

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم التعليم الأساسي للحقوق

السنة أولى ل.م.د.

محاضرات

في مادة المدخل للعلوم القانونية

"نظرية الحق"

من إعداد الأستاذة: آيت شاوش دلييلة

أستاذة محاضرة قسم "ب"

السنة الجامعية

2015-2014

## مقدمة

تشمل دراسة المدخل إلى القانون جانبين أساسيين، الأول منهما تعرضنا فيه للنظرية العامة للقانون، وهدفها النظر إلى المظهر الموضوعي والخارجي للقانون والمتمثل أساسا في القاعدة القانونية العامة والمجردة، والتي تفرض نظاما عاما يحكم علاقات الأفراد في المجتمع، لهذا نكتفي في الجزء الأول بدراسة القاعدة القانونية من حيث صفاتها، تقسيماتها، مصادرها ومجالات تطبيقها.

أما الجزء الثاني من مقرر المادة فيتمحور حول مضمون القاعدة القانونية التي تنشئ مجالات امتياز للأشخاص بحيث تحدّد لهم الحقوق التي تخولّ لهم الاستئثار بسلطات معيّنة يلتزم الغير باحترامها. وهذه الحقوق لا تجد مصدرا لها إلا في القانون، والقانون لا جدوى له إذا لم ينشئ ويوفر هذه الحقوق، وتلك هي العلاقة الوطيدة بين الحق والقانون.

سنعرض في هذه الدراسة إلى مفهوم الحق وتقسيماته في فصل أول ثم إلى أركان الحق في فصل ثان.

## الفصل الأوّل

### مفهوم الحق وتقسيماته

يتمحور هذا الجزء من الدراسة حول كل المعاني المتعلقة بمفهوم الحق ثم مختلف أنواع الحقوق.

### المبحث الأوّل

#### مفهوم الحق

لكي يتجلى لنا الحق ومن كل جوانبه ينبغي لنا التطرق لعلاقته بالقانون وبالحرريات العامة. وكذا التعرض لأساس فكرة الحق وأهمّ النظريات التي قيلت في ذلك<sup>1</sup>.

### المطلب الأوّل

#### الحق والقانون

يتقرّر الحق دائما بالقانون ولا يكون لأيّ حقّ أيّة قيمة وقوّة إلاّ إذا اعترف به القانون وأقرّه، فالقانون هو الذي ينشئ الحقوق ويحدد مداها ويبين شروط التمتع بها، فالحق والقانون وجهان لعملة واحدة. وكما سبق ذكره فإنّ الحق يعبر عنه في اللغة الفرنسية بكلمة Droit ونفس الكلمة تعني القانون وتعني كذلك الاستقامة. لهذا ولكي يفرّق الفقهاء الفرنسيون بين المعنيين أطلقوا على القانون عبارة Droit objectif وعلى الحق عبارة Droit subjectif.

---

<sup>1</sup> - للتوسع أكثر في تمييز الحق عمّا يختلط به في القانون من مصطلحات ارجع إلى الدكتور عبد الله مبروك النجار، المدخل المعاصر لفقّه القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 297 وما يليها.

## المطلب الثاني

### الحق والحريات العامة

كثيرا ما تستعمل عبارتا الحق والحرية العامة في نفس السياق، فهل تحملا نفس المعنى أم كلا منهما تحمل معنى مستقلا؟

عبارة الحرية العامة ليست مرادفة للحق وإنما ترادف حرية التصرف وهي رخص للأفراد كافة، والدستور عادة هو الذي يتكفل بحماية الحريات العامة وذلك لجميع الأفراد كحرية التملك والتعبير وإنشاء الجمعيات...<sup>1</sup>.

أما الحق فهو مصلحة محدّدة ذات حدود مرسومة يحميها القانون، وبالتالي فأساس الاختلاف بين الحق والحريات العامة تتمثل عموما في النقاط الآتية:

1- الحريات العامة إباحة أصلية ومطلقة للجميع، أما الحقوق فقاصرة على أشخاص معينين، فحرية التملك رخصة عامة للجميع أما حق الملكية فهو حق خاص بشخص معين.

2- الحرية العامة لا يقابلها التزام في جانب شخص معين، أما الحق فيقابله دائما التزام في مواجهة الغير.

3- القيود الواردة في القانون، كالتعسف وسوء الاستعمال، ترد على الحق والسلطة في حين لا ترد على الحريات العامة، فنقول أنّ شخصا تعسّف في استعمال حقه ولا نقول تعسّف في استعمال حريته.

---

<sup>1</sup> - ارجع إلى مواد الدستور الجزائري لسنة 1996 لا سيما المواد 32، 36، 37، 38، 41، 44 ... وغيرها.

## المطلب الثالث

### أساس فكرة الحق

عندما نتحدث عن الحق ومختلف تعريفاته يتبادر إلى أذهاننا تساؤل مهم حول مصدر الحق، فيما إذا كان قد أوجده القانون أم أنه طبيعي يثبت للإنسان بصفته إنساناً.

### الفرع الأول

#### الاتجاه الأول

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الحقوق تجد أصلها في الانسان، فهي تثبت للإنسان بوصفه إنساناً، فهي حقوق طبيعية ولدت معه دون حاجة إلى قانون ينص عليها<sup>1</sup>. ويستند هذا الاتجاه إلى نظريات القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي التي ذهبت بعيداً في تقديس الفرد وجعله غاية كل تنظيم. فبالنسبة لهم ما جعل القانون يتدخل هو ظهور نظريات العقد الاجتماعي والتي مؤداها قيام الأفراد بالتنازل عن بعض حقوقهم وحررياتهم للحاكم مقابل التزام هذا الأخير بحماية ما تبقى لهم من حقوق وحرريات، أي أنّ الأفراد قاموا بتفويض للحاكم لممارسة السلطة وإذا أُخلّ بالتزاماته عزلوه.

### الفرع الثاني

#### الاتجاه الثاني

لهذا الفريق اتجاه مغاير تماماً، فهم يرون أنّ المصدر الوحيد للحقوق هو القانون، فهي تثبت للإنسان باعتباره فرداً من أفراد المجتمع، فلا توجد حقوق من عدم ولا حقوق خارج نطاق القانون، "...وأنه حتى ولو افترضنا وجود حقوق

---

<sup>1</sup> - د. محمد سيد محمد خليفة، نظرية الحق، د.د.ن، جامعة أسيوط، 1995، ص 08.

طبيعية للإنسان فهذه الحقوق ليست لها قيمة قانونية لأنّ النصوص هي التي تحددها وتعترف بها"<sup>1</sup>، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه.

إنّ الرأي الذي أراه أقرب إلى الصواب هو أنه لا يمكننا إنكار وجود الحقوق قبل القانون، فالقول بذلك يساند الفكرة الوجودية التي تؤمن بأنّ هذا الإنسان وُجد صدفة في هذا الكون. أمّا إذا كنّا من أيديولوجية مخالفة لهذا الاتجاه فإننا سنصل على النتائج الآتية:

- 1- أنصار النظريات السابقة فقهاء غربيون ينظرون الى الانسان نظرة وجودية.
- 2- القانون لا يمكن له أن ينشأ من العدم فإن لم تساهم فيه الحياة الاجتماعية بعاداتها وتقاليدها تساهم فيه مختلف الأديان التي نزلت على البشرية والدليل على ذلك أنّ جلّ الجرائم الممنوعة قانونا حرّمت من طرف هذه الأديان، ومعظم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الانسان خلقت معه باعتباره إنسانا، فالذي اعطى الحياة للإنسان هو من أعطى له الحق في هذه الحياة وحمايتها من كل ما يضرّ بها، ولم يأت القانون في صورته الحديثة إلاّ ليحدد معالم هذه الحقوق ويحميها.
- 3- والرأي الذي أراه صوابا هو عدم نفي أنّ الكثير من الحقوق التي يحميها القانون لصيقة بالإنسان على أنه إنسان بغض النظر عن مصدرها. وبالتالي فالحق مصدره طبيعي بما تحمله هذه الطبيعة من أديان، خاصة وأننا وفي مواجهة الفكر الوجودي نؤمن أنّ أول إنسان وُجد على هذه الأرض كان يحمل رسالة للبشرية وقواعد قانونية، حتى وإن لم تكن تحمل الشكل الحالي للقانون، ولا يمكن للحق أن يستمر إلاّ بتحديد بقواعد قانونية وحمايته. ويرى فقهاء الإسلام أنّ الحقوق في الإسلام إلهية المصدر، وقد أنكر الشرع وجود حقوق طبيعية

---

<sup>1</sup>- د. محمد سيد محمد خليفة، المرجع السابق، ص 11.

للإنسان لصيقة بشخصه سابقة في وجوده عليه كما يزعم البعض<sup>1</sup>، فالحقوق في الإسلام منح إلهية تثبت للفرد بمقتضى الشرع<sup>2</sup>. هذا طبعاً إذا تحدثنا عن الحقوق العامة أو حقوق الشخصية، أمّا إذا تحدثنا عن الحقوق الخاصة فالقانون ينشئها ويحميها ولا يمكن أن تستمر خارج إطار القانون.

## المطلب الرابع

### إنكار فكرة الحق

هناك وجهة مغايرة تماماً سلكها بعض الفقهاء بإنكارهم أصلاً وجود فكرة الحق وعلى رأسهم الفقيه "Duguit".

### الفرع الأوّل

#### نظرية الفقيه "Duguit"

يرى الفقيه "Duguit" أنّ فكرة الحق فكرة فلسفية لا وجود لها ولا فائدة منها. فحسب رأي الفقيه "Duguit" لا وجود للحقوق، لأنّ وجود الحق يقتضي سمو إرادة على إرادة أخرى، وهذا يؤدي حتماً إلى تدرج في المرتبة بين الإرادات الدنيا. وبما أنّ الإرادات متساوية في جوهرها والقانون لا يسمح بمثل هذا التدرج فإنّ الواقع يمنع وجود فكرة الحق.

لقد وجد الفقيه "Duguit" بديلاً لفكرة الحق بقوله أنّ هناك قواعد قانونية ولكنها لا تنشئ حقوقاً وإنّما تحدّد للأفراد مراكزهم القانونية وبالتالي نكون بصدد الحديث عن

---

<sup>1</sup> - د. أنور محمود دبور، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1996، ص537.

<sup>2</sup> - د. سمير عالية، علم القانون والفقه الإسلامي، نظرية القانون والمعاملات الشرعية، المؤسسة الجامعية للنشر والدراسات والتوزيع، بيروت، 1996، ص 134، 135.

المراكز القانونية وليس الحقوق. وهذه المراكز إما أن تكون إيجابية أو سلبية. فإذا كلف القانون شخصا ما بشيء لمصلحة شخص آخر يكون الأول في مركز قانوني سلبي والمستفيد من هذا الإلزام في مركز قانوني إيجابي. فالذي يملك عقارا لا يجب بحسب "Duguit" - أن يقال عليه أنه صاحب حق ملكية وإنما يقال أنه في مركز قانوني إيجابي يمنحه سلطات معينة وهي استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

## الفرع الثاني

### نقد نظرية "Duguit"

إذا أردنا انتقاد هذه الفكرة ينبغي الإحاطة بعدة جوانب:

- 1- أولها أن هذا الفقيه بالغ كثيرا في مهاجمة المذهب الفردي الذي يقدر الحقوق الفردية على حساب الصالح العام.
- 2- أنكر "Duguit" الحقوق الطبيعية والتي يقول أنصارها أنها ولدت معه وتثبت له باعتباره إنسانا. ولأنه تجريبي فإن الحق لا يثبت للشخص إلا في مواجهة أشخاص آخرين ولا يتحقق ذلك إلا بوجود مجتمع.
- 3- قد يفهم أن "Duguit" من الذين يعترفون بأن القانون هو الذي أنشأ الحق ولكن العكس فقد هدم فكرة الحق من أساسها. فهو يرفض وجود حقوق طبيعية ويرفض وجود حقوق ينشئها القانون.
- 4- الأمر الذي جعل "Duguit" يرفض فكرة الحق من أساسها هو تعريفه للحق بأنه سلطة تخول الفرد فرض إرادته على إرادة الآخرين، ومن هذا تخوف، لأنه ضد أنصار المذهب الفردي، وهذا تعريف غير صائب ولم يقل به أحد من الفقهاء كما سوف نرى في محور تعريف الحق.
- 5- اكتساب حق الملكية ليس بسبب فرض إرادة على إرادة أخرى، كما يرى "Duguit"، وإنما السبب قد يكون ماديا أو قانونيا خارج عن إرادة كل الأطراف، وقد يتمكن صاحب الحق من اكتسابه عن طريق العقد أو الميراث.



كما قد يتسبب الفعل الضار في اكتساب الحق في التعويض، وهذا ليس بسبب سمو إرادة المتضرر على إرادة مسبب الضرر، وإنما لأنّ هذا الأخير ارتكب خطأ والقانون رتبّ على هذا الخطأ أثراً معيناً وهو التعويض للمتضرر. ونصل في الأخير إلى أنّ فكرة الحق لا يمكن إنكارها، فهي من الحقائق المعترف بها من الأنظمة القانونية، والقانون هو منشئ الحق وهو من يحدده ويحميه.

## المطلب الخامس

### تعريف الحق

بعد أن اختلف الفقهاء حول أساس فكرة الحق وبعد أن ذهب بعضهم إلى حدّ إنكارها، فإنّ غالبية الفقه أقرّت أنّ فكرة الحق عمود أساسي في النظام القانوني. ورغم هذا الإقرار إلا أنّهم اختلفوا في تعريف هذا الحق، وهذا الاختلاف لم يسمح لهم بإعطاء تعريف جامع مانع موحد له. وأهم ما قيل في هذا المجال ثلاث نظريات:

- 1- النظرية الإرادية أو الشخصية (الفقيهان Savigny و Windscheid).
- 2- النظرية الموضوعية (الفقيه Ihering).
- 3- النظرية الحديثة (الفقيه Dabin).

