-موانع الأهلية

قد توجد موانع، بجانب العوارض السابق بيانها، تحول بين كمال أهليته وحقه في مباشرة التصرفات القانونية. وقد تكون موانع الأهلية: مادية أو طبيعية أو قانونية. وعرف بعض الكتاب موانع الأهلية على أنها ظروف معينة تطرأ على أهلية الشخص فتمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو أن يستقل بمباشرتها بمفرده.

ج- المانع المادي

وهو غياب الشخص بحيث لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية بشكل يعطل مصالحه ويحدث به أضرار. وقد نصت المادة 31 من القانون المدني على أن: " تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي".

د- المانع الطبيعي

ينصب المنع الطبيعي على كل شخص مصاب بإعاقة جسدية تمنعه من التعبير عن إرادته مما يتطلب تعيين مساعد قضائي له يباشر مكانه التصرفات القانونية المتعلقة به.

كأن يصاب الشخص بعاهتين كأن يكون أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم مما يتعذر معه التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا، حيث يجوز للمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي يجريها تحقيقا لمصلحته (المادة 80 ق م).

وعلى ذلك إذا كان الشخص مصابا بعاهة واحدة فإن الوصاية القضائية لا تقرر له بحسب الأصل.

هـ- المانع القانوني

تنص المادة 78 ق م على ما يأتي:" كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

ويتحقق المانع القانوني بالنسبة لمن سلبت أهليته بحكم المحكمة أو بحكم القانون كما في حالة لو حكم عليه بعقوبة جنائية فلا يجوز أن يتولى إدارة أمواله خلال مدة حبس حريته، وطالما ظل الحكم مستمرا في التطبيق تعين له المحكمة قيما نيابة عنه في إدارة أمواله.

رابعا- الذمة المالية

يمكن تعريف الذمة المالي بأنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية حاضرة أو مستقبلية. وتدخل الحقوق في الجانب الإيجابي للذمة، بينما تدخل الالتزامات في الشق السلبي.

خامسا: الموطن

عرف المشرع الجزائري الموطن في المادة 36 من القانون المدني: " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكن يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن"

فالعبرة في تحديد الموطن وفقا للقانون الجزائري هو محل سكن الشخص الطبيعي، وإن لم يكن لديه سكن حل محله مكان الإقامة. المهم هو ضرورة معرفة مكان استقرار الشخص الطبيعي لترتيب جملة من الآثار القانونية. فلا يكفي معرفة جنسته واسمه وحالته العائلية، بل وجب معرفة المكان الذي يستوطن فيه واتخذ منه مقرا لسكناه أو محلا لإقامته.

وأهمية بالنسبة للشخص تتجلى في أن الأوراق القضائية تعلن إلى الشخص في موطنه، والدعاوى الشخصية يكون النظر فيها من اختصاص المحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه و شهر الإفلاس و يكون من اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها الذي يوجد فيه موطن المدين و الوفاء بالالتزامات التي ليس محلها شيئا معينا بالذات يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وغير ذلك من أمور يتطلب فيها القانون تحديد موطن الشخص.

1-اختلاف التشريعات بشأن تحدي الموطن:

اختلفت التشريعات بشأن تحديد الموطن بين من تبنى فكرة الموطن الحكمي وبين من اتبع طريقة الموطن الحقيقي.

أ-الموطن الحكمي

تبعا لطريقة الموطن الحكمي يتحدد موطن الشخص الطبيعي من خلال المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيس لأعماله وتجارته أو المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري بالنسبة للتجار. أو المكان الذي يوجد فيه مقر سكناه. غير أن هذه الفرضية ليست صحيحة دائما إذ قد يمارس الشخص تجارة في ولاية ما، ويتخذ من ولاية أخرى مقرا لسكناه وبالتالي تعدد الموطن بالنسبة له.**وهو ما أخذ به القانون الفرنسي.**

ب-الموطن الواقعي

يتحدد الموطن الواقعي بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، فهو يقوم على فكرة واقعية لا حكمية. وقد تبناه المشرع الألماني. غير أن الأخذ بفكرة الموطن على أساس الإقامة الفعلية والتواجد الحقيقي على إقليم محدد، يطرح العديد من الإشكالات على الصعيد القانوني من ذلك:

-أن هناك أشخاص قد لا يكون لهم موطن ما، ومن هؤلاء البدو الرحل الذين لا يستقرون في إقليم محدد بحثا عن مصادر العيش، وكذلك المشردون الذين لا مؤوى لهم ولا محل إقامة.

