

## الفصل الثاني: أركان الحق

ينقسم الحق من حيث أركانه إلى قسمين هما: أشخاص الحق، حيث يكون الشخص الذي يكتسب الحق إما شخصا طبيعيا وهو الإنسان، وإما شخصا معنويا أو اعتباريا. ومحل الحق الذي هو الشيء أو العمل الذي يرد عليه الاختصاص في الحق.

### المبحث الأول: أشخاص الحق

استعمل مصطلح الشخصية لأول مرة في عصر الإمبراطورية الرومانية السفلى، حيث كانت هذه الكلمة تعني القناع الذي يضعه الممثل عند أدائه لدوره في مسرح التمثيل، وبعد ذلك أصبحت تطلق على الأفراد العاديين، ذلك أن كل فرد يؤدي دورا معيناً في الحياة القانونية<sup>(1)</sup>.

وفي القديم، على عكس ما هو عليه الحال اليوم، لم يكن عدد كبير من الناس يعتبرون أشخاصاً قانونيين، فالرقيق لم تكن له شخصية، فهو مملوك لسيده يفعل به ما يشاء، وحتى الأحرار لم يكن كلهم يتمتعون بالشخصية القانونية، فكل من يعيش تحت سلطة رب العائلة ليست له شخصية قانونية أو أن له شخصية ناقصة، والأجانب أيضاً في القوانين القديمة مجردون من هذه الشخصية، ولكن من أجل المصلحة التجارية، خصهم المشرع بنوع من الحماية. كما كان هناك نظام يدعى بنظام الموت المدني، الذي يطبق على المحكوم عليه بالسجن المؤبد، حيث بمقتضاه يجرّد من شخصيته القانونية، ويتم حل زواجه، وتوزع تركته على الورثة كما لو مات ميتة طبيعية، وهو لا يزال

---

(1)- (H), (L) et (J) MAZEAUD, Leçons de droit civil. Tome 1, 2ème Edition, PARIS, Montchrestien, 1959, p460.

على قيد الحياة. ولم يبلغ هذا النظام في فرنسا إلا عام 1854 بموجب قانون  
1854/05/31<sup>(1)</sup>.

والشخصية القانونية لها عدة تعريفات؛ منها تعريف الإخوة مازو بأنها:  
(صلاحيات الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. وأن المشرع  
قد منحها من جهة للأشخاص الطبيعيين، كما منحها من جهة أخرى  
للأشخاص المعنوية)<sup>(2)</sup>، وعرف آخرون الشخصية بأنها: ((صفة يقرها  
القانون ويكون بمقتضاها لمن يتقرر له أهلية اكتساب الحقوق وتحمل  
الالتزامات))<sup>(3)</sup>.

### المطلب الأول: الشخص الطبيعي (الإنسان)

إذا كان الإنسان يحظى باعتراف القانون، فإن هذا الاعتراف له بداية كما  
له نهاية، وهذا يعود إلى طبيعة الإنسان، ولهذا سيكون حديثنا أولاً عن وقت  
اعتراف القانون بهذه الشخصية ووقت انقضاءها بالنسبة إليه.

---

(1)- (H), (L) et (J) MAZEAUD, op. cit, pp 461-462.

(2)- (H), (L) et (J) MAZEAUD, op. cit, p457.

La loi 1854-05-31, Bulletin des lois 11e S., B. 180, n° 1534

Article 1 : La mort civile est abolie.

Article 5: Les effets de la mort civile cessent, pour l'avenir, à l'égard des  
condamnés actuellement morts civilement, sauf les droits acquis aux tiers .

L'état de ces condamnés est régi par les dispositions qui précèdent.

3- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص181.

وفي ذات المنحى: محمد سامي مذكور، نظرية الحق، دار الفكر العربي، دون مكان الطبع، 1957،  
ص39.

Marcela Iacub, Penser les droits de la naissance, Presses universitaires de  
France, 2002, p95

كذلك، وحتى يتميز الإنسان كشخص قانوني عن غيره، لابد من وجود خصائص له. وهذا ما ندرسه كنقطة ثانية.

### الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية ونهايتها

#### أولاً: بداية الشخصية القانونية

بمقتضى نص المادة 25 من التقنين المدني الجزائري: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً...». فهذا نص صريح على أن الشخصية القانونية لا تبدأ إلا من لحظة الولادة الكاملة للطفل حياً، فإذا ولد ميتاً فلا تكون له الشخصية القانونية.

وعليه يجب توافر شرطين لثبوت الشخصية القانونية: الشرط الأول، الميلاد الفعلي، ويقصد به تمام الولادة بخروج كل جسم المولود وانفصاله بشكل كامل عن جسم أمه<sup>(1)</sup>، فإن إذا خرج بعضه ثم مات، لم تثبت له الشخصية القانونية. وهذا ما هو عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، من أن الجنين لا تثبت له الشخصية القانونية، ولا يكتسب الحقوق، من ميراث ووصية وغيرهما إلا بانفصاله الكامل عن بطن أمه<sup>(2)</sup>.

---

1- عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص 88؛ المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني، الحق، وفقاً للقانون الكويتي - دراسة مقارنة-، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970م، ص 385، 386؛ حسام الدين كامل الأهواني، أصول القانون، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1988م، ص 435؛ محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000م، ص 66-67.

2- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1418هـ- 1997م، ج 3، ص 39؛ موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 3، ص 109؛ علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد =

أما الشرط الثاني فهو تحقق الحياة عند الميلاد، وهو أن يكون المولود حيا لحظة انفصاله عن جسم أمه، فلا تثبت الشخصية القانونية لمن انفصل ميتا أو مات قبل انفصاله الكامل عن جسم الأم، ولو كان حيا عند بدء الانفصال أو أثناءه<sup>(1)</sup>.

ويزيد القانون الفرنسي شرطا آخر إلى هذين الشرطين، وهو أن يولد الجنين قابلا للحياة<sup>(2)</sup>. ومعنى القابلية للحياة أن يولد الجنين مستكملا لأعضائه اللازمة للحياة السليمة<sup>(3)</sup>. وقد حددت تعليمة وزارة الصحة الفرنسية المؤرخة في 1993/07/22، أن علامات القابلية للحياة إتمام الجنين 22 وعشرين أسبوعا، وأن لا يقل وزنه عن 500 غرام!<sup>(4)</sup>.

### ثانيا: نهاية الشخصية القانونية

#### 1- نهاية الشخصية بالموت الحقيقي

وفقا لنص المادة 25 ق.م تنتهي شخصية الإنسان بوفاته، والوفاة واقعة

---

معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1419هـ-1999م، ج12، ص400؛ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلوي، دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة، الرياض، السعودية، 1417هـ-1997م، ج09، ص181.

1- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص435.

2- Art. 318 : "Aucune action n'est reçue quant à la filiation d'un enfant qui n'est pas né viable".

3- (H), (L) et (J) Mazeaud, op. cit. p. 463; Catherine Philippe, La viabilité de l'enfant nouveau-né, Recueil Dalloz, 1996, Chroniques, p29.

- محمد سامي مدكور، المرجع السابق، ص41.

4-V: Catherine Philippe, op. cit, p29.

مادية مثل الميلاد يمكن إثباتها بجميع الطرق. ويرى بعض الشراح عملاً بمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، أن الشخصية القانونية للشخص تستمر بعد وفاته إلى حين تصفية التركة وسداد ما عليه من ديون، وهذا حتى يتوق الدائون مشقة متابعة الورثة كلا على حدة، وحماية للورثة من الالتزام بديون مورثهم في ذمهم الشخصية إذا زادت على حقوق التركة<sup>(1)</sup>.

## 2- نهاية الشخصية بالموت الحكمي (حالة المفقود)

تعريف المفقود: هو الشخص الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته وانقطعت أخباره بحيث لا تعرف حياته من مماته. ونميز في هذا الصدد بين حالتين:

حالة المفقود الذي يغلب عليه الهلاك: كما إذا فقد في زلزال أو فيضان وفي هذه الحالة يحكم بموت المفقود بعد أربع سنوات من تاريخ فقدانه.

وفي القانون المصري في حالة ما إذا فقد الشخص على إثر غرق سفينة أو سقوط طائرة أو أثناء العمليات الحربية، إذا كان من أفراد القوات المسلحة، يعتبر المفقود ميتاً بحكم القانون بعد مضي سنة واحدة من تاريخ فقدانه.

على أن المشرع الجزائري كذلك خص المفقودين في فيضانات الجزائر 10 نوفمبر 2001 وكذا زلزال 21 ماي 2003 بأحكام خاصة، بموجب الأمر رقم 03-02 المؤرخ في 25/02/2002 المتعلق بفيضانات 2001، حيث جاء في نص المادة 02 منه أن الضبطية القضائية تعد محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث. ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة، في أجل لا يتعدى أربعة (4) أشهر من تاريخ

---

(1) - انظر: شكري سرور، المرجع السابق، ص152.

وقوع الحادث. ويصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة. ويفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. أما القانون رقم 03-06 المؤرخ في 14/06/2003 المتعلق بزلزال 2003، فقد جاء في نص المادة 02 منه أن الضبطية القضائية تعد محضر معاينة بفقدان الشخص المعني في أجل لا يتعدى ثمانية (8) أشهر من تاريخ وقوع الحادث.

حالة المفقود في غير الظروف السابقة: كما إذا سافر مثلاً للسياحة أو لطلب العلم ثم انقطعت أخباره ولم تعرف حياته من مماته، ففي هذه الحالة حيث لا يغلب عليه الهلاك، يفوض أمر المدة التي يحكم بموته بعدها إلى القاضي، وبديهي أنه لا ينبغي أن تقل هذه المدة عن أربع سنوات.

أثر الحكم باعتبار المفقود ميتاً: يترتب على الحكم باعتبار المفقود ميتاً أن توزع تركته على من كان موجوداً من ورثته وقت الحكم، وتعتد زوجته عدة الوفاة بعد صدور الحكم، وإن مات أحد من ورثته قبل تاريخ صدور الحكم أو صدور القرار لا يرث منه. فيكون بذلك حكم القاضي أو القرار باعتبار المفقود ميتاً، حكماً منشئاً لهذا الموت الاعتباري وليس كاشفاً له.

ظهور حياة المفقود: سبق أن رأينا أن الحكم بموت المفقود هو حكم اعتباري لا حقيقي. على ذلك فإنه ينبغي أن يسقط هذا الحكم هو وآثاره إذا عاد الشخص أو ظهرت حياته، ولكن ذلك مشروط بعدم الإضرار بحقوق الغير. وتتبع ذلك بالنسبة إلى زوجته وبالنسبة لأمواله.

بالنسبة إلى زوجته: اتفقت التشريعات العربية حول مسألة عودة المفقود حياً أو ظهور حياته دون أن تكون زوجته قد تزوجت، حيث تعود إليه وتعتبر الرابطة مستمرة كأن لم تنحل بمقتضى الحكم السابق باعتباره ميتاً. لكنهم

اختلفوا فيما لو تزوجت رجلاً آخر وتمتع أو دخل بها؛ فنص المشرعون: المصري والكويتي والإماراتي على أن الزوجة تكون للزوج الأول إذا كان الثاني عالماً بحياته، أو أنه تزوجها أثناء عدتها، أما إذا دخل بها وكان حسن النية بأنه لا يعلم بحياة المفقود وقع زواج الثاني صحيحاً بعد عدة الوفاة وتكون لزوجها الثاني<sup>(1)</sup>.

بينما نص المشرعون الأردني والعماني والفلسطيني والسوداني والموريتاني، بأن الزوجة تكون للزوج الثاني إذا دخل بها، فإن لم يدخل بها فهي للأول<sup>(2)</sup>. بينما يرى المشرع اليمني في نص المادة 120 من قانون

---

1 - نص المادة 8 من قانون الأحوال الشخصية المصري، و148 كويتي، و239 إماراتي.

2 - نص المادة 179 أردني، 197 عماني، 179 فلسطيني، 266 سوداني، 107 موريتاني.

