الدرس الثاني: أركان الحق (صاحب الحق، محل الحق، مصدر الحق)

سيقتصر هذا الدرس على الشخص الطبيعي باعتباره أحد أصحاب الحق.

أولا/ الشخص الطبيعي:

إن الحق يفترض وجود شخص معين يكون صاحبا له و قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا و لصاحب الحق مميزات تثبت له مباشرة بمجرد ميلاده و قد تثبت له في وقت لاحق و بشروط معينة و تكون أيضا للشخص الطبيعي مميزاته الخاصة و منه لا يمكن تصور الحق دون أركانه، أطراف الحق، محل الحق و مصدر الحق.

الشخص الطبيعي كأحد أطراف الحق:

تعريف الشخصية القانونية:

الشخص **لغة** هو الإنسان أو الفرد و **اصطلاحا** في لغة القانون كل من يتمتع بالشخصية القانونية و التي يقصد بها الصلاحية لإكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات فكل من تتوفر فيه هذه الصلاحية يعتبر شخصا في نظر القانون.

فالشخصية القانونية لا تثبت إلا للإنسان غير أنه و لضرورات تقدم المجتمع و رفاهيته اقتضت منح هذه الشخصية لمجموعات من الأشخاص و الأموال و سميت بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية.

بداية الشخصية و نهايتها:

تبدأ شخصية الانسان بولادته و تنقضي بوفاته إلا إن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة .

بدء الشخصية:

تنص المادة **25 من القانون المدني** على: " **تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد ح**

ويقصد بالميلاد خروج المولود و انفصاله عن أمه انفصالا تاما و يشترط لبدأ الشخصية القانونية ولادة الشخص حيا و لو للحظة قليلة و تتمثل مظاهر الحياة في الصراخ و الحركة و التنفس و تثبت واقعة الميلاد بالسجلات المعدة لذلك (شهادة الميلاد)، أما الجنين الذي يموت في بطن أمه أو ينفصل عنها بالإجهاض أو يموت أثناء الولادة فلا تثبت له الشخصية القانونية.

و منه فهذه الأخيرة تثبت للشخص الطبيعي حتى و لو مات بعد لحظات من ميلاده أي يكون له أهلية الوجوب فيكسب الحقوق و يتحمل الالتزامات.

و وفقا **للمادة 25 في فقرتها الثانية** فالجنين تثبت له الشخصية القانونية منذ وجوده أي تحقق الحياة عند الميلاد و يزيد القانون الفرنسي شرطا آخر و هو أن يولد الجنين قابلا للحياة، أي أن يولد الجنين مستكملا لأعضائه اللازمة للحياة السليمة.

و يعترف القانون للجنين بمجموعة من الحقوق و هي :

- الحق في ثبوت نسبه من أبيه.
- الحق في اكتساب جنسية أبيه.
- الحق في الإرث.
- الحق فيما يوصي له به.

نهاية الشخصية القانونية: تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة الطبيعية أو بالوفاة الحكمية.

الوفاة الطبيعية:

تنص **المادة 26 من القانون المدني** على : " تثبت الولادة و الوفاة بالسجلات المعدة لذلك".

تنقضي شخصية الإنسان في الأصل بوفاته وتثبت هذه الأخيرة بالقيد في السجلات الرسمية المعدة لذلك، و يمكن إثباتها بكافة الطرق الأخرى و في الفقه الإسلامي هناك اختلاف حول قاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الدين بمعنى امتداد شخصية المتوفي إلى حين تنفيذ التزامات التركة غير أن الرأي الغالب هو انتهاء شخصية الإنسان حتما بموته و لا يتصور بقاؤها بعد ذلك، و يترتب على الوفاة أن تعتد الزوجة بأربعة أشهر و عشرة أيام كما تنتقل حقوق المتوفي المالية إلى ورثته.

الموت الحكمي:

الموت الحكمي هو ذلك الذي يتقرر بمقتضى حكم قضائي استنادا إلى قرائن ترجح احتمال حدوث الوفاة.