-هناك أشخاص يثبت لهم أكثر من موطن ومن هؤلاء الشخص الذي ارتبط بأكثر من زوجة واتخذ له أكثر من مكان وبصورة منتظمة ومستمرة.

2-موقف المشرع الجزائري

يبدو من خلال صياغة المادة 36 من القانون المدني أن المشرع الجزائري تبنى فكرة الموطن الحكمي والدليل أن المادة المذكورة ورد فيها عبارة: " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي"

3-أنواع الموطن

من حيث الأنواع ينقسم إلى موطن عام وآخر خاص.

أ-موطن عام: هو المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لنشاط الفرد وأعماله بوجه عام دون تخصيص لنشاط أو عمل محدد، ويمكن مخاطبته فيه بكل ما يتعلق بشؤونه القانونية ويعد موجودا فيه ولو تغيب عنه بصفة عارضة أو مؤقتة.

ب-موطن خاص:

إلى جانب الموطن العام والذي يتحدد كما رأينا بمكان الإقامة المعتاد، يوجد موطن خاص للشخص بالنسبة لبعض الأعمال المحددة دون سواه لذلك سمي بالموطن الخاص. ومن أهم أنواع الموطن الخاص **الموطن التجاري والموطن المختار**.

الفرع الثالث: نهاية الشخص الطبيعي

بداية الشخص الطبيعي تثبت بتمام الولادة وتحقق الحياة، بينما نهايته تكون بالوفاة. والوفاة إما أن تكون حقيقية وهذا هو الأصل، وإما أن تكون حكمية.

أولا-الوفاة الحقيقة

ويسميها البعض الموت المحقق أو الموت القطعي. ونص التشريع الجزائري على أنه بتحقق موت الشخص الطبيعي، تنتهي شخصيته القانونية.

ثانيا-الوفاة الحكمية (الموت الحكمي)

ويسميها البعض بالموت المرجح، ويتعلق الأمر هنا بحالة المفقود، وقد عرفه الفقه بأنه الانسان الذي انقطعت أخباره فلا يعرف إن كان حيا أو ميتا ولا يعرف مكانه.

1-الغائب

لقد عرف المشرع الجزائري الغائب في قانون الأسرة المادة 110 بأنه: الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامة وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود."

2-المفقود

حسب نص المادة 109 من قانون الأسرة فالمفقود هو " الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم". وعليه فالمفقود لا يعلم على وجه اليقين أحيا هو أم ميت، حيث تنقطع أخباره على نحو يرجح وفاته.

3-التمييز بين المفقود والغائب

وإن كان كل مفقود هو غائب، فإن كل غائب ليس بمفقود، طالما كانت حياته معلومة كما بينا. وعادة ما تكون حالات الفقد ناتجة عن تحطم طائرة أو غرق سفينة أو حرائق كبيرة أو زلزال أو بركان أو فيضان، فيرجح عند اختفاء الشخص على إثر هذه الظروف موته على حياته، والموت هنا حكميا لا واقعيا طالما لم تثبت وجود الجثة.

ولا يتحقق الفقد طبقا للمادة 109 من قانون الأسرة إلا بحكم قضائي واتباع إجراءات دعوى الفقد وصدور حكم يؤكد ذلك.

وإذا كانت الشخصية القانونية تنتهي حكما وتقديرا وترجيحا بالفقد، ولا فقد يتم ويثبت إلا بحكم، فإنه أضحى من اللازم معرفة الوضع ما قبل الحكم بالفقد والوضع ما بعد الحكم بالفقد.

بالنسبة لمرحلة ما قبل صدور حكم الفقد، تمتد هذه المرحلة من تاريخ غياب المفقود إلى غاية اليوم السابق لتاريخ النطق بحكم الفقد. ففي هذه المرحلة تعتبر شخصيته مشكوكا فيها، وينجم عن هذا القول إن أمواله تظل في ذمته المالية ولا تقسم بين الورثة لأن المشرع الجزائري شدد في المادة 109 من قانون الأسرة بإقرار قاعدة لا فقد إلا بحكم.