أما فقهاء الشريعة فأقوالهم هي كالاتي:

الحنفية لهم قولان: الأول أن الزوجة تكون من حق الزوج الأول إذا لم تكن قد تزوجت، والقول الثاني أنها تكون للزوج الأول دون الثاني.

المالكية: يفرقون بين ما إذا تزوجت بعده أم لا؛ فإن لم تتزوج فالمشهور عندهم أنها تبقى على عصمتها. أما إن تزوجت ففي المسألة قولان للإمام مالك: الأول إذا رجع الزوج قبل الدخول بالزوجة فهو أحق بها، ويفرق بينها وبين الزوج الثاني، وإن عاد بعد الدخول فالزوج الثاني أحق بها.

أما القول الثاني، أن المرأة تكون للزوج الثاني سواء دخل بها أم لا.

وهذا ما جاء في المدونة الكبرى، وفي الموطأ.

الشافعية: للشافعي قولان، قوله القديم وقوله الجديد؛ ففي قوله القديم وجهان على العموم، أولهما أن عقد الزوج الأول باطل وعقد الثاني صحيح، وثانيهما عكس الأول، على تفصيل في الوجهين. أما في قوله الجديد فالزوجة من حق الزوج الأول وزواج الثاني باطل.

الحنابلة: أيضاً يفرقون بين دخول الزوج الثاني بالمرأة وعدمه؛ فإن لم يكن قد دخل بها ففي ذلك روايتان: الأولى أن الزوجة تكون للزوج الأول ما لم يدخل بها، وهي الصحيح عندهم، والثانية أنه يخير.

=

الأحوال الشخصية بأن الزوجة تبقى في عصمة الزوج الأول.

بالنسبة للأموال: إذا عاد المفقود أو ظهرت حياته، فالأصل أن له استرداد أمواله التي وزعت على ورثته، واسترداد النصيب الذي كان مستحقاً له من أرض أو وصية، والذي ارتد بعد الحكم باعتباره ميتاً إلى ورثة المورث أو الموصي، ولكن خروجاً عن هذا الأصل قرر المشرع أنه يسترد ما بقي من هذه الأموال أو قيمة ما بيع منها ( المادة 115 ق.أ).

### الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية

#### أولاً: الاسم

من أهم سمات الشخصية ومميزاتها هو التسمي باسم معين وذلك ليميزه عن غيره من الناس لذلك نعرض لما يلي:

#### 1- تعريف الاسم وأهميته:

أوجب القانون أن يكون لكل فرد اسم، وأن لقب الفرد يلحق بأولاده (المادة 28 ق.م)، بينما لقب الزوج لا يلحق بالزوجة خلافاً لما هو متبع في البلاد الغربية حيث أن الزوجة عندنا تحتفظ بلقبها.

يمكن تغيير اسم الشخص بتقديم طلب بذلك إلى وكيل الجمهورية - إذا كانت هناك مصلحة مشروعة- الذي يحيله على رئيس المحكمة ليصدر حكماً بذلك بعد إجراء تحقيق (المادة 57 من ق. الحالة المدنية). أما تغيير اللقب، فإنه بمقتضى المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03/06/1971 يجب تقديم

---

أما إن دخل بها الثاني، كان الزوج الأول بالخيار بين أخذ زوجته وبين تركها وقبض صداقتها. ومن الخنابلة من جعل الخيار للمرأة، فإن شاءت اختارت الأول وإن شاءت اختارت الثاني، وفي هذه الحالة ترد لمن لم تختره ما أخذت منه.



طلب تغيير اللقب إلى وزير العدل، الذي يقوم بدوره بتكليف النائب العام للدائرة القضائية لمكان ولادة الطالب، لإجراء تحقيق، وينشر في نفس الوقت الطلب للإعلام، حيث تقدم الاعتراضات خلال 6 أشهر من تاريخ النشر. وفي الأخير يجرى التحقيق بمعرفة وزير العدل، ثم يقدم نتائجه إلى لجنة خاصة، وبعد هذا إذا لم يكن هناك اعتراض ممن له مصلحة، أو رفض، يتم تغيير اللقب بموجب مرسوم ينشر في الجريدة الرسمية.

وهناك اسم الشهرة، وهو الذي اعتاد الناس إطلاقه على الشخص مع إهمال اسمه الرسمي أو بالإضافة إليه، يبتكره أحد الأفراد، حيث يشتقه غالباً من صفات معينة موجودة في هذا الشخص. فإذا شاع هذا الاسم واشتهر به الشخص، أصبح حقاً له. وهناك ما يدعى بالاسم المستعار، وهو يكثر عادة عند الفنانين (!) بصفة خاصة، ويأخذ نفس حكم اسم الشهرة. على أن الاسم المستعار في اللغة القانونية يختلف عما ذكرناه في هذا المقام عندما يستعمل في مجال الصورية التي ترد على التصرف القانوني، حيث يخفي أحد المتعاقدين شخصيته تحت اسم شخص آخر، فيظل مجهولاً عن المتعاقد الآخر، وهناك من يجعل تصرف الشخص باسم زوجته أو أولاده من قبيل استعمال الاسم المستعار، كمن يشتري شيئاً على أن زوجته هي من اشترته.

أما ما يسمى بالاسم التجاري فإنه لا يعتبر سمة أو علامة مميزة للحالة الشخصية، وإنما يطلق هذا الاسم التجاري لتمييز النشاط التجاري للشخص، حيث يعتبر من عناصر ومقومات المحل التجاري، فتثبت له كالمحل التجاري (ذو طابع مالي). وقد يشتق من الاسم المدني للشخص.

## 2- الطبيعة القانونية للاسم:

الاسم باعتباره من مميزات الشخصية فإنه ينطوي على واجب وحق في ذات الوقت، فإذا كان من الواجب أن يتسمى الشخص باسم معين حتى

يتميز بذلك عن غيره من الأفراد، فإن للشخص حقاً على اسمه ينبغي احترامه فهو حق من الحقوق الشخصية... فالاسم واجب يقرره القانون.

3- حماية الحق في الاسم:

والحماية التي يضيفها القانون على الاسم تأخذ صورتين:

الأولى: تخول صاحب الاسم رد الاعتداء، ولو لم يصبه ضرر من جراء هذا الاعتداء.

الثانية: تخول صاحب الاسم في حق الحصول على التعويض إذا وقع له ضرر محدد من جراء المنازعة أو الاعتداء. وانتحال الاسم التجاري يتمتع هو الآخر بحماية القانون.

### ثانياً: الحالة

يقصد بالحالة مجموع الصفات التي يتصف بها الشخص أو الفرد فتحدد مركزه القانوني وتؤثر فيما يكون له من حقوق وما عليه من واجبات وفي بعض الأحيان يرتب القانون آثار معينة على انتماء الشخص إلى دين أو عقيدة وهذه هي الحالة الدينية<sup>(1)</sup>.

#### 1- الحالة السياسية:

تحدد الحالة السياسية بتحديد جنسية الفرد أي انتمائه إلى دولة معينة. وللحالة السياسية أهمية كبرى من حيث تحديد حقوق الفرد وواجباته ونشاطه

---

(1) - شكري سرور، المرجع السابق، ص196.

القانوني، لذلك هناك فرق بين المواطنين والأجانب في كل الدول من حيث نطاق ما يتمتع به كل من المواطنين والأجانب من حقوق وواجبات<sup>(1)</sup>.

وهناك الجنسية الأصلية، وهي التي تثبت للشخص بمجرد ميلاده، وتقوم إما على أساس رابطة الدم، أو على أساس رابطة الإقليم، والمشرع الجزائري يأخذ بالأساس الأول كأصل عام، ويكمله بالأساس الثاني. كما أن هناك الجنسية المكتسبة أو التجنس، وتكون تالية على ميلاده، إما بسبب الزواج (المادة 9 مكرر من قانون الجنسية) أو بسبب الإقامة (المادة 10)، وهناك حالات أخرى كالأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر (المادة 11).

## 2- الحالة العائلية:

ويقصد بالحالة العائلية مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضواً فيها، تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة من قرابة النسب ووحدة الأصل، وقد تربطه بأعضاء أسرة أخرى كذلك رابطة هي قرابة المصاهرة.

أ- قرابة النسب: ويقصد بقرابة النسب هي الصلة القائمة بين الأشخاص بناءً على دم وأصل مشترك وقرابة النسب قد تكون مباشرة أو قرابة حواشي.  
ب- قرابة المصاهرة: وهي القرابة التي تنشأ بالزواج بين كل من الزوجين وأسرته الزوج الأخر ويقضي القانون بأن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.  
آثار القرابة:

تترتب على القرابة آثار قانونية متعددة تتحدد بحسب القرابة ودرجتها، وتبدو أهمية القرابة، وخاصة قرابة النسب في تحديد حقوق الفرد والتزاماته

---

(1) - انظر: شكري سرور، المرجع السابق، ص 196.

العائلية بحسب مركزه في الأسرة قِبَل باقي أعضائها، وعلى ذلك فإنه يتولد عن القرابة حقوق للآباء على الأبناء، وحقوق للأبناء على الآباء. وكذلك يترتب على الزواج حقوق للزوج على زوجته، وحقوق للزوجة على زوجها.

كما يترتب على القرابة حقوق مالية مختلفة كالنفقات والتوارث بين الأقارب، فيحدد من تجب له أو عليه النفقة، كما تحدد أنصباء الورثة.

وقد تعتبر القرابة مانعاً من موانع الزواج، إذ يحرم على الفرد الزواج من أقاربه إلى درجات معينة.

كما قد تعتبر القرابة مانعاً من سماع الشهادة، وقد تعطي امتيازاً مثل السرقة التي تقع بين الأقارب قرابة حواشي، والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة (4)، فلا يجوز اتخاذ إجراءات جزائية بالنسبة للشارق إلا بناء على شكوى من الشخص المضرور، كما أن التنازل عن الشكوى يضع حداً لهذه الإجراءات. بل وأكثر من ذلك، السرقات التي تكون بين الأصول والفروع أو بين أحد الزوجين لا تعطي للمضرور غير الحق في التعويض ( المادة 368 و369 من تقنين العقوبات).

وعلى ذلك فإن شخصية الإنسان، أي مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، تتأثر بالمركز الذي يحتله في العائلة.

### 3- الحالة الدينية:

الأصل أنه لا تأثير للحالة الدينية على صلاحية الفرد في اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وهذا المبدأ يطبق تطبيقاً مطلقاً في الدول العلمانية أي الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين الدين والدولة.

## ثالثاً: الموطن

يقصد بالموطن، المكان المحدد الذي يستند إليه الشخص بمقتضى القانون، أي هو المقر القانوني للشخص، الذي يعتد به لمخاطبته في شأن علاقاته القانونية.

ولكن كيف يمكن تحديد الموطن؟

هناك طريقتان لتحديد الموطن هما: طريقة التصوير الحكيم، وطريقة التصوير الواقعي<sup>(1)</sup>.

### 1- طرق تحديد الموطن:

الطريقة الأولى: بمقتضاها يتحدد الموطن بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة (النظرة الواقعية)، أي الإقامة الفعلية، وهذا الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري كأصل عام. والإقامة الفعلية تعني أن الأمر يتعلق بإقامة حقيقية في مكان معين وليس مجرد افتراض، كما يجب أن تكون الإقامة مستقرة أو معتادة. وهذا لا يعني اتصال الإقامة دون إقطاع. ويترتب على ذلك التصوير الواقعي للموطن النتائج الآتية:

أ- إمكان وجود شخص بلا موطن: يحدث ذلك عندما تنتفي الإقامة المستقرة في مكان معين، ومثال ذلك الأشخاص الذين لا موطن لهم، كالبدو الرحل الذين لا يقر لهم على الأرض قرار، وإنما من مكان إلى مكان ومن أرض إلى أخرى.

---

(1) - انظر: شكري سرور، المرجع السابق، ص 176-177.

ب- إمكان تعدد الموطن: فإنه لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن، وذلك يكون إذا تعددت الأمكنة التي تحقق بشأنها إقامة مستقرة من جانب الشخص.

