القسم الثاني

النظرية العامة للحق

وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية

القسم الثاني
النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية

تتوزع دراستنا لهذا القسم على خمسة أبواب، على النحو التـــالي:

البـــاب الاول : الحق واركانه .

مقدمة ــ الحق والقانون، الحق والحريات العامة، التعريف بالحـــق.

الفصـــل الاول ــ اشخاص الحق (اطرافه) الشخص الطبيعي، والشخص الاعتباري.

الفصـل الثاني ــ محل الحق. الشيء، وأداء العمل، والامتناع عن أداء العمل، واعطاء الشيء.

الفصل الثالث ــ حماية الحقوق.

البـــاب الثاني : انواع الحقوق (تقسيماتها) .

الفصـــل الاول ــ تقسيم الحقوق الى سياسية ومدنية.

الفصـل الثاني ــ تقسيم الحقوق المدنية الى حقوق عامة (حريات عامـة) وحقوق خاصة.

الفصل الثالث ــ تقسيم الحقوق الخاصة الى حقوق عائلية (حقوق الاسرة) وحقوق مالية.

الفصل الرابـع ــ تقسيم الحقوق المالية الى حقوق عينية، وشخصية، ومعنوية.

البـــاب الثالث : مصادر الحقوق .

الفصـــل الاول ــ الوقائع المادية القانونية (المصادر غير الارادية).

الفصـل الثاني ــ التصرفات القانونية . العقود التبادلية والارادة المنفردة.

البـــاب الرابـع : اثبـات الحـق .

الفصـــل الاول ــ محل الاثبات (ما ينبغي اثباته).

الفصل الثاني ـ عبء الاثبات (من المكلف بتقديم ادلة الاثبات) .
الفصل الثالث ـ طرق الاثبات (وسائله) .

الباب الخامس : زوال الحق :
الفصل الاول ـ استيفاء الحق بذاته .
الفصل الثاني ـ استيفاء ما يعادل الحق (تجديد الحقوق) .
الفصل الثالث ـ عدم استيفاء الحق .
١ ـ الابراء .
٢ ـ استحالة الوفاء .
٣ ـ التقادم المسقط للحق .

الباب الاول

الحق وأركانه

الباب الاول
الحـــق واركـــانه

قبل أن نتعرض للتعريف بالحق وبيان اركانه نذكر بما سبق قوله في بداية القسم الاول من ان القانون والحق مفهومان مترابطان وانهما عنوان متلازمان، تلازم الظل للانسان، فلا يفترقان.

فالحق دائما ينشأ أو يتقرر بموجب قانون، بل لا تكون للحق قيمة الا اذا مد القانون حمايته لذلك الحق وعندئذ يكتسب الحق احترامه بالتزام الاخرين به كنتيجة للنص القانوني الذى يحمي الحق، لان النص القانوني ملزم بطبيعته نظرا للجزاء الذى يترتب على مخالفته.

وبناء على هذه الروابط القوية التي تربط الحق بالقانون يمكن القول بان الحق هو ثمرة القانون. وكذلك نقول ان الحق والقانون وجهان لعملة واحدة.

ويجدر بنا في هذا المقام ان نتكلم بايجاز عن نقطتين هامتين لنوضح العلاقة بين الحق والقانون مع التمييز بينهما، ثم نميز بين الحق والحرية العامة من جهة أخرى.

١ ــ الحـــق والقانون :

اذا كنا نقول بارتباط الحق بالقانون ارتباطا وثيقا بحيث لا يمكن الفصل بينهما فليس معنى ذلك انهما شيء واحد.

ولقد مر بنا انه في اللغة الفرنسية يعبر عن الحق بكلمة (DROIT) ويعبر عن القانون بنفس الكلمة ويعبر عن الاستقامة بالكلمة ذاتها.

وان الفقهاء الفرنسيين لكي يميزوا بين الحق والقانون اطلقوا على الحقوق تعبير (DROIT SUBJECTIF) أي الحقوق الشخصية، واطلقوا على القانون تعبير (DROIT OBJECTIF) أي الحق الموضوعي.

وان بعض الفقهاء العرب استخدموا هذه التعبيرات على اساس ان تعبير الحق الموضوعي يقصد به النص القانوني الذي ينشئ الحق او يقرره ويحدد مضمونه، اما الحق الشخصي او الذاتي فيقصد به القدرات او السلطات والمزايا التي تحمي الحق وتلزم الاخرين باحترامه وبمقتضاها يكون لصاحبه سلطة لمباشرة الاجراءات للحصول على ذلك الحق.

وفي اللغة الانجليزية يميزون بين الحق والقانون فيعبرون عن الحق بكلمة (RIGHT) وعن القانون بكلمة (LAW).

ومن هذا نخلص الى القول بان الحق والقانون مع ارتباطهما الوثيق ببعضهما، فهما متميزان من حيث المدلول والمفهوم والمضمون ايضا (١).

٢ ـ الحق والحرية العامة :

درج البعض على استخدام كلمتي الحق والحرية كمترادفين، فيقال الحريات العامة او الحقوق العامة بمعنى واحد. ولكن هذا غير صحيح، وحقيقة الامر ان الحرية العامة ترادف الترخيص او الرخصة او اباحة التصرف. فالحريات العامة رخص لافراد المجتمع كافة.

ويتكفل الدستور عادة بحماية الحريات العامة كرخص مباحة لجميع الافراد، وامثلة ذلك كفالة الدستور الجزائري بضمان وحماية حرية التنقل (٢)، وحرية

---

(١) انظر صفحة رقم ١٤.

(٢) تنص المادة ٥١ من الدستور الجزائري على ما يأتي: "لا يتابع احد ولا يلقى عليه القبض او يحبس الا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للاشكال التي نص عليها".

الحياة الخاصة وحرمة المسكن (٣) وحرية الرأي (٤)، وحرية التملك (٥)، وحرية التعليم (٦)، وغيرها كثير من الحريات العامة يتمتع بها جميع الافراد على قدم المساواة في حدود النظام القانوني للدولة.

اما الحق فهو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون. وبهذا يختلف الحق عن الحرية.

وبتعبير آخر نقول ان الفرق بين الحرية والحق ينحصر فيما يلي :

١ ـ الحريات تمثل اباحة اصلية ومطلقة للجميع، اما الحقوق فقاصرة على اشخاص معينين. ولايضاح ذلك نقول ان التملك رخصة عامة اما الملكية فهي حق خاص. فالقانون يكفل لجميع الناس الحرية في ان يتملكوا طبقا للنصوص التي يقررها القانون في اسباب التملك، فاذا تملك الشخص شيئا كمنزل او سيارة نقول بانه اكتسب حق ملكية ذلك الشيء، وذلك يعني انه انتقل من مجال الحرية العامة او الرخصة الى مجال الحق وبذلك اصبحت له مصلحة معينة مرسومة الحدود، ألا وهي حق الملكية على هذا الشيء المعين الذي ملكه وهو المنزل او السيارة. وتلك المصلحة وذلك الحق يحميهما القانون (٧).

---

(٣) تنص المادة ٥٠ من الدستور على ما يأتي: "تضمن الدولة حرمة المسكن، ولا تفتيش الا بمقتضى القانون وفي حدوده، ولا تفتيش الا بامر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة". وانظر في نفس المضمون المادة ٤٩ من الدستور.

(٤) تنص المادة ٥٣ من الدستور على ما يأتي: "لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي" كما تنص المادة ٥٤ على ما يأتي: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي للمواطن مضمونه في اطار القانون. وحقوق التاليف محمية بالقانون".

(٥) راجع المادة ١٦ من الدستور في حرية التملك والملكية الخاصة وحق الارث.

(٦) راجع المادة ١٩ من الدستور في الثورة الثقافية وحرية التعليم.

(٧) انظر الدكتور عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام صفحة ٨١٠.

ويمكن تشبيه الحرية العامة بالطريق العام،وتشبيه الحق بالطريق الخاص، فيكون الاول مباحا للجميع فلا يختص به شخص بذاته، بينما يكون الثاني خاصا بشخص فيختص به اختصاصا حاجزا مانعا لغيره من الناس(٨) .

ب ـ الحرية العامة لا يقابلها التزام في جانب شخص معين ، اما الحق فدائما يقابله التزام في مواجهة الغير سواء كان ذلك الغير شخصا معينا او اشخاصا محددين او عامة الناس.

ج ـ واخيرا نفرق بين الحرية العامة والحق على اساس ان نصوص القانون المتعلقة بالتعسف ، وتجاوز الحدود ، وسوء الاستعمال ، ترد جميعها على الحق والسلطة في حين انها لا ترد على الحريات العامة . ومثال ذلك يجوز ان نقول ان زيدا تعسف في استعمال حقه او تجاوز حدود سلطته ، ولكن لا يجوز ان نقول بانه تعسف في استعمال حريته او تجاوز حدود حريته العامة .

اولا ـ التعريف بالحق (ماهية الحق) :

يختلف الفقهاء كثيرا في تعريف الحق ومرجع الخلاف هو تباين وجهات النظر لايجاد تعريف جامع مانع للحق . فالبعض يركز على مضمون الحق ، وآخرون يركزون على محله أو موضوعة وفريق ثالث يركز على اطرافه ، وفريق رابع يركز على انواع الحقوق . فاذا عرفنا بان مضمون كل حق يختلف عن مضمون اى حق من نوع آخر ، وعرفنا بان تقسيمات الحق انواع متعددة ، وعرفنا ان محل الحق او موضوعه قد يكون عملا او امتناعا عن عمل او اعطاء شيء ، وعرفنا ان الاشياء لا تقع تحت حصر ، وعرفنا ان بعض الحقوق للشخص يترتب عليها التزام في جانب الغير مع ان بعض الحقوق لا يترتب عليه ذلك الالتزام ، لو عرفنا كل ذلك لسلمنا بانه من الصعوبة بمكان ان نتوصل الى ذلك التعريف الجامع المانع للحق .

