الثانية: هناك بعض الأشياء التي تخرج عن التعامل ليس لأنها أموال عامة إنما القانون هو الذي يحضر التعامل فيها مثل: الأسلحة والمخدرات وكل ما يمنع القانون تداوله بين الأفراد، والحكمة من ذلك هو المحافظة على النظام العام والأمن في المجتمع.

مع ذلك فإن هذه الأشياء يمكن أن يستعملها الأفراد بصفة استثنائية وفي حدود ضيقة كالترخيص بحمل سلاح ناري أو السماح باستخدام المخدرات والاستفادة منها بغرض صناعة الأدوية، التي تستخدم في معالجة بعض الأمراض العصبية ... الخ.

2- الأشياء القابلة للتعامل:

الاشياء القابلة للتعامل والتي تصلح موضوعا للحق لها عدة تقسيمات منها العقارات والمنقولات، وتقسم ايضا إلى اشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك وإلى اشياء قيمية وأشياء مثلية.

أولاً: تقسم إلى عقارات ومنقولات:

1- العقارات:

سواء بطبيعتها أو بالتخصيص، والمقصود بها كل شيئ ثابت في الأرض ولا يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يحدث له تلف، وهذا ما جاء في المادة 683 من القانون المدني. وهذا مثل الأراضي والمباني والأشجار وهذه كلها تسمى العقارات بطبيعتها.

لكن هذا الوصف يلحقه استثناء ويتعلق بالمنقولات بمعنى أن المنقولات التي ترصد لخدمة عقار تعتبر هي الأخرى عقارا بالتخصيص وهذا ما جاء في المادة

2/683 مدني".. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقار ا بالتخصيص."

وقد اعتبر المشرع في هذه الحالة المنقول عقاراً حكما لا حقيقة وغرض المشرع في هذا الافتراض القانوني، الذي يخالف الحقيقة هو أن تسري الأحكام القانونية للعقار على المنقول الذي رصد لخدمة ذلك للعقار واستغلاله، فيصبح مصيره مرتبط بذلك العقار بمعنى أنه إذا بيع العقار يباع معه المنقول الذي يخدمه باعتباره عقارا بالتخصيص.

***/ شروط اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص :**

* يجب أن يتحقق التخصيص فعلا بأن يضع المالك المنقول في العقار لاستغلاله (كوضع جرار الحرث وضخة استخراج المياه...إلخ)

* يجب أن يكون التخصيص مستمرا بحيث يتوفر له طابع الثبات فلا عبرة بوضع منقول في عقار عرضا أي بصفة مؤقتة.

* أن يكون التخصيص لفائدة وخدمة العقار وليس لمصلحة المالك الشخصية وهذا ما يعرف بعينة التخصيص، حتى ولو استفاد المالك في نهاية المطاف من هذا التخصيص، فالسيارة التي يستخدمها صاحب المصنع لا تعتبر عقارا بالتخصيص أما تلك التي يستعملها في نقل البضائع و المنتجات التي ينتجها المصنع للزبائن فتعتبر عقارا بالتخصيص لأنها مرصودة لخدمة العقار (المصنع).

* أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد فلا تعتبر عقارات بتخصيص المنقولات التي يستأجرها صاحب الأرض ويستعملها في خدمة الأرض حتى و إن كانت الضرورية لاستغلال الأرض.

أن يصدر التخصيص من المالك فهو الذي يقرر ذلك و الأمر المرهون بإرادته ، فلا يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يملكه مستأجر الأرض ويستعمله في استغلالها.(يجب أن يكون مالك الأرض هو مالك المنقول).

***/ حكم العقار بالتخصيص :**

إذا توافرت الشروط السابقة تسري الأحكام القانونية للعقار على المنقول بحيث لا ينفصل المنقول عن العقار لأنه أصبح بدوره عقارا بتخصيص،و أصبح مصيره مرتبط بمصير العقار بطبيعته.

فإذا توافرت الشروط السابقة تسري الأحكام القانونية للعقار على المنقول بحيث لا ينفصل المنقول عن العقار لأنه أصبح بدوره عقارا بتخصيص، وأصبح مصيره مرتبط بمصير العقار بطبيعته.

