الدرس الثاني:

أركان الحق (صاحب الحق: الشخص الطبيعي):

الحق هو نشوء قانوني لقيمة أو مزية تخول لشخص سلطات ينظمها القانون ومن خلال هذا التعريف أن للحق ثلاث أركان هي صاحب الحق و**هو إما طبيعي أو معنوي**، محل الحق مصدر الحق.

أولاً: الشخص الطبيعي (الإنسان):

*** بداية الشخصية القانونية: (أهلية الوجوب)**

تبدأ شخصية الإنسان القانونية أو أهلية وجوبه عند تمام ولادته حيا المادة 25 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى.

وحتى تتحقق الحياة يجب إن يولد الشخص حيا أي ينفصل عن أمه كاملا وهو حي ويظهر مظهر من مظاهر الحياة صراخ حركة تنفس أما إذا مات الجنين أي انفصل عن أمه ميتا فيعتبر في نظر القانون كان لم يكن أي لا يكتسب حقوق ولا يتحمل واجبات.

لكن لو ولد حيا ومات مباشرة فتثبت له شخصية القانونية وأهلية الوجوب ومن ثم فهو أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

الجنين:

هو الحمل الذي لا يزال في بطن أمه، لم تتحقق حياته من مماته والأصل أن لا تثبت للجنين حقوق.

لكن استثناء رتب القانون للجنين أهلية وجوب ناقصة تخوله اكتساب الحقوق فقط دون الالتزامات لا تنفذ إلا من يوم ميلاده المادة25 من القانون المدني الجزائري فيكون له حقوق:

- الحق في الميراث: يوقف له نصيبه إذا كان الوارث الوحيد يوقف له كامل التركة وإلا فيوقف له أوفر النصيبين.
- الوصية: يجوز له المادة187 ق.أسرة بشرط ولادته حيا.
- الهبة: يجوز بشرط ولادته حيا.المادة209 ق.أسرة.
- الحق في النسب: لأبيه متى كان الزواج شرعيا.

إثبات الميلاد:

في سجلات الحالة المدنية وذلك بالتصريح بالولادة المادة26 من القانون المدني الجزائري خلال 5 أيام وفقا للمادة61 قانون 20/70 المتعلق بالحالة المدنية وعندما تتم الولادة في الخارج يصرح بالميلاد إلى الموظف الدبلوماسي أو القنصلي.

نهاية الشخصية القانونية:

تنتهي الشخصية القانونية أي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بموتها المادة25 من القانون المدني الجزائري.

الموت الطبيعي (الوفاة الطبيعية):

- وهو توقف الحياة في الإنسان طبيا توقف الوظائف الحيوية للقلب والمخ.
- يتم إثبات الوفاة في سجلات الحالة المدنيةالمادة26 من القانون المدني الجزائري.

الموت الحكمي:

ليس موت فعلي لكن يقرر بموجب حكم قضائي في حالة رجحان احتمال وفاة الشخص عن حياته ويكون ذلك في حالة فقط الشخص أو غيابه لمدة طويلة.

أ- المفقود: هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من موته.

ب- الغائب: هو من منعته ظروف قاهرة من الرجوع لمحل إقامته وإدارته شؤونه لمدة أكثر من سنة معلومة حياته مثل الشخص الذي يستحيل عليه الرجوع لبلاده لفقده جميع وثائقه.

آثار الحكم بالفقدان:

على أموال المفقود:

المادة 111 من قانون الأسرة يتم حصرها ويعين لها مقدم أو قيم يتلقى حقوقه ويؤدي التزاماته وتحفظ الأموال إلى غاية الحكم بموته.

على زوجة المفقود:

يجوز لها طلب التطليق المادة 53 من قانون الأسرة وتعتد عدة المطلقة المادة58 ق.أسرة .

الحكم بموت المفقود:

- الفقد في الظروف الاستثنائية يحكم القاضي بموت المفقود بعد 4 سنوات من الفقد.

- الفقد في الظروف العادية المدة متروكة لتقدير القاضي لكن لا يجوز ذلك إلا بعد مضي 4 سنوات.

أثار الحكم بالوفاة:

مثل الوفاة الطبيعية الأموال توزع على الورثة والزوجة تعتد عدّة المتوفي عنها زوجها، لكن إذا ظهر؛ فإنّ:

- أمواله: يسترد منها ما بقي عيناً.
- زوجته: عندما تتزوج وتدخل لا ترجع لزوجها الأول أما إذا لم تدخل ترجع لزوجها الأول (رأي المالكية).