وقد عرفه جانب من انصار المذهب الفردى بقوله :

---

(٨) انظر الدكتور حسن كيرة : المدخل الى القانون . القاهرة ١٩٧١ ص ٤٤١

الحق هو سلطة او قدرة ارادية بموجبها يتسلط الشخص على اعمال الغير في حدود القانون" .

وقد اخذ على هذا التعريف انه قصر نشوء الحق للشخص الذى تتوافر لديه الارادة الحرة قانونا ، وبمفهوم المخالفة يكون الحدث والمجنون والمعتوه والمحجور عليه كلهم محرومين من اكتساب الحقوق واستعمالها وهذا غير صحيح . لانهم يكتسبون حق الارث وحق النسب وحق الجنسية وغيرها من الحقوق ويستعملها بالنيابة عنهم الاوصياء والاولياء والقيمون عليهم .

وعرّف آخرون الحق بقولهم :

"بانه سلطة يقررها القانون لشخص معين في مواجهة الغير الذى يلتزم باعطاء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل" .

وعيب هذا التعريف ان بعض الحقوق لا يشترط فيها الزام شخص آخر بالقيام بواجب معين لصاحب الحق . فحق الحياة يقره القانون ويحميه وحق الملكية وحق الارث ينشئها القانون ويحميها ولكن هذه الحقوق لا يترتب عليها الزام الغير باعطاء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل وكل ما في الامر ان القانون يجرم ويعاقب على الاعتداء عليها .

ويقول اهرنج وانصار المذاهب الموضوعية في تعريف الحق :

"بانه مصلحة مادية او ادبية يحميها القانون" .

وقد انتقد هذا التعريف لانه لا ينصب على مفهوم الحق وكهه وانما ينصب على الغاية التي يهدف صاحب الحق الى تحقيقها وهي في حقيقتها غاية مشروعة يقرها القانون . ولكن الغاية تختلف عن الحق ذاته ، ولان الحق الذى يحدد المشرع مضمونه هو الوسيلة التي يمكن لصاحب الحق ان يستعملها في تحقيق تلك الغاية .

وللحق عدة تعاريف اخرى نذكر منها :

"انه مزية يستأثر بها شخص دون سائر الناس بنص قانوني" .

"الحق مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون" .

الحق سلطة او قدرة يمنحها القانون لشخص من الاشخاص تحقيقا لمصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها" (٩).

وهذا التعريف الاخير يعتبر محاولة للتوفيق بين التعريفين التقليديين للمذهب الفردي وللمذاهب الموضوعية.

اما الدكتور شفيق شحاته فيعرف الحق:
"بانه صلة تقوم بين طرفين وتنطوي على مصلحة يحميها المشرع" (١٠).

والتعريف الذي نختاره ونرجحه:
"الحق مزية او قدرة يقرها القانون ويحميها، لشخص معين، على شخص آخر او على شيء معين (مادي او ادبي)".

وقد اخترنا تعبير مزية المرادف للقدرة او الامكانية او الفائدة لكي نبتعد عن التعبير بكلمة السلطة، لان السلطة هي القدرة او الامكانية للموظف العام دائما.

ثانيا ـ اركان الحق:

من التعاريف بالحق التي استعرضناها واهمها التعريف الاخير الذي اخترناه يمكن القول بان للحق خمسة اركان وهي:

الاشخاص، والمحل، والحماية القانونية، والمضمون، والسبب.
وسنوجز الاشارة الى كل منها بصفة مبدئية ثم نتناول الاركان الهامة بالتفصيل بعد ذلك.

---

(٩) راجع الدكتور هشام القاسم: المدخل الى علم القانون ص ٢٥٧.
(١٠) راجع الاستاذ الدكتور شفيق شحاته: النظرية العامة للحق ص ٩.

١ ـ الاشخاص:

يقصد بهم اطراف الحق سواء كانوا طبيعيين ام اعتباريين، وسواء كانوا اصحاب الحقوق او من تقع عليهم واجباتها.

ويمكن ان نسمي صاحب الحق بالطرف الموجب والملتزم به بالطرف السالب.

مع ملاحظة انه في الحقوق العينية كحق الملكية يكون هناك صاحب حق الملكية باعتباره الطرف الموجب وليس هناك طرف سالب يقع عليه واجب اداء الحق لصاحبه. لكن بعض الفقهاء يرى ان الطرف السالب هم عامة الافراد لانهم ملزمين باحترام هذا الحق وعدم الاعتداء عليه.

٢ ـ المحل:

يقصد به الاشياء التي يتعلق بها الحق سواء كانت تلك الاشياء مادية ام معنوية وسواء كانت العلاقة بين صاحب الحق ومحله مباشرة او غير مباشرة.

وللتوضيح نقول ان علاقة المالك بالشيء الذي يملكه كالمنزل او السيارة تكون علاقة مباشرة في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، وايضا في الحقوق الادبية.

اما في الحقوق الشخصية التي يقابلها التزام على شخص آخر باعطاء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل، فالعلاقة بين صاحب الحق ومحله تكون غير مباشرة في اعطاء الشيء لان صاحب الحق لا يحصل على الشيء مباشرة وانما يحصل عليه عن طريق الطرف السالب في الحق عندما يقوم الاخير بواجبه باعطائه ذلك الشيء، وحينئذ يتبين ان العلاقة في مثل هذه الحالات تكون غير مباشرة.

اما اذا كان محل الحق قياما بعمل، او امتناعا عنه، ففي مثل هذه الحالات يكون محل الحق اي موضوعه وهو اداء العمل او الامتناع عن ادائه، يكون مندمجا في مضمون الحق، فاداء العمل يكون هو محل الحق وهو ذاته مضمون الحق.

وجرى العمل على دراسة الحقوق الشخصية في النظرية العامة للالتزامات والعقود ، لا في نظرية الحق .

٣ ـ الحماية القانونية :

الحماية القانونية يقصد بها النص الذى يضمن لصاحب الحق الحصول على حقه وممارسته وتاييده والاستئثار به ومنع الغير من الاعتداء على ذلك الحق .

ومن المعروف أن يكون ذلك عن طريق خصيصة الالـزام للقاعدة القانونية ويتاتى الالزام نتيجة للجزاء الذى تتضمنه تلك القاعدة كما عرفنا من قبل .

٤ ـ الـمـضـمـون :

يقصد بمضمون الحق تلك المزية او الامكانية ، او السلطة على حد تعبير بعض الفقهاء ، التي يخولها النص القانوني لصاحب الحق .

وهذه المزايا او السلطات تختلف من حق الى آخر ، فنجد في الحقوق العينية الاصلية كحق الملكية مثلا ، يكون مضمونه استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ، اما في الحقوق العينية التبعية كحق الرهن الحيازى مثلا يكون مضمونه ضمان الوفاء بالحق الشخصي وحق التتبع وحق الاولوية .

اما في الحقوق الشخصية فالمضمون هو سلطة او قدرة اجبار المدين على القيام بعمل ، او الامتناع عن اداء عمل ، اواعطاء شيء معين .

ودراسة مضمون الحق تدخل في دراسة العقود الخاصة والالتزامات .

٥ ـ الـسـبـب :

سبب الحق هو مصدره . ويقصد به الواقعة القانونية التي نشا عنها الحق ، او تولد منها ذلك الحق .

وقد يكون السبب واقعة مادية او تصرفا قانونيا . والواقعة المادية قد تكون من صنع الطبيعة كالميلاد فهو واقعة مادية طبيعية تكون سببا لحق النسب ،والوفاة فهي واقعة مادية من صنع الطبيعة يتولد عنها نشوء حق الارث للورثة الشرعيين وقيام حق الحصول على الوصية للموصي له .

وقد تكون الواقعة المادية من صنع الانسان كالفعل الضار والجريمة وشبه الجريمة فهي مصادر للحق وتخول الحق في التعويض المدني .

اما التصرف القانوني كالبيع مثلا ، ينشا عنه حق للبائع قبض الثمن ،وحق للمشترى في استلام المبيع . وسنتعرض لمصادر الحق بالتفصيل في الباب الثالث .

بعد هذه المقدمة الموجزة نقسم هذا الباب الى فصول ثلاثة . نتكلم في الاول عن اشخاص الحق (اطرافه) وندرس في الثاني محل الحق (موضوعه) ، ونستعرض في الثالث الحماية القانونية للحق .

. . .

الفصل الاول
اشخاص الحق (اطرافه)

الحقوق في شقيها الايجابي والسلبي تتعلق بالاشخاص القانونيين اطراف العلاقة القانونية المخاطبين بنص التشريع سواء قرر القانون لهم حقوقا او اوجب عليهم القيام بالتزام معين نحو صاحب الحق .

والشخصية القانونية معترف بها للاشخاص الطبيعيين عامة سواء كانوا مواطنين او اجانب ، لان الكل انسان ينتمي الى الجنس البشرى ، اى ان ابناء آدم وحواء سواسية يتمتعون بالشخصية القانونية في بلدهم او في اى بلد آخر .

الوطنيون والاجانب :

مع مراعاة ان المواطن في بلده يتمتع بالحقوق السياسية كحق الترشيح وحق الانتخاب ،وحق تولي الوظائف العامة ،وحق الحماية في الخارج ، ومقابل ذلك يلتزم بواجب الولاء لوطنه وواجب اداء الخدمة الوطنية في دولته . في حين ان الاجنبي لا يتمتع في غير دولته بتلك الحقوق السياسية ولا يلتزم بواجبي الولاء واداء الخدمة الوطنية ، وهذا هو الفارق بين الوطني والاجنبي في مجال الحقوق العامة .

نـظـام الـرق :

ومن المعلوم انه بانتهاء القرن التاسع عشر انتهى نظام الرق في العالم ، ذلك النظام الذى كان لا يعترف للعبيد بالشخصية القانونية فلم تكن لهم حقوق ، وكانت تفرض عليهم الواجبات فقط بل وكانوا يعتبرون من الأشياء محل الحق يباعون ويشترون .