فإذا باع شخص مصنعا ينبغي أن ينصب البيع على جميع المصنع، أي الأرض والمعدات والآلات ووسائل النقل وهكذا، وإذا باع الشخص منزلا فيبيعه بأبوابه و نوافذه وبكل المنقولات ووسائل النقل وهكذا، وإذا باع الشخص منزلا فيبيعه الأرض والمعدات والآلات ووسائل النقل وهكذا، وإذا باع الشخص منزلا فيبيعه بأبوابه ونوافذه وبكل المنقولات المتصلة والتي أصبحت عقارا بتخصيص؛ لأنه لا يمكن الاستفادة من العقار بدون المنقولات المرتبطة به فهي الأخرى يعاملها القانون على أنها عقارات بالتخصيص ولا يتم ذلك إلا بإرادة المالك، كأن يحول المالك أرضه الزراعية إلى أرض بناء فإنها تصبح في غير حاجة لمنقولات، ويزول التخصيص إذا قرر صاحب المبنى تهديمه وبيع المنقولات، ويزول التخصيص إذا قرر صاحب المبنى تهديمه وبيع المنقولات (الأبواب و النوافذ) باعتبارها أنقاض، فتزول عنها صفة العقار بتخصيص.

2/ المنقولات:

الشيء يعد منقولا على أساس كونه قابل للحركة من مكان لأخر بدون أن يتعرض للتلف، وهذا هو المنقول بطبيعته.

لكن استثناء يمكن أن يتحول العقار إلى منقول بحسب المال مثل الثمار التي تجنى من الأشجار، فأصلها عقار لأنها قبل جنيها تشكل جزءا لا يتجزأ منه متصلا به ونتيجة طبيعية له. ولكن مصيرها ومآلها سيتحول إلى منقول لذلك تسمى منقول بحسب المال .

أولا: المنقول بطبيعة

يعرف بأنه كل شيء لا تتوافر له صفة العقار أي الثبات الاستقرار في الأرض وعدم إمكانية النقل من مكان لأخر بدون أن يحدث له تلف، وهذا التعريف مستنتج من العبارة التي أوردها المشرع الجزائري، ضمن المادة 683 من القانون المدني التي جاءت لتعريف العقار وذكرت أن ".. كل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول...".

وعلى هذا يعتبر منقولا كل شيء مادي يمكن نقله من مكان إلى أخر بدون أن يحدث له تلف، مع مراعاة أن لا يكون صاحبه قد وضعه في عقار يملكه رصدا على خدمة ذلك العقار واستغلاله لأنه في هذه الحالة يصبح عقارا بتخصيص كما سبق أن أوضحنا ذلك .

ومن أمثلة المنقول الكتب ، الطائرات، الملابس والسفن، ويبقى الشيء المادي محتفظ بصفته كمنقول بطبيعته حتى ولو أعد للبقاء والاستقرار في مكان واحد مثل العمود الكهربائي .

ويعتبر من قبيل المنقول أيضا الأشياء المعنوية كأفكار المؤلفين والمخترعين والاسم التجاري، وإن كانت أشياء غير مادية فهي كذلك لا يمكن أن تستقر في مكان واحد.

ثانياً: المنقول بحسب المآل

هو في الاصل شيئ مادي يعتبر عقارا بطبيعته وفقاً لحالته التي كان عليها في الأصل، لكن القانون اعتبره منقول باعتبار ما سيؤول إليه في المستقبل، مثل الأشجار المعدة للقطع والثمار والمحصولات الزراعية بعد جنيها.

والغرض من إعطائها وصف المنقول هو بقصد اخضاعها للاحكام التي تنظم المنقول وليس العقار، سواء فيما يتعلق بالتنفيذ عليها أو في التصرف فيها، فيعفيها القانون من الإجراءات الخاصة بنقل العقار والتصرف فيه والتي تتضمن إجراءات طويلة ومعقدة.