وبالنسبة لمرحلة ما بعد صدور الحكم بالفقد، لا يمكن اعتبار امتداد شخصية المفقود في مرحلة غيابه امتدادا أبديا ولمدة غير محددة، لأن في هذا الأمر إضرار بحقوق الورثة خاصة في حالات معينة. لذا وجب التصريح قضاء بفقده في **الحالات التي يغلب فيها الظن بموته وتطبيقا لهذه القاعدة وجب التمييز بين الحالة التي يغلب فيها موت المفقود والحالة الأخرى التي يغلب فيها حياته وسلامة.**

الحالة التي يغلب فيها هلاك المفقود	تنص **المادة 113 من قانون الأسرة:** " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري.....". ويقدم الطلب من جانب أحد الورثة أو صاحب المصلحة أو النيابة العامة شريطة فتح تحقيق لإثبات الواقعة. **مثل:** الزلازل، البراكين، الفيضانات، الحرائق الكبيرة.
الحالة التي يغلب فيها سلامة وحياة المفقود	تنص المادة **113 من قانون الأسرة:** " ..... وفي الحالات التي يغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات."

صدور حكم الفقد وآثاره	لا يتم صدور حكم الفقد بصورة آلية بل لا بد من رفع الطلب من جانب أحد الورثة أو من له مصلحة أو من جانب النيابة العامة باعتبارها الهيئة المشرفة على الحالة المدنية. وإن صدر الحكم تعين على القاضي حصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما يتلقى ما استحقه من ميراث أو تبرع. وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 111 من قانون الأسرة. وفي حال صدور الحكم بموته أي موت المفقود تقسم تركته على الورثة طبقا للمادة 115 من ذات القانون. ويسجل الحكم في سجلات الحالة المدنية المتعلقة بالوفاة ويشار لذلك في عقد ميلاده وعقد الزواج.

عودة المفقود	احتمل المشرع الجزائري في نص المادة 115 من قانون الأسرة عودة المفقود وظهوره، وهذا أمر طبيعي لأننا أمام موت حكمي لا حقيقي. فقد يصدر حكم بموت المفقود وتقسم تركته وتتزوج أرملته ثم يعود للظهور بعد التقسيم والزواج.
أثر العودة	أثر العودة على تقسيم التركة: نصت المادة 115 من قانون الأسرة: "..... وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها " أثر العودة بالنسبة لزواج أرملة المفقود: أجازت المادة 112 من قانون الأسرة لزوجة المفقود حق المطالبة بالتطليق. غير أن حكم التطليق وجب أن يكون لاحقا لحكم الفقد. فإذا صدر هذا الأخير وثبت بعده حكم الطلاق جاز لأرملة المفقود الزواج ثانية.

المطلب الثاني: الشخص المعنوي

لما كانت الشخصية القانونية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وليست قاصرة على بني الانسان بل أن الحاجات الاقتصادية والاجتماعية وتطور الحياة أدى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمكنها من تحقيق أهداف لا يستطيع الانسان (الشخص الطبيعي) بمفرده أن يحققها.

الفرع الأول: تعريف الشخص المعنوي

يمكن تعريف الشخص المعنوي بأنه كل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تقوم لأجل تحقيق غرض جماعي معين، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق غرضها فيكون لها وجود مستقل ومتميز عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها ويستفيدون منها.

أولا: تعريف الشخصية المعنوية وبدايتها

من خلال التعريف السابق نستنتج العناصر المكونة للشخص المعنوي وهي:

1-العنصر الموضوعي

يتمثل العنصر الموضوعي في مجموعة من الأشخاص أو الأموال أي اتحاد أشخاص أو اجتماع أموال، لتحقيق غرض معين وهذه المجموعة من الأشخاص تأخذ شكل شركة مدنية أو تجارية بإنتاج المواد الغذائية مثلا أو إنشاء جمعية خيرية لتحفيظ القرآن الكريم أو إنشاء مؤسسة لإدارة وتسيير المستشفى، ويشترط في الغرض الذي تسعى إليه المجموعة أن يكون ممكننا ومشروعا، وقد يكون هذا الغرض عاما أو خاصا.