الاشخاص الاعتبارية :

وجدير بالذكر ان الشخصية القانونية يعترف بها لمجموعة من الاشخاص الطبيعيين او لمجموعة من الاموال ، او للهيئات والمؤسسات العامة . ويطلق عليهم الاشخاص الاعتبارية سواء كانت عامة ام خاصة . وتثبت الشخصية القانونية للاشخاص الاعتبارية بموجب قانون يحدد مدة وجودها ويحدد مجال نشاطها والحقوق التي لها والواجبات التي تلتزم بها . وهي بلا شك تختلف عن الاشخاص الطبيعية في بعض الخصائص .

وعلى هذا الاساس سنقسم الدراسة في هذا الفصل الى مبحثين ، نخصص الاول للاشخاص الطبيعيين والثاني نتكلم فيه عن الاشخاص الاعتباريين .

المبحث الاول
الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي يقصد به الانسان ، اى الكائن البشرى .

ودراسة الانسان ذى الشخصية القانونية تستلزم :

اولا – دراسة حياته ،اى وجوده من حيث ميلاده بعد مرحلة الحمل ، ووفاته ، وغيابه ، وفقده .

ثانيا – تستلزم دراسة مميزات الشخص الطبيعي ، اى تلك الخصائص المميزة للانسان والمتعلقة بعناصر تكوين شخصيته القانونية وهي الاسم ، والحالة ، والاهلية ، والذمة المالية ، والموطن .

وسنتكلم عن حياة الانسان اولا ، ثم عن مميزاته اى خصائصه ثانيا .

اولا – حياة الانسان :

يتمتع الانسان بشخصية قانونية فترة وجوده اى مدة حياته ، تلك الفترة تبدا بالولادة وتنتهي بالوفاة فالولادة والوفاة واقعتان قانونيتان هامتان .

وقبل ولادة الانسان يكون جنينا في بطن امه . وللجنينين مركز قانوني خاص ، كما ان الانسان في حياته قد يتغيب غيبة طويلة عن موطنه ولكن احتمال حياته يكون غالبا فيعتبر غائبا وله حكم خاص .

وقد يتغيب الانسان غيبة منقطعة وطويلة ويكون احتمال موته غالبا فيعتبر مفقودا ويجوز استصدار حكم قضائي باعتباره ميتا .

والمفقود المحكوم بموته له احكام خاصة .

ولهذا يتوجب علينا ان نوجز الحديث عن الولادة ، والوفاة الحقيقية ، والجنين ، والغائب ، والمفقود ، على النحو التالي :

١ – الميلاد بدء الشخصية :

بحسب نص المادة ٢٥ من القانون المدني الجزائرى ، تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا ، وتنتهي بموته .

على ان الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط ان يولد حيا ..

ويشترط لاثبات الولادة تسجيلها بالسجلات المعدة لذلك او بالطرق والاجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية (١١) .

وبعض التشريعات تشترط لثبوت الشخصية القانونية ان يولد الطفل حيا وان يكون قابلا للحياة . كالقانون المدني الفرنسي ، ويمكن اثبات قابليته للحياة بكافة طرق الاثبات .

اما اذا ولد الطفل ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية .

والجدير بالذكر انه في القوانين الجنائية يكون للجنين مركز قانوني خاص ، حيث لا يعتبر انسانا حيا . بل تطبق نصوص الاجهاض على كل فعل يؤدى الى موت الجنين او اخراجه من بطن الام . وهي من قبيل الجنح (١٢) . في حين ان قتل الانسان الحي يعتبر جناية معاقبا عليها بالسجن المؤبد وفي بعض الحالات بالاعدام (١٣) .

---

(١١) انظر المادة ٢٦ مدني ، والمادة ٦ من قانون الحالة المدنية الامر رقم ٢٠ الصادر في ١٩٧٠ التي تنص على تسجيل عقود الحالة المدنية في كل بلدية في ثلاثة سجلات وهي : سجل عقود الميلاد ، وسجل عقود الزواج ، وسجل عقود الوفيات .

(١٢) انظر المواد من ٣٠٤ الى ٣١٠ ، عقوبات جزائرى .

(١٣) انظر المواد من ٢٥٤ الى ٢٦٣ عقوبات .

وهناك فارق آخر وهو ان غالبية الفقه الجنائي تاخذ بنظرية مؤداها ان حياة الانسان تبدا ببداية آلام الوضع عند الام وذلك بقصد تحديد مسئولية الاطباء والحكيمات عند اهمالهم اهمالا جسيما في اجراء عمليات الولادة فيسالون عن القتل بالاهمال باعتبار ان الجنين يعتبر انسانا حيا اثناء عمليات الولادة. لاننا لو اعتبرناه جنينا، لا يسالون عن قتله كجنين بالاهمال لانه لا يوجد نص يعاقب على الاجهاض بالاهمال، فكل نصوص الاجهاض يتعلق بالاجهاض العمدي.

ولكننا في صدد ثبوت الشخصية القانونية للانسان نطبق قواعد القانون المدني لاننا هنا بصدد الحقوق المدنية.

٢ ـ المركز القانوني للجنين :

تنص التشريعات دائما على حكم المركز القانوني للجنين لانه بعد فترة تكوينه يصبح انسانا غالبا. ومركزه القانوني هو اعتباره انسانا نسبيا اي يتمتع بشخصية قانونية محدودة. وقد نصت المادة ١٨٧ من قانون الاسرة الجزائري على ما ياتي : "تصبح الوصية للحمل، اي للجنين في بطن امه، بشرط ان يولد حيا. واذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس" (١٤). ومؤدى هذا ان الجنين تثبت له بعض الحقوق دون البعض الاخر، فيثبت له حق النسب لابيه وحق الارث في الاصول والاقارب، وحقه في الوصية له. ومن البديهي انه بولادته حيا تثبت له باقي الحقوق التي تنقصه، حيث تثبت له الشخصية القانونية بتمام ولادته حيا، وعلى هذا نص التشريع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة ٢٥ مدني التي سبق ذكرها.

٣ ـ الوفـــاة :

الوفاة بمعنى الهلاك او الموت تضع حدا لحياة الانسان ووجوده القانوني.

وبتعبير آخر نقول ان الشخصية القانونية للانسان تنقضي اي تنتهي بموته. مع ملاحظة ان تركة الهالك لا تقسم بين الورثة الشرعيين الا بعد سداد الديون،

(١٤) صدر قانون الاسرة بالجزائر في ٩ جوان ١٩٨٤ برقم ٨٤ ـ ١١.

وتنفيذ الوصية في حدود ثلث الباقي. وتفسير ذلك فقها، ان الشخصية القانونية تمتد امتدادا اعتباريا او حكميا فيما يتعلق فقط بالذمة المالية للميت خلال الفترة ما بين واقعة الوفاة من ناحية وسداد الديون وتنفيذ الوصية من ناحية اخرى. وقد نصت المادة ١٨٥ من قانون الاسرة على انه : (تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث توقف على اجازة الورثة).

هذا ويمكن تعريف الوفاة بانها توقف القلب والرئتين توقفا تاما ودائما. وهي نهاية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.

٤ ـ الغـــائـــب :

الغائب هو الشخص الذي تنقطع اقامته، ولكن حياته تكون متحققة، ولا شك فيها لانها معلومة، كالمسجون لمدة ٢٠ عاما مثلا، وكالمهاجر الى دولة اخرى للعمل، او للدراسة او غير ذلك.

وللغائب مركز قانوني خاص فما دامت حياته مؤكدة ومتيقن منها، يعين له قيم بقرار قضائي يتولى مباشرة حقوقه والتزاماته فترة غيابه،ذلك لان شخصيته القانونية قائمة لم تنته بعد.

كما ان المادة ١١٠ من قانون الاسرة الجزائري عرفت الغائب بقولها : (الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى محل اقامته او ادارة شؤونه بنفسه او بواسطة، مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير، يعتبر كالمفقود). ونصت المادة ١١١ من قانون الاسرة على ان (القاضي يعين مقدما لتسيير اموال المفقود او الغائب).

٥ ـ المفقـــود :

المفقود هو الشخص الذي غاب عن وطنه فترة طويلة وانقطعت اخباره فلا يعرف ما اذا كان حيا او ميتا. ولهذا تلجا التشريعات الى اعتبار المفقود ميتا متى توافرت شروط النص الخاص به. فمثلا نجد التشريع السوري يعتبر المفقود ميتا ما لم يعد بعد بلوغه سن الثمانين.

ونجد التشريع الجزائري ينص على اعتباره ميتا بناء على صدور حكم قضائي بذلك بعد ٤ سنوات من تاريخ فقده، او من تاريخ صدور قرار من وزير الدفاع باعتباره مفقودا في العمليات العسكرية اذا كان المفقود من العسكريين، الا اذا تراءى للقاضي تاجيل نظر الدعوى المعروضة الى اجل يحدده القاضي ويامر باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة للبحث والتحري لاصدار الحكم باعتباره ميتا.

والمادة ١٠٩ من قانون الاسرة الجزائري عرفته بقولها: (المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته او موته، ولا يعتبر مفقودا الا بحكم).
وقد نصت المادة ١١١ منه على ان: (القاضي يعين مقدما لتسيير اموال المفقود او الغائب).

هذا وقد نصت المادة ١١٢ من قانون الاسرة على ما ياتي:

(لزوجة المفقود او الغائب ان تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة ٥٣).

آثار الحكم بموت المفقود:

عند صدور الحكم القضائي بموت المفقود، توزع تركته على الورثة الشرعيين، وذلك تطبيقا للمادة ١١٥ من قانون الاسرة. وتعتد زوجته لمدة اربعة شهور وعشرة ايام، ويجوز لها أن تتزوج بغيره بعد قضاء العدة. وذلك تطبيقا لنص المادة ٥٩ من قانون الاسرة.

عودة المفقود:

اذا عاد المفقود بعد ذلك فان اموالة ترد اليه اذا كانت باقية لدى الورثة كلها او بعضها. أما الاموال التي يكون الورثة قد تصرفوا فيها فلا يسالون عن ردها لان تصرفهم كان بحسن نية، وذلك تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من قانون الاسرة.

أما الزوجة فتكون له ان لم تكن قد تزوجت بغيره. أما اذا كانت قد تزوجت بغيره وكان الزوج الجديد حسن النية ودخل بها بعد انقضاء عدتها فتبقى زوجة للزوج الجديد.