أهمية التفرقة بين العقار والمنقول

تظهر اهمية التفرقة العقار والمنقول في عدة وجوه نذكر منها:

- عندما يتعلق الأمر بنزاع قضائي حول عقار فإن المحكمة التي تختص بنظره هي المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها ذلك العقار، وهذا طبقا للمادة 40 من ق ا م ا د الفقرة الاولى.

- تنقل العقار من شخص لآخر عن طريق البيع، فيشترط في القانون أن يتم البيع بموجب عقد رسمي يحرره الموثق وهذا للمادة 324 مكرر من القانون المدني، وهذا تحت طائلة البطلان، في حين أن المنقول يمكن نقله بأي وسيلة حتى ولو كان اتفاقا شفويا، إلا إذا اشترط القانون اجراءات خاصة لنقل بعض المنقولات كبيع السيارة مثلا، فلا يتم نقلها عن طريق البيع الا بعد القيام بإجراءات إدارية خاصة ... الخ.

- نظام الشفعة لا ينصب الا على العقارات دون المنقولات، وقد عرفته المادة 794 من القانون المدني بأنه يتمثل في:« ... رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ... ». وهي تثبيت للشريك في الشيوع وصاحب حق الانتفاع.

تقسيمات اخرى للشيئ محل الحق:

إذا كان محل الحق شيئ مادي فإنه يخضع لعدة تقسيمات أخرى إلى جانب التقسيمات الأساسية وهي العقارات والمنقولات.

1- الاشياء القابلة للاستهلاك والغير قابلة للاستهلاك:

أ- الأشياء القابلة للاستهلاك:

وتعرف بأنها الأشياء التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها، فهي تستهلك بمجرد الاستعمال وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 685 من القانون المدني على أنها:« الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما اعدت له، في استهلاكها أو إنفاقها ... ».

والاستهلاك قد يكون ماديا أو قانونياً.

والمقصود بالاستهلاك المادي، هو الذي يؤدي سواء لانقضاء مادة الشيئ مثل استعمال المواد الغذائية بأكملها أو باستعمال القلم حتى ينفد منه الحبر، وقد يكون الاستهلاك المادي متمثلاً في تغير ذاتية الشيئ كتفصيل الأقمشة وتحويلها إلى ملابس.

أما المقصود بالاستهلاك القانوني للشيئ محل الحق يكون بالتصرف في الشيئ للغير، مثل استعمال النقود يكون بإنفاقها.

ب- الأشياء الغير قابلة للاستهلاك

والمقصود بها التي ينتفع بها ولا تنقضي بها ولا تنقضي بمجرد استعمالها، وانما تبقى ذاتيتها لفترات تطول أو تقصر، فهي قابلة للاستعمال المتكرر حتى و إن اعتراها البلى والقدم كالمنازل والسيارات والأثاث.

أهمية التفرقة:

- لا تصلح الأشياء القابلة للاستهلاك أن تكون محلاً لبعض الحقوق العينية التي تخول صاحبها سلطة الشئ دون التصرف فيه، مثل حق الانتفاع، لأنه من شروط حق الانتفاع أن يرد المنتفع الشيئ بعد انتهاء مدة الانتفاع، وهذا غير ممكن إذا تعلق الأمر بالأشياء القابلة للاستهلاك.

مثلا: سعيد يمكنه أن يعطي لصالح حق الانتفاع من قطعة ارض، يزرعها وينتفع بها لمدة معينة حسب العقد الذي يقوم بينهما (عقد انتفاع) ثم يرد الأرض لمالكها وهو سعيد بعد انتهاء المدة ، ولهذا فإن الانتفاع كحق عيني لا يكون محله الشيئ القابل للاستهلاك لأنه لا يمكن رده بعد استهلاكه.

- أن عقد العارية الذي نظمه المشرع الجزائري في المادة 583 وما بعدها من القانون المدني، لا يرد الإ على الشيئ الغير قابل للاستهلاك، إذ أن المعير يسلم للمستعير هذا الشيئ ليستخدمه حسب الغرض المعد له لفترة متفق عليها ثم يرده للمعير سواء تعلق هذا الشيئ بعقار (منزل) أو بمنقول (آلة تصوير مثلا)، ولهذا فالشيئ القابل للاستهلاك لا يمكن أن يكون محلا لعقد العارية.