## المطلب الأوّل

### نظريّة الإرادة

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه Savigny والذي ينظر إلى الحق من خلال صاحبه فيعرفه بأنّه "قدرة أو سلطة إرادية لصاحب الحق يستمدّها من القانون".

## نقد:

- 1- هذا التعريف يفترض وجود الإرادة لثبوت الحق ولكن هذا لا يتوفر دائماً، فالإرادة ليست شرطاً لازماً لثبوت الحقوق، كعديمي الأهلية (الصبي غير المميز والمجنون) وكذلك الجنين.
- 2- هناك حقوق تنشأ دون تدخل إرادة صاحب الحق، كحق المضرور في المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.
- 3- ثبوت الحقوق للشخص المعنوي رغم انعدام الإرادة الحقيقية له.
- 4- يؤدي التعريف السابق إلى عدم ثبوت الحق لشخص ما دون علمه لأنه يربط بين الحق وبين توفر الإرادة، ولكن هذا لا يحدث في بعض الحالات ومنها الوارث الذي لا يعلم بوفاته مورثه.
- 5- هذا التعريف يُخلط بين وجود الحق ومباشرته، لأنّ هذه الأخيرة هي التي تستدعي وجود الإرادة. أمّا وجود الحق في حالات كثيرة لا يستلزم وجودها.

## المطلب الثاني

### النظرية الموضوعية

يتزعم هذه النظرية الفقيه "إهرينج" والذي ينظر إلى الحق من ناحية موضوعه، فيعرفه على أنه "مصلحة يحميها القانون". فالمصلحة حسب رأيه هي جوهر الحق وليست الإرادة. والمصلحة لا تعتبر حقاً إلا إذا كان القانون يحميها. فالحق له عنصران، المصلحة والحماية القانونية والمتمثلة في إمكان رفع دعوى قضائية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - د. محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، "نظرية الحق"، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2000، ص 06.

<sup>2</sup> - وإلى نفس الأمر تقريباً ذهب بعض علماء الشريعة مع اختلاف بعض عبارات الكتاب المحدثين "فالأستاذ الشيخ على الخفيف يعرفه بأنه مصلحة مستحقة شرعاً، والأستاذ مصطفى الزرقا يعرفه

## نقد:

- 1- المصلحة لا تصلح دائما معيارا للحق، فقد يثبت الحق ولا تثبت المصلحة، كأن يتلقى الموهوب له مالا محمّلا بعبء يستغرق كلّ منافعه. كما قد توجد مصلحة دون وجود حق، ففرض رسوم جمركية على السلع الأجنبية يشكل مصلحة لأصحاب المصانع المحلية دون أن يثبت لهم الحق في فرض هذه الرسوم.
- 2- اعتبار الحماية القانونية ركنا من أركان الحق أمر غير صائب لأنّ الحماية لاحقة لوجود الحق وليست ركن من أركانه، فالحق ليس حقا لأنّ القانون يحميه، ولكن لأنه حق فالقانون يحميه<sup>1</sup>.

ذهب فريق من الفقه إلى الجمع بين النظريتين الأولى والثانية وأطلق عليها تسمية "النظرية المختلطة"، فعرفوا الحق بأنّه: "القدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، وبالتالي وجهت لهذه النظرية الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين".

## المطلب الثالث

### النظرية الحديثة

تزعم هذه النظرية الفقيه الفرنسي Dabin، وبعد أن قام بتحليل ونقد النظريات السابقة استجمع تعريفا جديدا للحق، بحيث عرفه بأنّه: "ميزة يمنحها القانون لشخص يحميها بطرق قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له".

---

بأنّه "اختصاص يقرّر به الشرع سلطة أو تكليفا" والأستاذ الشيخ عيسوي يعرفه بأنّه مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستثناء يقرّها المشرّع الحكيم"، نقلا عن د. أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 536.

<sup>1</sup> - د. محمد سيد محمد خليفة، مرجع سابق، ص 20.

نلاحظ أنّ الفقيه "دابان" جاء بتعريف يجمع بين أغلب العناصر التي يمكن للحق أن يشملها وهي بالإضافة إلى صاحب الحق ما يلي:

1- الاستثناء: L'appartenance، وهي انفراد صاحب الحق بالميزات التي يخولها له هذا الحق، فيكون له دون غيره كافة السلطات التي تسمح له بالتصرف فيه واستعماله واستغلاله.

2- التسلط: La maitrise، وهو النتيجة الطبيعية للاستثناء. ويقصد بالتسلط القدرة على التصرف بحرية في المال أو القيمة التي يستأثر بها صاحب الحق، لكننا نلاحظ أنّ حدود التسلط التي تسمح لصاحب الحق باستعماله واستغلاله والتصرف فيه تتسع بالنسبة للحقوق العينية بينما تضيق بالنسبة للحقوق اللصيقة بالشخص<sup>1</sup>.

3- حجية الحق في مواجهة الغير (L'opposabilité du droit au tiers): إنّ الحق يقتضي الغيرية لأنّه يثبت للشخص في مواجهة الأشخاص الآخرين، بحيث يلتزم هؤلاء باحترام هذا الحق طواعية وإلاّ أُجبروا على احترامه بالقانون. كما أنّ الحق لا يوجد إلاّ بالنظر إلى الأشخاص الآخرين، أي بوجود الغير، والعلّة في ذلك عند دابان أنّ الحقوق تستلزم المنافسة بين أفراد المجتمع،

" Il n'y a de droit subjectif que par rapport aux autres individus"<sup>2</sup>.

4- الحماية القانونية (La protection juridique): هذه الحماية هي النتيجة الحتمية لحجية الحق في مواجهة الغير، لهذا يمكن أن ننظر إليها على أساس أنّها عنصر لاحق لتكوين الحق، بحيث لا يمكن للقانون أن يحمي حقا إلاّ إذا

<sup>1</sup> - د. محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 09.

<sup>2</sup> - للمفكر دابان، نقلا عن د. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 33.

كان موجودا من قبل. المهم في كل هذا أنّ الحماية القانونية هي الوسيلة التي تضمن احترام الحق.

5- يرد الحق على قيمة معيّنة تكون محلا له، فقد يكون ماديا (عقارا أو منقولا) أو يكون عملا أو امتناعا عن عمل، أو يكون قيمة معنوية كالإنتاج الفكري أو حق لصيق بالشخصية كحق الشخص في عدم التعرض لشرفه أو عرضه.

#### نقد:

رغم أنّ الفقيه دابان تفادى الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين بتفاديه الخلط بين مرحلة ثبوت الحق ومرحلة استعماله، وبعدم جعله المصلحة أساسا للحق، إلا أنّ نظريته لم تسلم من بعض الانتقادات الفقهية ومنها<sup>1</sup>:

1- رغم أنّ الاستثناء هو كل معنى الحق لأنه مرادف له، إلا أنّ دابان جعله عنصرا من عناصره إلى جانب العناصر الثلاثة الأخرى.

2- إضافة إلى ذلك، فإنّ الاستثناء إذا كان يصدق على الحقوق في نطاق القانون الخاص فإنه لا يصدق على الحقوق في نطاق القانون العام.

3- يؤخذ عليه كذلك فصله بين عنصر احترام الغير للحق والحماية القانونية له، فقد فصل بذلك بين واجب احترام الحق وبين الوسيلة التي تضمن حمل الغير على احترام هذا الواجب، وهو فصل غير منطقي لأنه لا فائدة منه.

4- عرّف دابان الحق بأنه "ميزة يمنحها القانون لشخص يحميها بطرق قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف، متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له". ويتساءل الفقه عن معنى كلمة ميزة والمقصود بها في هذا التعريف، فهي إمّا أن تكون القدرة أو المصلحة، ويكون دابان بذلك قد

---

<sup>1</sup> - للتفصيل في انتقاد نظرية دابان ارجع إلى كل من: - د. محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق ص37، 38؛ د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 22، 23.

تبنى ما ذهب إليه من سبق ولم يأت بالتالي بنظرية حديثة. لهذا نجد من الفقهاء من صنّف رأي دابان ضمن النظريات أو المذاهب المختلطة والتي سبق وأن أشرنا إليها، بحيث قسّم النظريات المختلطة إلى قسمين، الأوّل أطلق عليه النظرية التقليدية والثاني نظرية دابان بالإضافة إلى نظرية روبييه المختلطة والتي تتحدث عن المركز القانوني الشخصي والموضوعي<sup>1</sup>.

## المطلب الرابع

### تعريف الحق في الفقه الاسلامي

لا نجد عند فقهاء الإسلام القدامى تعريفاً للحق، وتراهم عند تعرضهم لتفسيره يعمدون إلى ذكر معناه اللغوي دون زيادة<sup>2</sup>، والسبب كما يرى البعض وضوحه. وهذا ما دفع الفقهاء المحدثين إلى بذل محاولات عدّة لوضع تعريف مناسب للحق. فمنهم من عرفه بأنه "كل مصلحة تثبت باعتبار الشارع"<sup>3</sup>. ومنهم من عرفه بأنه "مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما يقرّها الشارع الحكيم"<sup>4</sup>.

كما جاء الشيخ مصطفى الزرقا بتعريف للحق يضع فيه الفقه الشرعي في المقدمة من الفكر القانوني، حيث عرفه بأنه "اختصاص يقرّ به الشرع سلطة أو تكليفا"<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - للتفصيل في هذا التقسيم ارجع إلى دنزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 27 وما يليها.

<sup>2</sup> - د. محمد كمال الدين إمام، نظرية الفقه في الإسلام، مدخل منهجي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص 384.

<sup>3</sup> - المقصود بالشارع هنا المشرع الذي أنزل علينا كل الشرائع السماوية وهو الله جلّ وعلا.

<sup>4</sup> - د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 23

<sup>5</sup> - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، سلسلة الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثالث، دار القلم، دمشق، 1999، ص 19.

وقد حلّ الشيخ مصطفى الزرقا تعريفه كالاتي:

- هو اختصاص من حيث كونه علاقة تشمل الحق الذي موضوعه مالي، كاستحقاق الدين في الذمة بأي سبب كان، وتشمل كذلك الحق الذي موضوعه ممارسة سلطة شخصية كممارسة الولي ولايته والوكيل وكالته، وكلاهما حق لشخص يجب أن يتناوله التعريف.

- ولكي تكون هذه العلاقة حقا يجب أن تختصّ بشخص معيّن أو بفئة، لأنّه ميزة ممنوحة لصاحبه ممنوعة على غيره. فلا وجود للحق إلا بوجود فكرة الاختصاص الذي هو قوامها وحقيقتها. وبالتالي تخرج من هذا الإطار العلاقة التي لا اختصاص فيها وإنما هي من بين الإباحات العامة كحرية التنقل فهي لا تعتبر حق بالمعنى المراد هنا، وإنما هي رخصة<sup>1</sup>.

- واشتراط إقرار الشرع لهذا الاختصاص لأنّ نظرة الشرع هي أساس الاعتبار، فما اعتبره الشرع حقا كان حقا، وما لم يعتبره كذلك فلا.

- وقول سلطة أو تكليفا لأنّ الحق يتضمن تارة حقا وتارة تكليفا. والسلطة نوعان، سلطة على شخص وسلطة على شيء معيّن<sup>2</sup>.

هذا بعض ما جاء في تعريف الحق من بعض فقهاء الاسلام وفي ذلك تفصيل كبير لا يتسع المقام له.

---

<sup>1</sup>- وهذا بالضبط الفرق بين الحق والحرية.

<sup>2</sup>- للتفصيل في تعريف الشيخ مصطفى أحمد الزرقا للحق ارجع إلى مرجعه السابق، ص 19 وما يليها.

## المبحث الثاني

### أنواع الحقوق

يقسم بعض الكتاب الحقوق إلى مالية وغير مالية ثم يصنفون كل قسم إلى الحقوق التي تدخل في نطاقه<sup>1</sup>، لكنني فضلت التقسيم الذي انتهجه آخرون وهو اعتبار الحقوق سياسية وأخرى مدنية، ثم تقسيم الحقوق المدنية إلى عامة وخاصة والحقوق الخاصة إلى مالية وغير مالية، والمالية إلى عينية وشخصية وذهنية. وسنتعرض لهذه الحقوق كلها في مطالب مستقلة.

### المطلب الأول

#### الحقوق السياسية

يقسم الفقه الحقوق ابتداء إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية. أما الحقوق السياسية فهي تلك الحقوق التي تثبت للإنسان باعتباره عضوا وفردا في دولة ما، فيمنح له حق المشاركة في الحكم وفي إقامة النظام السياسي. وهذا الحق ينبثق عنه حق الفرد في الترشح للوظائف النيابية وتولي الوظائف العامة وحق الانتخاب. وتثبت هذه الحقوق كقاعدة عامة للمواطنين دون غيرهم أي ترتبط دوما بالجنسية. وينظم هذا النوع من الحقوق القانون العام متمثلا في القانون الدستوري والإداري. ومن أهم هذه الحقوق:

- حق الانتخاب ويتمثل في حق الشخص بالإدلاء بصوته لاختيار من ينوب عنه في تولي السلطات المختلفة في الدولة، كانتخاب رئيس الجمهورية، وانتخاب نواب الشعب في مختلف المجالس المنتخبة (وهي المجلس الشعبي الوطني، المجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية).

---

<sup>1</sup> من بينهم الدكتور محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص51 وما يليها، والدكتور عبد الهادي فوزي العوضي، ص25 وما يليها، وغيرهم... .



- حق الترشح<sup>1</sup>: وهو حق الشخص في تقديم نفسه لهيئة الناخبين ليختاروه نائبا عنهم في تولي سلطة في الدولة. كأن يرشح نفسه لرئاسة الجمهورية أو نائبا في إحدى المجالس المنتخبة.

- حق تولي الوظائف العامة<sup>2</sup>: وهو حق الشخص في تقلد وظيفة عامة في الدولة في حدود ما يسمح به القانون ويشترطه<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني

### الحقوق المدنية

الحقوق المدنية هي الحقوق غير السياسية والتي تثبت للفرد وهي أوسع نطاقا من الحقوق السياسية وتثبت عموما لجميع الأفراد حتى وإن كانوا أجنبيا وبشروط معينة، وهي تنقسم إلى قسمين، الحقوق العامة والحقوق الخاصة.