مميزات الشخص الطبيعي:

أ- <u>الاسم</u>:

هو الوسيلة التي تميز الشخص عن غيره فلكل شخص اسم يعرف به وللاسم معنيين شخصي هو ما يصطلح عليه اسم وهو يطلق على كل إنسان خاص به دون غيره والاسم العائلي يدل على الانتساب لأسرة معينة (اللقب) يلحق بالأولاد المادة 28 من القانون المدني الجزائر يعلى عكس يلحق الاسم الشخصي بالأولاد.

يختاره الأب أو إلام أو المصّرح بالولادة ويجب ان تكون الأسماء جزائرية ما عدا لغير المسلمين.أما الأطفال الطبيعيين أسماءهم يختارها ضابط الحالة المدنية وآخر اسم هو لقبه العائلي المادة64 أمر 20/70.

والأصل إلا يلحق لقب الشخص زوجته لكن جرت العادة على إلحاق لقب الزوج بزوجته ،لكن هذا يخرج عن إطار التعامل القانوني.

<u>الطبيعة القانونية للاسم</u>: الاسم حق وواجب:

حق: لأنه من حق أي شخص إن يكون له اسم يميزه عن غيره، هناك من قال أنه حق ملكية.

نقده: لا يجوز التصرف فيه.

رأي راجح: حق من الحقوق العامة اللصيقة بالشخصية لعدم جواز التصرف فيه وعدم تقادمه بعدم الاستعمال

واجب:لأنه من مصلحة المجتمع إن يتميز أفراده درئاً للاختلاط وتحقيقا للنظام.

ب- <u>الحالة:</u>

هي صفات تتوفر في الشخص يرتب عليها القانون آثار متعلقة ببعض الحقوق والالتزامات وهذه الصفات هي انتماء الشخص لدولة معينة (ح. سياسية) أو لأسرة معينة (ح.عائلية) ولدين معين (ح.دينية).

* **الحالة السياسية**: تتحدد بالجنسية وهي رابطة ولاء وتبعية سياسية بين الشخص والدولة

- جنسية أصلية: رابطة الدم المادة 6، رابطة الإقليم م 7 من قانون الجنسية.
- جنسية مكتسبة: بالزواج المادة 9 مكرر، بالتجنس المادة10 ، بالاسترداد المادة 14 من قانون الجنسية.

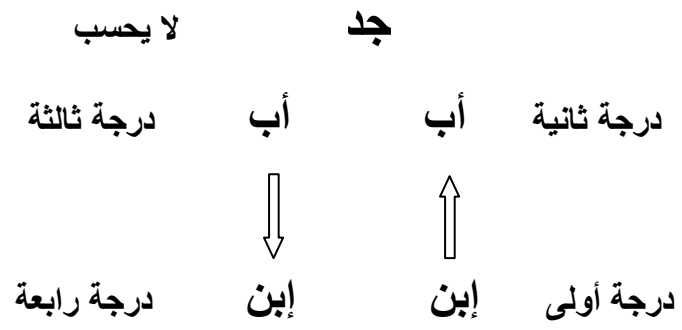
آثارها: حقوق خاصة بالوطنيين دون الأجانب الترشح، الانتخاب ،الوظائف ،حق الملكية على العقارات. وواجبات يلتزم بها الوطني دون الأجنبي كالخدمة العسكرية وواجب الدفاع عن الوطن.

* **الحالة العائلية:** رابطة الشخص بأسرته وتتكون الأسرة من ذوي القرابة ورابطة القربى إما قرابة نسب وإما قرابة مصاهرة أساسها زواج.

<u>قرابة النسب هم الأقارب الذين يجمعهم أصل واحد:</u>

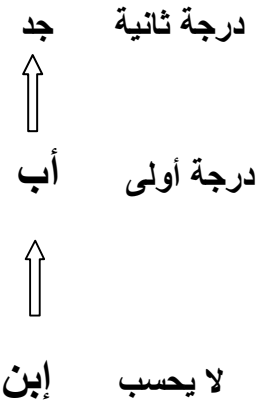
- قرابة الحواشي:

وهم أشخاص لهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرع للآخر؛ ويحسب كل فرع درجة صعودا للأصل المشترك دون حسابه ثم نزولا إلى الفرع الآخر، مثل درجة قرابة ابن العم لابن عمه، تعتبر قرابة حواشي درجة رابعة:



- قرابة مباشرة:

الآباء مع أبنائهم مهما علوا ونزلوا المادة 33 من القانون المدني الجزائر يتحدد الدرجة بالحساب من الأصل إلى الفرع أو العكس ولا يحسب الأصل أو الفرع كدرجة المادة 34 من القانون المدني الجزائري، مثلاً قرابة ابن الابن مع الجد هي قرابة مباشرة درجة ثانية:



قرابة المصاهرة:

تقوم بين الزوج وزوجته وأقارب أحد الزوجين في نفس درجة القرابة بالنسبة للزوج الآخر ليست هناك قرابة قانونية بين أقارب الزوجين القانون لا يرتب عنها أي أثر.

آثار الحالة العائلية: على الحقوق والالتزامات أهمها:

- في قانون الأسرة: حقوق الزوجين عن بعضهما.
- في الحقوق المالية: الإرث أساسه القرابة وحق الشفعة خاص بالأقارب.
- في إجراءات التقاضي: ردّ القاضي القريب لأحد الخصوم و ردّ الجزاء.
- في مجال التجريم والعقاب: تشديد العقوبات لوجود قرابة مثل القتل كذلك جريمة الزنا مثلا؛ لا يمكن المتابعة إلا بناءاً على شكوى الزوج المضرور، جريمة الإهمال العائلي، السرقات بين أقارب إلى الدرجة الرابعة.

الحالة الدينية: ليس للدين تأثير في حالة الشخص وليس للحالة الدينية في الجزائر أهمية بالغة نظراً لأن الجزائريين مسلمين كلهم.

ترتب أهم الآثار هي:

- عدم جواز المسلمة بغير المسلم.
- في الحضانة من حق الأب أن يربّى الابن على دينه.

- يشترط أن يكون الوصي مسلم وكذلك المقدم والكفيل.
- عدم جواز التوارث بين أهل ملتين.

ج- الموطن:

هو المقر القانوني للشخص لتسهيل الاتصال به؛ اتصال يعتد به القانون ويرتب عنه آثار العلم والتبليغ.

له أهمية لترتيب آثار قانونية مثل:

- الوفاء بالالتزام: هو موطن المدين المادة 288 من القانون المدني الجزائري
- رفع الدعاوي: حسب المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم رفع الدعوى في موطن المدعى عليه.
- المحررات، الإنذارات والتبليغات كلها موطن المعني.

أنواعه:

<u>الموطن العام:</u>

هو المكان الذي يخاطب فيه الشخص بالنسبة لجميع نشاطاته وعلاقته بوجه عام وقد يكون إلزامي أو اختياري.

<u>الموطن العام الاختياري</u>:

مرتبط إما بالسكن أو بالإقامة المادة 36 من القانون المدني الجزائري ويسمى بالعام لأنه يعتد به في كل ما يوجه لصاحبه بشأن كل النشاطات والعلاقات.

<u>الموطن العام الإلزامي</u>:

الأصل أن يتم تحديد الموطن بصفة إرادية لكن استثناءا يرى القانون تعيين الموطن لبعض الفئات من الأشخاص كالقصّر؛ المحجور عليهم؛ المفقود و الغائب، فيكون موطنهم هو موطن من ينوب عنهم قانوناً المادة 38 من القانون المدني.

<u>الموطن الخاص:</u>

هو المكان الذي يُخاطب فيه الشخص فينا يتعلق بعمل خاص. يكون إما اختياري أو إلزامي.

<u>الموطن الخاص الاختياري</u>:

حسب المادة 39 يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ عمل قانوني معين، مثلا القاصر له حق اختيار موطن خاص لتنفيذ تجارته، شريطة أن يكون مأذون له بذلك ويبلغ من العمر 18 سنة.

الموطن الخاص الإلزامي:

حسب المادة 37 يفرضه القانون بالنسبة للنشاطات والعلاقات التي خصصها لها القانون موطن التاجر والحرفي أو أصحاب المهن هو موطن ممارسة تجارتهم ومهنتهم. مثلاً توكيل محام يجعل من موطن الوكيل موطناً مختارًا للموكل.

د- الذمة المالية:

هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من إلتزامات ذات طبيعة مالية. ولها جانبين:

الجانب الإيجابي:

تشمل الحقوق المالية (الشخصية، العينية الأصلية) والجانب المالي من الحقوق الذهنية والجانب المالي من حقوق الأسرة، ولا تشمل الحقوق غير المالية كالسياسة والعامة و حقوق الأسرة غير المالية.