ج- إمكان تغيير الموطن: وذلك بمجرد تغيير الإقامة، فإذا استقر المقام بشخص في بلد كان هذا موطنه، فإذا تركه، مزعاً الإقامة في بلد آخر انقطع موطنه في البلد الأول وثبت في البلد الثاني بمجرد توافر الإقامة المستقرة فيه.

الطريقة الثانية: مقتضاها الفصل بين الموطن والإقامة، واعتبار الموطن هو المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيسي لأعمال الشخص ومصالحه، وليس المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة. وهذا هو التصوير الحكي للموطن، ويترتب على ذلك ما يلي:

أ- وحدة الموطن: معنى ذلك أن الشخص لا يمكن أن يكون له أكثر من موطن في الوقت نفسه، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في التعديل الأخير بموجب المادة 36 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن تعديل التقنين المدني. فالموطن منوط بالمركز الرئيسي للأعمال، فحتى لو كان للشخص عدة مراكز للأعمال فلا يكون المركز الرئيسي إلا وحدا منها.

ب- ضرورة الموطن: أي أنه لا بد لكل شخص من موطن، فإن لم يكن له موطن خاص به فله موطن آباءه، وهذا في الحقيقة أمر مبالغ فيه، فكيف نحدد موطن البدو الرحل بهذا المنظور؟

وقد انقسمت التشريعات حيال هاتين الطريقتين، فأخذت التشريعات القديمة عدا القانون المدني الإيطالي الحديث بطريقة التصوير الحكي كالتشريع الفرنسي (م 102 ق.م)، والتشريع الإيطالي القديم (م 16 ق.م). وأخذت التشريعات الأخرى بالتصوير الواقعي للموطن، كالقانون الروماني، والقانون الألماني (م 7 ق.م)، والقانون المصري (م 4 ق.م)، والقانون الجزائري

(م1/36 ق.م)، على أن المشرع الجزائري لما جعل موطن الشخص هو المكان الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وفي حالة عدم وجوده يقوم محل الإقامة العادي محل الموطن، قيد التصوير الواقعي للموطن، الذي يجيز تعدد الموطن، فنص في المادة 2/36 ق.م، على أنه لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن في الوقت نفسه، وهذا في الحقيقة مأخوذ من التصور الحكمي للموطن. كما أنه لم ينص على حالة عدم وجود الموطن (لا مقر السكني الرئيسي ولا محل الإقامة)، مثل البدو الرحل، فيعود تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.

## 2- أنواع الموطن:

وفي القانون الجزائري يمكن أن نجد نوعين من الموطن: الموطن العام، والموطن الخاص.

أ-الموطن العام (الإرادي): وهو المكان الذي يوجد فيه السكن الرئيسي للشخص حسب نص المادة 36 ق.م، سألقة الذكر. ونقول عنه بأنه موطن اختياري لأن إقامة الشخص في مكان معين إنما ترجع إلى اختياره، وهذا حتى نميزه عن الموطن الإلزامي الذي يحدده القانون لبعض الأشخاص، كالقصر ومن في حكمهم.

ب-الموطن الخاص: وتميز فيه بين ثلاث حالات.

موطن الأعمال: حيث تنص المادة 37 ق.م، على أن المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة، يعتبر موطننا خاصا بالنسبة إلى المعاملات التي تتعلق بهذه التجارة أو الحرفة فقط، أما فيما عدا ذلك من الأعمال فإن مخاطبة الشخص قانونا يجب أن تتم في موطنه العام، كذلك لا يعتبر المكان الذي يباشر فيه الموظف وظيفته موطننا له. على أن هذا الأمر لا يمنع من

مخاطبة الشخص قانونيا فيما يتعلق بأعمال التجارة أو الحرفة في الموطن العام له.

**موطن القاصر ومن في حكمه:** حسب نص المادة 38 ق.م، فإن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب، هو موطن من ينوب عنهم قانونا. أما القاصر الذي تم ترشيده بالإذن له في القيام بتصرفات معينة، كالترشيد في الزواج، أو الترشيح للقيام بأعمال التجارة، فإنه يكون له موطن خاص يتحدد بشكل اختياري بالنسبة للأعمال التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها دون غيرها، وهو المكان الذي يقيم فيه القاصر عادة، إضافة طبعا إلى الموطن العام الذي هو موطن من ينوب عنه قانونا<sup>(1)</sup>.

**الموطن المختار:** ويقصد به المكان الذي يختاره الشخص بنفسه لمباشرة عمل قانوني معين، وهو لا يرتبط في القانون بمكان معين بالذات، كما لا يتحدد بحكم القانون وإنما يترك لمحض إرادة صاحبه، مثل اختيار الشخص مكتب محاميه موطنًا مختارًا بالنسبة لإجراءات الدعوى الموكلة عنه فيها، على أن هذا الاختيار يتم كتابة، فإن لم يكن مكتوبا صح، ولكن لا يتم إثباته إلا كتابة، وقد نص المشرع على ذلك في المادة 39 ق.م.

#### **رابعا: الأهلية القانونية**

تعرف الأهلية القانونية على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات، ولكن في الحقيقة هذا التعريف يخلط بين الشخصية القانونية والأهلية عموما وأهلية الوجوب خصوصا؛ ذلك أن الأهلية إنما هي مدى هذه الصلاحية. وتنقسم إلى نوعين: أهلية وجوب وأهلية أداء.

(1) - شكري سرور، المرجع السابق، ص 181.



## 1- أنواع الأهلية:

أهلية الوجوب: هي مدى صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق ولأن تثتقر في ذمته واجبات، ففيها عنصر إيجابي وعنصر سلبي. وكل إنسان ولد حيا يتمتع بأهلية وجوب كاملة، عدا الجنين فيتمتع بأهلية وجوب ناقصة؛ لأنه ليس أهلاً لأن تثبت له جميع الحقوق، ولا لأن تثتقر في ذمته جميع الالتزامات.

أهلية الأداء: وهي مدى صلاحية الشخص لاستعمال أو ممارسة الحق، أو مدى صلاحيته لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتبر شرعاً، فهي قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية. ومقتضى ذلك وجوب توافر إرادة واعية بصيرة بما تتجه إلى إحداثه من أثر قانوني، وهو ما يتطلب كمال الإدراك والتمييز عند الشخص، لذلك يكون مناط أهلية الأداء هو كمال التمييز والإرادة... وأهلية الأداء تخول للشخص أن يجري بنفسه ولحسابه التصرفات القانونية كلها وبأنواعها المختلفة.

وأنواع التصرفات القانونية ثلاثة: تصرفات نافعة نفعاً محضاً، تصرفات ضارة ضراً محضاً، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر.

- التصرفات النافعة نفعاً محضاً: وهي تلك التي تسبب اغتناء من يباشرها دون مقابل يعطيه للطرف الآخر كقبول الهبة.

- التصرفات الضارة ضراً محضاً: وهي تلك التي تسبب افتقار من يباشرها دون مقابل يأخذه كالإيضاء وهبة مال معين.

- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: هي تلك التي لا ترتب لمن يباشرها اغتناء محضاً ولا افتقاراً محضاً كالبيع والإيجار.

## 2- تدرج أهلية الأداء:

يمر الشخص بمراحل مختلفة في حياته حيث يبدأ صغيراً غير مميز ثم بعد ذلك في مرحلة معينة من حياته يبدأ تمييزه، ولن تتوفر له كل أسباب التمييز والإدراك إلى أن يبلغ سن الرشد، وقد يبلغ سن الرشد كامل التمييز والإدراك فتكون له أهلية أداء كاملة، ومع ذلك قد يعترضه عارض من عوارض الأهلية، أو مانع من موانعها. وحيث أن مناط أهلية الأداء هو كمال التمييز، وأن التمييز يتدرج بتدرج السن، فإن أهلية الأداء تتدرج بتدرج السن، ولذلك قد ميزها القانون بين ثلاث مراحل:

**المرحلة الأولى: الصبي غير المميز:** حدد القانون سن التمييز للشخص بثلاث عشرة سنة (13)، فكل من لم يبلغ هذه السن يعتبر فاقداً للتمييز (المادة 42 ق.م)، ويترتب على ذلك انعدام أهلية الأداء لديه، بالتالي لا يصلح لمباشرة التصرفات القانونية أيّاً كان نوعها. فإذا أقدم الصبي غير المميز على تصرف من التصرفات كان ذلك التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً ( المادة 82 من تقنين الأسرة).

**المرحلة الثانية: الصبي المميز:** إذا بلغ شخص سن الثالثة عشر كان مميزاً، وتكون له أهلية أداء ناقصة لأنه يفترض في هذه المرحلة أنه لم تتوفر له أسباب التمييز كاملة. والقاعدة العامة في شأن تصرفات ناقص الأهلية تتوقف على نوعها في الحكم على تصرف الشخص في هذه المرحلة، فإذا كانت تصرفات نافعة نفعاً محضاً، فهي صحيحة وعلى العكس من ذلك إذا كانت ضارة ضرراً محضاً، فتكون باطلة بطلاناً مطلقاً. أما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فإنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي طبقاً لنص المادة 83 من تقنين الأسرة.

غير أنه إذا نظرنا في التقنين المدني فإننا نجد هذه الأخيرة قابلة للإبطال وفق نص المادة 101، والأصح أنها موقوفة، وهذا بالرجوع إلى النصوص الآتية: 2 و 44 و 79 من التقنين المدني، و 83 و 223 من تقنين الأسرة؛ فالمادة 2 من التقنين المدني تقضي بأنه لا يلغى القانون إلا بقانون لاحق، وتقنين الأسرة لاحق على التقنين المدني، ونص المادة 44 من التقنين المدني يُخضع ناقصي الأهلية وفاقيديها إلى أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة حسب الحالة، وهذه الأحكام نجدها في تقنين الأسرة؛ والمادة 79 من التقنين نفسه تنص صراحة على أن القصر والمحجور عليهم وعديمي الأهلية وناقصيها، تسري عليهم قواعد الأهلية المنصوص عليها في تقنين الأسرة، والمادة 83 من تقنين الأسرة تجعل من تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، وأخيرا المادة 223 من تقنين الأسرة كذلك، التي تقضي بإلغاء جميع الأحكام المخالفة لهذا التقنين<sup>(1)</sup>.

إضافة إلى ما سبق هناك حالة أخرى تدعى حالة ترشيد الصبي المميز،

1 - نشير إلى أن نص المادة 101 من التقنين المدني قد عدل سنة 2005، فيكون هو الجديد، ولهذا ذكر الدكتور علي فيلاي، والدكتور محمد سعيد جعفرور في قوله الجديد (في كتاب نظرية الحق)؛ أن التقنين المدني هو الأول بالتطبيق فهو أحدث من نص المادة 83 من تقنين الأسرة. لكنهما أغفلا أن نص المادة 101 فهم منه قابلية إبطال تصرف ناقص الأهلية بدلالة المفهوم، وهو هنا مفهوم المطابقة وليس مفهوم المخالفة، بينما نص المادة 83 من تقنين الأسرة نص على وقف التصرف على الإجازة بصريح العبارة وليس بمفهوم المخالفة. ضف إلى ذلك أنه لو طبقنا نص المادة 101 بدل نص المادة 83 لكان علينا أن نلغي جميع نصوص قانون الأسرة التي تتعلق بناقصي الأهلية وعديميها والمحجور عليهم، أي من نص المادة 81 إلى غاية نص المادة 125 من تقنين الأسرة، وهذا لا يقول به عاقل، لاسيما وأن نصي المادتين 44 و 79 من التقنين المدني تحيلان على تقنين الأسرة بهذا الخصوص. وحتى ولو سلطنا جدلا بأن النص الجديد يلغي النص القديم، فإن هذا ينقلب على أصحابه؛ لأن نص المادة 79 من التقنين المدني الذي يحيل إلى تقنين الأسرة أيضا جديد، فهو معدل سنة 2005، فيكون قد صدر مع نص المادة 101 بموجب قانون واحد.

ومثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 84 من تقنين الأسرة من أنّ للقاضي أن يأذن للصبي المميز بالتصرف في أمواله كلها أو في جزءٍ منها. وهذا التصرف طبعا غير مشروط فيه أن يكون دائرا بين النفع والضرر، بل قد يكون ضارا ضررا بحتا، كأن يأذن له بأن يتبرع من ماله لجمعية خيرية أو لأحد أقاربه<sup>(1)</sup>.

المرحلة الثالثة: البالغ الرشيد: إذا بلغ الشخص سن الرشد وهي تسعة عشر (19) سنة ميلادية حسب نص المادة 40 من التقنين المدني، ولم يحجر عليه، اكتملت له عناصر التمييز، وصار بذلك كامل الأهلية، يستطيع القيام بكل أنواع التصرفات القانونية.

ولكن قد يكون الشخص كامل الأهلية أي إنه بلغ سن الرشد، متمتعاً بقواه العقلية، وغير محجور عليه، ومع ذلك قد تطرأ ظروف مادية (غيبية)، أو قانونية (الحكم عليه بعقوبة جنائية)، أو طبيعية (عاهة مزدوجة)، تعوق عنه مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، أو تعوقه عن مباشرتها منفرداً. في هذه الحالات يقرر القانون تعيين شخص آخر يباشر عنه هذه التصرفات أو يقوم بها إلى جانبه عند مباشرتها.

---

1 - ومن ذلك أيضا نص المادة 7 ق.أ. الذي يقضي بإمكانية ترخيص القاضي للقاصر بالزواج، وباكتسابه أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

### 3- عوارض الأهلية:

أ- الجنون والعتة: الجنون هو ذلك المرض الذي يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاله، ومن ثم يعدم صاحبه التمييز<sup>(1)</sup>. أما العتة فهو ذلك الخلل الذي يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، فيجعل صاحبه مختلط الفهم قليل الكلام فاسد التدبير<sup>(2)</sup>. على أنه في الفقه الإسلامي يفرق بينهما في أن الجنون يصاحبه هيجان وسب وشتم، بينما العتة يصاحبه الهدوء<sup>(3)</sup>. وتقدير حالة الجنون والعتة متروك لقاضي الموضوع، واستنادا إلى شهادة الشهود ورأي الخبراء.

وعارضا الجنون والعتة، يفقدان الشخص الأهلية وفقا لنص المادة 42 من التقنين المدني، والمقصود بها أهلية الأداء لا أهلية الوجود، فتكون تصرفات الجنون والمعتوه باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت بعد تسجيل الحجر، أو إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة قبل ذلك بمقتضى نص المادة 107 من تقنين الأسرة، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن تصرفات الجنون والمعتوه صحيحة قبل الحكم بالحجر إذا كانت حالة الجنون أو العتة غير ظاهرة للطرف الآخر.

(1) - انظر في هذا المعنى: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الطبعة الثانية، الكويت، ج8، ص76؛ عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص108.

(2) - محمود بن أحمد بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ- 2000م، ج5، ص298؛ زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، دت، ج3، ص268؛ محمد أمين المعروف بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، ج1، ص143.

(3) - بدر الدين العيني، المرجع السابق، ج5، ص298؛ ابن نجيم، المرجع السابق، ج3، ص268.

غير أن نص المادة 85 من تقنين الأسرة، يزيد الأمر تعقيدا حين جعل تصرفات المجنون والمعتوه وحتى السفیه غير نافذة، بمعنى أنها صحيحة ولكنها ليست سارية المفعول إلى أن تنتهي حالة الجنون أو العته أو السفه، أو يجيزها وليه أو وصيه.

في حين تصرفات المجنون والمعتوه - وفق نص المادة 42 من التقنين المدني - باطلة دون النظر إلى الحجر من عدمه، فهو غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية.

ولو حاولنا التقريب بين نصي المادتين 85 و107 من تقنين الأسرة، لقلنا إن تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بعد تسجيل قرار الحجر، وقبل ذلك إذا كان الجنون أو العته ظاهرين أو معلومين للمتعاقد الآخر أو من المفروض أن يعلم بهما، فإن لم تتوافر إحدى هذه الشروط كان العقد موقوفا.

لكن رغم هذا التعليل يبقى القصور وعدم الاتساق باديا؛ لأن الأصل هو الحفاظ على استقرار المعاملات وليس تهديدها، وفي الوقت نفسه حماية الطرف الضعيف، فإذا حكمنا ببطان التصرف بالشروط المذكورة فقد حمينا مصالح المجنون والمعتوه من الخطر الذي قد يداهما، وإن حكمنا ببطانها دون النظر إلى تلك الشروط فقد هدمنا مبدأ استقرار المعاملات. أما إن حكمنا بصحتها عند عدم توافر الحجر أو عدم العلم بحالة الجنون أو العته فقد حافظنا على استقرار المعاملات، وبالتالي لا يبقى مكان للقول بعدم النفاذ هنا، لا سيما وأن النص الفرنسي للمادة 85 من تقنين الأسرة يقول بالبطان وليس عدم النفاذ.

لذا كان على المشرع أن يوضح موقفه بدقة من تصرفات المجنون والمعتوه وحتى السفیه وذي الغفلة، ليتفادى التناقض وعدم التناسق الموجود في كل من التقنين المدني وتقنين الأسرة.

ب- السفه والغفلة: هذان العارضان لا يصيبان العقل وإنما يلحقان التدبير؛ ((فالسفه حَقَّةٌ تَعْتَرِي الْإِنْسَانَ فَتَبِعَتْهُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ بِخِلَافِ مُقْتَضَى الْعَقْلِ، مَعَ عَدَمِ الْإِخْتِلَالِ فِي الْعَقْلِ))<sup>(1)</sup>، فيكون السفه هو الشخص الذي يقوم بتبذير أمواله فيما لا يعده العقلاء غرضاً صحيحاً. أما ذو الغفلة هو من يسهل وقوعه في الغبن لسلامة قلبه وضعف إدراكه (السذاجة)، فلا يهتدي إلى التصرفات الراجحة. فيكون الفرق بين السفه وذي الغفلة في أن الأول يفسد ماله بتبذيره يمينا وشمالا متبعا في ذلك هواه، بينما لا يبذر ذو الغفلة ماله، ولا يقصد أن يبذره عندما لا يربح في صفقة معينة<sup>(2)</sup>.

ونشير إلى أنه لا يترتب على السفه والغفلة انعدام أهلية الأداء بل نقصانها فقط، فيكون الشخص الذي اعتراه أحد العارضين في حكم الصبي المميز.

لكن المادة 81 من تقنين الأسرة تجعل السفه فاقدا للأهلية، وهذا غير صحيح، فهو ناقص الأهلية طبقاً لنص المادة 43 من التقنين المدني بعد تصحيحها في التعديل الذي أقره القانون 10-05. في حين، وحسب نص المادة 107 من تقنين الأسرة، فإن تصرفات السفه بعد الحجر<sup>(3)</sup> تكون باطلة،

(1) - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج7، ص165.

(2) - انظر في ذلك: الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج17، ص97.

(3) - يرى جل فقهاء الشريعة الحجر على السفه، ككبريا كان أم صغيراً. أما أبو حنيفة وزفر فيريان الحجر عليه إذا كان كبريا فقط: انظر في ذلك: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الطبعة الأولى، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ-2004م، ج6، ص237، المسألة رقم 3866.

=

وقبله - بمفهوم المخالفة تكون صحيحة - والصحيح أنه يطبق عليه نص المادة 83 من تقنين الأسرة، في شأن التصرفات؛ لأنه يعامل معاملة الصبي المميز، فيأخذ الحكم الذي ذكرناه آنفاً.

وجدير بالذكر أن ذا الغفلة لم يجعله المشرع الجزائري في تقنين الأسرة من ضمن المحجور عليهم، حسب ما ورد في نص المادة 107، ولعله اتبع في ذلك قول أبي حنيفة من أن ذا الغفلة لا يحجر عليه، واستبعد قول جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة، اللذين يلحقون وصف ذي الغفلة بالسفه، وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن الحنفيين<sup>(1)</sup>.

#### 4- موانع الأهلية:

أ- الغيبة: حتى تعتبر الغيبة مانعاً مادياً يعوق الشخص عن مباشرة التصرفات بنفسه رغم كمال أهليته، فإنه يجب أن تنقضي مدة سنة أو أكثر على غيبته، وأن يترتب على ذلك تعطيل مصالحه بحيث يستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه، أو يشرف عليها من ينوب عنه في إدارتها ( المادة 110 و 111 من تقنين الأسرة).

ب- العاهة: هي مانع طبيعي، يترتب على وجودها عدم استطاعة الشخص مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، فتعين له المحكمة مساعداً قضائياً

---

على أن الحجر لا يكون إلا بحكم عند جمهور الفقهاء، بخلاف محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة، وابن القاسم تلميذ الإمام مالك، اللذين يريان أن الحجر يقع دون حاجة إلى حكم قضائي.

انظر في ذلك: الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 17، ص 97.

(1) - انظر في ذلك: الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 17، ص 97-98.



يتولى مساعدته بالنسبة للتصرفات التي تقرر فيها المساعدة. ويلزم لتعيين مساعد قضائي ما يلي:

- أن تكون هناك عاهة مزدوجة، كما إذا كان الشخص أصم وأبكم في الوقت نفسه، أو أعمى وأصم، أو أعمى وأبكم.
- ينبغي أن يتعذر التعبير عن الإرادة بسبب العاهة المزدوجة. وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 80 من التقنين المدني. كما ينبغي أيضاً أن يكون العجز الجسماني شديدا بحيث يخشى معه انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله... فإذا لم يترتب على العاهة أو العجز شيء من ذلك فلا تقرر المساعدة القضائية، وحالة العجز الجسماني الشديد لم ينص عليها المشرع الجزائري.
- ج- الحكم بعقوبة جنائية: فإذا حكم على شخص بعقوبة جنائية - وليس بعقوبة جنائية كما قول البعض خطأ- عوقب بعقوبة تكميلية طبقاً لنص المادة 9 من تقنين العقوبات، فيحكم عليه بالحجر القانوني، والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة... الخ.

#### خامساً: الذمة المالية

وهي الجانب المالي من الشخصية القانونية، الذي يستقبل ما قد ينشأ للشخص من حقوق، وما يمكن أن يترتب عليه من التزامات مالية، من وقت ولادته إلى حين وفاته.

#### 1- خصائص الذمة المالية:

تتميز الذمة المالية بخصائص هي:

- لا يدخل في نطاقها إلا الحقوق والالتزامات المالية، أي التي يمكن تقويمها بالنقود، ويستوي في ذلك الحقوق العينية والشخصية أو الذهنية وأياً كان محل هذه الالتزامات، مبلغ من النقود أو عمل أو امتناع عن عمل.

- وأهم ما تتميز به الذمة المالية هو أن ينظر إليها كمجموعة قانونية مجردة ومتميزة عن العناصر التي تدخل في نطاقها عناصر الذمة، وهذه الحقوق والالتزامات المالية تفتى فيها وتفقد ذاتيتها، وتسمو هي فوق تلك العناصر بحيث يكون لها كيان وذاتية مستقلة عنها. أي أنها وعاء يستقبل الحقوق والالتزامات ولا يختلط بها.

- وتتميز الذمة المالية أيضاً بأنها مجموعة تضم بين عناصر الحقوق والالتزامات المالية التي تكون للشخص في الحال وفي الاستقبال، فهي لا تشمل الحقوق والالتزامات الحاضرة فحسب، بل المستقبلية كذلك. ويترتب على النظر إلى الذمة المالية باعتبارها تضم الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية أن لكل شخص ذمة مالية.

على ذلك تبدو الصلة وثيقة بين الشخصية والذمة. لذلك قد أطلق هذا التصوير للذمة اسم "نظرية الشخصية" (شيفالييه، كاربونييه)، لكن فريقاً من الفقهاء حاول الفصل بين الذمة وبين الشخصية واعتبر أن الذمة مجموعة من الحقوق والالتزامات تخصص لغرض معين، بصرف النظر عن وجود شخص تستند إليه، فكلمها وجدت مثل هذه المجموعة كانت هناك ذمة مالية وهذه النظرية تسمى "نظرية التخصيص".