فتنتهي الشخصية القانونية بالموت الحكمي و هو ليس موتا فعليا و لكنه موت تقرره المحكمة في أحوال معينة و يسبق الحكم بالفقدان ثم يليه الحكم بالوفاة.

الحكم بالفقدان: وجب التفريق بين الغائب و المفقود:

- **الغائب:** هو شخص غير حاضر في محل إقامته و ليس له موطن معلوم، فإذا صدر حكم بفقدانه أخذ حكم المفقود وفق المادة 110 من قانون الأسرة و لا يصدر الحكم إلا بعد مرور سنة من الغياب.
- **المفقود:** و تعرفه المادة 109 من قانون الأسرة بأنه الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر كذلك إلا بحكم.

الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان:

-بالنسبة لأمواله:

لا تقسم أمواله بين الورثة و يرى جمهور المالكية أن المفقود يرث من غيره لأن حياته في الأصل الثابت قبل الحكم بموته فيوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها، المادة 111 من قانون الأسرة، و لا يعتبر ميتا إلا من تاريخ الحكم بالوفاة لا الحكم بالفقدان.

حالات الحكم بالوفاة:

تعتبر الحالة التي فقد فيها الشخص هي التي تحدد المدة التي يجب أن يصدر بعدها الحكم.

- الحالة التي يغلب فيها الهلاك، الحرب، الظروف الاستثنائية كالزلزال، الحريق فالقاضي يحكم بالموت بعد مرور 4 سنوات من غياب الشخص.
- الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك كالمسافر يفوض هنا الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات.

بالنسبة لزوجته:

تبقى الزوجة على ذمة زوجها لأنه يعتبر حيا غير أن لها طلب التطليق لما تجيزه بعض الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة.

عودة المفقود إلى الحياة:

الحكم بموت المفقود هو حكم اعتباري لا حقيقي فإذا عاد للحياة فإنه يترتب مايلي:

بالنسبة لأمواله:

الأصل أن له استرداد أمواله التي وزعت على ورثته غير أنه استثناءا له، استرجاع ما بقي من هذه الأموال أو قيمة ما بيع منها، المادة 115 من قانون الأسرة.

بالنسبة لزوجته:

إذا لم تتزوج، تعود إليه و تعتبر الرابطة مستمرة، أما إذا تزوجت فقد اختلفت التشريعات بهذا الشأن فمنهم من يقول أنها تكون للزوج الأول إذا كان الثاني عالما بحياته أو أنه تزوجها أثناء عدتها أما إذا دخل بها و كان حسن النية أي لا يعلم نجاة المفقود فتكون لزوجها الثاني و هناك من يقول أنها تكون للزوج الثاني إذا دخل بها فإن لم يدخل بها فهي للأول.

مميزات الشخصية الطبيعية:

- **الاسم:** من خلاله يتميز الشخص عن غيره، و يقصد به الاسم الشخصي و هو المعنى الضيق كما يقصد به اللقب أو إسم الأسرة، و هو ما نصت عليه المادة 28 ق م عندما أوجبت على كل شخص أن يكون له لقب و إسم فأكثر و أن لقبه يلحق أولاده، و يجوز تغيير إسم الشخص بتقديم طلب إلى وكيل الجمهورية اذا كانت هناك مصلحة مشروعة وفق إجراءات خاصة.

و اسم الشخص يختاره الأب أو الأم أو من طرف من يبلغ عن ولادته، و يجب أن تكون الأسماء جزائرية باستثناء الأولاد المولودين من ابوين مسلمين (م 64 من الأمر 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن الحالة المدنية).

و هناك أنواع أخرى للاسم يحميها القانون إذا استعملت بصفة مستمرة و حمايتها تكون بقدر حماية الاسم المدني كاسم الشهرة و الاسم المستعار و الاسم التجاري.

يكتسب الاسم العائلي بالنسب إذا كان الزواج شرعيا، و بالإقرار.

و بالقانون عن طريق ضابط الحالة المدنية الذي يختار لبعض الحالات الاسم (م 4/64 من الأمر 70-20 السالف الذكر).