2-العنصر الشكلي

فهو الأمر اللازم توفره حتى تتم عملية وجود الشخص الاعتباري، وهذا الأمر هو اعتراف المشرع بهذه المجموعة سواء تجمع أشخاص أو أموال.

إن الشخص المعنوي يحتاج إلى اعتراف المشرع به، فلا ينجم عن اجتماع الأشخاص أو اجتماع الأموال نشوء الشخصية المعنوية، بل يقتضي تدخل المشرع ليعترف بهذا الشخص. وينقسم الاعتراف إلى نوعين، اعتراف عام واعتراف خاص:

أ-الاعتراف العام: يتحقق الاعتراف العام بوضع المشرع شروطا تتعلق بإنشاء مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال (تجمع أشخاص أو تجمع أموال)، فما إن توافرت في مجموعة معينة حتى اكتسبت الشخصية الاعتبارية أو المعنوية.

ب-الاعتراف الخاص: على خلاف الاعتراف العام الذي يستوجب تحديد شروط مسبقة لنشوء الشخص المعنوي، فإن الاعتراف الخاص يستوجب صدور ترخيص أو إذن أو نص خاص يتضمن الإعلان عن نشوء شخص معنوي.

ثالثا: أنواع الأشخاص المعنوية(الاعتبارية)

يصعب إلى حد بعيد إجراء تقسيم بصفة قاطعة للأشخاص المعنوية، وهذا راجع إلى أن المشرع قد يمنح إلى جانب الأشخاص الاعتبارية المعروفة الشخصية القانونية لأعضاء جدد وقد لا يمنح، إلا أنه جرى العرف في الفقه على تقسيم الأشخاص الاعتبارية إلى نوعين هما أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة، وهو المنحى الذي سلكه المشرع الجزائري الذي حدد أنواع الأشخاص الاعتبارية العامة بحسب المادة 49 من القانون المدني الجزائري على أن " الأشخاص الاعتبارية هي:

-الدولة، الولاية، البلدية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية.

-الشركات المدنية والتجارية.

-الجمعيات والمؤسسات.

-الوقف.

-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

ونلاحظ من النص أعلاه أن المشرع ذكر الأشخاص الاعتبارية على سبيل المثال لا الحصر تاركا مدها لكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

الفرع الثاني: آثار الشخصية الاعتبارية

ينجم عن الاعتراف لجهة معينة أو تجمع أشخاص أو تجمع أموال أو هيئة معينة بالشخصية القانونية ورد ذكرها في المادة 50 من القانون المدني والتي جاء فيها: يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

يكون لها على الخصوص:

-ذمة مالية-أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يحددها القانون. -موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها. -نائب يعبر عن إرادتها. -حق التقاضي.

الفرع الثالث: انتهاء الشخصية المعنوية

سبق القول إن الشخص المعنوي أطول حياة، غير أن ذلك لا يعني بقائه وامتداده لمدة غير محددة وأبدية، بل قد ينتهي بتوافر أحد أسباب انتهائه وزواله. فقد ينتهي بتوافر أحد أسباب انتهاءه وزواله. فقد ينتهي الشخص المعنوي بانتهاء الأجل المحدد في عقد الانشاء. وقد ينتهي بتحقيق غرضه. وهذا ما نصت عليه المادة 437 من القانون المدني. غير أن المادة ذاتها في الفقرة 2 قدمت استثناء مفاده أنه إذا انقضت المدة أو تحقق الغرض واستمر الشركاء في العمل امتد العقد سنة بالشروط ذاتها. وقد ينتهي الشخص المعنوي بهلاك جميع أمواله أو جزء كبير منها بحيث لا يبقي فائدة في الاستمرار فيها وهذا ما نصت عليه المادة 438 من القانون المدني بالنسبة للشركة المدنية.

في حال الحجر على شريك أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة أن تستمر مع باقي الشركاء الآخرين.

وتنتهي الشركة وفقا للمادة 440 الفقرة 2 بإجماع أعضائها على الحل (الحل الاتفاقي). كما يمكن حلها قضائيا ذلك أن المادة 9 من قانون العقوبات.