أما اذا كان الزوج الجديد يعلم بحياة المفقود، أو دخل بها أثناء عدتها، فانها تعود للزوج الاول تاسيسا على سوء نية الزوج الجديد.

ثانيا ـ خصائص الانسان:

نقصد بخصائص الانسان تلك المميزات التي تعتبر العناصر المكونة للشخصية القانونية للانسان، والتي تميز كل فرد عن غيره من افراد المجتمع، وهذه الخصائص هي: الاسم، والحالة، والاهلية، والذمة المالية، والموطن. وسنتكلم عنها تباعا فيما يلي.

١ ـ الاسم:

من المعروف ان لكل شخص اسما يعرف وينادى به، ويتميز بهذا الاسم عن غيره. ويتكون الاسم عادة من شقين، اسم العائلة اى اللقب NOM. والاسم الشخصي اى الصغير PRENOM.

واحيانا يتخذ الانسان لنفسه اسما ثالثا هو اسم الشهرة، او الاسم المستعار. ولم يكن اسم العائلة معروفا لدى العرب في العصور القديمة، وما زالت بعض الدول العربية حتى الان يُعرف الشخص فيها باسمه واسم ابيه. واسم جده لابيه الذى يقوم مقام الاسم العائلي، ولكن اغلب الدول العربية حاليا تعتمد على تعريف الاشخاص بالاسم العائلي والاسم الصغير.

وقد نصت المادة ٢٨ من القانون المدني الجزائري على انه يجب ان يكون لكل شخص لقب واسم فاكثر، ولقب الشخص يلحق اولاده. وانه يجب ان تكون الاسماء جزائرية، وقد يكون خلاف ذلك بالنسبة للاطفال المولودين من ابوين غير مسلمين.

مع ملاحظة انه في الدول الاوربية عند الزواج تكتسب الزوجة الاسم العائلي للزوج. ولكن الحال يختلف في الدول العربية حيث لا ينص القانون على ذلك. ولكن جرى العرف على جواز استخدام المراة للاسم العائلي لزوجها.

ويثور التساؤل عن الطبيعة القانونية للاسم العائلي على الوجه التالـــي :

فهناك نظرية من صنع الفقه الفرنسي مؤداها ان للانسان حق ملكية على لقبه . ولذلك يكون له ان يطالب بمنع الغير من انتحاله ، او منازعته فيه ، وله في نفس الوقت المطالبة بالتعويض اذا لحقه ضرر من ذلك الانتحال او تلك المنازعة .

وهناك نظرية اخرى من صنع الفقه الفرنسي ، تتنكر للنظرية السابقة ، مؤداها ان الاسم العائلي او الشخصي ليس ملكا لصاحبه وليس حقا من حقوقه ، لانه ليس الا لافتة ادارية من صنع السلطة الادارية فالاسم كالرقم المسلسل للجنود والعسكريين ، وكرقم التسجيل للطلبة الجامعيين ، كوسيلة تنظيمية في المجتمع لسهولة الاستدلال على الشخص عن طريق اسمه او رقمه العسكري او رقم تسجيله الجامعي .

وهناك نظرية ثالثة حديثة مؤداها ان للشخص الحق في لقبه ولكنه ليس حق ملكية انما من حقوق الشخصية الملتصقة بشخصية الانسان . ويرى البعض ان هذا الحق من الحقوق العائلية .

وخلاصة هذه النظريات ان الاسم العائلي يعتبر حقا وواجبا للانسان في نفس الوقت . ولذلك يجوز له دائما المطالبة عن طريق القضاء بمنع الاعتداء على ذلك الحق او المنازعة فيه او انتحاله حتى ، لو لم يصبه ضرر من جراء ذلك لانه حق له .

اما من حيث انه واجب ايضا ، فمعنى ذلك ان الشخص ملزم بحمل اسمه حتى لو اتخذ لنفسه اسما مستعارا يشتهر به . فاسم الشهرة لا يعفيه من استعمال اسمه الحقيقي في علاقاته الرسمية ، كما ان الاسم المستعار لا يعفيه من الاعتراف بالتبليغات والاخطارات القضائية التي تبلغ اليه باسمه الحقيقي .

الطبيعة القانونية للاسم :

عرفنا بان الاسم العائلي او اللقب يعتبر حقا للانسان وواجبا عليه ، سواء كان من حقوق الشخصية او من الحقوق العائلية . فهو حق غير مالي اي لا يدخل

في الذمة المالية للانسان وبالتالي غير قابل للتعامل الا في حالة ما اذا كان اسما تجاريا في نفس الوقت فيجوز عندئذ التعامل فيه على اساس انسلاخه عن شخصية صاحبه باعتباره عنصرا تجاريا .

وماعدا التجارة فلا يجوز بيع الاسم او التنازل عنه للغير ولا يجوز الايصاء به للغير .

وباعتباره واجبا لا يجوز التخلي عنه او التحلل منه ، مع مراعاة انه يجوز تغيير الاسم او تعديله او تصحيحه طبقا للنصوص والشروط التي ينص عليها القانون في هذا الصدد .

وقد نص المشرع الجزائري في المادة ٤٨ مدني على حماية الاسم العائلي بقوله : "لكل من نازعة الغير في استعمال اسمه دون مبرر ، ولكل من انتحل الغير اسمه ان يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر" .

ويستخلص مما تقدم ما يأتي :

أ ـ عدم قابلية اللقب للتعامل لانه ليس حقا ماليا .

ب ـ عدم خضوعه للتقادم .

جـ ـ عدم خضوعه للتغيير او التصحيح الا في حدود القانون وباجراءات محددة .

د ـ الاسم الشخصي كاللقب في طبيعته القانونية الا انه من طبيعة فرديـــة واللقب طبيعته عائلية .

هـ ـ الاسم المستعار ليست له صفة رسمية ولا عائلية ولكن يجوز استعماله فـــي مجاله .

٢٨ ـ الـــحـــالـــة :

البعض يعبر عنها بالحالة ، والبعض يعبر عنها بالحالة الشخصية للانسان . ويقصد بها الحالة المدنية للشخص من حيث علاقته باسرته ، وعلاقته بدولته ، واعتقاده في احد الاديان السماوية او تنكره لها .

وسنتكلم عن هذه العلاقات تباعا :

أ ــ الروابط العائلية أو الاسرية :

كل فرد يرتبط باسرته بحسب مركزه في الاسرة وعلاقته بافرادها الباقين، ويطلق على التسلسل من الاصل الى الفرع علاقة القرابة، كما يطلق على رابطة الفرع بغيره من الفروع رابطة الحواشي. ويراعي في حساب درجة القرابة المباشرة أن يعتبر كل فرع درجة مع عدم احتساب الاصل، فالابن يعتبر من الدرجة الاولى لابيه وابن الابن قريب للجد من الدرجة الثانية وهذه هي القرابة المباشرة، اما القرابة غير المباشرة اى قرابة الحواشي بين شخصين فتحتسب درجة صعودا الى الاصل المشترك، ولا يحتسب الاصل احدى الدرجات، ثم تحتسب منه درجة لكل فرع من فروعه نزولا على سلم القرابة، وبذلك نقول ان ابن الخالة مثلا قريب من الدرجة الرابعة وهي قرابة حواشي اى قرابة غير مباشرة.

اما درجات قرابة المصاهرة بين احد الزوجين وافراد عائلة الزوج الاخر فتحتسب على اساس ان الزوجين هما الاصل المشترك في قرابة المصاهرة بحيث لا يحتسب الزوجان درجة وتحتسب الدرجات على اساس علاقة كل فرد من أسرة احد الزوجين بهذا الزوج وتضاف اليها علاقات كل فرد من اقارب الزوج الاخر به. وتفسير ذلك ان والد الزوجة يعتبر قريبا لزوج ابنته قرابة مصاهرة من الدرجة الاولى كقرابة الزوجة المباشرة لابيها تماما، كما يعتبر أخ الزوج قريبا قرابة مصاهرة من الدرجة الثانية لزوجة اخيه ويعتبر ابن عم الزوجة قريبا قرابة مصاهرة من الدرجة الرابعة لزوجها.

اثار صلات القربى :

للقرابة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة (الحواشي)، أو مصاهرة (النسب) آثار قانونية. فرابطة الزوجية ينشا عنها حق الزوج في طاعة زوجته له، وحق الزوجة في النفقة وحق كل منهما في ان يرث الاخر وغير ذلك.

وتكون للقرابة المباشرة وغير المباشرة آثار قانونية اخرى كحق الاب في حمل لقب ابيه وحقه في جنسيته لرابطة الدم، ويكون للاب حق تاديب ابنه وحق الولاية عليه، ويكون للاقارب حق الميراث فيما بينهم والافضلية في الزواج

وعدم جواز شهادة الاصول والفروع والازواج للفرع أو الاصل أو الزوج الاخر وذلك تطبيقا للمادة ٣٥ من القانون المدني الجزائري.

ب ــ رابطة الجنسية :

من عناصر الحالة للانسان رابطة انتمائه لدولة معينة، وهي ما يعبر عنه برابطة الجنسية أى علاقة الفرد بدولته اى المجتمع السياسي الذى يعيش فيه.

والجنسية رابطة قانونية بين شخص ودولة معينة، بمقتضاها يعتبر أحد أفراد مجتمعها السياسي. ويترتب على حمل الفرد لجنسية الدولة أن يتمتع بالحقوق السياسية فيها وان يلتزم بالواجبات الوطنية نحوها.

ثبوت الجنسية الاصلية :

تثبت الجنسية الاصلية اما بحق الدم او بحق الاقليم أو بالحقين معا.

ويقصد بحق الدم ان يحمل الابن دائما جنسية أبيه، سواء ولد الابن في الوطن أو خارجه.

ويقصد بحق الاقليم ان تثبت الجنسية لكل من يولد على اقليم الدولة، بناء على نصوص قوانينها بغض النظر عن جنسية أبيه.

وتثبت بالحقين معا اذا كان قانون الجنسية في الدولة يعترف بجنسيتها لمن يولد على اقليم الدولة من أم وطنية وأب يحمل جنسية اخرى أو اب عديم الجنسية.