و بالزوجية فعند الغرب تحمل الزوجة لقب زوجها طبقا لقاعدة عرفية.

و يتميز الاسم بعدم القابلية للتصرف فيه و عدم خضوعه لنظام التقادم.

و يحظى الاسم بحماية قانونية قررها المشرع.

الطبيعة القانونية للاسم:

اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية للاسم:

- أنه واجب و ليس للأفراد الحرية في تغيير اسمائهم.
- أنه نظام إداري اقتضته مصلحة الدولة.

- أنه حق لأنه حق ملكية على شيء معنوي.
- أنه حق و واجب في ذات الوقت.
- أنه حق من حقوق الأسرة إلا أنه تعرض للانتقاد كون اللقيط و مجهول الأبوين يكون له أسم دون أن ينتمي إلى أسرة.

الحالـــــــة:

وهي عبارة عن بعض الصفات التي يتصف بها الفرد فنحدد مركزه القانوني، و ما يترتب عليه من آثار كإنتماءه إلى دولة معينة (الحالة السياسية)، و ارتباطه بدينه (الحالة الدينية)، و انتماء الشخص إلى أسرة معينة (الحالة العائلية).

الحالة السياسية:

و تعني ارتباط الشخص بالدولة و انتماءه لها عن طريق حمله جنسيتها و يكون ذلك:

إما عن طريق حق الدم أي بالنسب المادة 6 من قانون الجنسية أو عن طريق حق الإقليم المادة 7 من ذات القانون، فإذا ثبتت الجنسية منذ الميلاد فتكون جنسية الشخص أصلية أما إذا اكتسبها بعد الميلاد فتكون مكتسبة و من آثار اكتساب الجنسية الحق في تولي الوظائف و تملك العقارات دون قيود و الترشيح، الانتخابات، و ايضا عليه واجبات كدفع الضرائب و أداء الخدمة الوطنية.

الحالة الدينية:

في الجزائر الإسلام هو دين الدولة و يترتب على ذلك أنه لا توارث بين ملتين و لا تتزوج المسلمة بغير المسلم.

الحالة العائلية:

و هي العلاقة التي تربط الشخص بالعائلة و تنشأ عن النسب أو المصاهرة

-**قرابة النسب**: قد تكون قرابة مباشرة أو قرابة حواشي.

* **قرابة مباشرة:** و هي الصلة التي تربط الأصول بالفروع أي التي تربط الجد أو الجدة بالأولاد و الأحفاد، و هي تحسب باعتبار كل فرع درجة صعودا (المادة 1/33 ق مدني)