الجانب السلبي:

يتمثل في الالتزامات التي تقوّم بمال.

وتعتبر الذمة المالية وعاء مفترض يشمل الحقوق والالتزامات المالية، وهذا الوعاء مستقل ويترتب على هذا الافتراض ما يلي:

أ- **الذمة المالية ملازمة للشخصية القانونية**: تقوم بقيامها وتزول بزوالها (الجنين له الجانب الإيجابي دون السلبي).

ب- **الذمة المالية تشكل الضمان العام للدائنين**: المادة 188 من القانون المدني الجزائري (أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه).

والمدين حرّ في التصرف في أمواله لكن القانون هيّء للدائن دعاوي قضائية لحماية الضمان العام.

الدعوى البولصية:

دعوى يرفعها الدائن للمطالبة بعدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله إضراراً بالضمان العام الذي يضمن دين الدائن المادة 192 من القانون المدني.

الدعوى الصورية:

للدائن التمسك بالعقد الصوري الذي أبرمه مدينه ليخفي عنه عقد حقيقي يضر بالضمان العام.

الدعوى غير المباشرة:

دعوى يرفعها الدائن على الغير، المدينين لمدينه، ويطالب فيها بحقوق مدينه، أي الدائن يحل محل مدينه بشرط أن يكون المدين قد تقاعس في المطالبة بحقوقه.

قد تكون بعض أموال الذمة المالية مخصصة للوفاء بالتزامات معينة:

في حالة الحقوق العينية التبعية هناك من قال أن هذا التخصيص يؤدي إلى تعدد الذمة المالية ذمة عامة (الضمان العام) ذمة خاصة (تشمل الحقوق العينية التبعية)، وهذا خاطئ فتخصيص أموال معينة للوفاء بالتزامات معينة لا يخرج من قبيل الديون الممتازة التي لها أولوية على أموال معينة.

ه- الأهلية:

أهلية الأداء هي قدرة الشخص وصلاحيته للقيام بالتصرفات القانونية بإرادته فهي تختلف عن أهلية الوجوب التي هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات دونما إرادته.

فأهلية الوجوب تتوفر لكل من يتمتع بالشخصية القانونية أما أهلية الأداء فمناطها الإرادة القادرة على مباشرة التصرفات القانونية.

العوامل التي تؤثر في أهلية الأداء:

دور السن بالنسبة للأهلية:

يقسم القانون حياة الشخص الطبيعي إلى ثلاث مراحل:

- المرحلة الأولى: من ميلاده إلى 13 سنة: صبي غير مميز؛
- المرحلة الثانية: من 13 إلى 19 سنة: مميز (ناقص الأهلية)؛
- المرحلة الثالثة: من 19 إلى الموت راشد (كامل الأهلية).

المرحلة الأولى: الشخص يكون عديم الأهلية تصرفاته باطلة بطلان مطلق مهما كان التصرف.

المرحلة الثانية: يكون فيها الشخص مميز "ناقص الأهلية" يعتد القانون ببعض تصرفاته دون البعض الآخر.

أ- التصرفات النافعة نفعاً محضاً: صحيحة.
ب- التصرفات الضارة ضرراً محضاً: كالهبة والتبرع تعتبر باطلة بطلان مطلق.
ج- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: تحتمل الربح كما تحتمل الخسارة وتشمل: التصرف، الاستغلال، الإيجار..

فهذه التصرفات صحيحة قابلة للإبطال أي متوقفة على إجازة الممثل القانوني لناقص الأهلية، وذلك حسب المادة 83 من قانون الأسرة.

والممثل القانوني للقاصر هو: إما الولي أو الوصي أو القيّم.

الولي:

هو من يتولى تمثيل القاصر وفق نص قانوني الأب ثم الأم، له أن يتصرف نيابة عن القاصر ماعدا بعض التصرفات تستلزم إذن القاضي: بيع العقار، قسمته، رهنه، إيجاره أكثر من 5 سنوات، بيع المنقولات ذات الأهمية.

الوصي:

تترتب الوصاية بموجب عقد يبرمه الأب أو الجد، حسب المواد: 92- 95 من القانون المدني الجزائري، وتبرم على القاصر الذي توفيت أمه أو ثبت عجز والديه عن إدارة شؤونه، ويشترط فيه أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا وأمينا، ويقوم بنفس مهام الولي.