اكتساب الجنسية NATURALISATION

هناك حالات يكتسب الشخص فيها جنسية دولة معينة :

١ ــ بقوة القانون كالطفل الذى يكون مجهول الاب وتكون أمه وطنية، والطفل الذى يعثر عليه وهو مجهول الابوين.

٢ ــ وقد تكتسب الجنسية بطريق التجنس اى بالاقامة لمدة طويلة في دولة معينة وتوافر شروط معينة تحددها كل دولة في قانونها، ويشترط تقديم طلب للتجنس وموافقة السلطة المعنية بالامر.

٣ ــ وقد تكتسب الجنسية عن طريق الزواج فللزوجة ان تطلب الدخول في جنسية الزوج ولها ان تتخلى عن جنسيتها الاصلية.

تعدد الجنسية :

يجوز أن يكون للشخص جنسيتان وعند بلوغه سن التجنيد يؤدى الخدمة الوطنية في احدى الدولتين وعندئذ يعتبر متنازلا عن الجنسية الاخرى.

انعدام الجنسية :

أحيانا يكون الشخص عديم الجنسية كما هو الحال في اللاجئين السياسيين الذين تسقط عنهم جنسيتهم الاصلية أو في حالات التجريد من الجنسية.

آثار الجنسية :

من اهم آثار الجنسية انها تقصر على المواطنين الحقوق السياسية التي يتمكن بموجبها المواطن من الاسهام في الحكم في وطنه، مثل حق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة وحق تمثيل دولته، وحقه في حماية الدولة له في الخارج عن طريق الالتجاء لسفارة دولته في البلد الاجنبي لحمايته او معاونته.

كما انه يترتب على الجنسية ثبوت حق تملك العقارات للمواطنين مع حرمان الاجانب من ذلك الحق في بعض الدول.

اما الواجبات الوطنية التي يلتزم بها المواطن نحو وطنه هي واجب الولاء للدولة وواجب أداء الخدمة الوطنية وواجب النهوض للدفاع عن الوطن كلما دعت الحاجة الى ذلك (١٥).

---

(١٥) لمزيد من الايضاح ارجع الى قانون الجنسية الجزائرى الجديد الذى صدر بالامر رقم ٨٦ في عام ١٩٧٠ وهو مكون من ٤٢ مادة.

جـ ــ الروابط الدينية :

لها اثارها في أحكام قوانين الاحوال الشخصية عادة.

وخلاصة القول ان الحقوق والالتزامات تختلف بحسب الحالة العائلية والحالة السياسية والحالة الدينية.

٢ ــ الأهلية :

الاهلية من الخصائص المميزة للانسان حيث يتوقف على توافر عنصر الاهلية في الانسان معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات.

واحكام الاهلية ينظمها قانون الاحوال الشخصية وهي تستمد من مبادئ الدين سواء في الشريعة الاسلامية بالنسبة للمسلمين، أو من مبادئ الدين المسيحي بالنسبة للمسحيين، او من مبادئ الشريعة الموسوية بالنسبة لليهود غير ان ذلك لا يمنع من النص على أحكام الاهلية في القانون المدني في الدول التي لا ترتبط الاحوال الشخصية فيها بدين سماوى. وفي كثير من الدول ينظم القانون المدني أحكام الاهلية بالاضافة الى احكامها في قوانين الاحوال الشخصية.

والاهلية نوعان ؛ اهلية وجوب واهلية أداء.

ونقول ابتداء ان اهلية الوجوب اهلية تمتع بالحقوق والتزام بالواجبات، حتى لو لم يمارس الشخص بنفسه حقه او التزامه. اما اهلية الاداء فهي مباشرة الشخص للحق او الواجب اى استعمالها بنفسه.

وسنوجز الحديث عن كل منهما على التوالي:

١ ــ اهلية الوجوب : CAPACITE DE JOUISSANCE (١٦) :

يمكن تعريف اهلية الوجوب بانها "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وبتعبير آخر نقول انها صلاحية الشخص لان يكون طرفا في الحق سواء كان طرفا ايجابيا او سلبيا".

---

(١٦) انظر الدكتور جميل الشرقاوى. دروس في اصول القانون ــ القاهرة ١٩٧١ ص ٣١١.

واهلية الوجوب تثبت نسبيا للجنين في بطن أمه، والمقصود بالنسبية هنا انها قاصرة على بعض الحقوق دون الحقوق الاخرى.

وهي تثبت كليا للطفل منذ ولادته حيا، فتكون له اهلية وجوب تامة اى كاملة تشمل كافة حقوق الانسان والتزاماته.

فاهلية الوجوب مناطها الحياة فكل انسان حي تكون له اهلية وجوب كاملة فان كان طفلا مثلا، لا يمارسها بنفسه بل يمارسها وليه او الوصي عليه. مع مراعاة ما سبق قوله من ان اهلية الوجوب للجنين استثنائية ونسبية اما للانسان الحي فهي تامة وكلية. وان كانت غير متساوية لجميع الاشخاص اذ تختلف الحقوق والواجبات من شخص لاخر بحسب اختلاف الحالة العائلية او السياسية أو الدينية، فلكل منهم شخصية قانونية بحسب حالته المدنية اى حالته الشخصية.

ب ـ اهلية الاداء: CAPACITE D'EXERCICE

يمكن تعريف أهلية الاداء بانها: "صلاحية الشخص للتعبير عن ارادته تعبيرا يرتب عليه القانون آثاره".

وبتعبير آخر نقول، انها صلاحية الشخص للقيام بنفسه بالاعمال القانونية. واهلية الاداء تتوافر لكل شخص لديه قدر من التمييز والادراك يجعله قادرا على التعبير عن ارادته تعبيرا منتجا لاثاره القانونية، فمناطها التمييز (بلوغ سن معين) والادراك (سلامة العقل) وحرية الارادة (التصرف دون اكراه مادى او معنوى).

ومجال اهلية الاداء هو ابرام التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات تبادلية كالبيع والايجار، او تصرفات بارادة منفردة كالتبرع، والوصية، والوعد بجائزة، لان هذه التصرفات جميعها قوامها ارادة الانسان سواء كانت تبادلية أم فردية.

أما الاعمال المادية اى التصرفات المادية سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة عمدية أو بالاهمال، اى سواء اذا اراد الشخص او لم يرد، تتحقق آثارها بناء

على نص القانون وليس بناء على الارادة الشخصية. ومثال ذلك القتل العمدى والقتل بالاهمال، يلتزم الفاعل بالتعويض لان قوام التصرفات المادية هو القانون لا الارادة.

احكام اهلية الاداء في القانون الجزائرى:

عرفنا ان مناط اهلية الاداء هو التمييز والادراك وحرية الارادة.وتفسير ذلك:

ا ـ كل شخص دون السادسة عشرة من عمره يعتبر غير مميز اى فاقد التمييز (١٧)، بسبب صغر السن ولا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية فهو عديم اهلية الاداء. مع ملاحظة ان اهلية الوجوب تكون متوافرة لديه لان الاخيرة مناطها الحياة كما ذكرنا.

ب ـ كل شخص بلغ السادسة عشرة من عمره ولم يكمل التاسعة عشرة يعتبر مميزا و لكنه ناقص الاهلية (١٨).

جـ ـ كل شخص اكتمل التاسعة عشرة من عمر يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية لبلوغه سن الرشد القانونية وذلك ما لم يكن مجنونا (فاقد الاهلية) أو ممتوها (ناقص الاهلية) (١٩).

وقد نصت المادة ٨١ من قانون الاسرة الجزائرى على ما ياتي:

(من كان فاقد الاهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون اوعته او سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لاحكام هذا القانون).

ومن المعلوم ان المقدم هو القيم على المحجور عليه بحسب تعبير الكثير من التشريعات.

---

(١٧) انظر المادة ٤٢ مدني.
(١٨) انظر المادة ٤٣ مدني.
(١٩) انظر المادة ٤٠ مدني.

الاثار القانونية للاهلية :

نستخلص مما تقدم ان الحدث غير المميز والمجنون كلاهما عديم الاهلية فلا يباشران حقوقهما والا كانت تصرفاتهما باطلة بطلانا مطلقا (٢٠) وانما يباشرها عنهما الولي أو الوصي أو القيم . اما الحدث المميز من ١٦ عاما الى ما دون ١٩ عاما وكذلك المعتوه فكلاهما ناقصا الاهلية، وتصرفاتهما تخضع لقاعدة عامة مؤداها مايلي :

– التصرفات المالية النافعة نفعا محضا تعتبر صحيحة. مثل التبرع له وقبوله الهبة، والوصية. (أنظر الفقرة الاولى من المادة ٨٣ من قانون الاسرة) .

– واما التصرفات الضارة ضررا محضا كالتبرع والهبة والوصية الصادرة منه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا. (راجع المادة ٨٣ من قانون الاسرة فقرة ثانية) .

– اما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والايجار وعقود المعاوضة فتكون قابلة للابطال (بطلانا نسبيا) لمصلحة القاصر وحده، الا اذا أقرها الولي أو الوصي أو القيم أو اقرتها المحكمة المختصة بالاحوال الشخصية، أو اقرها القاصر بعد بلوغه ١٩ عاما .

اما الاهلية الناقصة للقاصر المميز غير البالغ فهي اهلية ادارة فقط فله الحق في ادارة اعماله التي تتعلق بحفظ المال المسلم اليه، دون التصرف في املاكه.

على انه يجوز لناقص الاهلية التصرف فيما يربحه من عمله او تجارته الخاصة خلاف اموله المتعلقة بالولاية او الوصاية.

عوارض الاهلية :

عرفنا ان الصغير يكون عديم الاهلية دون السادسة عشرة، ومتى بلغها والى ما قبل اكتمال التاسعة عشرة يكون ناقص الاهلية، ومتى بلغ ١٩ عاما كاملا

(٢٠) راجع نص المادة ٨٢ من قانون الاسرة.