### الفرع الأول

#### الحقوق العامة

يقرّر هذه الحقوق القانون العام وينظمها الدستور تحت عنوان الحقوق والحريات، وهذه الحقوق العامة هي المعنى الذي نقصده عندما نتحدث عن الحريات العامة لأنها ملك للجميع وإباحة للجميع. وتسمى أيضا حقوق الشخصية، وتثبت للإنسان بمجرد

---

<sup>1</sup>- وهذا ما نصّت عليه المادة 50 من الدستور الجزائري: "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب ويُنتخب".

<sup>2</sup>- وهذا ما جاء في نصّ المادة 51 من الدستور: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

<sup>3</sup>- د. محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 82 وما يليها.

اعتباره إنساناً. لهذا تسمى كذلك بحقوق الإنسان أو الحقوق الطبيعية. ومن هذه الحقوق ما يتعلق بحق الشخص في سلامة كيانه المادي والمعنوي، ومنها ما يتعلق بحرية نشاطه كحق التنقل وحق إبداء الرأي. وسنتعرض في ما يلي إلى أهم حقوق الشخصية. وقبل التعرّض لها ينبغي الإشارة إلى أنّ هذه الحقوق تقرّرت في فرنسا بعد الثورة الفرنسية ثمّ أكدها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948. ولكن قبل هذا التاريخ الحديث اعترف بها التشريع الإسلامي قبل عدّة قرون.

### أولاً: حق الشخص في سلامة جسده

لا يجوز لأيّ شخص أن يتعدى على شخص آخر، سواء بالقتل أو الجرح أو الضرب، وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية والمدنية<sup>1</sup>. كما لا يمكن للطبيب أن يتصرف بحرية في جسد المريض في حالات مرضه إلاّ بإذن المريض أو ذويه باستثناء حالات الضرورة. وكما لا يجوز التصرف في جثته إلاّ إذا أوصى بذلك.

### ثانياً: حق الشخص في احترام كيانه المادي والمعنوي

بعد أن كفل الدستور هذا الحق<sup>2</sup> تولى قانون العقوبات<sup>3</sup> حماية الشخص من أيّ

---

<sup>1</sup> - المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل فرد الحق في الحياة والحريّة وسلامة شخصه". كما أشار القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة إلى حرمة حياة الإنسان في عدّة آيات وعدّة أحاديث، ونذكر فقط قوله تعالى في الآية 32 من سورة المائدة: "مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ".

<sup>2</sup> - المادة 34 من دستور 1996.

<sup>3</sup> - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

تعرض لشرفه أو تشويه لسمعته كقذفه<sup>1</sup> أو سبه<sup>2</sup>. وكذلك حق الشخص في أن يكون له اسم خاص به وحمايته قانونا، وحقه في عدم استعمال صورته دون إذنه... .

### ثالثا: حق الشخص في حرمة حياته الخاصة

لكل شخص الحق في أن يحتفظ بحياته الخاصة دون تدخل الآخرين<sup>3</sup>. وتمتد الحماية القانونية لتشمل مراسلاته ومكالماته الهاتفية، وحقه في عدم إفشاء أسرارته الخاصة، خاصة من طرف من تمكنه وظيفته من معرفة هذه الأسرار كالطبيب والمحامي.

كما للحياة الخاصة حرمة في الإسلام حيث أقرت آيات القرآن الكريم حرمة التجسس على الناس والتشهير بهم، وفرضت آداب الاستئذان على الغير<sup>4</sup>.

### رابعا: الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية

للشخص حرية النشاط في حدود ما يسمح به القانون، وتتعلق هذه الحقوق بالحرية العامة، كحرية العمل والزواج والتنقل والإقامة، وحرية الرأي وغيرها<sup>5</sup>.

### خامسا: خصائص حقوق الشخصية

تتميز هذه الحقوق بالآتي:

1- حقوق عامة تثبت لكل شخص لأنه ليس لها محل خارجي ومستقل عن صاحبها مثل الحقوق الأخرى. لأنّ محلّ الحق هنا عنصر من العناصر المكوّنة للشخص أو لنشاطه، كالجسد والاسم والشرف. ورغم ذلك فغالبية الفقه ذهب إلى اعتبار

<sup>1</sup> - المادة 296 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> - المادة 297 من المرجع نفسه. ارجع كذلك إلى سورة النور الآيات 4 وما يليها.

<sup>3</sup> - المادتين 39 و40 من دستور 1996.

<sup>4</sup> - الآية 27 من سورة النور والآية 12 من سورة الحجرات.

<sup>5</sup> - المواد 36، 37، 38، 41، 42.... وغيرها من دستور 1996.

كل عنصر من العناصر المكونة للشخصية البشرية محلاً مستقلاً لها يمكن تمييزه عن هذه الشخصية.

- 2- ارتباط الحقوق بالشخصية يجردها من طابعها المالي رغم رفض جانب من الفقه اعتبارها غير مالية لأنّ انتهاكها أو المساس بها يؤدي إلى الحق في التعويض، وكذلك حق النفقة والميراث المرتبطة بحقوق الشخصية كالاسم والنسب. ورغم ذلك يبقى الطابع غير المالي هو المميز لها لأنه لا يمكن للشخص التصرف فيها أو التنازل عنها، كما أنّها غير قابلة للحجز عليها.
- 3- تنقضي هذه الحقوق بوفاة الشخص فهي لا تنتقل إلى الورثة.
- 4- لا تخضع هذه الحقوق لا للتقادم المكسب ولا المسقط.

## الفرع الثاني

### الحقوق الخاصة

تتعلق الحقوق الخاصة بعلاقات يحكمها القانون الخاص، ومن هذه الحقوق ما يثبت للشخص باعتباره عضواً في أسرة وتسمى حقوق الأسرة<sup>1</sup>، والتي تنتج بسبب الزواج أو النسب، فلا بد من حق النسب وحق النفقة، ولأب حق الطاعة والاحترام والتأديب، وللزوجة حق النفقة والمعاشرة بالمعروف. وتثبت هذه الحقوق لتحقيق مصلحة الأسرة عموماً، وتثبت لصالح الشخص الخاضع للسلطة.

وقد تقترن هذه الحقوق بالمال كالنفقة، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يعترض على تصنيف حقوق الأسرة ضمن الحقوق غير المالية. وهذه الحقوق لا يجوز التعامل فيها ولا انتقالها إلى الورثة.

---

<sup>1</sup> -MARAIS, Astrid, Introduction au droit, Vuibert, Paris, 2012, p. 63.

أمّا الجانب الآخر من الحقوق الخاصة فهي حقوق ذات طابع مالي تثبت للشخص باعتباره مالكا لشيء أو دائنا في مواجهة شخص، وتسمى الحقوق المالية وسنتناولها في مطلب مستقل لأهميتها.

### المطلب الثالث

#### الحقوق المالية

تنقسم الحقوق المالية إلى الحقوق العينية والحقوق الشخصية ثم الحقوق الذهنية.

#### الفرع الأوّل

#### الحقوق العينية

يرد الحق العيني على شيء مادي ويخوّل لصاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، أي أنّ صاحب هذا الحق لا يحتاج إلى وسيط لاستعماله، وهذا الوسيط هو المدين<sup>1</sup>. وتسمى هذه الحقوق بالعينية لأنها متعلقة بالعين أي بالشيء المادي<sup>2</sup>. وتنقسم إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية<sup>3</sup>:

#### أولاً: الحقوق العينية الأصلية

الحق العيني الأصلي هو سلطة لشخص على شيء معيّن تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه. وينشأ هذا الحق بصفة أصلية مستقلة. ولا ينشأ لضمان حق آخر، مثلما هو الحال بالنسبة للحق العيني التبعية. وتتمثل الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية وما يستتبعه والحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

---

<sup>1</sup> - وهذه هي نقطة الاختلاف بين الحق العيني والحق الشخصي الذي يحتاج الدائن فيه إلى طرف آخر للحصول على حقه كما سنرى لاحقاً.

<sup>2</sup> - TAORMINA, Gilles et RICCI, Jean-Claude, Introduction au droit, Hachette Supérieur, Paris, 2006, p147 et s.

<sup>3</sup> - MARAIS, Astrid, op.cit, p.51.

1- حق الملكية: هو من أهم الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقاً، وهو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين تخوّله استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

أ- الاستعمال: يكون استعمال الشيء المملوك باستخدامه فيما أعدّ له، ويتمّ ذلك بالقيام بالأعمال التي تتفق مع طبيعة الشيء المملوك والتي تمكن المالك من الحصول على المنفعة المادية له دون الحصول على ثماره، كالسكن وزراعة الأرض للاستفادة الذاتية، وركوب السيارة أي استعمالها استعمالاً خاصاً.

ب- الاستغلال: هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء. فاستخدام دار للسكن هو استعمال لها، أمّا تأجيرها فهو استغلال لها. أي أنّ استغلال الشيء يكون بالاستفادة منه بطريق غير مباشر وذلك للحصول على ثماره. والمقصود بالثمار هو ما يتولد عن الشيء ويتميّز بدوريته وتجددّه دون أن يترتب على ذلك مساس بأصل الشيء. وهذه الصفات هي التي تفرّق بين الثمار والمنتجات. وتختلف الثمار عن المنتجات في كون هذه الأخيرة تُطلق على ما ينتج عن الشيء في مواعيد غير دورية وبالتالي يترتب عليها الانتقاص من أصل الشيء كالأحجار من المحاجر والأتربة والمياه من الآبار<sup>1</sup>. وقد تكون الثمار طبيعية أو مدنية.

- الثمار الطبيعية تتولد إمّا بفعل الطبيعة كنتاج الحيوان (الحليب، صوف الأغنام....). أو بفعل الإنسان كالإنتاج الزراعي وعسل النحل وتسمى بالثمار المستحدثة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 66.

<sup>2</sup> - ونجد هذه التفرقة في المادة 583 من القانون المدني الفرنسي

Article 583 ; Créé par Loi 1804-01-30 promulguée le 9 février 1804

« Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels.

Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture »

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20151030>

- أمّا الثمار المدنية فهي ما ينتجه الشيء من ريع كأجرة تأجير مسكن وفوائد السندات، وأرباح الأسهم وفوائد الأموال.

ج- التصرف: ويعني التصرف المادي أو القانوني في منافع الشيء وفي رقبته.

- التصرف المادي: يكون بإجراء أعمال مادية على الشيء المملوك نتیجتها القضاء على مادته، كهدم البناء أو شقّ طريق أو حفر بئر أو إقامة بناء.

- التصرف القانوني: يكون بنقل سلطات المالك كلّها أو بعضها إلى الغير بمقابل كالبيع، أو دون مقابل كالهبة. كما يمكن أن يرتب على حق ارتفاق أو انتفاع أو رهن. وملكية الرقبة لا تكون إلاّ للمالك.

وهذه السلطات الثلاث (الاستغلال، الاستعمال، التصرف) إذا اجتمعت في يد شخص واحد قيل أنّ له الملكية التامة، لكن حق التصرف هو الذي يميّز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية، لأنّه يظلّ دائماً بيد المالك، أمّا الاستغلال والاستعمال فيجوز ثبوتها لغير المالك<sup>1</sup>.

ومن خصائص حق الملكية أنّه حق دائم، أي يدوم بدوام الشيء - عكس الحقوق الأخرى لأنها مؤقتة- ولا ينقضي، ولكنه ينتقل بالميراث أو الوصية أو التصرف. ويتميز حق الملكية بأنّه لا يسقط بعدم الاستعمال، عكس الحقوق الأخرى إلاّ إذا اقترن ذلك بحيازة الشيء من طرف الغير<sup>2</sup>.

5- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية: وهي حقوق تقتطع بعض سلطات حق الملكية لصالح شخص آخر غير المالك. وإذا كان التصرف لا يتسنى إلاّ للمالك فإنّ باقي الحقوق يمكن أن تثبت لغير المالك وهي حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكنى وحق الارتفاق.

<sup>1</sup>- د.نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup>- Bocquillon, Jean-Francois, Martine Mariage, Introduction au droit, Dunod, Paris, 2009, p. 146.

أ- حق الانتفاع، l'usufruit<sup>1</sup>: هو حق عيني يخولّ للمنتفع حق استعمال واستغلال شيء مملوك للغير لمدة معيّنة دون التصرف فيه<sup>2</sup>، لأنّ التصرف في يد المالك، لأنّه مازال محتفظا بملكية الرقبة. ويرد حق الانتفاع على عقار أو منقول وينتهي بموت المنتفع أو بانتهاء مدة الانتفاع أو بهلاك الشيء محلّ الانتفاع (المواد من 852 إلى 853 ق.م). كما يسقط هذا الحق بعدم استعماله لمدة 15 سنة (المادة 854 ق.م). ويكون المنتفع ملزما بالمحافظة على ذلك الشيء ورده لصاحبه عند انتهاء مدّة الانتفاع (المادة 849 ق.م).

ب- حق الاستعمال وحق السكن، Droit d'usage et Droit d'habitation: تنص المادة 855 ق.م على أنّ حق الاستعمال يخولّ لصاحبه استعمال الشيء لنفسه ولأسرته، لهذا يسمى حق الاستعمال الشخصي، فهو من جهة حق انتفاع ولكنه محدود بحيث يخولّ لصاحبه الاستعمال دون الاستغلال<sup>3</sup>. فإذا كان للشخص حق استعمال أرض زراعية، فله الحصول على ثمارها بالقدر الذي يحتاجه هو وأسرته، وليس له أن يبيع هذه الثمار أو يعطيها للغير (856 ق.م).

أمّا حق السكن فهو أضيق نطاقا من حق الاستعمال لأنّه لا يخولّ لصاحبه إلاّ نوعا من الاستعمال، وهو استعمال الشيء للسكن فقط ولمدّة معيّنة<sup>4</sup>. وتسري الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين (857 ق.م).

---

<sup>1</sup>-Bocquillon,Jean-Francois,Martine Mariage, op.cit, p155.