## 2- عناصر الذمة المالية:

رأينا أنه يقصد بالذمة المالية مجموع الحقوق والالتزامات المالية التي تثبت للشخص في الحاضر وفي المستقبل، ومن هذا يتبين أن الذمة المالية تتكون من عنصرين أساسيين:

- الحقوق المالية أو الأموال، وهذا هو العنصر الإيجابي للذمة.
- الالتزامات المالية أو الديون، وهذا هو العنصر السلبي للذمة.

والعلاقة بين هذين العنصرين شديدة، فالعنصر الأول، أي الأموال،  
يضمن الوفاء بالعنصر الثاني أي الديون. وهكذا نجد أن أموال الشخص  
ضامنة للوفاء بديونه.

### **المطلب الثاني: الشخص المعنوي**

يعرف الشخص المعنوي على أنه مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق  
غرض معين، أو مجموعة من الأموال مرصودة لتحقيق غرض معين، يعترف  
لها المشرع بشخصية معنوية.

وفي هذا المقام نشير إلى أن الشخصية الاعتبارية ليست وليدة اليوم، فقد  
كان لها وجود منذ العصر الروماني، حيث كان يعترف لبعض المجموعات  
بالشخصية القانونية، مثل: الدولة، المدينة، القرية، الجمعيات الدينية، اتحادات  
الحرف... وليس الرومان فقط من اعترف بالشخصية المعنوية، فالفقه  
الإسلامي كذلك اعترف بها، ولكنه لم يجعل لها نظرية عامة، ومن ذلك  
إعطاء بيت المال الحق تحصيل الجزية والخراج واللقطة... وبالمقابل تحمله  
بنفقة الفقير وكذلك صحة الوصية أو الهبة أو الوقف للمسجد<sup>(1)</sup>.

### **الفرع الأول: تمييز الشخص المعنوي عما يشابهه من الأنظمة**

#### **أولاً: الشخص المعنوي والتجمعات الأسرية**

الأسرة هي مجموعة من الأشخاص، وإن كانت تربطهم صلة قرابة، لكنهم  
لا يشكلون شخصية معنوية مستقلة للأسرة؛ لأن الأسرة لا تتمتع بذمة مالية  
مستقلة، بل يكون لكل فرد منها ذمته المالية المستقلة، فما يملكه من أموال  
يعتبر ملكية خاصة له. كما أن الشخص المعنوي يتميز بوضوح الهدف الذي

(1) - إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 171.

يسعى منشؤه إلى تحقيقه، وبتحديده أيضا، مما يؤدي إلى إمكان معرفة ما للشخص المعنوي وما وعليه، بينما في التجمعات الأسرية نجد ذاتية الأفراد، وما التضامن الذي يكون بينهم إلا تضامنا معنويا أو أدبيا، ناتج عن أواصر الحب والعاطفة، وليس عن روابط القانون.

### ثانيا: الشخص المعنوي والذمم المستقلة

وذلك عندما يجتمع أكثر من شخص، وتنشأ ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية الشخصية لكل فرد من أفراد هذا التجمع. ومثال ذلك، نظام الأموال المشتركة بين الزوجين، كما هو معمول في كثير من الدول الغربية كفرنسا، ولبنان مثلا في الدول العربية. وينتج عن هذا الزواج اتحاد الأموال بين الزوجين. والرأي الراجح في فرنسا أن هذا الكيان ليس شخصا معنويا؛ لأنه لا توجد مصلحة لهذا الكيان منفصلة بشكل واضح عن المصالح الذاتية لكل من الزوجين، كما لا توجد إدارة لهذا الكيان تعبر عن إرادته، مستقلة تماما عن الإرادة الخاصة لأي من الزوجين.

### ثالثا: الشخص المعنوي والملكية المشتركة أو الشائعة

يختلف الشخص المعنوي عن الملكية المشتركة أو الشائعة في أنه ينشأ بعمل إرادي إيجابي من جانب منشئيه، لتحقيق غرض معين، بينما الشيوخ ينشأ في الغالب عن واقعة غير إرادية، كالوفاة. كما أن الشخص المعنوي يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم منشئيه بينما في الشيوخ يملك كل من المشتاعين في المال الشائع حصة تشكل جزءا من ذمته المالية الخاصة. يضاف إلى ذلك أن الشخص المعنوي تكون الإدارة فيه موحدة، بينما إدارة المال الشائع تنعقد للمشتاعين مجتمعين أو ممن يملكون أغلبية الأنصبة. وأخيرا، الشخص المعنوي ينشأ كأصل عام ليبقى، بينما حالة الشيوخ حالة مؤقتة مصيرها الانتهاء، ولكل من المشتاعين الحق في طلب القسمة.

## الفرع الثاني: النظام القانوني للشخص المعنوي

### أولاً: نشأة الشخص المعنوي

إن العناصر المنشئة للشخص المعنوي تتحدد في:

- مجموعة من الأشخاص أو الأموال.
- غرض معين يسعى إلى تحقيقه هؤلاء الأشخاص، أو تتجمع لأجله هذه الأموال.
- اعتراف المشرع لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال بالشخصية المعنوية.

فبجرد وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال، تسعى أو ترصد لتحقيق غرض معين، لا يكفي لوجود الشخص المعنوي، بل يلزم أن يضيف المشرع الشخصية المعنوية على هذه المجموعة.

فالمشرع الجزائري نص في المادة 49 ق.م على الأشخاص المعنوية وحددها، كالدولة والولاية والبلدية... وهذه تكون لها الشخصية القانونية من تلقاء نفسها، أما فيما عداها من المجموعات فلا تكون لها الشخصية القانونية إلا إذا اعترف لها المشرع بذلك اعترافاً خاصاً، وهذا ما نص عليه في الفقرة الأخيرة من نص المادة 49 ق.م السالفة الذكر.

كما أن نشأة الشخص المعنوي قد تستغرق مدة غير قصيرة، خاصة فيما يتعلق بإنشاء شركات المساهمة، حيث تطرح أسهم الشركة للاكتتاب العام، أو يتطلب الإنشاء اتخاذ إجراءات معينة كالقيد في سجل خاص معد لذلك.

## ثانيا: مقومات الشخص المعنوي

### 1- الاسم:

حيث يكون للشخص اسم معين يميزه عن سائر الأشخاص، ويعين الاسم في سند إنشائه، وتكون له الحماية القانونية التي للاسم الطبيعي نفسها.

### 2- الجنسية:

وتحدد عادة بالدولة التي يوجد بها مركز إدارة الشخص المعنوي دون النظر إلى جنسية منشئيه أو القائمين على إدارته.

### 3- الوطن:

موطن الشخص المعنوي هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ولكن إذا كان له عدة فروع، وكان المركز الرئيسي في الخارج فإنه يعتبر مركزه الرئيسي بالنسبة للقانون الجزائري، في الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 50 ق.م.

### 4- الأهلية:

على أن أهلية الشخص المعنوي محدودة بحيث تقتصر على الحدود التي يعينها سند إنشائها، أو التي يقررها القانون (المادة 50 ق.م).

### 5- الذمة المالية:

كما قلنا سابقا، للشخص المعنوي ذمة مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته. ويترتب على ذلك أنه ليس في وسع دائني الأشخاص المكونين للشخص المعنوي، أو القائمين على إدارته أن يطالبوا الشخص المعنوي بديونهم، وفي الحالة المعاكسة، لا يمكن لدائني الشخص المعنوي أن يطالبوا الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته بديونهم، إلا

في حالة الشركات المدنية وشركات التضامن، وحالة الشركاء المتضامنين في شركة التوصية. والذمة المالية هي أهم عناصر الشخص المعنوي.

### ثالثاً: سير الأشخاص المعنوية

#### 1- تعبير الشخص المعنوي عن إرادته:

إذا كان الشخص الطبيعي يعبر عن إرادته كأصل عام بنفسه، فإن الشخص المعنوي لا يتصور منه ذلك، وعليه استلزم المشرع أن يكون له نائب، يعبر عن إرادته ( المادة 50 ق.م). .

#### 2- مسؤولية الشخص المعنوي:

قد تقع أعمال من القائمين على إدارة الشخص المعنوي تضر بالغير، فيكون الشخص المعنوي هو المسؤول مدنيا عن ذلك طبقاً للقواعد العامة، بل ويسأل جنائياً في بعض الحالات، وتكون العقوبة الموقعة عليه إما الغرامة المالية أو حله كلياً ووقف نشاطه كأقصى تقدير.

#### 3- حق الشخص المعنوي في التقاضي:

يمكن للشخص المعنوي رفع الدعاوى على الغير، كما يمكن أن ترفع عليه دعاوى من الغير. وقد نص على ذلك المشرع في المادة 50.م.

#### رابعاً: نهاية الشخص المعنوي

تنتهي حياة الشخص المعنوي مثلما تنتهي حياة الشخص الطبيعي، مع فوارق، حيث أن الشخص المعنوي تحدد مدة حياته مسبقاً، ويمكن أن يجدد عمره مرة أخرى. كما أن الشخص المعنوي ولو أنه زال بانتهاء مدته، أو بتقرير الأغلبية ذلك، إلا أنه لا يزول في الواقع بمجرد ذلك، بل يبقى إلى حين تصفية أمواله لصالح دائنيه، ومثال ذلك بنك الخليفة.

وإذا قلنا بأن الشخص المعنوي ينتهي بجله، فإن هذا الحل قد يقع بقوة القانون، أي دون حاجة إلى حكم قضائي أو قرار إداري، كما لو حل أجل انتهائه أو تحقق الغرض الذي أشيء من أجله، أو بوفاة أحد الأشخاص أو فقدته لأهليته بالنسبة لشركة التضامن؛ لأن الشخص هنا هو محل اعتبار. كما قد يقع الحل بحكم قضائي، كما لو ثبت أن نشاط الشخص المعنوي أصبح مستحيلاً، أو أنه باشر نشاطاً غير مشروع... الخ.

وقد ينحل الشخص المعنوي بقرار إداري، يتخذه المنشئون لهذا الشخص بإرادتهم إما مجتمعين وإما بالأغلبية. وقد يكون القرار الإداري مفروضاً عليهم، كما في حالة ارتكاب الشخص المعنوي مخالفة جسيمة للقانون أو للنظام العام أو الآداب، فتحل الحكومة هذا الشخص المعنوي.

### الفرع الثالث: تقسيمات الشخص المعنوي

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى نوعين: أشخاص معنوية عامة، وأشخاص معنوية خاصة.

#### أولاً: الأشخاص المعنوية العامة

وهي التي تخضع لأحكام القانون العام، وتمثل في:

حسب نص المادة 49 ق.م، فإن الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، وكل مجموعة من الأشخاص والأموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

على أن الأشخاص المعنوية العامة هنا هي فقط: الدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. فالدولة على رأس قائمة الأشخاص المعنوية باعتبارها صاحبة السيادة على الإقليم، وهي التي تهيمن على



جميع مصالح الأمة، ثم الولاية، ثم البلدية (وهذا يعني أن الدائرة ليست ضمن الأشخاص المعنوية إذ ليس لها ذمة مالية). والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو ما يسمى بالمرافق العامة أيضا تكون لها الشخصية المعنوية، مثل الجامعات والمستشفيات... الخ. وهذه لا تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد نشوئها بل بعد اعتراف المشرع لها بذلك.

### ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة

وهي التي تخضع لأحكام القانون الخا، ومما ذكر المشرع، الشركات. والشركة هي شخص معنوي ينشأ بمقتضى عقد يلتزم فيه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة. وهي إما أن تكون شركات مدنية، وهي التي لا تحترف القيام بأعمال تجارية وتخضع لأحكام المواد 416- 449 ق.م، وإما شركات تجارية، وهي التي تحترف القيام بأعمال تعتبر تجارية وفقا لنصوص التقنين التجاري، وتخضع لأحكام المواد السابقة الذكر إضافة لأحكام القانون التجاري.