يعتبر راشدا كامل الاهلية. فاذا طرا عليه سفه أو غفله أو عته يعتبر ناقص الاهلية واذا طرا عليه جنون يفقده كل عقله يعتبر عديم الاهلية، ويباشر اعماله وحقوقه القيم عليه قانونا وتلك هي عوارض الاهلية.

٤ – الذمة المالية :

من الخصائص المميزة لشخصية الانسان، ذمته المالية، ويمكن تعريفها على الوجه الاتي: "هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية". وبتعبير آخر نقول ان الذمة المالية هي حاصل جمع الحقوق المالية والالتزامات المالية للانسان. فالحقوق تمثل العنصر الايجابي للذمة المالية والالتزامات تمثل عنصرها السلبي، واذا زادت حقوق الشخص عن التزاماته يعتبر موسرا، اما اذا زادت التزاماته عن حقوقه يعتبر معسرا .

الطبيعة القانونية للذمة المالية :

ما دامت الذمة المالية عنصراها الحقوق المالية والالتزامات المالية، فمعنى ذلك انه تخرج من نطاق الذمة المالية كافة الحقوق غير المالية مثل حق الحياة وحق سلامة الجسم وحق التنقل وهي من الحقوق العامة للانسان، وكذلك حق التاديب على الابن وحق الطاعة على الزوجة. وتخرج من الذمة المالية كافة الالتزامات غير المالية مثل واجب الولاء للوطن وواجب اداء الخدمة الوطنية وهي من الواجبات العامة للمواطن، وكذلك واجب الطاعة على الزوجة لزوجها وهو من الواجبات العائلية.

احكام الذمة المالية :

ا – لكل شخص ذمة مالية حتى لو لم تكن له حقوق مالية او لم تكن عليه التزامات مالية. ومن امثلة ذلك الطفل والمفلس، وذلك لان العبرة بصلاحيتهما لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات المالية بغض النظر عن الاكتساب او الالتزام فعلا.

ب – لا تكون للشخص الا ذمة مالية واحدة تشمل الجانبين الايجابي والسلبي لحقوقه والتزاماته، كوحدة غير قابلة للتجزئة بحسب الاصل.

ج ـ الذمة المالية من خصائص الاشخاص فقط سواء كانوا طبيعيين أم اعتباريين لانهم هم الذين يتمتعون بالحقوق ويلتزمون بالواجبات اما الاشياء والكائنات الاخرى فليست لها ذمة مالية.

د ـ الذمة المالية احدى خصائص الشخصية القانونية لا تنفصل عنها. وقد تكون ذمة الشخص حقوقا بدون التزامات، او التزامات فقط بدون حقوق، ولا أهمية لذلك فالعبرة بمجموع الحقوق والالتزامات معا، حتى لو كان أحد العنصرين يساوي صفرا بل وحتى لو كان كل عنصر منهما يساوي صفرا.

٥ ـ الموطن: LE DOMICILE

الموطن أحد مميزات الشخصية القانونية ويمكن تعريفه بانه: "المكان الذي تكون للشخص صلة به بحيث يعتبر موجودا فيه بصفة دائمة حكما، ولذا توجه اليه الاخطارات والتبليغات القضائية فيه حتى لو لم تبلغ اليه فعلا".

وبتعبير آخر نقول: "الموطن هو مقر الشخص من وجهة النظر القانونية.

انواع الموطن:

يمكن التمييز بين الموطن العام والموطن الخاص للشخص. والموطن العام بدوره قد يكون موطنا عاديا أو موطنا قانونيا على التفصيل التالي:

ا ـ الموطن العام: LE DOMICILE GENERAL

هو المكان الذي فيه تدور اتصالات الشخص في كافة أموره ومعاملاته القانونية. وقد يكون الموطن العام، موطنا عاديا، أو موطنا قانونيا، وتفسير ذلك ما يأتي: ـ

الموطن العادي:

نصت المادة ٣٦ مدني على ما يأتي: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الاقامة العادي"

ومعنى ذلك ان الاقامة الحقيقية والاستقرار هما الاساس الذي تبنى عليه فكرة الموطن. فمجرد التواجد في مكان ما أو السكنى فيه مؤقتا لا يجعل منه موطنا لان الاستقرار والاقامة المستمرة هما مناط التوطن.

ولذلك نقول أن الموطن له عنصران مادي وهو الاقامة الفعلية، وعنصر معنوي وهو نية الاستقرار في ذلك المكان، وبتوافر العنصرين يتحدد الموطن.

وقد يكون للشخص موطنان كمن يتزوج من امراتين احداهما في الريف والاخرى في المدينة وكذا المشردون الذين لا عمل لهم يكونون دائمي التنقل، فلا موطن لهم.

الموطن القانوني:

في بعض الاحيان يحدد المشرع موطن الشخص بنص في القانون حتى ولو لم يكن الشخص مقيما في ذلك المكان فعلا، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٨ مدني بقولها ان موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا..

ب ـ الموطن الخاص: (موطن الاعمال):

الموطن الخاص هو الذي يقتصر الشخص فيه على ممارسة أمور أو معاملات معينة ومحدودة وقد نصت عليه المادة ٣٧ مدني بقولها: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة الى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة.

جـ ـ الموطن المختار:

احيانا يختار الشخص مكانا أو محلا معينا كموطن له وهو بصدد القيام باجراءات قضائية معينة أو تنفيذ عمل قانوني محدد.

وغالبا يكون الموطن المختار خلاف الموطن العام العادي للشخص، وغير الموطن الخاص باعماله في تجارته أو حرفته.

ومثال ذلك ان يختار الشخص مكتب محاميه كموطن مختار له في دعوى نزع ملكية عقارية ليكون موطنا مختارا له فيتم اعلانه او تبليغه قضائيا في هذه الدعوى بالذات في مكتب محاميه.

وعادة يشترط المشرع ان يكون اختيار الموطن المختار ثابتا بالكتابة.

وعلى هذا نصت المادة ٣٩ مدني بقولها: "يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ عمل قانوني معين.

ويجب اثبات اختيار الموطن كتابة.
والموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطنا بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا التصرف".

ونكتفي بهذا القدر في استعراض الخصائص المميزة للشخصية القانونية للانسان (الشخص الطبيعي).

المبحث الثاني
الشخص الاعتبـــــاري

في المبحث السابق عرفنا الشخص الطبيعي كطرف من طرفي الحق وفي هذا المبحث نتعرض الشخص الاعتباري باعتباره طرفا في الحق.

فندرس اولا مدلول الشخص الاعتباري ووجوده، وثانيا انواع الاشخاص الاعتبارية، واخيرا نتكلم عن الخصائص المميزة للشخص الاعتباري مع مقارنتها بخصائص الشخص الطبيعي.

اولا ـ مدلول الشخص الاعتباري ووجوده:

كان الانسان وحده في العصور الماضية هو الذي يكون طرفا ايجابيا او سلبيا في الحق وبذلك كانت اطراف الحقوق دائما اشخاصا طبيعيين (LES PERSONNES PHYSIQUES).

ولكن مع التقدم الحضاري في المجتمعات الانسانية في العصر الحديث شعر الانسان بانه يكون عاجزا عن القيام بالمشروعات الكبيرة بمفرده وانه لا يكون قادرا على انجاز المنشآت الاقتصادية الهامة وحده بل لابد له لكي يحقق الاهداف الحيوية من الانضمام الى مجموعة من الافراد الاخرين يساهمون معه بجهودهم الشخصية او باموالهم لاقامة المنشآت الضخمة.

وبانضمام الاشخاص الطبيعيين، وبتكتيل اموالهم في تلك المؤسسات الاقتصادية الكبرى، كان لابد لمجموعات الاشخاص او مجموعات الاموال ان تدخل الحياة القانونية في المجتمع تارة كاطراف موجبة لها حقوق وتارة كاطراف سالبة عليها التزامات.

ومن المنطقي ان مجموعات الاشخاص او الاموال لا يتسنى لها ممارسة حقوقها أو أداء التزاماتها الا اذا كانت لكل منها شخصية قانونية مستقلة بحيث تكون تلك الشخصية القانونية مستقلة عن الشخصيات القانونية للافراد المكونين لها، حتى لا تختلط حقوق المجموعات أو التزاماتهم بحقوق الافراد الاعضاء فيها أو التزاماتهم، على ان تكون تلك الشخصية القانونية المستقلة لمجموعات الاشخاص أو الاموال مساوية للشخصية القانونية للاشخاص الطبيعيين أي على قدم المساواة معها.

ولذلك تعترف القوانين الحديثة لتكتلات الافراد، وكذلك لتكتلات الاموال، بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصيات المكونين لها، حتى تتمكن المؤسسة أن تمارس نشاطها القانوني بوصفها شخصا قانونيا مستقلا.

ولذا يجب أن نتحدث ابتداء عن التعريف بالشخص الاعتباري ثم نتحدث بعد ذلك عن وجوده وطبيعته القانونية.

١ ـ التعريف بالشخص الاعتباري:

على ضوء ما تقدم يمكن تعريف الشخص الاعتباري بانه: "مجموعة الاشخاص أو الاموال التي تهدف الى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض".

ويجدر بالذكر ان اصطلاح "الاشخاص الاعتبارية" يعني صراحة انها تكتسب الشخصية القانونية حكما اي بنص القانون الذي اعتبرها كذلك، وفي نفس الوقت يعني ضمنا انها ليست اشخاصا طبيعية وانما يمنحها المشرع تلك الصفة القانونية الاعتبارية لكي تتمكن من ان تمارس حقوقا وتلتزم بواجبات في سبيل تحقيق اغراض اجتماعية معتبرة سواء للمجتمع كله او لطائفة من طوائفه.

ولهذا يطلق عليها البعض اصطلاح "الاشخاص القانونية (LES PERSONNES JURIDIQUES) لان القانون هو مصدر وجودها وقيامها.

كما يطلق عليها البعض اصطلاح "الاشخاص المعنوية (LES PERSONNES MORALES) لانها ليس لها كيان مادي ملموس وانما هي معان غير ملموسة ولكن يمكن قيامها في الذهن وتصور وجودها معنويا والاعتراف

بانها يمكنها القيام باعمال ومشروعات لا يستطيع الانسان مهما علا قدره او امتد ثراؤه ان يقوم بها بمفرده.