المقدم أو القيم:

بناء على حكم في حالة عدم وجود ولي ولا وصي يقوم بنفس المهام المادة 99 من القانون المدني الجزائري.

المرحلة الثالثة: مرحلة الرشد؛ كامل الأهلية كل تصرفاته صحيحة ومنتجة لآثارها سواء كانت ضارة أو نافعة.المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وسن الرشد هو 19 سنة كاملة.

عواض الأهلية: مؤثرات تؤثر على التمييز والإدارة لدى الشخص وهي نوعان:

عوارض معدمة للأهلية : وهي التي تصيب العقل وهي:

أ. **الجنون:** هو المرض التي يصيب العقل فيفقده التميز ويجعل الشخص يأتي التصرفات دون إدراك أو وعي، وإذا كان الجنون قبل 19 سنة تحكم المحكمة باستمرار الولاية أو الوصاية، أمّا بعد 19 سنة تحكم المحكمة بتعيين قيم قد يكون والده. ولا فرق بين الجنون المستمر والمتقطع.

ب. **العته:** مثل الجنون لكن لا تصاحبه حالة هيجان.

حكم تصرفات المجنون والمعتوه: القانون فرق بين حالتين: التصرفات قبل الحكم بالحجر:

- إذا كان الجنون والعته ظاهر: تصرفات باطلة بطلان مطلق؛
- إذا كان الجنون والعته خفي: تصرفات نافذة وصحيحة؛
- التصرفات بعد الحكم بالحجر: باطلة بطلان مطلق.

عوارض منقصة للأهلية: السفه والغفلة و هي تصيب التدبير ومن التصرف.

أ- السفه: هو تبذير الأموال بشكل يرفضه العقل .

ب- الغافل: هو من يأتي الأعمال ولا يقدر ما إذا كانت صالحة أم لا، فالقانون لم يفرق بينهما ولم ينص عليه.

ج- حكم تصرفات السفيه والغافل: تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز المتراوح سنة بين 13 و 19 سنة، المادة 43 من القانون المدني الجزائري.

موانع الأهلية:

حينما يبلغ الشخص سن الرشد يكون أهلا وقادرا على مباشرة التصرفات القانونية لكن قد تطرأ في حياته موانع تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه لذا ينوب عنه قيم يتولى التصرف عنه ويسيّر شؤونه المالية .

وهذه الموانع لا تؤثر على الأهلية لتعدمها أو تنقصها، لكن تحول موانع بين الشخص وبين ممارسته للتصرفات القانونية وهي:

أ- **مانع مادي**: يتمثل في الفقد أو الغياب يتولى شؤونها قيم معين من المحكمة إلى غاية رجوعه يزول المانع.

ب-مانع طبيعي: يتمثل في اجتماع عاهتين جسمية في الإنسان من بين الصم، البكم، العمى؛ وتعذر عليه التعبير عن إرادته بشكل واضح وصحيح، فتعين له المحكمة قيمًا، حسب المادة 80 من القانون المدني الجزائري.

ج- مانع قانوني: يتمثل فيما يلي:

الحكم بعقوبة جنائية: جناية معاقب عليها بعقوبة سجن 5 سنوات إلى الإعدام المادة 5من قانون العقوبات، وعقوبات تبعية المادة 6 الخاصة بالجناية؛ كالحجر، ومعناه حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من القيام بالتصرفات القانونية المتعلقة بحقوقه وأمواله أثناء فترة تأدية العقوبة، يقوم بها نيابة عنه قيم تعيّنه المحكمة.
الحكم بشهر الإفلاس: بالنسبة للتجار فقط طبيعيين أو معنويين، والإفلاس هو طريق لاقتضاء الدائنين لديونهم من المدين التاجر المتوقف عن تسديد ديونه، حسب المادة 244 من القانون التجاري، والأموال هنا يتولى إدارتها وكيل التفلسة المعيّن من المحكمة.

التعامل في الحقوق المتنازع عنها: حيث يمنع على القضاة والمدافعين القضائيين والمحامين والموثقين وكتاب الضبط أن يشتروا بأسمائهم أو بأسماء مستعارة الحق المتنازع فيه؛ كله أو بعضه، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها. وإلاّ كان البيع باطلا المادة 402 من القانون المدني الجزائري، كما تمنع المادة 403 المحامين والمدافعين القضائيين من كافة أنواع التعامل في الحقوق المتنازع عنها مع موكليهم.