الجـد ------- الأصل لا تحسب

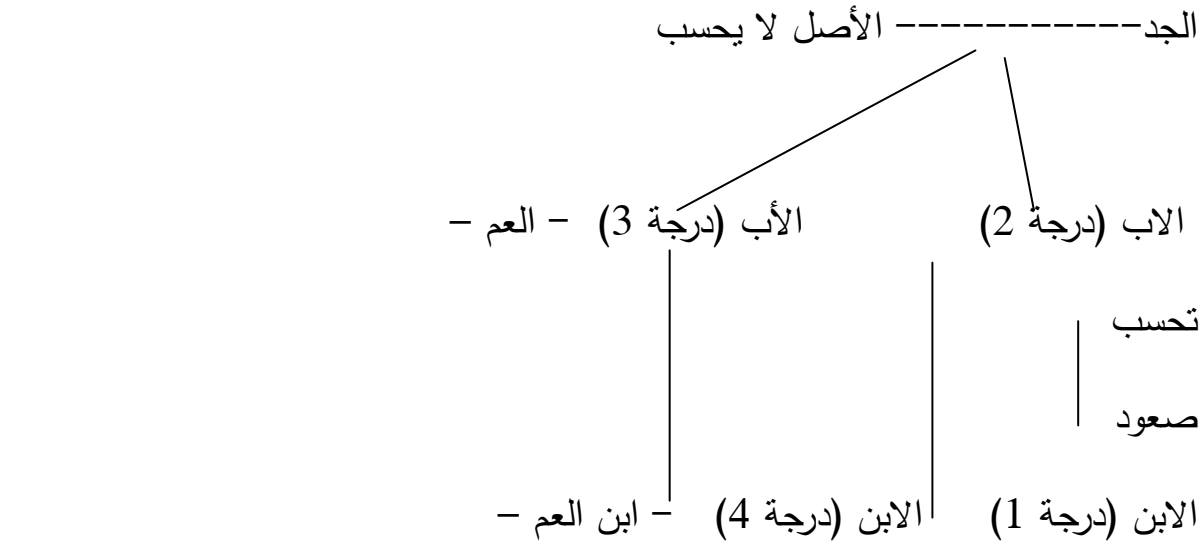
|

الأب ------- درجة 2

|

الإبن ------- درجة 1

***قرابة الحواشي** : و هي التي تربط بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر مثل ابن الأخ الشقيق بالعم (المادة 2/33 ق مدني).



أي أن قرابة ابن العم بابن عمه درجة قرابة حواشي من الدرجة الرابعة.

قرابة المصاهرة: و هي علاقة تنشأ نتيجة الزواج (المادة 35 ق مدني).

الآثار القانونية للقرابة:

–**من حيث الإرث:** يترتب عليها توارث الأقارب في القرابة المباشرة أو قرابة حواشي.

– **من حيث التعويضات المدنية** لا تثبت إلا للأقارب من درجة معينة.

- **من حيث النفقة** يلتزم الأصول بنفقة الفروع و الزوج على زوجته و ايضا الفروع على الأصول.

- **من حيث الزواج** يضع القانون موانع للزواج بناءا على درجة القرابة.

- **رد القاضي** في حالة وجود القرابة حتى الدرجة الرابعة مع أحد المتخاصمين.

الموطـــــن:

هو المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص و نشاطه القانوني المكان الذي يعتبر الشخص موجودا فيه من الناحية القانونية.

أهمية الموطن:

تظهر أهمية الموطن في :

-في القانون المدني توجد قواعد تحيل على الموطن كالقاعدة التي تقضي بأن الوفاء يكون في موطن المدين (م 282 ق مدني).

- رفع الدعاوى: لابد أن ترفع الدعاوى الشخصية أمام المحكمة الكائن في دائرتها موطن المدعى عليه (المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

طرق تحديد الموطن:

يتحدد الموطن بطريقتين:

1-التصوير الواقعي للموطن:

و بمقتضاها يتحدد الموطن بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة أي الاقامة الفعلية و هو ما أخذ به المشرع الجزائري كأصل عام، و هي تتعلق بإقامة حقيقية في مكان معين و ليس مجرد افتراض و أن تكون مستقرة أو معتادة و يترتب على هذه الطريقة إمكانية:

- وجود شخص بلا موطن

- تعدد الموطن
- تغيير الموطن

2- التصوير الحكمي للموطن:

و بمقتضاه يتم الفصل بين الموطن و الإقامة و ذلك باعتبار الموطن هو المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيسي لأعمال الشخص و مصالحه و ليس المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة و يترتب على هذه الطريقة:

- وحدة الموطن
- ضرورة الموطن.

أنواع الموطن:

-الموطن العام:

الأصل أن الشخص يختار موطنه بنفسه وفقا للشروط التي يحددها القانون غير أنه احيانا قد يلزم القانون بعض الأشخاص باتخاذ موطن معين.

- **الموطن القانوني او الإلزامي:** و هو الموطن الذي يقوم القانون بتحديده كموطن القاصر الذي يتحدد بموطن وليه أو وصيه (المادة 38 ق مدني).
- **الموطن العام الإرادي:** و هو الموطن الذي يختاره الشخص ليقيم فيه و يسمى موطنا عاما لأن الشخص يباشر فيه جميع تصرفاته المدنية و كل حقوقه المادة (36 ق مدني).