ومن التعريف الذي اوردناه نلحظ انه يقوم على ثلاثة عناصر هي:

ا ـ ان الشخص الاعتباري يتكون من مجموعة اشخاص او مجموعة اموال او مجموعة من الاشخاص والاموال معا.

ب ـ انه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكونة له بناء على نص في القانون.

ج ـ ان يكون قيام الشخص الاعتباري لتحقيق هدف اجتماعي يتحدد في قانون انشائه.

٢ ـ وجود الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية:

ثار جدل فقهي حول وجود الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية وتعددت النظريات واختلفت اراء الفقهاء حول هذا الموضوع.

وان كان المجال هنا لا يتسع لمناقشة تلك الاراء والنظريات فلنكتفي بلمحات عنها وهي:

ا ـ نظرية الافتراض القانوني: THEORIE DE LA FICTION

قال بهذه النظرية اصحاب المذهب الفردي وعلى راسهم سافيني (SAVIGNY) ومؤداها ان الشخص الطبيعي اي الانسان وحده هو الكائن الذي يصلح ان يكون طرفا في الحق لانه هو الذي له ارادة يعتد بها القانون وله في نفس الوقت وجود حقيقي، لان الحق عندهم سلطة ارادية كما سبق ان ذكرنا.

ويضيف اصحاب المذهب الفردي قولهم ان الشخص الاعتباري ليس له وجود حقيقي وليست له ارادة بطبيعته ولكن المشرع يستطيع اذا رأى فائدة اجتماعية

من انشائه ان يخلفه خلقا، ويفترض له الشخصية القانونية افتراضا، حتى يستطيع الدخول للحياة القانونية في المجتمع كطرف موجب او سالب في الحقوق والالتزامات (٢١) .

ب ـ نظرية الشخصية الحقيقية ; THEORIE DE LA PERSONNALITE REELLE

قال بهذه النظرية بعض الفقهاء الالمان ايضا وكانوا يردون على زملائهم اصحاب النظرية الافتراضية .

وتتبلور فكرتهم في ان الاشخاص الاعتبارية ليست اوهاما وليست مجرد افتراضات لا وجود لها الا حيثما يريد المشرع وعندما ينص عليها القانون، ولكنها حقائق واقعية تفرض نفسها على المشرع لانها توجد من تلقاء نفسها بمجرد تكوينها دون انتظار اعتراف المشرع او القانون بوجودها، ويضيفون الى ذلك قولهم بان الاشخاص الاعتبارية وان كانت تختلف عن الاشخاص الطبيعية من حيث انها ليست اجساما وليس لها كيان مادي ملموس الا انها تتفق معها من حيث انها حقائق على كل حال فالشخص الاعتباري حقيقة معنوية وهو كالشخص الطبيعي الذي هو حقيقة مادية فالعبرة ان كلا منهما حقيقة واقعة سواء كانت تلك الحقيقة معنوية او مادية فلا خلاف بينهما .

وقد تفرعت هذه النظرية الى مذهبين هما مذهب الملكية المشتركة ومذهب المصالح المشتركة . ونكتفي الاشارة لمضمون المذهب الاول باعتباره نظرية حديثة .

جـ ـ نظرية الملكية المشتركة :

هذه النظرية تختلف عن سابقتيها ، فاصحابها وعلى راسهم بلانيول(PLANIOL) لا يؤيدون نظرية الافتراض القانوني وايضا لا يؤيدون نظرية الشخصية الحقيقية وانما يقولون بفكرة جديدة مؤداها ان الاموال التي ينشا بها الشخص الاعتباري تعتبر مملوكة ملكية مشتركة للافراد الذين خصصت تلك الاموال لمنفعتهم .

---

(٢١) راجع صفحة ٤٠٤ وما بعدها للدكتور هشام القاسم .

ويضيفون الى ذلك قولهم بان الملكية المشتركة ملكية من نوع خاص فهي تختلف عن الملكية الفردية بحيث لا يجوز لاحد المالكين ان يتصرف بالبيع او الرهن او الوصية في ماله المشترك . وهي في نفس الوقت تختلف عن الملكية الشائعة بحيث لا يجوز لاحد المالكين ان يتصرف في حصته من المال المشترك ولا يجوز له ان يطالب بقسمة المال المشترك ليحصل على نصيبه .

ومعنى ذلك انه لو كانت مؤسسة او جمعية انشات مستشفى ، لا نقول بوجود شخص اعتباري هو المؤسسة او الجمعية ، ولكنا نقول بان هناك ملكية مشتركة حقيقية لاشخاص طبيعيين هم المستفيدون من العلاج بصفة مباشرة وليست هناك شخصية اعتبارية مستقلة عن المكونين للمشروع .

وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية لا يتسع المجال لسردها ومناقشتها . . .

وخلاصة القول ان الشخص الاعتباري يعترف له القانون بالشخصية القانونية لتحقيق غرض معين وفي حدود هذا الغرض يكون كالشخص الطبيعي طرفا في الحق والالتزام على السواء كما ان الشخصية القانونية الاعتبارية ضرورة ملحة تمليها احتياجات المجتمع لتحقيق مصالح عامة او خاصة .

ومما لاشك فيه ان الاشخاص الاعتبارية لها وجود معنوي وحقيقي ، وقانوني في نفس الوقت .

وتعتبر الاشخاص الاعتبارية ضرورية ولازمة في جميع الدول على اختلاف ايديولوجياتها . .

ثانيا ـ انواع الاشخاص الاعتبارية :

يمكن القول بان الاشخاص الاعتبارية اى المعنوية نوعان ؛ اشخاص معنوية عامة واشخاص معنوية خاصة .

وينقسم كل نوع منها بدوره الى قسمين اشخاص وطنية واشخاص اجنبية .

ويقصد بالاشخاص المعنوية العامة الوطنية ، تلك الاشخاص الاعتبارية التي تنشا بارادة الشعب على اقليمه الوطني ، وتاتي في مقدمتها الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما ووطنيا في نفس الوقت ، ويليها الفروع التي تتالف منها الدولة اى الاقسام الادارية فيها . .

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

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

أما الاقسام والوحدات الاقليمية السياسية والادارية التي تتألف منها الدولة كالوزارات والولايات والمؤسسات التي تتكون منها، وكذلك الدوائر والبلديات والقسمات وغيرها من المرافق السياسية او الادارية أيا كان نوعها فجميعها تستمد شخصيتها القانونية الاعتبارية أو المعنوية من القانون الداخلي للدولة، ونقصد به الدستور وفروع القانون العام وذلك بعد نشوء الدولة (٢٢).

وبحسب نص المادة ٤٩ من القانون المدني الجزائري نتبين أن الاشخاص الاعتبارية هي:

أ ـ الدولة، والولاية، والبلدية،
ب ـ المؤسسات، والدواوين العامة، طبقا للشروط التي يقررها القانون،
جـ ـ المؤسسات الاشتراكية، والتعاونيات، والجمعيات، وكل مجموعة (أشخاص أو أموال) يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

هذا وقد تضمن القانون المدني نصا مؤداه أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق التي تقرها القوانين وتحميها، الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان (٢٣).

---

(٢٢) انظر الدكتور حامد مصطفى مبادئ القانون الدولي الخاص، الصادر بالعراق في عام ١٩٧٠ ص ١٥٠ وما بعدها.
(٢٣) راجع الفقرة الاولى من المادة ٥٠ مدني جزائري.

واضاف المشرع ان يكون للاشخاص المعنوية:

أ ـ ذمة مالية،
ب ـ واهلية في حدود ما يقرره قانون انشائها، أو اي قانون آخر،
جـ ـ وان يكون لها موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها،
د ـ كما نص على ان الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها القانوني في الجزائر،
هـ ـ وان يكون لكل شخص معنوي، نائب عنه، يعبر عن ارادته تعبيرا قانونيا، ويعتبر النائب ممثلا له ويمارس أهلية الاداء نيابة عنه،
و ـ كما اعترف المشرع بأن يتمتع كل شخص معنوي بحق التقاضي كالشخص الطبيعي، فيكون له حق رفع الدعاوى أمام القضاء (٢٤).

وكذلك نص القانون المدني على ان تأسيس مؤسسات الدولة ومنشآتها الاقتصادية والاجتماعية، واكتسابها الشخصية القانونية او فقدها، يكون دائما بقانون (٢٥).

واخيرا نص على ان وزير المالية هو الذي يمثل الدولة في الحالات التي تكون الدولة فيها طرفا في علاقات تنظمها وتحكمها قواعد القانون المدني (٢٦).

ونستخلص مما تقدم ان الاشخاص الاعتبارية اما عامة واما خاصة:

أ ـ الاشخاص العامة:

هي الدولة وفروعها مع ملاحظة ان الدولة تنشأ كما قلنا باعتراف الدول الاخرى بقيامها أما فروع الدولة فتنشأ باعتراف المشرع الوطني، أي القانون الداخلي، بوجودها او تأسيسها..

---

(٢٤) راجع الفقرة الثانية من المادة ٥٠ مدني جزائري.
(٢٥) راجع المادة ٥١ مدني جزائري.
(٢٦) راجع المادة ٥٣ مدني جزائري.

وفروع الدولة كما ذكرنا هي الولايات والدوائر والبلديات.

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

ب ـ الاشخاص الخاصة :

يقصد بها الهيئات والمؤسسات والجمعيات والشركات المدنية والتجارية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية لتحقيق اهداف خاصة بالمجموعات من الاشخاص والاموال المكونة لها.

وجرى الفقه على استخدام تعبير مجموعات الاشخاص على كل من الجمعيات والشركات، واطلاق تعبير مجموعات الاموال على المؤسسات الخاصة وسنوجز الحديث عن كل منها.

الجمعيات :

يمكن تعريف الجمعية بانها كل جماعة تتكون من عدة اشخاص طبيعية او اعتبارية تكون لها صفة الدوام وتهدف لغرض اجتماعي دون الحصول على ربح مادي.