<sup>2</sup>- ورد تعريف حق الانتفاع في القانون المدني الفرنسي في المادة 578 منه:

Article 578 Créé par Loi 1804-01-30 promulguée le 9 février 1804

« L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006429233&cidTexte=LEGITEXT000006070721>

<sup>3</sup>- Jean-FrancoisBocquillon, Martine Mariage, op. cit, p145.

<sup>4</sup>- د.همام محمد محمود، د.نبيل ابراهيم سعد، المبادئ الأساسية في القانون "نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص170.



ج- حق الارتفاق، Droit de servitude: تنص المادة 867 ق.م على أنّ الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر. ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان ذلك لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصّص لهذا المال. ويكسب حق الارتفاق بالوصية والميراث والتقديم والعقد. ويسمى العقار الذي تقرّر لصالحه الارتفاق بالعقار المخدوم (المرتفق)، أمّا العقار الذي يقع عليه الارتفاق فيسمى بالعقار الخادم (المرتفق به)<sup>1</sup>.

وتتمثل شروط حق الارتفاق فيما يلي:

- يجب أن يكون حق الارتفاق بين عقارين، عقار مرتفق وعقار مُرتفق به.
- يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.
- يكون التكاليف مفروضا على العقار المرتفق به ذاته وليس التزاما شخصيا على مالك العقار المرتفق به.
- التكاليف يكون لمصلحة عقار وليس لفائدة شخص.

وينتهي حق الارتفاق في الحالات الآتية (المادة 876 ق.م وما يليها):

- بانقضاء الأجل المحدد إذا كان محدداً بمدة.
- بهلاك العقار المرتفق به كلياً.
- باجتماع العقار المرتفق به والمرتفق في يد مالك واحد.
- بعدم استعماله لمدة 10 سنوات<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - د.نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص73.

« La servitude se définit comme une charge imposée sur un héritage (Appelé fonds servant) pour l'usage de l'utilité d'un héritage appartenant a un autre propriétaire (appelé fonds dominant) ». MOREL Journal, Christel, Droit general, 4eme edition, Gualino, Paris, 2010, p.138.

<sup>2</sup> وهذا خلافا للمشرّع الفرنسي الذي حدّد هذه المدة بثلاثين سنة،

Article 706 ; Créé par Loi 1804-01-31 promulguée le 10 février 1804

« La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans. ».

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=35F96C7FCAD8FA26F3C47CB48990C1D7.tpdila13v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006150129&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20151030](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=35F96C7FCAD8FA26F3C47CB48990C1D7.tpdila13v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006150129&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20151030)

- إذا فقد حق الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

نستخلص في الأخير أنّ حق الملكية هو الحق العيني الأصيل، وتتمثل هذه الأصالة في أنّ الملكية حق جامع مانع، وهذه الخاصية جوهرية في حق الملكية ولا توجد في غيره من الحقوق المتفرعة عنه. فهو جامع لكافة المزايا والمنافع التي يمكن استخلاصها من الشيء، ومانع لغير المالك من مشاركته تلك المزايا والمنافع المستخلصة منه، إلا ما سمح به القانون لغير المالك وقيد به المالك في ممارسة سلطاته على الشيء المملوك للمصلحة العامة أو المصالح الخاصة، وتبقى هذه الحالة استثناء من الأصل.

### ثانياً: الحقوق العينية التبعية

إلى جانب الحقوق العينية الأصلية التي تقوم بذاتها مستقلة غير مستندة إلى حق آخر، هناك نوع آخر من الحقوق العينية تستند في وجودها إلى حق آخر، وهي الحقوق العينية التبعية. وهي حقوق عينية لأنها تمنح لصاحبها سلطة مباشرة على شيء معين، وهي تبعية لأنها لا تنشأ مستقلة وإنما تنشأ لضمان الوفاء بحق شخصي فتكون تابعة له<sup>1</sup>، بحيث تنقضي إذا انقضى ذلك الحق الشخصي. ويخول هذا الحق امتيازين لصاحبه وهما حق التتبع وحق الأفضلية.

1. حق التتبع: للدائن حق تتبع المال المخصص كتأمين عيني في أيّ يد يكون، والتنفيذ عليه لاستيفاء دينه.

2. حق الأفضلية: وهو ضمان للدائن، بحيث يقيه من سلبات الضمان العام فيحمله من خطر تعاقد مدينه على ديون جديدة، فتكون له الأفضلية على غيره في التنفيذ على

---

<sup>1</sup>- د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 293.

المال محلّ الحقّ العينيّ التبعي لاستيفاء دينه. لهذا تسمى هذه الحقوق بالتأمينات العينية، وتنشأ بمقتضى عقد أو حكم صادر عن القضاء أو نص في القانون. وهذه التأمينات تجمعها فكرة تخصيص مال ضمانا للوفاء بدين معيّن.

وكما سبق ذكره فإنّ للضمان العام سلبيات، وهذا راجع للخصائص التي يتميز بها، فقد ورد في المادة 188 من التقنين المدني الجزائري مايلي: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حقّ أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإنّ جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان"<sup>1</sup>. ومن هذا نستنتج أنّ الضمان العام يتميز بالآتي<sup>2</sup>:

1. يشمل الضمان العام جميع أموال المدين ولو كان المدين اكتسبها في تاريخ لاحق لتاريخ نشوء حق الدائن.

2. يخرج من الضمان العام للدائنين ما كان مملوكا للمدين من أموال وقت نشوء حق الدائن ثم خرج من ملكيته وقت التنفيذ.

3. الضمان العام مقرّر لجميع الدائنين، وهم متساوون في اقتضاء ديونهم من أموال المدين لسداد جميع الديون، وتقسّم هذه الأموال فيما بينهم قسمة غرماء، أي كل بنسبة دينه لأنّهم جميعا في مرتبة واحدة.

نستخلص في الأخير أنّ الضمان العام ليس ضمانا حقيقيا للدائنين، وبالتالي يُستثنى من هذه القاعدة من كان له حقّ التقدم طبقا للقانون وذلك بمقتضى رهن أو تخصيص أو امتياز وهذه هي التأمينات العينية. مع الإشارة إلى أنّ هناك تأمينات شخصية بحيث يطلب الدائن، عوضا عن تخصيص مال معيّن كتأمين للوفاء بالدين، تقديم شخص آخر ضمانا للدين إلى جانب المدين الأوّل.

---

<sup>1</sup> - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

<sup>2</sup> - د. نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 63.

وتتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى: حق الرهن، وينقسم إلى رهن رسمي ورهن حيازي، حق التخصيص وحقوق الامتياز<sup>1</sup>.

### 1. الرهن الرسمي: L'hypothèque

الرهن الرسمي حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي لصالح الدائن، محلّه عقار، ويخوّل للدائن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار، في أيّ يد يكون (المادة 882 ق.م).

- كقاعدة عامة لا يرد الرهن الرسمي إلاّ على العقارات.
- تبقى حيازة العقار المرهون للمالك الراهن.
- قد يكون المالك الراهن المدين نفسه، أو شخصا آخر يقدم رهنًا لمصلحة المدين.
- لا ينعقد الرهن الرسمي إلاّ بورقة رسمية.
- ولا يُحتج به على الغير إلاّ إذا تمّ شهره.
- تتحدد مرتبة الدائن المرتهن بتاريخ الرهن.

### 2- الرهن الحيازي: Le nantissement

الرهن الحيازي حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد يلتزم به شخص، ضمانًا لدين عليه أو على غيره، بأن يسلم إلى الدائن أو إلى شخص أجنبي، يعينه المتعاقدان، شيئًا

---

<sup>1</sup> ارجع إلى كل من: - د.محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، "نظرية القانون ونظرية الحق"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 109 وما يليها؛ - د.محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 33 وما يليها؛ - د.محمد سيد محمد خليفة، مرجع سابق، ص 98 وما يليها؛ - د.توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية "موجز النظرية العامة للحق والنظرية العامة للقانون"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.د.ن، ص 191 وما يليها؛ - د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون "نظرية الحق"، الطبعة الثالثة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 1993، ص 37 و 38؛ - د. محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، "دروس في نظرية الحق"، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 153 وما يليها.

يترتب عليه هذا الحق العيني، يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، بأن يتقدم الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة.

- يرد الرهن الحيازي على منقول أو عقار يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني.  
- لا يُحتج بالرهن الحيازي على الغير إذا كان محلّه عقار إلاّ إذا كان مقبداً (المادة 966 ق.م).

- يُحتج بالرهن الحيازي الوارد على منقول في حق الغير بانتقال الحيازة إلى الدائن وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ.  
- يحدّد مرتبة الدائن المرتهن التاريخ الثابت في ورقة الرهن الحيازي أو القيد.

### 3- حق التخصيص: Droit d'affectation:

يتقرر حق الاختصاص أو حق التخصيص بأمر من القضاء -عكس الرهن- (المواد 937 إلى 947 ق.م)، ويمكن تعريفه بأنّه حق عيني تبقي للدائن يتقرّر على عقار أو أكثر من عقارات المدين. بعد حصول الدائن على حكم واجب التنفيذ يلزم المدين بالدين، ويخوّل الدائن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه وعلى رئيس المحكمة أن يراعي مقدار الدين وقيمة العقارات.

- لا يُقرّر إلاّ على عقارات (المادة 940 ق.م).  
- كما يبقى العقار المعني في حيازة المالك.  
- لحق التخصيص نفس السلطات والأسبقية التي يخوّلها حق الرهن الرسمي، والأولوية تقرّر بالأسبقية في القيد (المادة 947 ق.م).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 947 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

#### 4- حق الامتياز : Droit de privilège

حق الامتياز أولوية يقرّها القانون<sup>1</sup> معيّن مراعاة منه لصفته (المادة 982 ق.م). وقد أبرز المشرّع جوهر حق الامتياز وهو الأفضلية الممنوحة للدائن. وهذه الأولوية لا يمنحها إلاّ القانون وتمليها أحيانا المصلحة العامة، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المستحقة للخزينة العامة، أو تفرّرها اعتبارات اجتماعية كحق الامتياز الخاص بأجور العمال لدى رب العمل.

وتنقسم حقوق الامتياز إلى:

- حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين (المادة 984 ق.م)، كأجرة الخدم والنفقة المستحقة للأقارب.... (المادة 993 ق.م).
- حقوق امتياز خاصة ترد على عقار أو منقول معيّن (984 ق.م)، كامتياز صاحب الفندق على المنقولات المملوكة للنزيل (996 ق.م)، وامتياز بائع العقار على العقار المبيع (المادة 999 ق.م).

---

<sup>1</sup> - وردت كلمة دين مكان كلمة حق في النص العربي للمادة 1/982: "الامتياز أولوية يقرّها القانون لدين معيّن. ولا يكون للدين امتياز إلاّ بنص قانوني"، والأولوية لا تُقرّر للدين وإنما لحق معيّن مراعاة منه لصفته. وهذا ما ورد في النص الفرنسي للمادة «Le privilège est un droit de préférence concédé par la loi au profit d'une créance déterminée en considération de sa qualité»

وورد كذلك في المادة 1/1030 من التقنين المدني المصري :

"1- الامتياز أولوية يقرّها القانون لحق معيّن مراعاةً منه لصفته 2- ولا يكون للحق امتياز إلاّ

بمقتضى نص في القانون". أنظر شبكة قوانين الشرق EastLaws

<http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384>

ونفس الأمر أشار إليه التقنين المدني الفرنسي في المادة 2095:

« Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires ». <http://www.legifrance.gouv.fr> .

## الفرع الثاني الحقوق الشخصية

### أولاً: معنى الحق الشخصي

قد تنشأ رابطة قانونية بين شخصين يصبح بمقتضاها لأحدهما (الدائن) الحق في اقتضاء أداء معيّن من الآخر (المدين). وتسمى هذه الرابطة بحق الدائنية أو الحق الشخصي<sup>1</sup>. لهذا يمتاز الحق الشخصي بأنّ صاحبه لا يمكنه الحصول على حقه إلاّ بتدخل المدين وهذا ما يميّز الحق الشخصي عن الحق العيني لأنّ هذا الأخير سلطة مباشرة على الشيء.

### ثانياً: أركان الحق الشخصي

أمّا عن أركان الحق الشخصي فتتمثل في طرفي الحق ومحلّه، وهي:

- الدائن Le créancier: وهو صاحب الحق.
  - المدين Le débiteur: وهو الملتزم.
  - محل الحق: وهو إمّا الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.
- يتميز الالتزام بالقيام بعمل أنّه إيجابي مثل التزام المقاول ببناء منزل، والتزام الرسام برسم لوحة فنية. أمّا الالتزام بالامتناع عن عمل فهو التزام سلبي، كالتزام التاجر بعدم منافسة من باع له المحل التجاري<sup>2</sup>.

### ثالثاً: مصادر الحق الشخصي

أمّا عن مصادر الحق الشخصي فهي العقد أو الإرادة المنفردة كالوعد بجائزة أو الفعل الضار أو الإثراء بلا سبب كالتزام المثرى برد ما أثري به بغير سبب، أو القانون كالتزام بالنفقة أو الفضالة في حالة ردّ رب العمل إلى الفضولي ما أنفقه.

<sup>1</sup>-MARAIS, Astrid, op.cit, p.59.

- TAORMINA, Gilles et RICCI, Jean-Claude, op.cit, p 150.

<sup>2</sup>- سنتوسع أكثر في مفهوم محل الحق الشخصي عندما نتعرض لأركان الحق.

## رابعاً: محاولة التقريب بين الحق الشخصي والحق العيني

قبل التعرض لنقاط الاختلاف بين الحقين الشخصي والعيني، تجدر بنا الإشارة إلى أنّ هناك جانب مهم من الفقه حاول التقريب بين الحق العيني والحق الشخصي، بحيث أرادوا نفي الفوارق الموجودة بينهما، وانقسم هؤلاء إلى قسمين: مذهب شخصي وآخر مادي<sup>1</sup>.