وتكمن أهمية الفرق بين الشركات المدنية والشركات التجارية في ناحيتين هما:

الأولى: خضوع الشركات التجارية دون الشركات المدنية للقانون التجاري وبالتالي تخضع للالتزامات المفروضة على التجارة.

الثانية: يجوز للشركة المدنية أن تتخذ أحد الأشكال التجارية، كما تكتسب شكل الشخصية الاعتبارية بمجرد تكوينها، على أنها لا تكون حجة على الغير إلا بعد إتمام إجراءات الشهر.

لكن مما تجدر ملاحظته أن شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم،

والشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري.

### ثالثاً: أنواع الشركات التجارية

شركة التضامن: هي الشركة التي تقوم على الثقة بين أعضائها، ويكون كل شريك فيها مسؤولاً مسؤولاً تضامنية وغير محددة عن ديون الشركة، لا في حدود حصته فحسب بل حتى في أمواله الخاصة كذلك.

شركة التوصية البسيطة: هي شركة تتألف من فريقين من الشركاء: شركاء متضامنون على النحو السابق بيانه، وشركاء موصون، مسؤولية كل واحد منهم تكون بقدر حصته التي قدمها في الشركة.

شركة المحاصة: هي شركة ليست لها شخصية اعتبارية، ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير، وتقتصر آثارها على أطرافها فقط.

شركة المساهمة: هي الشركة التي لا تكون شخصية الشركاء فيها محل اعتبار بل يكون الاعتبار فيها لما يقدمه كل شريك من مال. وما يترتب على ذلك من جواز تصرف الشريك في حصته دون حاجة إلى موافقة الشركاء، ويقسم رأس المال في الشركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول في السوق، ومسؤولية كل واحد منهم تكون بقدر ما له من أسهم في الشركة.

شركة التوصية بالأسهم: وتتألف من فريقين من الشركاء، شركاء متضامين، وشركاء مساهمين. حصصهم متمثلة في أسهم قابلة للتداول.

الشركات ذات المسؤولية المحدودة: هذه الشركة لا تطرح الحصص للاكتتاب العام كما في شركات المساهمة.

شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة: وقد منح القانون لها الشخصية المعنوية، ويعتبر هذا تجديد ملحوظ في القانون، وبالتالي له تأثير واضح على نظرية الشخصية المعنوية والذمة المالية.

الشركات متعددة الجنسيات: هي الشركات التي يكون مركز إدارتها في بلد معين ولكنها تمارس أنشطة فرعية في بلد أو أكثر من بلدان العالم، عن طريق فروع لها تقوم بالتنسيق بينهم. وقد أثارت هذه الشركات العديد من المشاكل الاقتصادية والقانونية سواء على المستوى الداخلي أم الخارجي، لذلك كانت محل لدراسات عديدة من جانب القانونيين والاقتصاديين.

والجمعيات أيضا من الأشخاص الاعتبارية، وهي عبارة عن جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين، أو أشخاص اعتبارية، أو منهما معا، وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادي. وتعمل الجمعيات على تحقيق أغراضها في الميادين المختلفة لتنمية المجتمع وفقا للقواعد والإجراءات التي تحددها القوانين، ويجوز للجمعية أن تعمل في أكثر من ميدان، ولكنها لا تكون ذات طابع سري أو عسكري، وقد نظمها المشرع من خلال القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات. على أن الجمعيات السياسية تخضع لنظام خاص غير هذا القانون، هو الأمر رقم 97-09 المتضمن القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.

والمؤسسات الخاصة هي أيضا من الأشخاص الاعتبارية، ولكنها جماعة من الأموال فقط وليست جماعة من الأشخاص، غرضها عمل من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام. كما أن الوقف هو أيضا من الأشخاص المعنوية، ويعرف الوقف على أنه حبس العين على التملك على وجه التأييد أو على وجه من وجه البر والخير. وهو ليس ملكا لا للأشخاص الطبيعيين ولا للأشخاص الاعتباريين.

## الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للشخص المعنوي

إن الاختلاف الذي حصل بشأن تعريف الحق أدى إلى الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للشخص المعنوي، فبرزت عدة نظريات بهذا الشأن، كلها مبنية على نظرية المجاز.

### أولاً: نظرية الافتراض (الوهم أو المجاز)

ترجع هذه النظرية إلى الفقه الكنسي في العصور الوسطى، ومفادها أن الشخص المعنوي هو مجرد كيان نظري، ثم تبلورت الفكرة على يد الفقيه "سافيني" في القرن 19. ومن أنصارها أيضاً "بوشتا" "Puchta" و"وندشيد" و"انجر" "Unger"<sup>(1)</sup>.

ووفقاً لهذه النظرية، فالشخصية الحقيقية تفترض وجوداً عضوياً جسمية يملك من الإدراك والوعي والشعور ما يمكن معه توجيه الخطاب التشريعي إليه، ولا يكون ذلك إلا لبني الإنسان. ومع ذلك يمكن للمشرع أن يوسع من صفة صاحب الحق ويضيفها على أشخاص وهميين، وليس الشخص المعنوي أكثر من شخص صناعي، من صنع المشرع نفسه، فهو مجرد افتراض لجأ إليه المشرع لتحقيق أغراض قد يعجز عن تحقيقها صاحب الشخصية الحقيقية وهو الإنسان. وكان أثر هذا الخلق هو إنشاء كيان له ذمة مالية مستقلة، حتى يمكنه أن يباشر نشاطه، فيكتسب الحقوق ويتحمل بالالتزامات التي تنشأ عن هذا النشاط، ولا بد أن يكون لهذا الشخص المعنوي من نائب قانوني- إنسان- يعبر عن إرادته<sup>(2)</sup>.

---

(1) - شكري سرور، المرجع السابق، ص 246؛ عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص 154.

(2) - شكري سرور، المرجع السابق، ص 247.

وعليه فالشخصية المعنوية هي تفضل من المشرع، وبالتالي له مطلق الحرية في منح أو رفض هذه الشخصية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: النظريات المنكرة للشخصية المعنوية (النظرية الواقعية أو الفردية)

اعتبر العديد من فقهاء القانون بأن الشخص المعنوي ليس إلا اقتراضاً ومجازاً، في حين أن العلم لا بد أن يبنى على الحقائق وليس الخيال، وأعطوا بديلاً عن فكرة الشخصية المعنوية، لكنهم اختلفوا في هذا البديل؛ فمنهم من جعل الملكية المشتركة هي البديل، ومنهم من قال بفكرة المال الذي لا مالك له ينحصر في الغاية التي يرصد لها، ومنهم من اعتبر الدولة هي صاحبة الحقوق، وأن الجماعات يمكنها أن تكتسب حقوقاً دونما حاجة إلى القول بفكرة الشخصية المعنوية<sup>(2)</sup>.

فمن الذين نفوا فكرة الشخصية القانونية تماماً وأرجعوا حقيقتها إلى الملكية نجد (بلانيول)، حيث اعتبر أن الشخص المعنوي ليس إلا ستاراً يخفي وراءه مجرد ملكية مشتركة بين أعضاء تجمع من الأشخاص. فأموال الدولة ليست إلا أموال المواطنين، وأموال الجمعية هي أموال أعضائها، وأموال

(1) - شكري سرور، المرجع السابق، ص 248.

(2) - إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 273.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه Gaston Jèze: "لم يسبق لي أن تناولت الطعام مع شخص معنوي.

«Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale»

وقد رد عليه الأستاذ Jean-Claude Soyer "ولاً أنا، لكنني كثيراً ما شهدت دفع الفاتورة"

«Moi non plus, mais je l'ai souvent vue payer l'addition».

انظر في ذلك المقال المنشور في موسوعة ويكيبيديا: [Personne morale en droit](https://fr.wikipedia.org/wiki/Personne_morale_en_droit_fran%C3%A7ais)

français

[https://fr.wikipedia.org/wiki/Personne\\_morale\\_en\\_droit\\_fran%C3%A7ais](https://fr.wikipedia.org/wiki/Personne_morale_en_droit_fran%C3%A7ais)

الشركة هي أموال مؤسسها... وهكذا<sup>(1)</sup>. وعليه ليس هناك حاجة إلى افتراض نشأة شخص جديد مستقل عن الأشخاص الطبيعيين الذين اجتمعوا بأموالهم، في حين أن هذه الأموال لا تزال مملوكة لهم مجتمعين<sup>(2)</sup>.

لكن هذا القول منتقد؛ لأنه إذا سلمنا بأن فكرة الملكية المشتركة تصلح بخصوص الشركات في نطاق أشخاص القانون الخاص، فإنه لا يمكن التسليم بها في نطاق أشخاص القانون العام<sup>(3)</sup>.

وقد رأى البعض الآخر وعلى رأسهم الفقيه "دوكتي" بأنه لا وجود للشخصية المعنوية، وأرجع ذلك إلى فكرة التضامن الاجتماعي الذي يعد حسبه أساسا للدولة والقانون؛ مما يترتب عنه إنكار الحقوق الذاتية وإحلال فكرة المراكز القانونية والاختصاصات التي تنبع من القانون محلها، فتنفصل أموال الجماعة عن أموال الأفراد المكونين لهذه الجماعة، وتعتبر تلك الأموال قد رصدت لغرض معين<sup>(4)</sup>. فالشخصية المعنوية في الحقيقة تنحصر في فكرة ذمة الغرض أو التخصيص، فهي ليست إلا ستارا يغطي ذمة مالية بلا صاحب، أي غير شخصية، تنهض على قواها هي وحدها، أو تنهض على التخصيص المحدد الذي يجمع بين عناصرها<sup>(5)</sup>.

وهذا أيضا قول منتقد؛ ففكرة المال الذي لا مالك له لا تطابق الواقع، كما أن فكرة تشكر خطرا على الملكية، حيث تمثل مبررا للدولة للاستيلاء على أموال الهيئات والمنظمات، يضاف إليها أن فكرة الفقيه "دوكتي" تتجاهل

(1) - انظر في هذا: عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص 159.

(2) - شكري سرور، المرجع السابق، ص 249.

(3) - إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 274.

(4) - إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 273-274.

(5) - انظر: شكري سرور، المرجع السابق، ص 249-250.

الواقع الملموس، وتسرف في الخيال؛ فالدولة كائن معنوي قائم، يمارس سلطته على الأفراد، ولا يمكن بأي حال إنكار ذلك، كما أن هذه الفكرة تشكل أيضا خطرا على المجتمع؛ لأنها مبرر للفوضى، حيث تسمح للأفراد بأن يثوروا على الدولة متى رأوا أن قوانينها المسنونة تتعارض مع قواعد التضامن الاجتماعي<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: نظريات الحقيقة

ويرى أصحابها أن الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية فرضها تطور المجتمع، وفرضت نفسها على المشرع، فلا يرجع إليه الاعتراف بها ولا تجاهلها، فالشخص المعنوي أمام القانون كالإنسان، شخص حقيقي له كيان وحياته المستقلة<sup>(2)</sup>. وأول من قال بهذه النظرية هو "Beseler"، ثم توالاها من بعده "Gierke" وThur, Regelsberger, Zitelman، وغيرهم<sup>(3)</sup>.

وقال بعض الغلاة منهم إن الشخص المعنوي حقيقة بيولوجية عضوية كالشخص الإنساني تماما، فهو جهاز يتكون أيضا من خلايا بتعدد أعضائه، وتفنى ذاتيتها، لتكون في النهاية كيانا واحدا. أما البعض الآخر، فيرى أن الشخص المعنوي حقيقة نفسية إرادية، فهو لا يتمثل في الجسم، وإنما في الإرادة، أي له إرادته الخاصة، هي الإرادة الجماعية المستقلة عن إرادة كل عضو فيه<sup>(4)</sup>. أما البعض الآخر مثل: Enneceus, Cosak, Behrend، Leonharad فيرون أن الشخص المعنوي حقيقة فنية (تقنية)، فالعبرة هي بما يسعى إلى تحقيقه من غايات، كما أن الإنسان لا تثبت له الشخصية

(1) - إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 274-275.