وتختلف الجمعية عن الاجتماع لان الاجتماع دائما يكون عارضا وليست له صفة الدوام كالجمعية. وتختلف ايضا عن الشركة وان كانت مجموعة اشخاص الا انها تسعى دائما لتحقيق الارباح، بينما الجمعية تهدف لغرض اجتماعي غير الربح كالنقابات المهنية والجمعيات الخيرية والجمعيات الدينية مثلا.

المؤسسات :

المؤسسة هي شخص اعتباري ينشأ بناء على تخصيص مبلغ من المال لعمل اجتماعي سواء كان خيريا او علميا او رياضيا او فنيا.

ونستنتج من ذلك ان المؤسسة تتفق مع الجمعية في الغرض،وتختلف عنها لان الجمعية مجموعة اشخاص،بينما المؤسسة مجموعة اموال فقط. كما أن المؤسسة تتفق مع الشركة لانهما مجموعات اموال،وتختلف عن الشركة لان المؤسسة لا تسعى لتحقيق اى كسب مادى.

الشركات :

تتكون الشركة باتفاق شخصين او اكثر على ان يساهموا في مشروع عن طريق تقديم كل منهم حصة من المال او العمل، مع اقتسام الناتج ربحا كان ام خسارة.

فالشركة مجموعة اشخاص،تتضافر جهودهم لتحقيق الكسب المالي. وهي بهذا تختلف عن الجمعية التي تسعى لتحقيق غرض اجتماعي غير الربح. وتتنوع الشركات الى مدنية، وتجارية، ومحاصة، ومساهمة،وشركات التضامن، وذات المسئولية المحددة، والتوصية، وغير ذلك مما لا يتسع لنا المجال لسرده وتفصيله.

ثالثا ـ الخصائص المميزة للشخص الاعتبارى :

سبق ان ذكرنا ان الشخص الاعتبارى تكون له شخصية قانونية في حدود ما نص عليه قانون انشائه من حيث مجال النشاط الذى يقوم به.

وان الاعتراف له بشخصية قانونية يمكنه من ممارسة الحقوق والالتزامات التي للشخص الطبيعي ما عدا ما كان منها ملازما لصفة الانسان.

وذلك يعني أن الشخص المعنوى يتشابه مع الشخص الطبيعي في طبيعته القانونية،ولكنهما لا يتطابقان تماما من حيث الخصائص القانونية،فهناك فوارق بسيطة. ولذا يلزم أن نتكلم عن الخصائص المميزة للشخص الاعتبارى مع مقارنتها بمميزات الشخص الطبيعي على النحو التالي:

١ ـ حياة الشخص الاعتبارى :

نوزع حديثنا عن حياة الشخص الاعتبارى الى فقرتين نتكلم في الاولى عن بدء شخصيته القانونية وفي الثانية نتكلم عن نهايتها.

أ ـ بداية الشخصية القانونية :

ـ بالنسبة للدولة تبدأ شخصيتها الاعتبارية من يوم تكامل عناصرها الثلاثة من شعب واقليم وحكومة ذات سيادة،واعتراف الدول بها كعضو في المجتمع الدولي وفرد من أشخاص القانون الدولي العام كما سبق ذكره.

ـ وبالنسبة للولاية من تاريخ صدور قانون انشائها الذى يحدد اسمها ومركزها واستقلالها المالي وشخصيتها القانونية (٢٧).

ـ وبالنسبة للبلدية بصدور قرار انشائها من وزير الداخلية اذا كانت البلدية تضم اجزاء من ولايتين أو اكثر أو من الوالي اذا كانت داخلة في نطاق ولايته.

ـ بالنسبة للمؤسسات الاشتراكية والتعاونيات والشركات والدواوين والجمعيات العامة تبدأ حياتها القانونية بصدور قانون انشائها.

ـ أما بالنسبة للجمعيات، والشركات، والمؤسسات الخاصة فان القانون يشترط عقب صدور قانون انشائها،القيام بشهرها عن طريق تسجيلها في السجلات الخاصة بالتوثيق في الشهر العقاري وكذلك نشر قانون انشائها وتسجيلها بالصحف اليومية حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

ب ـ نهاية الشخصية القانونية :

تنتهي حياة الشخص الاعتباري على النحو التالي:

ـ بالنسبة للدولة تزول شخصيتها بزوال احد عناصرها الثلاثة.

ـ بالنسبة للولاية والدائرة والبلدية بصدور قانون الغائها أو ادماجها في وحدة ادارية أخرى. وتصدر قوانين الالغاء والادماج من السلطة المختصة بالانشاء.

(٢٧) راجع الامر رقم ٣٨ الصادر في عام ١٩٦٩.

ـ بالنسبة للمؤسسات العامة وما في حكمها تنقضي شخصيتها القانونية بادماجها في مؤسسة عامة أخرى أو بالغائها بقانون تصدره السلطة التي انشاتها.

ـ بالنسبة للشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة تنتهي حياتها باحد الاسباب التالية :

ـ حلول اجل انقضائها ، السابق تحديده في قانون انشائها.
ـ تحقيق الغرض من انشائها.
ـ اتفاق الشركاء على حلها.
ـ اشهار افلاسها.
ـ صدور حكم قضائي بحل الشخص الاعتباري.
ـ صدور قانون بالغائها من السلطة التي أصدرت قانون انشائها.

ملاحظة :

يلاحظ دائما ان الذمة المالية للشخص الاعتباري المنقضي، تظل قائمة لفترة تصفية أموال ذلك الشخص الاعتباري.

٢ ـ الاسم :

دائما يكون لكل شخص اعتباري اسم يتميز به عن غيره من الاشخاص الاعتبارية. والاشخاص الاعتبارية العامة تحدد لها الدولة اسماءها كالديوان القومي للخضر والفواكه مثلا. أما الاشخاص الاعتبارية الخاصة فيسميها اصحابها باسمائها التجارية أو المستعارة. ويعتبر الاسم حقا وواجبا للشخص الاعتباري.

ومن المنطقي ألا يكون له اسم عائلة لانه ليس انسانا.

٣ ـ الحالة المدنية :

يختلف الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي في أن الشخص الاعتباري ليست له روابط عائلية وكذلك ليست له روابط دينية.

أما من حيث الروابط السياسية نجد أن: لكل شخص اعتباري جنسيته، وتتحدد في قانون انشائه لكي يمكن التمييز بين الاشخاص الوطنية والاجنبية وما يترتب على ذلك فيما يتعلق بالمعاملات الضريبية.

٤ ـ الاهليـــة :

بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتبارى تكون له اهلية وجوب واهلية اداء كاملة ولكنه لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن ارادته .

وبديهي ان الشخص الاعتبارى ليست له اهلية وجوب نسبية كالجنين ، كما انه لا تطرا عليه عوارض الاهلية كالانسان ، ولا يمر بمرحلتي عدم التميز والتمييز،وفي هذا كله يبدو مختلفا عن الشخص الطبيعي الذى له طبيعته الانسانية .

٥ ـ الذمـة الماليـــة :

للشخص الاعتبارى دائما ذمة مالية بعنصريها الايجابي والسلبي ، بل هي ابرز مميزاته القانونية كما عرفنا من قبل،وتكون ذمته المالية مستقلة ومنفصلة تماما عن الذمة المالية للافراد المكونين له .

وكما أسلفنا تستمر ذمته المالية قائمة بعد انقضائه حتى تصفى عناصر ذمته .

٦ ـ المـوطـــن :

سبق ان ذكرنا أن المادة ٥٠/٢ مدني نصت على موطن الشخص الاعتبارى، فله موطن مستقل عن مواطن اعضائه .

وعادة تكون المنازعات المتعلقة بالشركاء فيه ، من اختصاص المحكمة التي بها مركزه الرئيسي،واذا كانت له فروع يكون محل كل فرع موطنا له فيما يتعلق بمجال نشاطه .

واذا كان مركزه بالخارج فيعتبر موطنه القانوني محل الفرع بالبلاد .

فالشخص الاعتبارى من حيث الموطن يأخذ حكم الشخص الطبيعي . بحيث يجوز ان يكون له موطن عادى أو قانوني أو موطن مختار في حالات بعينها .

ونكتفي بهذا القدر وننتقل الى الفصل الثاني محل الحق .

الفصـل الثانـي
محـــل الحـــــق

محل الحق هو ما ينصب عليه مضمون ذلك الحق .

وقد يكون محل الحق شيئا ، كما انه قد يكون عملا ، وذلك على التفصيل التالي :

محل الحق يكون شيئا في كافة الحقوق العينية كقاعدة عامة ومطلقة .

اما في الحقوق الشخصية فالامر يحتاج الى ايضاح ، لان محل الحق فيها قد يكون شيئا في بعضها وقد يكون عملا في بعضها الاخر .

فالحق الشخصي الذى يكون موضوعه اعطاء شيء معين مثل الحق في الجائزة للموعود بها ، والحق في الهبة والحق في التبرع،نجد أن الحق في هذه الحالات يقابله واجب اى التزام في جانب الطرف السالب للحق بان يقوم باعطاء الجائزة او التبرع أو الهبة الى صاحب الحق ، فالالتزام بالاعطاء هو مضمون تلك الحقوق ، أما الاشياء ذاتها التي تعطي الى الاشخاص اصحاب الحقوق فعلا او التي تكون واجبة الاعطاء لهم فهي محال تلك الحقوق .

ومن هذا نستخلص ان محل الحق يكون شيئا دائما ، في الحقوق الشخصية التي يكون مضمونها الالتزام باعطاء شيء .

اما في الحقوق الشخصية الاخرى التي يكون موضوعها (القيام بعمل)،فمنها ما يكون محله شيئا ايضا مثل حق المشترى في تسليم المبيع اليه وحق البائع في تسليم الثمن اليه فالمبيع شيء ، والثمن نقد والنقد شيء كذلك ، ولهذا يمكن القول بان الحق الشخصي اذا كان مضمونه القيام بعمل وكان ذلك العمل هو تسليم شيء سواء كان الشيء مبيعا او نقدا فيعتبر محل الحق في هذه الحالات شيئا ايضا .