1- يرى أنصار المذهب الشخصي أنّ الحقين يقتربان، لأنّ القول أنّ الحق الشخصي يحتاج إلى تدخل وسيط أو مدين للحصول عليه عكس الحق العيني غير صحيح، لأنّ لصاحب الحق العيني كذلك علاقة مع كافة الناس الذين يكونون ملزمين باحترام هذا الحق وهو التزام سلبي.

ويمكن انتقاد هذا الرأي بما يلي:

- الالتزام السلبي المفروض على كافة الناس حيال الحق العيني موجود كذلك حيال الحق الشخصي.

- الحق يخوّل صاحبه حق التتبع والأفضلية.

- الحق الشخصي يتعلق حقه بالضمان العام بالنسبة لكل أموال المدين، ويتقاسمها قسمة غرماء مع الدائنين الآخرين.

2- أمّا المذهب المادي فيرى أصحابه أنّ المحل هو الأصل في الحق الشخصي وهو القيمة المالية، وهذا الذي يهّم الدائن. أمّا المدين فهو الوساطة التي تمكّنه من الحصول على القيمة المالية. فالحق الشخصي علاقة غير مباشرة بالشيء، أمّا الحق العيني فهو علاقة مباشرة به.

ويبقى هذا لب الانتقاد، فصاحب الحق الشخصي تظلّ له مجرد سلطة غير مباشرة على الشيء موضوع الحق ولا يمكنه استعمالها إلاّ بواسطة المدين، وتبقى شخصية المدين

---

<sup>1</sup> - للتفصيل ارجع إلى د. محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 219 وما يليها؛ د. محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 40 وما يليها.



محل اعتبار في الكثير من العقود، كمن تعاقد مع مهندس معيّن بذاته. ويبقى الاختلاف قائماً بين الحق الشخصي والحق العيني.

#### خامساً: التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي

- محلّ الحق الشخصي هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أمّا الحق العيني فيرد مباشرة على شيء مادي عقارا أو منقولاً.
- الحق الشخصي حق نسبي، لا ينتج آثاره إلا في مواجهة شخص معيّن هو المدين، أمّا الحق العيني فحق مطلق يُحتج به على الجميع وينتج أثره في مواجهة جميع الناس.
- الحق الشخصي استثنائي غير مباشر، لا يحصل الدائن على حقه دون تدخل المدين، عكس الحق العيني الذي هو استثنائي مباشر بشيء يُمكن صاحبه من الحصول على مزاياه دون وساطة.
- الحقوق الشخصية ليست واردة على سبيل الحصر، فيمكن للأفراد إنشاء ما شأؤوا منها شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة. أمّا الحقوق العينية فواردة على سبيل الحصر في القانون.
- الحق الشخصي مؤقت عكس الحق العيني الذي قد يكون مؤبداً في حالة حق الملكية الذي ينصب على شيء مادي معيّن، فيدوم ما دام ذلك الشيء، وقد يكون مؤقتاً إذا كان حقاً عينياً تبعياً، لأنّه لم يوجد إلاّ لضمان الحق الشخصي فينقضي بانقضائه<sup>1</sup>.
- الحق الشخصي منقول دائماً لأنّ محلّه التزام بعمل أو امتناع عن عمل، وهو لذلك لا يوصف بالثبات. أمّا الحق العيني فيكون منقولاً أو عقاراً بحسب طبيعة

<sup>1</sup> - د. محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 216، 217.

الشيء المادي الذي ينصبّ عليه. فإذا انصبّ على عقار يعتبر مالا عقاريا وإذا انصبّ على منقول يعتبر مالا منقولاً<sup>1</sup>.

- لا يُكتسب الحق الشخصي بالتقادم عكس الحق العيني.
- يسقط الحق الشخصي بالتقادم عكس الحق العيني.
- الحق الشخصي يخوّل لصاحبه الحق في الضمان العام لمدينه، أمّا الحق العيني التبعي يعطي لصاحبه حق التتبع والأفضلية<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### الحقوق الذهنية

للحقوق الذهنية طبيعة خاصة، فهي تمزج بين الحق العيني والحق الشخصي، لهذا يُطلق عليها تسمية الحقوق المختلطة. وهي ترد على شيء غير مادي لأنّ محلها أشياء معنوية غير محسوسة لأنّه عبارة عن انتاج فكري وإبداع<sup>3</sup>. إنّ الجانب المادي للحقوق الذهنية هو استئثار صاحب هذا الحق بنتاجها واستغلاله ماديا. أمّا الجانب المعنوي فهو حق صاحب الحق الذهني في أن يُنسب إليه ما أنتجه. وتنقسم هذه الحقوق إلى قسمين: حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الفنية والأدبية<sup>4</sup>.

#### أولاً: حق الملكية الصناعية

ترد الملكية الصناعية على منقول معنوي وهو براءة الاختراع، العلامة التجارية، الرسوم النماذج والاسم التجاري<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 213.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الاسكندرية، 2009، ص 97.

<sup>3</sup> - د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 488.

<sup>4</sup> - MOREL Journal, op.cit, p.145.

<sup>5</sup> - ibid. p.146, 147.

يتمثل الجانب المالي لهذه الحقوق في حق الشخص في استغلال اختراعه. أمّا الجانب المعنوي والأدبي فيتمثل في حقه في احتكار هذا الاستغلال<sup>1</sup>.

1- براءة الاختراع: هي شهادة رسمية تُمنح للمخترع ليتمكن من استغلال اختراعه مالياً بالاستئثار به في مواجهة الغير أو التصرف فيه كلياً أو جزئياً، بعوض أو بدون عوض<sup>2</sup>.

2- النماذج والرسوم الصناعية: الرسم المقصود هنا هو كل تركيب لخطوط معيّنة بألوان أو بدون ألوان لإعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية. أمّا النموذج فهو كل تشكيل لشيء بألوان أو بدونها لصناعة معيّنة، ويمكن استعماله لصنع وحدات أخرى. ويمتاز عن النماذج الأخرى المشابهة له بشكله الخارجي. وليحتج بها اتجاه الآخرين ينبغي تسجيلها ونشرها.

3- العلامة التجارية والصناعية: هي كل رمز أو إشارة يستعملها الشخص لتمييز صناعته عن غيرها، أو لتمييز خدمته عن الخدمات الأخرى، ويكون ذلك بالأحرف أو الكلمات أو الأرقام أو الرسوم....

4- الاسم التجاري: هو الاسم الذي يتخذه التاجر للدلالة على منشأته التجارية أو الصناعية لتمييزها عن غيرها من المنشآت. والقانون يلزم التاجر باتخاذ اسم يميّز محلّه عن غيره من المحلات. كما يجوز التصرف فيه باعتباره حقاً من حقوق الملكية الصناعية، وهو عنصر من عناصر المحل التجاري.

وقد يكون هذا الاسم هو الاسم الشخصي للتاجر أو لقبه أو يكون اسم أحد الشركاء، إذا كانت شركة، وقد يُستمد الاسم من غرض الشركة.

---

<sup>1</sup>- ارجع إلى الأمر 03-06 المؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

<sup>2</sup>- ارجع إلى الأمر 03-07 المؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

5- العنوان التجاري: يوضع على لافتة المحل التجاري، وقد يستعمل الاسم التجاري كعنوان تجاري. ولا يجوز التصرف فيه مستقلاً لأنه عنصر من عناصر المحل التجاري.

### ثانياً: الملكية الأدبية والفنية

الملكية الأدبية والفنية هي الحق الذي يكسبه المؤلف على المصنّف أو إنتاجه الفكري، سواء كان فنياً أو أدبياً. وتتمثل أركان حق الملكية الأدبية والفنية في المؤلف والمؤلف<sup>1</sup>.

1- المؤلف: L'auteur، هو كل شخص يقدم ابتكاراً جديداً في المجال الفكري والذهني أياً كان نوعه، كالكاتب والرسام والملحن....

2- المؤلف أو المصنّف L'oeuvre: وهو الانتاج الفكري المقدم من طرف هذا المؤلف مهما كان نوعه وقيّمته ومقصده، ويخوّل لصاحبه حقاً يسمى بحق المؤلف. ولصاحب هذا الحق الاستفادة منه مادياً باستغلاله عن طريق نشره أو ترجمته وإظهاره في أيّ شكل جديد. وهذا الحق قابل للتصرف فيه، وينتقل إلى الورثة للاستئثار به لمدة 25 سنة من وفاة مورثهم، ثم يصبح بعد ذلك ملكاً للجمهور.

أمّا الحق الأدبي لحق للمؤلف فيتمثل في حقه في حمايته وفي نشره أو عدم ذلك أو تعديله أو سحبه من التداول. وهذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فلا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه ولا التنازل عليه، كما لا يسقط بالتقادم.

---

<sup>1</sup> - ارجع إلى الأمر رقم 03-05 المؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

## الفصل الثاني

### أركان الحق

يفترض الحق وجود صاحب له، وقد يكون هذا الأخير شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ومحلا له، مع اختلاف محل الحق العيني عنه في الحق الشخصي، ومصدرا له باختلاف وتنوع مصادر الحق.

## المبحث الأول

### صاحب الحق

صاحب الحق هو الشخص، ولا يقصد بالشخص الانسان فقط، فقد يُطلق على الجمعيات والشركات والمؤسسات، وهو ما يعرف بالشخص المعنوي.

## المطلب الأول

### الشخص الطبيعي

يطلق لفظ الشخص لغة على الانسان وحده، لأنّ الشخصية تعبير عن صفة كائن متميز له غاية خاصة به، وهي صفة لا تتوافر لغير الانسان. أمّا في لغة القانون فهو كل من يتمتع بالشخصية القانونية، والتي هي قابلية الشخص لأن يكون صاحب حق أو محمّلا بالالتزام<sup>1</sup>.

أهم النقاط التي سنتعرض لها في هذا المطلب هي بداية الشخصية القانونية ونهايتها، ومميزات الشخصية الطبيعية بما فيها أهلية الأداء.

---

<sup>1</sup> - د. محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 282.

## الفرع الأوّل

### بداية الشخصية القانونية ونهايتها

#### أوّلاً: بداية الشخصية القانونية

تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا (المادة 1/25 ق.م). والميلاد المقصود هنا هو انفصال المولود عن أمّه انفصالا تاما، وثبوت حياته ولو للحظات، أي يجب أن يولد حيّا. ومظاهر الحياة عند المولود تتمثل إمّا في الصراخ أو الحركة أو التنفس. وتثبت واقعة الميلاد بالسجلاتّ المعدّة لذلك لدى مصالح الحالة المدنية، أو بكافة الطرق الأخرى كاستصدار حكم قضائي.

الشخصية القانونية مرتبطة بميلاد المولود حيّا (المادة 2/25 ق.م)، وما يثبت له هو أهلية الوجوب التي يكتسب من خلالها الحقوق ويتحمل الالتزامات<sup>1</sup>. يثبت للحمل الحق في الميراث (المادة 128 من قانون الأسرة)<sup>2</sup>، بأن يوقف له أوفر نصيب (173 ق.أ). كما له الحق في ثبوت نسبه لأبيه إذا كان الزواج شرعيا، أو إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة (المادة 43 ق.أ). وللحمل الحق في الهبة (المادة 209 ق.أ)، والوصية (المادة 187 ق.أ). كما تثبت له الحقوق للصيقة بالشخصية كحقه في الحياة وحقه في عدم التعرض له بمنع الإجهاض.

الملاحظة الأساسية فيماسبق، أنّ اكتساب الشخصية القانونية واكتساب الحقوق السابقة متوقف على ولادة الجنين حيا. أمّا إذا وُلد ميتا فيعتبر كأنّه لم يكن ويُعاد ما حفظ له إلى أصحابه أو ورثتهم.

<sup>1</sup> - د.عباس الصراف، د.جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2008، ص 162.

<sup>2</sup> - قانون رقم 84-11 وورخ في 9 جوان 1984 متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-09 مؤرخ في 04 ماي 2005، ج.ر. عدد 43 الصادر في 22-06-2005.

## ثانياً: نهاية الشخصية القانونية

تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة الطبيعية أو الوفاة الحكيمة:

### 1- الوفاة الطبيعية

المقصود بالوفاة الطبيعية الوفاة الفعلية، وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك، أو بكل الطرق القانونية التي تثبت ذلك (المادة 26 ق.م). وتنتهي الشخصية القانونية بالوفاة، فتنقل أمواله للورثة بعد سداد الديون، وتعتدّ زوجة المتوفى عدّة الوفاة وهي 4 أشهر و 10 أيام من تاريخ الوفاة.

### 2- الوفاة الحكيمة

قد تنتهي حياة الشخص الطبيعي بالوفاة الحكيمة أي بحكم من القاضي، وذلك إذا استحال التأكد من الوفاة الطبيعية، ويتحقق ذلك في حالي الغائب والمفقود، ولا يمكن للقاضي أن يحكم بالوفاة إلاّ بعد الحكم بالفقدان.

أ- تعريف الغائب: تنص المادة 110 ق.أ على الآتي: "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدّة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

ب- تعريف المفقود: تنص المادة 109 ق.أ: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقوداً إلاّ بحكم".

إذا حللنا تعاقب المادتين وإذا دمجنا بينهما نفهم أنّ الشخص قد نعتبره غائباً بتوفر شروط الغياب ثم نعتبره مفقوداً إذا لم يُعرف حياته من موته. والحكم بالفقدان لا يصدر كما يُفهم من نص المادة السابقة إلاّ بعد توافر شروط الغياب أوّلاً ثم شرط عدم التحقق من الحياة أو الموت. ونفهم من المادة 110 و 109 أنّ الشخص الغائب يعتبر

كالمفقود بعد التأكد من الشروط الخاصة بالمفقود في المادة 109، وبعدها يصدر الحكم بالفقدان. ولن يصدر هذا الحكم إلاّ بطلب من له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة (114 ق.م).<sup>1</sup>

**ج- الحكم بوفاة المفقود:** لن يصدر الحكم بوفاة المفقود إلاّ بطلب نفس الأشخاص المذكورين في المادة السابقة. والحكم بوفاته لن يكون إلا في حالتين:

1- إذا كانت ظروف غياب الشخص استثنائية، كحالة الحروب والكوارث الطبيعية، فالحكم بالوفاة يكون بعد مرور 4 سنوات بعد فقدانه والتحري.