(2) - انظر في ذلك: شكري سرور، المرجع السابق، ص 251.

(3) - عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص 157.

(4) - شكري سرور، المرجع السابق، ص 151-152.

القانونية إلا لتمكينه من تحقيق أهدافه، فكذلك الشخص المعنوي، خاصة وأن هذا الهدف هو في النهاية هدف إنساني أي لصالح الإنسان. وهذه الأخيرة هي التي تسود في الفقه الفرنسي وقد أخذ بها: "Saleilles" و "Hauriou"<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: محل الحق

كما أنه لا بد للحق من شخص يثبت له، فإنه لا بد له من محل يرد عليه، والمقصود بمحل الحق، الموضوع، الذي تركز عليه السلطات والمكات التي يخولها الحق لصاحبه، والتي تشكل مضمون الحق.

وعليه فهناك فرق بين محل وبين مضمون الحق. فهذا الأخير يمثل سلطات ومكات صاحب الحق، فللمالك سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكه، والدائن المرتهن له ميزة تتبع الشيء المرهون، واقتضاء حقه من ثمنه بالأولوية على غيره من الدائنين، وصاحب الحق الشخصي يمكنه اقتضاء حقه من المدين جبرا إذا لم يقيم به اختيارا، والمؤلف له سلطة الاستغلال المالي لمؤلفه إضافة إلى حقوقه الأدبية عليه... فكل هذه الأمور المذكورة إنما هي مكات الحق، أو ما يسمى بمضمون الحق. أما محل الحق فيتمثل فيما يلي: إذا كانا بصدد المالك أو الدائن المرتهن مثلا، قلنا إن سلطاتهما ترد على شيء معين بالذات، وبالنسبة إلى صاحب الحق الشخصي فإن سلطته في الاقتضاء ترد على الأداء الواجب على المدين، سواء كان عملا أم امتناعا عن عمل، وبالنسبة إلى المؤلف فإن سلطاته ترد على شيء معنوي... إذن نحن هنا بصدد محل الحقوق، أي موضوعها.

---

(1) - انظر في ذلك: حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 625 وما بعدها؛ عبد الحي مجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص 160.



ومن خلال العرض الموجز يتبين أن محل الحق إما أن يكون شيئاً مادياً أو معنوياً، وهذا يكون في الحقوق العينية والحقوق الذهنية، وإما أن يكون عملاً إيجابياً أو سلبياً، وذلك في الحقوق الشخصية، وجميع الحقوق غير المالية.

### المطلب الأول: الأشياء

يقصد بالشيء كل ما لا يعد شخصاً، مما يكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، مادياً كان أم معنوياً. وفي هذا الصدد لا بد من أن نفرق بين الشيء والمال.

فالمال هو الحق الذي يمثل قيمة مما يمكن تقويمه بالنقود، أو هو الحق المالي، عينياً كان أم شخصياً أم معنوياً. أما الشيء فهو المحل الذي يقع عليه ذلك الحق المالي. وعليه قد يوجد حق مالي دون شيء يرد عليه، كالحق الشخصي الذي يكون محله عمل إيجابي أو سلبي يقوم به المدين، وفي المقابل قد توجد أشياء لا تعتبر مالا، فهي لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلاً للحق المالي، وهي الأشياء التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس دون أن يحول انتفاع بعضهم بها بانتفاع البعض الآخر، مثل الهواء وأشعة الشمس... فإذا استولى عليها أحد الأشخاص، واستأثر بجزائها بنية التملك، أصبحت محلاً لحق الملكية. كما يمكن أن يتعدد على الشيء أكثر من مال، أي أكثر من حق مالي، فن له قطعة أرض (شيء)، يمكنه أن يبقي لنفسه ملكية الرقبة، ويعطي حق الانتفاع لشخص أول، ويرتب عليها رهناً لشخص ثاني، ويتقرر عليها حق ارتفاق لشخص ثالث.

والأشياء تكون محلاً مباشراً للحقوق العينية فقط، بينما تكون محلاً غير مباشر للحقوق الشخصية؛ لأن محلها المباشر عليها هو العمل الإيجابي والسلبي.

والأشياء المادية تنقسم إلى عدة تقسيمات، فهي من ناحية إما عقارات أو منقولات، ومن ناحية ثانية إما أشياء مثلية أو أشياء قيمة، ومن ناحية ثالثة إما أشياء قابلة للاستهلاك وأخرى غير قابلة للاستهلاك، ومن ناحية رابعة إما أشياء يمكن التعامل فيها أو أشياء تخرج عن دائرة التعامل.

### الفرع الأول: العقارات والمنقولات

تنقسم الأشياء المادية وفق ما إذا كانت تقبل الانتقال أو النقل من مكانها أو لا تقبل، إلى عقارات ومنقولات، وهذا التقسيم يرجع بجذوره إلى القانون الألماني القديم حيث كانت تنقسم الملكية إلى ملكية الأراضي وثبت للعائلات، وملكية الأشياء وثبت للأفراد، وكان المنقول عندهم يعرف بأنه كل ما تحرقه النار، فكان أساس التقسيم ماديا، لكنه شيئا فشيئا فقد أساسه المادي، واتخذ أساسا آخر هو أساس اجتماعي واقتصادي، أي حسب الأهمية، فكان القانون يستأثر بتنظيم ما يتعلق بالعقارات، وترك تنظيم ما يتعلق بالأشياء المنقولة إلى سلطان الإرادة، وهذا تطبيقا لقاعدة "الشيء المنقول شيء رزي" "res mobilis res vilis"، أما اليوم فقد أصبحت هذه المفاهيم من قبيل التاريخ، وقد حدد القانون مفهوم العقار بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، بحيث لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول" ( المادة 1/683 ق.م).

وتنقسم الأشياء إلى عقارات ومنقولات له أهمية بالغة من الناحية القانونية.

- فن حيث الاختصاص بالدعوى العقارية، تكون المحكمة المختصة بالنظر فيها هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع، في حين يعتقد الاختصاص بالدعوى المتعلقة بالمنقول، إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن

المدعى عليه، وذلك لصعوبة تحديد المكان الذي يوجد في المنقول، بخلاف العقار الذي يسهل تحديده.

- الحقوق العينية لا تكتسب على عقار إلا بعد شهرها في المحافظة العقارية، وحينها فقط يمكن الاحتجاج بها تجاه الكافة، أما الحقوق العينية التي ترد على منقول، فلا تخضع لهذا الإجراء إلا استثناءً.

- في المنقول تعتبر الحيابة بحسن نية سنداً للملكية، أما العقارات فحتى ولو اقترنت الحيابة بحسن النية، فإنها لا تكسب الملكية أو الحق العيني على العقار إلا بمضي مدة معينة هي 10 سنوات (المادة 828 ق.م).

- تترتب الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق التخصيص، دون حاجة الدائن إلى أن يستأثر بحيابة العقار، لأن له ميزة التتبع والتنفيذ عليه في أي يد يكون، أما بالنسبة للمنقول فلا يمكن ترتيب مثل هذا الحق دون انتقال حيابة هذا الأخير إلى الدائن المرتهن أو من ينوب عنه؛ لأنه ليست له تلك الميزة.

#### أولاً: العقارات

العقار وفق نص المادة 683 ق.م، هو الذي لا يمكن نقله من مكانه دون أن يتلف، مثل الأراضي وما يتصل بها كالبنائات المقامة عليها، والأشجار... فهذه الأشياء عقارات بطبيعتها. ولكن هذا الأمر ليس بشكل مطلق، فالمساكن التي يمكن أن توضع على عجلات تجرها مركبة أو يمكن نقلها دون تلف، تعتبر منقولا، والأشجار كذلك إذا كانت مغروسة في أوعية مخصصة لذلك.

وإلى جانب العقارات بالطبيعة هناك العقارات بالتخصيص، وهي التي تعتبر منقولا بطبيعتها، فيمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، ولكن

المشرع أضفى عليها وصف العقار، بالنظر إلى تخصيصه لخدمة هذا العقار (المادة 2/683 ق.م). ولعل الهدف من إعطاء هذا الوصف لهذا المنقول وإخضاعه لما يخضع له العقار من النظم القانونية، هو الحفاظ على الوحدة الاقتصادية التي تنشأ بين العقار والمنقول الذي يرصد لخدمته، مما يؤدي إلى رفع القيمة الاقتصادية للعقار نفسه.

ولكي يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص لا بد له من توافر عدة شروط هي:

- أن يكون الشيء منقولاً بطبيعته، فيمكن نقله من مكانه دون تلف، فإذا فقد هذه الصفة لم يكن عقاراً بالتخصيص، كأن يكون مما يدخل في تكوين العقار، أو يثبت فيه بحيث يعد عنصراً جوهرياً فيه، كالنوافذ والأبواب، وأجهزة التكييف المثبتة. كما يجب أن يكون شيئاً مادياً.
- أن يكون المنقول مع العقار، مملوكين لشخص واحد، فلا تعد الحيوانات التي يستأجرها شخص لخدمة أرضه، أو المنقولات التي يضعها حائز العقار (المملوكة له) لخدمة هذا العقار.
- أن يوضع المنقول بالفعل في العقار، وأن يخصص لخدمته. أي أن يوضع لحسن استغلال العقار وليس لخدمة شخص صاحبه. فالأثاث الموضوع في فندق هو عقار بالتخصيص؛ لأنه مرصود لحسن استغلال هذا الفندق، أما إذا وضع في المنزل الشخصي فلا يكون عقاراً بالتخصيص. وكذلك السيارة التي يملكها صاحب المصنع، فإن خصصها لخدمة المصنع كانت عقاراً بالتخصيص، وإلا فلا. على أن التخصيص لا يشترط فيه أن يكون دائماً بل قد يكون عرضياً.
- أن يكون هذا التخصيص بواسطة مالك العقار نفسه أو من طرف نائبه، فالشخص الذي يستعير آلة زراعية من مالك الأرض التي استأجرها، ليخصصها لخدمة هذه الأرض لا تعتبر عقاراً بالتخصيص.

ويترتب على إسباغ وصف العقار بالتخصيص على هذه المنقولات، أن تعامل قانونا معاملة العقار، من حيث ورود الحقوق العينية عليها، والتنفيذ عليها، فلا تحجز استقلالاً عن العقار، بل تحجز بالكيفية التي يحجز بها على العقار نفسه.

### ثانياً: المنقولات

وفق نص المادة 683 ق.م، فإن المنقول هو كل ما ليس بعقار، أي أنه كل شيء غير مستقر بجيزه، ويمكن نقله من مكانه دون تلف، كالسيارات والحيوانات... مما يعتبر ماديًا، والمؤلفات أو الاختراعات، مما يعتبر من الأشياء غير المادية. والمنقولات إما أن تكون كذلك بحسب طبيعتها، مثل الأشياء التي تقدم ذكرها، أو بحسب المآل، وذلك إذا كان عقارا بطبيعته في الحاضر بالنظر إلى اتصاله بالأرض، أما في المستقبل القريب فإن مصيره هو انفصاله عن الأرض ليصبح منقولا.

وهنا يقر المشرع معاملة هذه الأشياء معاملة المنقولات، وهذا تيسيرا للإجراءات وتخفيفا من القيود، فيما يرد عليها من تصرفات أو حوز، ومثال ذلك الأشجار المعدة للقطع، والمباني المعدة للهدم، والثمار القريبة الجني... وعليه فإن إطلاق هذا الوصف على عقار يتطلب توافر بعض الشروط هي:

- أن يكون المصير الحتمي لهذه الأشياء هو انفصالها عن العقار، إما بحكم طبيعتها كالمحاصيل الزراعية والثمار، وإما لاتجاه إرادة الأطراف بشكل قاطع إلى هذا الفصل، كبيع منزل على أنه أنقاض.
- أن يكون التحول أو الفصل الحتمي وشيك الوقوع، وتقدير المدة يكون تابعا لظروف كل حالة، وهي في حالة النزاع من اختصاص قاضي الموضوع.