الموطن الخاص:

و هو الموطن الخاص ببعض أعمال الشخص و علاقاته القانونية و هو ثلاثة أنواع:

1-الموطن التجاري أو الحرفي أو موطن الأعمال:

و هو المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو حرفته و يكون خاصا بالمعاملات المتعلقة بالتجارة أو المهنة (المادة 37 ق مدني).

2-موطن القاصر و من في حكمه:

القاصر الذي تم ترشيده بالإذن له القيام بتصرفات معينة فله موطن خاص يتحدد بشكل اختياري بالنسبة للأعمال التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها دون غيرها و هو المكان الذي يقيم فيه عادة إضافة إلى الموطن العام و هو موطن من ينوب عنه قانونا (المادة 38 ق مدني).

3-الموطن المختار:

و هو المكان الذي يختاره الشخص بنفسه لمباشرة عمل قانوني معين و هو لا يرتبط بمكان معين بالذات و لا يتحدد بحكم القانون و إنما يترك لمحض إرادة صاحبه (المادة 39 ق مدني).

الاهلية:

و هي صلاحية الشخص لاكتساب حقوق و تحمل التزامات و القيام بتصرفات تنتج آثارها القانونية و تختلف أهلية الشخص الطبيعي عن أهلية الشخص المعنوي.

أهلية الوجوب:

هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق و التحمل بالالتزامات فهي تثبت لكل شخص طبيعي منذ ولادته إلى حين وفاته، كما تثبت للجنين قبل ولادته إلا أنها ناقصة و تتمثل فقط في اكتساب الحقوق كالإرث.

وتثبت أهلية الوجوب كاملة للشخص بالولادة فهي مرتبطة بالشخصية القانونية، و قد قيد المشرع أهلية بعض الأشخاص في حالات معينة، فتكون لهم أهلية وجوب ناقصة في اكتساب بعض الأموال (المادة 402 ق مدني).

أهلية الأداء:

هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب عليه القانون آثارا محددة أي هي صلاحية الشخص لأن يكون صالحا لاكتساب الحق و التحمل بالالتزام أو صلاحيته لأداء الأعمال القانونية بنفسه و لحساب نفسه فمناط أهلية الأداء هو قدرة الشخص على التعبير بنفسه تعبيرا منتجا لآثار قانونية، أي الإرادة و القدرة على التمييز.

تنقسم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء إلى :

أ-التصرفات التي تكون نافعة للشخص نفعا محضا و يترتب عليها إثراء الشخص دون مقابل (قبول الهبة).

ب-التصرفات التي تكون ضارة للشخص ضررا محضا و يترتب عليها افتقار الشخص دون مقابل (الهبة بالنسبة للواهب).

ج-التصرفات التي تدور بين النفع و الضرر أي التي يقوم على احتمال الكسب و الخسارة (البيع، الايجار، الوديعة...) و مباشرتها تتوقف على إذن أو إجازة الولي أو من في حكمه.

و هو ما يبين أن اهلية الأداء ترتبط بالتميز و يترتب على ذلك أنها تتدرج مع تدرج الإنسان في التمييز حسب السن، كما أنها تتأثر بعوارض التمييز و كذلك بموانع الأهلية الأمر الذي يجعل معه القانون للغير ولاية مباشرة التصرفات (الولاية على المال).

-تدرج أهلية الأداء حسب السن:

* **إنعدام الأهلية:** تبدأ هذه المرحلة من الميلاد و تنتهي ببلوغ سن التمييز، أي إلى غاية ثلاث عشرة سنة (المادة 42 ق مدني)، فكل التصرفات التي يبرمها تكون باطلة بطلانا مطلقا ولا تصححها الإجازة.

***نقص الأهلية** : و هو الشخص الذي بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد (المادة 43 ق مدني) فهنا وجب التحديد:

-بالنسبة للتصرفات النافعة له نفعا محضا فله مباشرتها (قبول الهبة و الوصية)

-بالنسبة للتصرفات الضارة ضررا محضا فهي باطلة حتى و لو أجازها الولي (كهبة أمواله).

- التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية (البيع، المقايضة).