2- إذا كانت ظروف غيابه عادية، فالسلطة التقديرية للقاضي لتحديد تاريخ الحكم بالوفاة، وذلك دائماً بعد مرور 4 سنوات من الفقدان والتحري.

قد يفهم أنّ الحكم بالموت لا يكون إلاّ بعد مرور 4 سنوات من تاريخ الحكم بالفقدان وليس من تاريخ الفقدان رغم أنّ المشرّع الجزائري لم يشر صراحة إلى ذلك.<sup>2</sup>

#### د- آثار الحكم بالفقدان (المادة 111 ق.أ)

1- حصر أموال المفقود وتعيين مقدما لتسييرها وتسلم ما يستحقه من ميراث وتبرع وأرباح... .

2- تبقى زوجة المفقود في عصمته إلاّ إذا استعملت حقها في طلب التطلاق بناء على الفقرة 5 من المادة 53 من تقنين الأسرة، وهو التطلاق بسبب الغيبة لمدة تفوق سنة دون عذر أو نفقة.

3- لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلاّ بعد صدور الحكم بوفاته.

---

<sup>1</sup> - للتفصيل أكثر في موضوع الغائب والمفقود وفي انتقاد د. محمد سعيد جعفرولاعتبار الغائب كالمفقود من طرف المشرّع الجزائري انظر مرجعه السابق، ص 324 وما يليها.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 332 وما يليها.



## ه - آثار الحكم بموت المفقود (المادة 115 ق.أ)

- 1- توزيع تركته عند تاريخ صدور الحكم بالوفاة لأنه يعتبر شهادة وفاة.
- 2- تعدد زوجة المفقود عدّة الوفاة (المادة 59 ق.أ) إذا كانت في عصمته، رغم أنّ المشرّع أشار بعبارّة "فقدّه" وليس الحكم بموته وهذا نظنه هفوة، لأنّه من غير المنطقي أن تعدد بعد الحكم بالفقدان، وإنّما يكون ذلك بعد الحكم بالوفاة<sup>1</sup>، لأنّ نفس الأمر يسري على تقسيم تركته.

## و- آثار عودة المفقود حيا:

- إذا عاد المحكوم عليه بالوفاة حيا:
- يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها.
  - بالنسبة للزوجة فإنّ المشرّع الجزائي سكت عن ذلك، وإذا رجعنا إلى فقه الإمام مالك فعصمة الزوج الأوّل تسقط بدخول الثاني بها.

## الفرع الثاني

### مميزات الشخص الطبيعي

يتمتع الشخص الطبيعي باسم يميزه عن غيره، وحالة عائلية وسياسية ودينية. كما يتميز بذمة مالية وموطن وأهلية.

### أوّلا: الاسم

هو الوسيلة القانونية التي يميز بها الشخص عن غيره، ويقصد به الاسم الشخصي Prénom واللقب أو الاسم العائلي Nom<sup>2</sup>. وتنص المادة 1/28 ق.م على

<sup>1</sup> - د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 138.

<sup>2</sup> - د. نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 155 وما يليها؛ د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 182 وما يليها.

مايلي: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده"، وهذا هو الاسم المدني. كما يمكن للشخص أن يكون له أكثر من اسم ويتمثل ذلك في الآتي:

- 1- اسم الشهرة: surnom وهو عامة من صنع الناس.
- 2- الاسم المستعار: يطلقه الشخص على نفسه لإخفاء شخصيته، وقد يكون غرض ذلك سياسيا كرجال الثورة الجزائرية.
- 3- الاسم التجاري: وهو عنصر من عناصر المحل التجاري، وهو قابل للتصرف فيه.

- اكتساب الاسم المدني: يُكتسب في الظروف الطبيعية عن طريق الآتي:

- 1- النسب إذا كان الزواج شرعيا، وينسب الولد لأبيه بعد الوفاة أو الطلاق إذا ولد خلال مدة أقصاها 10 أشهر.
  - 2- إقرار البنوة لمجهول النسب.
  - 3- يثبت بالقانون في حالة الطفل اللقيط الذي يختار له ضابط الحالة المدنية عدّة أسماء يُعتبر آخره اسمه العائلي.
  - 4- بسبب الزوجية: وهي عادة غربية حيث تكتسب الزوجة لقب زوجها دون فقدان لقبها الأصلي، وتفقده بعد الطلاق وتحفظ به بعد الوفاة إذا لم تتزوج بآخر.
- حماية الاسم: يحظى الاسم بحماية قانونية لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فيمنع استعماله دون وجه حق، وهذا ما نجده في المادة 48 ق.م والمادة 249 من تقنين العقوبات.

## ثانيا: الحالة

الخاصية الثانية التي تميّز بين الأشخاص الطبيعية هي حالة الشخص، وهي تمثل مجموعة الروابط التي تربط الشخص بدولته وأسرته وما يؤمن به من ديانة.

## 1- الحالة السياسية

تمثل الجنسية الرابطة السياسية لمواطني الدولة الواحدة وقد تكون هذه الجنسية أصلية أو مكتسبة.

تثبت الجنسية الأصلية بطريقتين وهما حق الدم وحق الإقليم. تُمنح استنادا على حق الدم عندما يحمل المولود جنسية والديه أو أحدهما كما تنص عليه المادة 06 من قانون الجنسية الجزائرية والمعدّلة وفقا للأمر رقم 05-01 بنصها: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية"<sup>1</sup>.

وقد تمنح الجنسية استنادا إلى حق الإقليم، بحيث يرتبط منح الجنسية بالولادة في إقليم معيّن، وهذا ما نصّت عليه المادة 07 من تقنين الجنسية ووفقا للأمر السابق: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر: 1. الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

- غير أنّ الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعدّ كأنّه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما.

- إنّ الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعدّ مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

2. الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكّن من إثبات جنسيتها".

---

<sup>1</sup> - أمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، معدّل ومنتّم بالأمر رقم 05-01 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15 صادر في 27 فبراير 2005.

وقد تثبت الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية وفقا للشروط المذكورة في المادة 9 مكرر من الأمر السابق<sup>1</sup>.

## 2- الحالة المدنية أو الخاصة

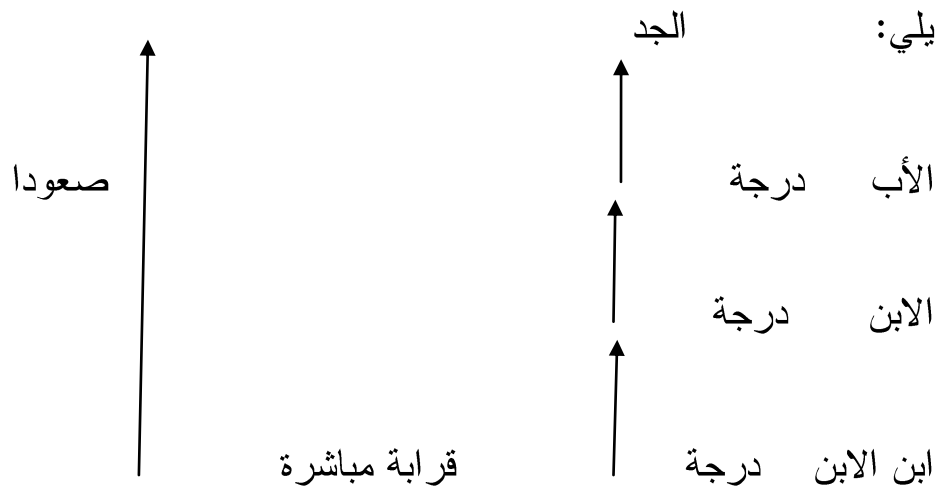
تبين الحالة الخاصة للشخص مركزه القانوني بالنسبة لأسرة معينة ينتسب إليها وصلته بأفرادها وتسمى بالقرابة. والقرابة أنواع: قرابة الدم التي تنشأ عن النسب، وقرابة المصاهرة التي تنشأ بعد الزواج، وقرابة الرضاع التي تعرفها الشريعة الإسلامية.

أ- قرابة النسب أو الدم: هي الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم وأصل مشترك سواء كان ذكرا أو أنثى، فالإخوة أقارب يجمعهم أصل واحد وهو الأب، وأبناء الأعمام وأبناء العمات أقارب نسب يجمعهم أصل واحد وهو الجد.

تنقسم قرابة النسب إلى قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة أي قرابة حواشي.

- القرابة المباشرة: تنص المادة 1/33 من التقنين المدني على أن القرابة المباشرة هي الصلة التي تربط الأصول بالفروع، كالجد أو الجدة مع الأولاد والأحفاد.

وتحسب القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة صعودا إلى الأصل دون حسابه كما

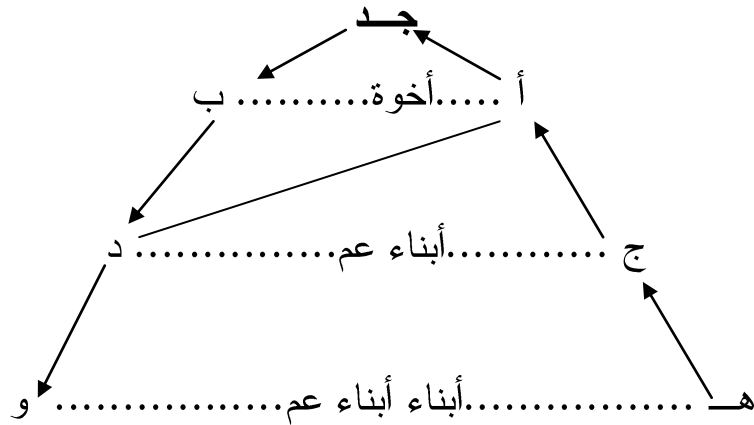


<sup>1</sup> - تنص المادة 9 مكرر من الأمر نفسه على: "يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توافرت الشروط التالية: - أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث سنوات عند تقديم طلب التجنس. - الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين على الأقل. - التمتع بحسن السيرة والسلوك. - إثبات الوسائل الكافية للمعيشة...".

- الابن بالنسبة لأبيه قرابة مباشرة من الدرجة الأولى.
- الحفيد بالنسبة لجدّه قرابة مباشرة من الدرجة الثانية، وهكذا...

- القرابة غير المباشرة (قرابة الحواشي): هي الرابطة الموجودة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر (المادة 2/33 ق.م)، كالقرابة بين أبناء الأعمام وأبناء الخالات بل وحتى بين الإخوة. وتحسب الدرجات صعوداً من الفرع باحتساب كل فرع درجة إلى الأصل دون حسابه نزولاً منه إلى الفرع الآخر بحساب كل فرع درجة كذلك، مع التأكيد على عدم حساب الأصل المشترك بين الطرفين المراد معرفة درجة القرابة بينهما.

#### قرابة الحواشي



- أ و ب أخوة: قرابة حواشي من الدرجة الثانية.
- ج و د أبناء عم: قرابة حواشي من الدرجة الرابعة.
- هـ و و قرابة حواشي من الدرجة السادسة.
- أ و د عمومة: قرابة حواشي من الدرجة الثالثة.

ب- قرابة المصاهرة: وهي قرابة تنشأ بسبب الزواج، حيث تنص المادة 35 من التقنين المدني على الآتي: "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر". فيحتفظ فيها كل قريب بنفس درجة قرابته بالنسبة للزوج الآخر.

- فأخت الزوجة تعتبر قريبة قرابة غير مباشرة من الدرجة الثانية مصاهرة بالنسبة لزوج أختها، لأنها بالنسبة للزوجة التي هي أختها قريبة قرابة نسب غير مباشرة من الدرجة الثانية.

- أب الزوج بالنسبة للزوجة قريب قرابة مباشرة من الدرجة الأولى مصاهرة، لأنه قريب قرابة نسب من الدرجة الأولى بالنسبة لابنه، الذي هو الزوج في هذه الحالة.

ج- قرابة الرضاع: انفردت قواعد الشريعة الإسلامية بتنظيم هذا النوع من القرابة، حيث أن رضاع طفل من امرأة غير أمه يُنشئ علاقات أسرية من نوع خاص، فتبيح ما تبيحه قرابة النسب وتحرم ما تحرمه<sup>1</sup>. حيث يصبح الرضيع دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة ولزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه (المادة 28 ق.أ). ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. (المادة 27 ق.أ)، وهذه المادة نص لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم.

والرضاع الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا (المادة 29 ق.أ).

---

<sup>1</sup> - للتفصيل في موانع الزواج بسبب الرضاع ارجع إلى كل من: د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 81 و82؛

د. عبد القادر بن حرز الله، أحكام الزواج والطلاق "في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 154 إلى 156؛ د. نصر سلمان، د. سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفجر للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، 2005، ص 106 وما يليها؛ د. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 244 وما يليها.

#### د- أهمية القرابة وآثارها:

- يترتب عن معرفة نوع القرابة ودرجتها في الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة الجزائري تحديد أصحاب الحق في النفقة<sup>1</sup> والحضانة<sup>2</sup> والميراث وتحديد المحارم في الزواج أي موانع الزواج المؤبدة<sup>3</sup> والمؤقتة<sup>4</sup>.
- كما يترتب على تحديد نوع القرابة جواز رد القاضي والخبير إذا كانت هناك قرابة بينه أو بين زوجه وأحد الخصوم إلى غاية الدرجة الرابعة.
- تحديد التعويض عن الضرر المعنوي للأقارب.... .
- لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره أو زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق.

**3- الحالة الدينية:** يعتبر الانتماء إلى دين معين من الخصائص التي تميّز بين الأشخاص الطبيعية، ويترتب على ذلك اتباع تعاليم وتطبيق أحكام خاصة على علاقات الأفراد فيما بينهم. فالمسلمون يجب أن يلتزموا بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تنظم علاقاتهم وتصرفاتهم لا سيما في العلاقات المالية ومسائل الأحوال الشخصية.