ويترتب على هذا الوصف أن تخضع هذه العقارات من وقت تمام العقد إلى ما يخضع له المنقول من أحكام فيما يخص البيع والحجز والاختصاص وغيرها.

### الفرع الثاني: الأشياء المثلية والأشياء القيمية

يقصد بالأشياء المثلية تلك التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس، بالعدد كالنقود، أو المقاس كالقمماش، أو الكيل، كالحبوب أو الوزن كالفاكهة (المادة 686 ق.م). أي أنها الأشياء التي يوجد لها نظائر، بحيث لا تتفاوت آحاد (كل واحد) هذه الأشياء التي يجمعها نوع واحد، تفاوتاً يعتد به، وعليه فإن التعامل بشأنها يجري على تحديدها بجنسها، لا بذواتها.

أما الأشياء القيمية فهي الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وذلك لتفاوت آحادها- وإن تشابهت - تفاوتاً يعتد به، وعليه يجري التعامل فيها على تحديدها بذواتها، كالأراضي والمنازل، والحيوانات والسيارات... الخ. أو هي التي يتعين كل منها بصفة فيه تخالف صفة الآخر، ومن ثم اختلفت آحادها تفاوتاً يعتد به، ولذلك لا يجوز أن يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء.

والتقسيم لحد الآن هو تقسيم على أساس طبيعة الأشياء نفسها، غير أنه يمكن لإرادة الأفراد أن تلعب دوراً في تحديد صفة الشيء، فتسبغ على الشيء المثلي بطبيعته صفة القيمية أو العكس. وبالتالي لا يوجد ما يمنع أن يحدد الشيء المثلي بطبيعته ذاتياً، كأن يشتري شخص كمية الحبوب الموجودة في مخزن معين للبائع، أو كأن يطلب المشتري من صاحب المكتبة أن يقدم له النسخة التي كان المؤلف يكتونها ذاتها وليس أي نسخة أخرى منه. أو يصبح

الشيء القيمي مثليا كأن تقوم قطعة أرض مقام أخرى إذا كانتا في تجزئة  
تتضمن قطعا متساوية.

وتقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمة ليس هو ذاته تقسيمها إلى أشياء معينة  
بالنوع وأخرى معينة بالذات. فالتقسيم الأول ينظر إلى الأشياء من حيث  
جوهرها، أي طبيعتها، أما الثاني، فينظر إلى الأشياء من حيث طريقة تعيينها.  
وأهمية تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمة تظهر فيما يلي:

- أن المقاصة بين دينين لا تكون إلا عندما يكون موضوع كل منهما  
نقود أو مثليات، أما إذا كانت الأشياء قيمة، أو أحدها مثليا والآخر قيميا،  
فلا يمكن أن تقع المقاصة.
- إذا هلك الشيء محل الالتزام بالتسليم بفعل القوة القاهرة، فإن ذمة  
المدين تبرأ إذا كان شيئا قيميا، ولا تبرأ إذا كان مثليا، بل يجب تسليم شيء  
مماثل من النوع ذاته، فالمثليات كما يقال لا تهلك.
- لا تثقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى على الأشياء المثلية إلا  
بإفرازها وصيرورتها معينة بالذات، بينما يمكن أن تثقل على الأشياء القيمية  
المنقولة بمجرد العقد متى كانت مملوكة للملتزم.

#### الفرع الثالث: الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة لذلك

إذا كان الشيء مما لا يقبل الاستعمال المتكرر بالنظر إلى أنه يفنى، أو  
تتغير صورته من أول استعمال له، فإنه يسمى بالشيء القابل للاستهلاك، أما  
إذا كان مما يقبل الاستعمال المتكرر، بحيث لا يفنى أو لا تتغير صورته من  
أول استعمال له، فإنه يسمى بالشيء غير القابل للاستهلاك، حتى ولو كان  
من شأن الاستعمال المتكرر أن يؤدي إلى تلف أو ضعف مكاته أو تناقص  
قيمته.

وقد عرف المشرع الأشياء القابلة للاستهلاك في نص المادة 685 ق.م، بأنها تلك التي ينحصر استعمالها بحسب ما عدت له، في استهلاكها أو إنفاقها. وأن كل ما أعد في المتاجر قابل للاستهلاك.

وما يلاحظ على هذه المادة أنها سوت بين الاستهلاك المادي والاستهلاك القانوني للشيء، فالأول يكون بانتهاء مادة الشيء مثل حرق الوقود، أو تغيير صورته كتحويل الدقيق إلى خبز. أما الثاني فيكون عن طريق التصرف في الشيء كبيع سلعة ما أو إنفاق النقود.

والقابلية للاستهلاك أو عدمها يرجع في تحديدها كأصل عام إلى طبيعة الشيء، غير أن إرادة الأشخاص يمكنها أن تلعب دورا في جعل الشيء قابلا للاستهلاك أو العكس. ومثال ذلك أن يتفق شخص مع صاحب مخبزة حلويات أن يعيره أنواعا من الحلوى ليعرضها في معرض ثم يردّها إليه.

وأهمية التفرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة لذلك تتمثل فيما أن الحقوق التي لا تخول لصاحبها سلطة التصرف فيه كحق الانتفاع أو حق الاستعمال، لا ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك؛ لأن القابلية للاستهلاك تقف حائلا دون ردها إلى صاحبها بعد انتهاء حق الانتفاع أو حق الاستعمال. والأمر نفسه بالنسبة إلى الإيجار والعارية.

#### **الفرع الرابع: الأشياء القابلة للتعامل فيها والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل**

الأصل في الأشياء أنها قابلة للتعامل فيها، ولكن استثناءً من ذلك يمكن أن تكون هناك أشياء خارجة عن دائرة التعامل إما بطبيعتها، وهي تلك التي لا يمكن لأحد الاستئثار بجزائها، وإما خارجة عن التعامل بحكم القانون (المادة 2/682 ق.م).



### أولاً: الأشياء التي لا تقبل التعامل فيها بطبيعتها

وهي تلك الأشياء الشائعة، التي يكون الانتفاع بها للناس كافة، بحيث لا يكون من شأن انتفاع أحدهم بها حرمان الآخرين منها، مثل مياه البحار والأنهار، أشعة الشمس، الهواء... على أنه إذا أمكن الاستئثار بها أو التسلط عليها في من جانب أحد الأفراد، أصبحت داخلة في دائرة التعامل، وأمکن تملكه لها، مثل ضغط الهواء على شكل أوكسجين ووضعه في قارورات مخصصة لذلك، أو تجميع الغاز، أو حجز كمية من مياه البحر في أحواض لترسيبها واستخراج الملح منها.

### ثانياً: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون

وهي أشياء تدخل في دائرة التعامل بحكم طبيعتها، ولكن القانون يحرم التعامل فيها إما لأنها تخل بالنظام العام والآداب، كالمخدرات، والصور والأفلام الخليعة. على أنه قد يجوز أحياناً التعامل في هذه الأشياء استثناءً لتحقيق غرض معين، مثل استخدام المخدرات في الأغراض الطبية. وقد يحرم القانون التعامل فيها باعتبارها من الأموال العامة، سواء كانت عقارات أم منقولات، مثل الطرقات العامة، وأموال الدولة العامة من مرافق وتجهيزات التي خصصت لمنفعة عامة أو لتحقيق غرض معين.

وهناك عدة تقسيمات أخرى للأشياء، مثل تقسيم الأشياء إلى: أشياء مادية وأخرى معنوية، وأشياء قابلة للقسمة وأخرى غير قابلة للقسمة، وأشياء مركبة وأخرى بسيطة، وتقسيم الشيء إلى شيء رئيسي وآخر تبعي، وأخيراً تقسيم الأشياء إلى أشياء حاضرة وأخرى مستقبلية.

## المطلب الثاني: الأعمال

يقوم الأشخاص في المجتمع بعدة أعمال، إيجابية أو سلبية، لكنها لا ليست جميعها صالحة لأن تكون محلاً للحق، وحتى تلك الأعمال التي تصلح في الأصل لأن تكون محلاً للحق لا بد لها من شروط إذا تخلفت لم تكن موضوعاً للحق.

### الفرع الأول: أنواع العمل محل الحق

سبق وأن ذكرنا بأن الحقوق الشخصية وسائر الحقوق غير المالية محلها هو عمل إيجابي أي القيام بعمل، أو سلب أي الامتناع عن عمل، وهذا الأخير لا يقصد به الواجب العام الذي يفرضه القانون على جميع الأفراد في المجتمع، باعتبار هذه الأعمال غير مشروعة في ذاتها؛ لأنه لا يشكل عبئاً على كاهل من يجب عليه احترامه، كما أن كل الحقوق عينية كانت أم ذهنية، تفرض على الكافة مثل هذا الواجب العام باحترامها وعدم الاعتداء عليها. ومن ثم فالامتناع عن عمل هو ذلك القيد الذي يثقل كاهل الممتنع، ويشكل قيوداً على حريته في مباشرة عمل هو في حد ذاته مشروع، فيكون على الممتنع واجب خاص بعدم مباشرة هذا العمل، كالتزام بائع المحل التجاري بعدم التعرض للمشتري بنفسه تعرضاً مادياً أو قانونياً.

ولكن ما هي الشروط التي يجب أن تتوافر في العمل حتى يصلح لأن يكون محلاً للحق؟

### الفرع الثاني: شروط العمل محل الحق

يشترط القانون في العمل الذي يكون محل التزام المدين أو محل حق الدائن، أن يكون ممكناً، ومعيناً أو قابلاً للتعيين، ومشروعاً (المواد 92 ق.م وما بعدها).

### أولاً: أن يكون العمل ممكناً

والمقصود بذلك ألا يكون العمل مستحيلًا في ذاته استحالة مطلقة، بحيث لا يمكن للملتزم القيام به، وكذلك أي شخص آخر. والاستحالة قد تكون مادية، كأن يتعهد شخص برسم لوحة زيتية في الهواء، وقد تكون الاستحالة قانونية كأن يتعهد محام بأن يطعن في حكم أو قرار لا يجيز القانون الطعن فيه. وفي هاتين الحالتين يكون الالتزام باطلا لانعدام محله.

أما إذا كانت الاستحالة نسبية، أي خاصة بشخص المدين وحده، بينما يمكن لغيره أن يقوم به، فإن الالتزام يكون صحيحًا، ولكن بما أنه لن يمكن تنفيذه من طرف المدين به، يكون للدائن الحق في التعويض، كمن يتعهد بأن يتوكل في حق شخص للدفاع عنه في المحكمة وهو ليس بمحام.

### ثانياً: أن يكون العمل معيناً أو قابلاً للتعين

إضافة إلى الشرط الأول، يجب أن يكون العمل معيناً أو على الأقل قابلاً للتعين، وهذا حتى يمكن أن تتحدد بالمقابل حدود حق الدائن به. فإذا تعهد مثلاً مقاول ببناء مبنى، وجب تحديد مواصفات هذا المبنى، كموقعه، وعدد طوابقه، وكيفية تشطيبه... أو على الأقل إمكان تحديد ذلك من ظروف التعاقد وملاساته، كأن يكون من المعروف عند التعاقد أن الغرض من المبنى هو إعداده ليكون جامعة تحوي عدداً معيناً من المدرجات والأقسام. وإذا كان العمل هو إعطاء شيء، فإن كان قيمياً، وجب تحديده بذاته، فالعقار مثلاً يحدد بموقعه ومساحته وحدوده... أما إن كان مثلياً فيكفي تحديده بنوعه ومقداره، ولا يشترط تحديد جودته.

### ثالثاً: أن يكون العمل مشروعاً

والمقصود بذلك ألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب، أو مخالفاً للقواعد الآمرة، فإن خالفها كان باطلاً، كمن يتعهد أمام شخص بأن يقتل شخصاً ما، أو كمن يتعهد بتوريد المخدرات لشخص ما، أو كمن يعاشر امرأة دون أن يكون بينهما عقد زواج، أو كمن يتعامل في تركة مستقبلية.