* **كامل الأهلية** : و هو الشخص الذي بلغ 19 سنة كاملة، أي أنه كامل الأهلية لإدارة أمواله و التصرف فيها كما يشاء إلا إذا أصيب بعارض من عوارض الأهلية أو مانع من موانعها.

عوارض الأهلية:

قد يبلغ الإنسان سن الرشد و لكن أهلية الأداء عنده تتأثر بعد ذلك بعارض يرجع إلى العقل (الجنون أو العته)، أو يرجع إلى التدبير (السفه أو الغفلة).

فعوارض الأهلية يمكن تقسيمها إلى عوارض تعدم الأهلية و عوارض تنقص الأهلية فقط.

أ-**عوارض تعدم الأهلية:** أي تعدم في الشخص قدرته على الإدراك و التمييز وهي :

الجنون و العته:

فالجنون هو مرض عقلي يصيب الشخص فيعدمه الادراك و التمييز.

و العته: هو اختلال العقل ونقصانه مما يجعل الشخص قليل الفهم، فاسد التدبير.

حكم تصرفات المجنون و المعتوه:

فرق المشرع بين حالتين:

- **التصرفات الصادرة قبل الحجر:**

إذا كانت حالة الجنون أو العته غير شائعة وقت التعاقد تصرفاته صحيحة .

إذا كانت شائعة وقت التعاقد أو أن المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على علم بهذه الحالة تكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا.

- **التصرفات الصادرة بعد الحجر:**

تكون كل تصرفات المجنون أو المعتوه بعد الحجر عليه باطلة بطلانا مطلقا.

ب-**عوارض تنقص الأهلية:**

أي تنقص قدرة الشخص على الإدراك أو التمييز و هي :

السفه و الغفلة:

السفه: و هو الشخص الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل و الشرع فيعمل على تبذير أمواله.

و ذو الغفلة: هو كامل العقل و لكنه طيب القلب إلى حد الغفلة، فهو لا يحسن التمييز بين الرابح و الخاسر من التصرفات فيتعرض بصفة مستمرة للخداع و الغبن.

حكم تصرفات السفيه و ذي الغفلة:

اعتبرها المشرع في حكم الصغير ناقص الأهلية أي الصبي المميز و غير البالغ سن الرشد (المادة 43 ق مدني).

موانع الأهلية :

ببلوغ الشخص سن الرشد (19 سنة كاملة) و لم يسبق الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية إلا أنه قد يحدث ظرف يترتب عليه عدم تمكنه من مباشرة تصرفاته القانونية أو عدم تمكنه من مباشرتها منفردا لذلك يجعل القانون لهذا الشخص نائبا يقوم عنه بمباشرتها أو إلى جواره في أدائها.

و قد تكون هذه الموانع طبيعية كما قد تكون مادية او قانونية و يترتب عليها إما منع الشخص كليا أو منعه جزئيا.

الموانع الطبيعية:

و هي حالة اجتماع عاهتين على الأقل في الشخص من الصم و البكم و العمى وتعذر عليه بسبب هاتين العاهتين التعبير عن إرادته كانت تصرفاته التي تعينها المحكمة موقوفة على حضور مساعده القضائي (المادة 80 ق مدني).

الموانع المادية:

و تكون في حالة الغيبة أو الفقد و التي يتحقق معها مانع الأهلية، قد تكون غيبة يعتبر فيها الشخص في حكم المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته، و قد لا يتحقق معها تطبيق أحكام المفقود لأن حياة الغائب مؤكدة إلا أن هناك مانع من موانع الأهلية إذا استحال على الغائب مباشرة التصرفات القانونية.

الموانع القانونية:

و تكون في الحالات التالية:

-**الحكم بعقوبة جنائية:** أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية بعد الحكم بعقوبة جنائية على الشخص تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمانه من ممارسة حقوقه المالية (المادة 9 مكرر ق العقوبات).

-**الحكم بشهر الإفلاس:** توقف التاجر عن دفع ديونه و عدم قدرته على ذلك يؤدي إلى صدور حكم بشهر إفلاسه و التعيين الإجباري لوكيل التفلسة بتولي إدارة أموال التاجر المفلس (المادة 244 ق تجاري).