2- الأشياء المثلية والأشياء القيمية:

أ- الأشياء المثلية أو المثليات: هي التي لا تتفاوت إحداها عن الأخرى تفاوتا يعتد به ويكون لها نظائر في السوق ويقوم بعضها مقام البعض الأخر (هذه مثل هذه)، وهي أشياء تجري العادة على تعيينها في التعامل بالعدد كالنقود أو القياس كالقماش من نوع معين، أو الكيل كالحبوب.

ب- الأشياء القيمية أو القيميات: فهي الأشياء التي تتفاوت إحداها عن الأخرى تفاوتا يعتد به، ولذلك لا يقوم بعضها مقام البعض الأخر عند الوفاء، كالأراضي والمنازل والحيونات.

وتقوم التفرقة بين النوعين السابقين على اساس معيار مادي، فالمثلي هو ما يوجد مثله بدون تفاوت يعتد به، والقيمي هو ما لايوجد له مثيل أو يوجد مع التفاوت في القيمة.

أهمية التفرقة:

- فيما يتعلق بالوفاء إذا ألزم المدين بإعطاء شيئ مثلي معين بذاته، فإن الوفاء يتم إذا أعطى المدين أي شيئ من ذات النوع، وإذا كان الدين ينصب على شيئ قيمي معين بذاته، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا قدم الشيئ ذاته.

- المثليات لا تفنى لأنه يوجد لها نظائر تماثلها في النوع والقيمة، مثلا إذا تعهد تاجر بأن يسلم للمشتري 5 قناطير من القمح قبل أن يسلمها (هلكت) بسبب حريق شب فيها، في هذه الحالة يبقى الوفاء ممكنا لأن التاجر بإمكانه الحصول على نفس الكمية من السوق ويسلمها للمشتري.

أما إذا تعهد شخص بأن يبيع لآخر شيئ قيمي مثل اللوحة الزيتية التي رسمها فنان مشهور ثم أن اللوحة سرقت أو احترقت فإن تسليمها يصبح مستحيلا وهنا ينقضي الالتزام.

ثانياً: العمل

محل الالتزام قد يكون شيئ مادي متمثل في عقار أو منقول أو اي شيئ منعوي فإنه يمكن أن يكون محل الحق القيام بعمل أو الانتفاع من عمل.

فحق رب العمل على العامل (عامل عادي أو مقاول) هو أن يقوم هذا الأخير بالعمل المتفق عليه لفائدة رب العمل خلال المدة الزمنية المتفق عليها.

وقد يكون محل الحق امتناع عن عمل كالاتفاق الحاصل بين صاحب مطبعة ونشر ومؤلف على عدم قيام هذا الأخير بنشر كتبه الا من خلال دار لنشر المتفق معها.

وهكذا سواء كان العمل ايجابي أو سلبي (غمتناع عن عمل) فإنه يصلح أن يكون محلاً للحق.

- شروط محل الحق:

حتى تكون الاشياء والأعمال محلا للحق لا بد أن تتوافر لها شروط محددة وهي:

1- أن يكون محل الحق ممكنا أو موجوداً:

إذا كان محل الحق اعطاء شيئ فيجب أن يكون هذا الشيئ موجودا، وإذا كان محل الحق عملاً أو امتناع عن عمل فينبغي أن يكون ذلك ممكنا، فإذا كان محل الحق غير موجود وغير ممكن فهو مستحيل، سواء استحالة مطلقة مثل تعهد شخص أن يبيع وينقل ملكية منزل لآخر في حين أنه لا يملك ذلك المنزل اصلاً، أو استحالة نسبية إذا كان محل الحق مستحيلا على بعض الأشخاص دون البعض الآخر، كتعهد شخص يرسم لوحة معينة وهو لا يعرف الرسم، فما هو مستحيل بالنسبة لهذا الشخص هو هين لمن يعرف الرسم.

2- أن يكون محل الحق معينا أو قابلا للتعين

إن تعيين محل الحق أمر تفرضه طبيعة التعامل لأن الانسان لا يقدم على ابرام عقد يكون محل الحق الذي سيحصل عليه بمقتضى ذلك العقد مجهولاً.