---

<sup>1</sup> - المواد من 74 إلى 78 من تقنين الأسرة تحدد من تجب لهم النفقة وعلى من تجب.

<sup>2</sup> - المادة 64 من التقنين نفسه.

<sup>3</sup> - المادة 24 من تقنين الأسرة "موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة، المصاهرة، الرضاع"، المادة 25: "المحرمات بالقرابة هي: الأمهات، البنات، الأخوات، والعلمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت"، المادة 26: "المحرمات بالمصاهرة هي: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل ومطلقات أصول الزوج وإن علوا، أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا"، المادة 27: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".

<sup>4</sup> - تنص المادة 30 من تقنين الأسرة على ما يلي: "يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا: الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع".

## ثالثاً: الأهلية

بمجرد ولادة الشخص حيا فإنه يكتسب الشخصية القانونية، وتعتبر الأهلية إحدى مميزات هذه الشخصية والتي تجعل الشخص أهلاً لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات. وأهلية الإنسان أهليتان: أهلية وجوب *La capacité de jouissance* وأهلية أداء *La capacité d'exercice*<sup>1</sup>.

1- أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وتثبت للجنين قبل ولادته كحقه في الإرث مثلاً، ولا يكتسب من الحقوق إلا تلك التي لا تشترط قبولا منه كثبوت النسب والميراث والوصية. الفرق بين تعريف أهلية الوجوب والشخصية القانونية يكمن في أنّ الشخص الطبيعي يمتلك شخصية قانونية كاملة ولكن يمكن أن لا يمتلك أهلية وجوب كاملة كالأجنبي الذي لا يحق له اكتساب بعض الحقوق رغم أنّ له شخصية قانونية كاملة.

2- أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه والتصرف فيها والالتزام بالواجبات بنفسه. وتمر أهلية الأداء بعدة مراحل تبعاً لسن الشخص وحالته الصحية، فقد تكون أهليته منعدمة أو ناقصة أو كاملة.

- انعدام الأهلية: رغم بداية الشخصية القانونية منذ الولادة إلا أنّ أهلية الأداء لا تثبت لانعدام الإدراك والتمييز. فالصبي غير المميز هو الصبي الذي لم يبلغ الثالثة عشر سنة بعد أن كان سن التمييز ستة عشر سنة قبل تعديل 2005 للمادة 42 من التقنين المدني. ويمنع عديم التمييز من ممارسة كل تصرفاته القانونية سواء النافعة نفعاً محضاً أو الضارة ضرراً محضاً أو الدائرة بين النفع والضرر.

- نقص الأهلية: من بلغ سن التمييز (13 سنة) ولم يبلغ سن الرشد (19 سنة) يعتبر ناقص الأهلية. ويمكن للصبي المميز مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع

---

<sup>1</sup> - د. عباس الصراف، د. جورج حزبون، مرجع سابق، ص 163 وما يليها؛ د. محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 466 وما يليها.



والضرر فيسمح له بممارستها على أن تكون قابلة للإبطال لصالح ناقص الأهلية، ويستثنى من ذلك القاصر الذي تمّ ترشيده بحكم قضائي لمباشرة بعض التصرفات وذلك لممارسة الأعمال التجارية (المادة 38 ق.م).

- كمال الأهلية: يعتبر الشخص البالغ 19 سنة كامل الأهلية إذا لم يتعرض لمانع أو عارض من موانع وعوارض الأهلية (المادة 40 ق.م).<sup>1</sup>

### 3-عوارض الأهلية

قد يبلغ الشخص سن الرشد ولكن يكون في حالات صحيّة ونفسية تجعله غير مكتمل الأهلية، وهذه الحالات هي: الجنون، العته، السفه والغفلة.

- الجنون والعته: الجنون حالة مرضية تجعل الانسان فاقد لعقله وعديم التمييز. أمّا العته فهو خلل يصيب العقل دون أن يصل إلى حد الجنون، بحيث يكون المصاب به قليل الفهم متذبذب الحديث، لهذا يعتبر المجنون والمعتوه فاقد التمييز ولتصرفاتهما نفس الحكم بالنسبة لعديم التمييز ما دون 13 سنة (المادة 2/42 ق.م).<sup>2</sup>

إنّ تصرفات المجنون والمعتوه باطلة لانعدام الإدراك ونقصانه عندهما، وهذا ما جاء في نص المادة 107 من تقنين الأسرة الجزائري<sup>3</sup>، حيث نصّ القانون على امكانية الحجر على المجنون والمعتوه بطلب من ذوي المصلحة، فتصدر هذه المحكمة حكما بالحجر وتعين مقدما لرعاية شؤون المحجور عليه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- تنص المادة 40 ق.أ على الآتي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

<sup>2</sup>- تنص هذه المادة على: "يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

<sup>3</sup>- تنص المادة 107 ق.أ على الآتي: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدوره".

<sup>4</sup>- المادة 103 و104 من تقنين الأسرة الجزائري.

- السفه والغفلة: السفه مرض يصيب النفس فيضعفها، ومن نتائجه تدمير المال على غير مقتضى العقل والشرع لغلبة الهوى عليه. أمّا الغفلة فهي السذاجة والطيبة الزائدة للقلب التي تؤدي إلى عدم التمييز بين النافع والضار، فيكون المتصف بها عرضة للغبن الفاحش وتضييع الأموال. وقد أبطت المادة 43 من التقنين المدني بعد تعديلها على السفه وذي الغفلة في نفس مرتبة الصبي المميز أي ناقص الأهلية. وألغت بذلك المعتوه والذي تعتبره عديم التمييز وفقا للمادة 42 أعلاه. وينطبق على تصرفات السفه والمغفل نفس أحكام ناقص الأهلية. وطبقا لأحكام المادة 101 من تقنين الأسرة فإنه يمكن إصدار حكم بالحجر على السفه وتعيين مقدم يقوم على شؤونه.

#### 4- موانع الأهلية

عكس عوارض الأهلية فإنه في بعض الحالات يتمتع الشخص بكامل قواه العقلية وكامل إرادته، إلا أنه تطرأ عليه ظروف معينة تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية. من هذه الموانع ما قد يكون ماديا وهو الغيبة، أو قانونيا كالتعرض لعقوبة جنائية أو شهر الإفلاس، أو طبيعيا كاجتماع عاهتين في الشخص.

أ- الغيبة: هي حالة من الحالات التي تمنع الشخص من ممارسة تصرفاته القانونية بنفسه، لهذا وبطلب من ذوي المصلحة، يعين القاضي من ينوب عنه في ذلك.

ب- الحكم بعقوبة جنائية: من العقوبات المطبقة بقوة القانون العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات، والتي تسلط على المحكوم عليه بعقوبة جنائية، ومنها منع الشخص من مباشرة حقوقه المالية، فيعين مقدم لينوب عنه.

ج- الحكم بشهر الإفلاس: إذا توقف التاجر عن دفع ديونه وثبت عدم قدرته على سدادها يحكم عليه بشهر إفلاسه ويعين وكيل التفلسة الذي يقوم مقامه في إدارة أمواله والتصرف فيها.

د- اجتماع عاهتين: تنص المادة 80 من التقنين المدني على ما يلي: "إذا كان الشخص أصمّ أبكمّ أو أعمى أصمّ أو أعمى أبكمّ وتعذرّ عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عيّن من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

5- النيابة الشرعية: تنص المادة 81 من تقنين الأسرة على ما يلي: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

أ- الولاية: تثبت الولاية للأب وبعد وفاته الأم، وتحلّ محل الأب في حالة غيابه أو حصول مانع للقيام بالأمر المستعجلة الخاصة بالأولاد. أمّا في حالة الطلاق فتُمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة (المادة 87 ق.أ).

وتستلزم الولاية رعاية الأولاد والإنفاق عليهم إذا لم يكن لهم مال، بالنسبة للذكور إلى غاية بلوغهم سن الرشد وبالنسبة للإناث إلى غاية دخولهنّ. ويستمر واجب النفقة إذا كان الولد عاجزا بدنيا أو عقليا أو مزاولا للدراسة (المادة 75 ق.أ).

- سلطات الولي: ينبغي على الولي أوّلا أن يحرص على أموال القاصر، وله بعد ذلك التصرف فيها مع وجوب استئذان القاضي في التصرفات الآتية:

1- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- استثمار أموال القاصر بالاقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4- إيجار أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد (المواد 88، 89، 90 ق.أ).

- انتهاء مهمة الوصي: يتم ذلك بعجزه، بموته، بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه (المادة 91 ق.أ).

ب- الوصاية: يجوز تعيين وصي من طرف الأب أو الجد إذا لم تكن للقاصر أم أو ثبت عدم أهليتها للقيام بمهمتها (المادة 92 ق.أ).

للوصي نفس سلطات الوصي في إدارة أموال القاصر والتصرف فيها. وتنتهي مهمة الوصي بوفاة القاصر أو بلوغه سن الرشد، أو بالتخلي عن الوصاية أو عزل الموصي أو زوال أهليته أو موته، أو بانتهاء مهام الوصاية (المادة 96 ق.أ).

ج- التقديم: إذا لم يكن للقاصر وليا أو وصيا يعين القاضي له مقدما بناء على طلب من ذوي المصلحة أو النيابة العامة (المادة 99 ق.أ)<sup>1</sup>.

يخضع المقدم لنفس أحكام الوصي (المادة 100 ق.أ).

#### رابعاً: المواطن

المواطن هو المكان الذي يُعتدّ به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه القانوني ليتسنى له ممارسة حقوقه المدنية وعدم التهرب من التزاماته. ولكل شخص مواطن خاص به<sup>2</sup>، ويمكن التمييز بين عدة أنواع من المواطن:

<sup>1</sup> - د. محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 619 وما يليها.

<sup>2</sup> - للتفصيل في الموضوع ارجع إلى د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 197.

أ- المواطن العام ويتمثل في:

- المواطن القانوني والإلزامي، أي أنّ موطن القاصر أو الغائب هو موطن من ينوب عنهما.

- المواطن العام الإداري الذي اختاره الشخص ليقوم فيه ويسمى موطننا عاما لأنّ هذا الأخير اختاره ليباشر فيه جميع حقوقه المدنية.

ب- المواطن الخاص: وهو خاص ببعض أعمال الشخص وعلاقاته ويشمل:

- المواطن التجاري والحرفي.

- موطن القاصر المأذون له بالتجارة بالنسبة للأعمال التي يستطيع مباشرتها.

ج- المواطن المختار: يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معيّن (المادة 39 ق.م).

#### خامسا: الذمة المالية

كل شخص يتمتع بذمة مالية مستقلة وهي مجموع حقوق الشخص والتزاماته وهذا ما يعرف بالمجموع القانوني، لأنّ المجموع الفعلي هو مجموع ما للشخص من حقوق فقط أي الجانب الايجابي للذمة المالية.

الذمة المالية هي وعاء افتراضي زوّد القانون به كل شخص لتلقّي حقوقه والتزاماته، فتمثل الحقوق الجانب الايجابي والالتزامات الجانب السلبي.

وتتمثل أهمية الذمة المالية في عنصرين، وهما حق الضمان العام ومبدأ لا تركة إلاّ بعد سداد الديون<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - للتفصيل في موضوع الذمة المالية ارجع إلى: - د.محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص96 وما يليها.

-TAORMINA, Gilles et RICCI, Jean-Claude,op.cit, p.168.

## المطلب الثاني

### الشخص المعنوي

الشخص المعنوي أو الاعتباري مجموعة من الأشخاص أو الأموال يهدف إلى تحقيق غرض معيّن، ويُمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض. ويُصنّف الشخص المعنوي إلى شخص معنوي عام وشخص معنوي خاص.

### الفرع الأوّل

#### الشخص المعنوي العام

يتميز الشخص المعنوي العام بالسيادة وحقوق السلطة العامة، ويتمتع بالشخصية المعنوية وفقاً للمادتين 49 و50 من التقنين المدني. فالدولة شخص معنوي عام والولاية والبلدية والأشخاص المعنوية المرفقية أو المصلحية أو المؤسسات. والشخص المعنوي العام الإقليمي مقيدٌ بحدود إقليمية، أمّا الشخص المعنوي العام المصلحي أو المرفقي فمقيدٌ بالغرض الذي أنشئ من أجله.

### الفرع الثاني

#### الشخص المعنوي الخاص

الشخص المعنوي الخاص هو الشخص الذي يكوّنه الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص أو لغرض النفع العام، وهو على نوعين:

1- مجموعات الأشخاص ذات الشخصية المعنوية: وتقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وتنقسم حسب الغرض المراد منها تحقيقه إلى شركات

لتحقيق الربح المادي أو جمعيات لأغراض أخرى كالعمل الخيري والثقافي والديني والتربوي.

2- مجموعات الأموال ذات الشخصية المعنوية: وهي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان، فيكون ذلك إما في شكل مؤسسة خاصة أو وقف.

أ- المؤسسة الخاصة: لا يُشترط أشخاص متعددة لتكوينها، وإنما يكفي شخص واحد يخصص مجموعة من الأموال تتمتع بالشخصية المعنوية وهي مستقلة بذاتها وعن السلطة العامة، وذلك لتحقيق غرض خيري.

ب- الوقف: هو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية، ومعناه حبس عين ما عن التملك، وقد عرفته المادة 213 من تقنين الأسرة الجزائري بأنه: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق". وعرفته المادة 3 من قانون الأوقاف الجزائري: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"<sup>1</sup>.

وقد يرد الوقف على حق الانتفاع دون أن يزيل ذلك الملكية عن الواقف، وتمنح للوقف الشخصية المعنوية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - قانون رقم 91-10 مؤرخ في 17 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر. عدد 21 صادر في 8 ماي 1991، معدل ومتمم.

<sup>2</sup> - للتفصيل في موضوع الوقف ارجع إلى حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهيئة، الوصية، الوقف"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 89 وما يليها.