الذمة المالية :

و هي مجموع ما للشخص من حقوق و ما عليه من التزامات مالية و لها عنصرين:

عنصر ايجابي: يتمثل في الحقوق ذات الطابع المالي عينية كانت أم شخصية أم معنوية.

عنصر سلبي: و يتمثل في الالتزامات التي تثقل كاهل الشخص أيا كان مصدرها.

أما الحقوق غير المالية كالحقوق السياسية و حقوق الأسرة و حقوق الشخصية فلا تدخل في مكونات الذمة المالية و لا تقتصر الذمة المالية للشخص على مجموع ما له و ما عليه من حقوق و التزامات في الحاضر فحسب و إنما تشمل أيضا ما قد يكتسبه أو يتحمله منها في المستقبل.

و يترتب على أهمية فكرة الذمة المالية في:

- **حق الضمان العام:**

أي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، و يشمل الضمان العام أموال المدين الحاضرة و الأموال الموجودة في ذمته وقت حلول ميعاد الوفاء، و الدائنون الذين لهم حق أفضلية بموجب رهن أو حق تخصيص أو حق امتياز فإنهم يستوفون حقهم قبل الدائنين العاديين، و هذا الحق لا يمنع المدين من التصرف في أمواله خلال الفترة ما بين نشوء الدين وحلول أجل الوفاء و ليس أمام الدائن حماية لحقه إلا اللجوء إلى :

- **الدعوى غير المباشرة:**

يحل الدائن محل المدين في المطالبة بحقوقه المالية في مواجهة الغير كنائب عنه و يدخل ما ينتج عن استعمال هذه الدعوى في أموال المدين بشرط تقصير هذا الأخير في المطالبة بها (المادة 189 ق مدني).

- **<u>دعوى الصورية:</u>**

في حالة قيام المدين بتصرف صوري ليخفي العقد الحقيقي فيمكن للدائن رفع دعوى يثبت فيها الصورية (المادة 198 ق مدني).

- **الدعوى البولصية:**

و هي دعوى عدم نفاذ تصرف قام به المدين و ترتب عليه عسره أو الزيادة في عسره فيكون هذا التصرف غير نافذ في مواجهة الدائن إذا كان قد قام به المدين غشا منه أو إضرارا بحقوق الدائن (المادة 191-192 ق مدني).

الطبيعة القانونية للذمة المالية:

و ظهرت بشأنها:

-النظرية التقليدية (الشخصية):

و تربط بين الذمة المالية و الشخصية القانونية و يترتب على ذلك:

- تثبت الذمة المالية لكل شخص بمجرد ميلاده
- عدم قابلية الذمة المالية للتجزئة.
- عدم قابلية الذمة المالية للتصرف فيها أو التنازل عنها.

-النظرية الحديثة (نظرية التخصيص):

و هي تفصل بين الذمة المالية و الشخصية القانونية و ترى أن الذمة المالية هي تخصيص أموال معينة للوفاء بالتزامات معينة و يترتب على ذلك:

- أنه يمكن وجود ذمة مالية بدون شخص كحالة وجود مجموعة من المال لتحقيق غرض معين ووجود أشخاص دون ذمة مالية.
- قابلية الذمة المالية للتجزئة.
- قابلية الذمة المالية للتصرف فيها و التنازل عنها.

موقف المشرع الجزائري:

يأخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية فلا يمكن أن توجد ذمة مالية بدون شخص معين سواء أكان طبيعيا أو معنويا، كما تعتبر جميع أموال المدين ضامنة لكل دينه.

و قد أخذ أيضا بنظرية التخصيص.

–تكون للوارث إلى حين تسديد الديون ذمتان ذمة خاصة بديونه هو، و ذمة خاصة بديون المورث.

– تتحدد مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و في شركة المساهمة بقدر حصته في الشركة فلا يجوز لدائني هذه الأخيرة التنفيذ على أموال الشريك الخاصة إذ له ذمتان.