فإذا كان محل وارد على شيئ من المثليات فينبغي تحديد ذاتية الشيئ حتى نميزه عن غيره، فإذا كان الحق ينصب على ارض ينبغي تحديد موقعها ومكان تواجدها وحدودها من الجهات الأربع ومساحتها، ووصفها هل هي أرض زراعية وهل بها انجازات (بئر، عدد من الأشجار مثلاً) أم هي أرض بناء ... الخ.

فإذا كان محل الحق منقولا يتمثل في سيارة فيجب تعيين صنفها وتاريخ صنعها ولونها ولوحة ترقيمها وكل ما يميزها عن غيرها، وإذا كان محل الحق الحق ماشية فيجب تحديد جنسها (بقر، غنم، الخ)، وقد نصت المادة 1/94 من القانون المدني على أنه:« إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلاً... » .

وإذا كان محل الحق من الأشياء المثلية فيجب أن نحدد نوعه هل هو قمح، شعير ووزنها، أو قياسها إذا كانت مما يقاس (عدد امتار من القماش مثلاً)، وإذا كان مما يعد فينبغي تحديد عددها (100 خبزة مثلا).

فإذا كان محل الحق هو عمل فينبغي أن يحدد مسبقا طبيعة هذا الحق.

فإذا تعلق الامر بإنجاز مبنى يتولاه المقاول فلابد أن نحدد المطلوب منه بالتحديد، لأن المباني تختلف في استعمالاتها ومن ثمة طريقة انجازها فاغلمستشفى لا يشبه المدرسة أو المنزل ...الخ.

3- أن يكون محل الحق مشروعا:

أي لا يخالف النصوص القانونية المطبقة و السارية المفعول في الدولة، فالقانون يمنع أن يكون محل الحق منقول متمثل في كمية من المخدرات مثلا، لأن هذه الأشياء منع المشروع التعامل فيها كمبدأ عام، و يجب أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق مما يجوز التعامل فيه فلا يجوز مثلا بيع سلاح حربي*.

وإذا كان محل الحق هو القيام بعمل فيشترط أن لا يكون ذلك العمل ممنوعا كتأجير شخص لقتل آخر، و إذا كان محل الحق الامتناع عن عمل ينبغي أن يكون ذلك الامتناع غير مخالف للقانون فلا ينبغي أن يكون الاتفاق على أن يمتنع الشخص عن آداء واجبه الانتخابي. مثلا.

<u>الركن الثالث: الحماية القانونية</u>

تعتبر الحماية القانونية لصاحب الحق في استعمال حقه وفقا لطبيعة الحق مسألة ضرورية لأنه لا قيمة لحق لا يحميه القانون، و يمنع الآخرين من التعرض لصاحب الحق في استعمال حقه، وقد جاء في المادة

---

*ولا يجوز أيضا تربية الخنازير أو الاتجار فيها بالسوق الوطنية وهذا طبقا للمنع الذي أورده المرسوم الصادر في 1975/02/27

674 من القانون المدني " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء شرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة".

لهذا فإنه مبدئيا لكل صاحب حق أن يستغل حقه و يستعمله و يتصرف فيه، لكن بشرط أن لا يتجاوز ما يقرره له القانون من سلطات على ذلك الحق و إلا اعتبر متعسفا في استخدامه، و على ذلك فإننا سنتناول في هذا السياق الكلام عن التعسف في استعمال الحق، و الحماية القانونية للحق باعتبار المسألة الأولى حماية للمجتمع و الثانية حماية لصاحب الحق.

أولا: التعسف في استعمال الحق

قوام فكرة التعسف في الحق أنه لا يجوز للشخص أن يستعمل حقه بصفة مطلقة بدون ضوابط ولا حدود لأن في ذلك إضرار بصالح المجتمع، وعلى ذلك أخذت التشريعات الحديثة بوضع جملة من الضوابط تحول دون الاستعمال المفرط للحق إلى حد يلحق الأذى و الضرر بالآخرين أي بالصالح العام.

وقد نبذ المشرع الجزائري استعمال الحق بصفة تعسفية، وهذا ما أقره في المادة 690 من القانون المدني التي أكد فيها أنه" يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة به ...".

وقد وضع المشرع المعايير التي من خلالها يعتبر استعمال الشخص لهذا استعمالا تعسفيا و أورد تلك المعايير ضمن المادة 124 مكرر من القانون المدني" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:

- إذ وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول عبى فئدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

وفي هذا النص الأخير وضح المشرع الجزائري المعايير التي من خلالها نستدل أن الشخص قد استخدم حقه بطريقة تعسفية.

1- وعلى ذلك إذا قام شخص بتعلية جدار منزله بشكل مفرط بقصد منع النور على جاره يعتبر قد تعمد في إلحاق الأذى به، فسلوكه هنا يعتبر غير مبرر طالما كانت نية المالك وهو يستخدم حقه مقترنة بسوء القصد.

2- كما أن استخدام الحق يعتبر غير مقبول إذا كان يقصد به تحقيق منفعة لكنها لا تتناسب مع الضرر الكبير الذي يحدث للآخرين. (المصلحة تافهة و الضرر كبير).

مثلا: إذا قام شخص منزلا على أرض يملكها لكنه أثناء البناء تجاوز بدون قصد حدود أرضه بمساحة هينة مثلا لا تتجاوز نصف متر، في هذه الحالة لا يجوز لصاحب الأرض المعتدى عليها أن يطلب من جاره هدم المبنى الذي كلفه أموالا طائلة كل ذلك من أجل استرجاع نصف المتر الذي تم ضمه إلى المبنى، فهنا لا يجوز لصاحب الأرض إلا المطالبة بالتعويض دون هدم المبنى لأن هدم سيكلف خسارة كبيرة لا تتناسب مع الأرض التي ضمت لذلك المنزل.

3- عدم مشروعية المصلحة المحققة من استخدام الحق، كقيام رب العمل بطرد العامل لكونه غير منظم للحزب الذي ينتمي إليه رب العمل، خاصة و أن انتماء الأفراد للأحزاب هي مسألة مرتبطة بحرية كل شخص ولا إلزام عليهم، لكن عندما يستخدم رب العمل حقه في طرد العامل كان ذلك بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة اصلا، لكن لو طرده بسبب عدم انضباطه في العمل فهنا يكون قد استخدم حقه بشكل ليس فيه أي تعسف.

ثانياً: الحماية القانونية للحق

إذا اكتسب الشخص حقا بالطرق المشروعة وفقا للشروط التي سبق تناولها فإن حقه يصبح جدير بالحماية التي تخوله استعمال حقه وفقا لما يقضي به القانون، والحماية القانونية هي من اركان الحق الذي

لا يقوم إلا إذا تكرست له الحماية الازمة طالما أن الإنسان يستعمل حقه في حدود ما يقره القانون، وقد سبق أن ذكرنا بأن الحق هو مصلحة مشروعة يعترف بها القانون ويحميها، والحماية لا تتقرر إلا لمن اكسب حقا بالطرق المشروعة فإذا تصورنا مثلاً: أن شخصا قد سرق شيئا معينا ثم سرق منه فإن السارق لا يمكنه أن يطلب حماية الشيئ المسروق، بينما الأمر يختلف لو أن الشيئ المسروق سرق من مالكه، فالقانون اعطاه الحق في الحماية القانونية لحقه مكرسا ذلك عبر العديد من الطرق التي تحمي الحق، من خلال اللجوء إلى القضاء.

1- <u>الدعوى المدنية:</u>

وقد أورد المشرع الجزائري ضمن المادة 47 من القانون المدني التي جاء فيها أنه:« لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحق به من ضرر » .

وطلب صاحب الحق في الحماية يوجه إلى القضاء المدني عن طريق الدعوى المدنية، فإذا تأكذ القضاء بأن حق " المدعي " وهو صاحب الحق قد وقع عليه فعلا اعتداء من " المدعى عليه " في هذه الحالة يمكن للمدعي باسترجاع حقه وبالتعويض عن الضرر، فإذا قام شخص ببيع ملك غيره فإن المحكمة ستحكم ببطلان ذلك البيع.