## الفرع الثالث

### مميزات الشخص المعنوي

يتميز الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي<sup>1</sup> بخصائص ذكرتها المادة 50 من التقنين المدني، وتتمثل هذه الأخيرة في الآتي:

#### أولاً: الأهلية

##### 1- أهلية الوجوب

للشخص المعنوي أهلية وجوب، وهو صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بالقدر اللازم لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله. عكس الشخص الطبيعي الذي يتمتع بالحقوق دون تقييد ماعدا شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، كما له حرية النشاط. كما أنّ الشخص المعنوي لا تصلح له بعض الحقوق الخاصة بالشخص الطبيعي لأن طبيعته تختلف عن الانسان مثل حقوق الأسرة.

##### 2- أهلية الأداء

للشخص المعنوي أهلية يعبر عنها ممثله القانوني كرئيس الدولة أو والي الولاية. لكن أهلية أداء الشخص المعنوي منحصرة في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله.

#### ثانياً: الاسم

للشخص المعنوي اسم يميزه عن غيره، وقد يكون اسم أحد الشركاء أو اسم منبثق من غرض إنشائه.

---

<sup>1</sup> - د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 165 وما يليها.



### ثالثاً: الموطن

يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن موطن أعضائه، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي. ويمكن أن يتعدد الموطن بتعدد فروع الشخص المعنوي.

### رابعاً: الحالة السياسية

بما أنّ طبيعة الشخص المعنوي تختلف عن طبيعة الشخص الطبيعي فلا حالة عائلية له، أمّا عن الحالة السياسية فجنسيته تتحدد بالدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الفعلي.

### خامساً: الذمة المالية

للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة عن ذمة أعضائه ومؤسسه. فلا يجوز لدائني الأعضاء أن ينفذوا حقوقهم على أموال الشخص المعنوي. وتخضع أمواله للضرائب استقلالاً عن أموال الأعضاء، وتعتبر أمواله الضمان الوحيد لخصومه أو دائنيه، باستثناء شركة التضامن التي تتضامن فيها أموال الأعضاء وأموال الشركة لسداد الديون.

### سادساً: المسؤولية

يتحمّل الشخص المعنوي المسؤولية المدنية وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ويتحمّل المسؤولية الجنائية إذا أضرّ بالغير وذلك بالعقوبات الملائمة لطبيعته كالمصادرة والغرامة والحلّ.

## المبحث الثاني

### محل الحق

يقصد بمحلّ الحق الموضوع الذي ينصبّ عليه الحق، وقد يكون شيئاً أو عملاً من الأعمال وهذا يرجع إلى طبيعة هذا الحق من حيث كونه حقا عينيا أو شخصيا.

### المطلب الأول

#### محلّ الحق الشخصي

أولاً: الالتزام بالقيام بعمل

الالتزام بالقيام بعمل هم القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، وقيام المشتري بدفع الثمن للبائع، وقيام الناقل بنقل شيء أو شخص إلى مكان ما. والالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، والالتزام هذا الأخير بدفع الأجرة.

والالتزام بعمل قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محدداً، كالناقل مثلاً. وقد يكون التزاما ببذل عناية، فلا يُسأل عن عدم تحقيق النتيجة وإنما يُسأل عن تقصيره في بذل العناية الكافية، كالطبيب.

ثانياً: الالتزام بالامتناع عن عمل

معظم العقود تتناول الالتزام بالامتناع عن عمل، كالتزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع، والتزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة.

كما يمكن أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل هو الالتزام الرئيسي فيه، ويتمثل ذلك أساساً في عقد الصلح، إذ أنّ محلّه والتزامه الرئيسي هو التنازل عن الحق في الدعوى.

## ثالثاً: شروط الأعمال محلّ الحق الشخصي

يُشترط في العمل محلّ الحق الشخصي أن يكون ممكناً معيّناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً<sup>1</sup>.

1- الإمكان: أي ألا يكون العمل مستحيلًا استحالة مطلقة (بالنسبة للجميع)، كاستحالة بيع شيء هلك. أو استحالة نسبية (استحالة بالنسبة للمتعاقد فقط)، كاستحالة التزام شخص غير رسام برسم لوحة فنية.

2- التعيين أو القابلية للتعيين (بالنوع والمقدار في الشيء المثلي).

3- المشروعية، أي ألا يكون العمل مخالفاً للنظام العام والآداب العامة.

## المطلب الثاني

### محلّ الحق العيني

قبل التعرض لمحلّ الحق العيني والحديث عن الأشياء وتقسيمها ينبغي الإشارة إلى أنه لا ينبغي الخلط بين الشيء والمال.

المال Le bien، هو كل حق مالي سواء كان حقاً شخصياً أو عينياً أو ذهنياً، وبالتالي هناك أموال لا تعتبر أشياء. والشيء هو الكائن في حيّز من الطبيعة، وإذا دخل في دائرة التعامل فإنه يصبح محلاً للعلاقات القانونية ويصبح مالا. وبالتالي لا يمكن اعتبار كل الأشياء أموالاً، لأنّ هناك أشياء غير قابلة للتعامل فيها بطبيعتها أو بحكم القانون، وبالتالي يمكن تقسيم الأشياء على هذا الأساس، أو على أساس طبيعتها أو طريقة استعمالها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 177 وما يليها.

<sup>2</sup> - ارجع في تفصيل هذا إلى د. محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 123 وما يليها.

## أولاً: الأشياء غير القابلة للتعامل فيها

هناك أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها كالهواء والضوء وماء البحر. وأشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون، وهي التي لا يجيز القانون التعامل فيها ولا أن تكون محلاً للحقوق المالية (المادة 682 ق.م). والسبب الذي يجعلها كذلك هو كونها مخصصة للمنفعة العامة أو تمسّ بالنظام العام والآداب العامة.

## ثانياً: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها

تنقسم الأشياء من حيث طبيعتها إلى أشياء ثابتة (عقارات)، وأشياء منقولة<sup>1</sup>. وتتص المادة 683 على الآتي: "كل شيء مستقرّ في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول".

### 1- العقارات، وتنقسم إلى:

أ- عقارات بالطبيعة وهذا ما نصت عليه المادة أعلاه.

ب- عقارات بالتخصيص وهي في الأصل منقول ولكنها خصّصت لخدمة عقار أو لاستغلاله كالألات الفلاحية<sup>2</sup>.

ج- شروط اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص:

- يجب أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد.

- يجب أن يكون المنقول مخصّصاً لخدمة العقار واستغلاله.

2- المنقولات: هو كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف. وقد تكون

المنقولات بطبيعتها مادية أو معنوية كالاسم التجاري وأفكار المؤلفين. كما أنّ هناك

<sup>1</sup>- CHABAS, François, MAZEANDI, Henri Jean et LEON Mazeaud, Leçons de droit civil, introduction a l'étude du droit, Montchrestien, Paris, 1996, p.289 et s.

<sup>2</sup>- د. حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 710.

منقولات بحسب المآل وهي عقارات في الأصل متصلة بالأرض ستؤول إلى منقول مثل المباني المقرّر هدمها، أو الأشجار التي يراد قطعها، أو الثمار قبل نضجها.

### ثالثاً: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها

#### 1- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك

الأشياء القابلة للاستهلاك هي الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو انفاقها. والاستهلاك قد يكون مادياً وذلك في حالة الانتفاع بالشيء، ويؤدي ذلك إلى هلاكه أو نفاذ مادته كمن يأكل شيئاً ما.

أمّا الاستهلاك القانوني فيتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه مادياً كإنفاق النقود مثلاً.

أمّا الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي التي يتكرر استعمالها دون أن تُستهلك أو تنفذ مثل المنازل والكتب. ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه الأشياء، فهناك ما يقبل تكرار الاستعمال وهناك ما لا يقبل ذلك.

#### 2- الأشياء المثلية والأشياء القيمية

الأشياء المثلية هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء<sup>1</sup>، والتي تقدر عادة بالعدد، أو المقياس أو الكيل والوزن (المادة 686 ق.م).

أمّا الأشياء القيمية فهي المعيّنة بالذات، وهي لا يقوم بعضها مقام بعض كالسيارات والعقارات.

ويتوقف اعتبار الأشياء من المثليات أو القيميّات على طبيعتها وعلى إرادة الأطراف كذلك.

#### 3- الأشياء المثمرة والأشياء غير المثمرة

الأشياء المثمرة هي الأشياء التي تُستخرج من ثمار دورية متجددة دون الانتقاص من أصل الشيء. وقد تكون الثمار مدنية مثل المبالغ النقدية المستحقة مقابل الاستغلال. وتختلف الثمار عن المنتجات والتي تُستخرج من الشيء بصفة دورية ولكن غير متجددة، ويؤدي فصلها إلى الانتقاص من أصل الشيء كالمعادن والأشجار، لأنّ

<sup>1</sup> - د. حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 720.

استخراج المعادن يؤدي إلى الانقاص من قيمة الأرض. وبالتالي لا نسمي المنتجات ثماراً، وإنما نعتبرها أشياء غير مثمرة<sup>1</sup>.

### المبحث الثالث

#### مصدر الحق وانقضائه

سنتعرض في هذا المبحث لمصادر الحق الذي ينشأ إما عن واقعة قانونية أو عن تصرف قانوني، ثم لطرق انقضاء كل من الحق الشخصي والحق العيني.

### المطلب الأول

#### مصادر الحق

ينشأ الحق إما عن واقعة قانونية تحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الانسان، أو تصرف قانوني بجميع أشكاله<sup>2</sup>.

#### أولاً: الواقعة القانونية

هي أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثراً معيناً، وهذا الأمر قد يكون نشوء حق أو انقضائه أو نقله. فالواقعة القانونية قد تؤدي لنشوء حق كما قد تؤدي إلى انقضائه. والواقعة القانونية قد تحدث إما بفعل الطبيعة أو بفعل الانسان.

1- الوقائع الطبيعية التي لا دخل للانسان في حدوثها، ومن أمثلتها:

- حدوث كارثة طبيعية تؤدي إلى استحالة الوفاء.

- نتاج المواشي ينشئ حقوقاً لمالكها.

- واقعة الميلاد تبدأ بها الشخصية القانونية ويثبت بها النسب.

- واقعة الميلاد تثبت بها حقوق الورثة.

---

<sup>1</sup> - د. محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 133.

<sup>2</sup> - د. محمد سيد محمد خليفة، مرجع سابق، ص 210 وما يليها.

- 2- الوقائع التي يقوم بها الانسان أو الأعمال المادية وهي أعمال تصدر من الشخص فيرتب عليها القانون آثارا ومن أمثلتها:
- الفعل الضار: كإتلاف مال الغير أو صدم شخص بالسيارة، وهذا يؤدي للتعويض رغم أنّ العمل غير مقصود.
  - الخطأ: وقد يكون عمديا وتترتب عليه المسؤولية التقصيرية ويُلزم الشخص بالتعويض (المادة 124 ق.م).
  - قد يعوّض الشخص عن فعل من هو مسؤول عنه.
  - وكذلك مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.
  - مسؤولية حارس الأشياء عن الضرر الذي تحدثه.

وقد تكون الأعمال المادية أعمالا نافعة ومن بينها:

- الإثراء بلا سبب، كاستفادة المؤجر من اصلاحات العين المؤجرة من المستأجر.
- الفضالة، كأن يقوم شخص بأعمال مستعجلة لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك.
- الدفع غير المستحق.

### ثانيا: التصرف القانوني

- التصرف القانوني هو توجه إرادة الشخص إلى القيام بتصرف قانوني معيّن، ومن بين هذه التصرفات:
- الصادرة من جانبين كالبيع والإيجار.
  - من جانب واحد كالوصية.
  - التصرف المنشئ للحق، كعقد الزواج، أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق.
  - التصرف الناقل للحق، كأن يكون الحق موجودا عند شخص يسمى السلف وينقله التصرف القانوني إلى الخلف، ومنها عقد البيع والمقايضة والهبة وحوالة الحق.
  - التصرف الكاشف للحق، كالقسمة والصلح، والتصرف هنا لا ينشئ حقا وإنما يقرّره فقط.

- التصرفات بين الأحياء، كالبيع والإيجار.
- التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت كالوصية والتأمين على الحياة لحساب الغير.
- التصرفات بمعاوضة والتصرفات التبرعية.

## المطلب الثاني

### انقضاء الحق

#### أولاً: انقضاء الحق العيني

- سبق وأن تعرضنا لانقضاء الحق العيني ولا بأس بإعادة التعرض إليه.
- لا يسقط حق الملكية بعدم الاستعمال إلا إذا اقترن ذلك بحيازة الغير، لكنه ينقضي بوفاة المالك فينتقل الحق إلى الورثة أو الموصى لهم.
  - وينقضي بالتصرف فيه.
  - ينقضي بترك المال محلّ الحق العيني أو تخليه عنه.
  - ينقضي حق الانتفاع بوفاة المنتفع كحد أقصى، وينتهي بانتهاء المدّة المحدّدة له وينقضي بهلاك الشيء وبعدم استعماله لمدة 5 سنوات.
  - ينتهي حق الارتفاق بانتهاء مدّة الارتفاق أو عدم استعماله لمدة 10 سنوات، وبهلاك العقار المرتفق، وباجتماع العقارين بيد واحدة، وإذا فقد العقار المرتفق كل منفعة من ذلك.
  - أمّا الحقوق العينية التبعية فتنتقضي بانقضاء الالتزام الشخصي الذي تضمنه وبعدم تجديد قيد الرهن وبتنازل المرتهن عن الرهن وبهلاك العقار المرهون... .

#### ثانياً: انقضاء الحق الشخصي

- ينقضي الحق الشخصي بالوفاء أو بما يعادل الوفاء:
- 1- الوفاء: ينقضي حق الدائن بتنفيذ المدين ما التزم به عينا.
  - 2- ما يعادل الوفاء، ويكون ذلك بعدة صور:



- الوفاء بمقابل: أي أن يقدم المدين شيئاً آخر غير ما كان ملزماً بأدائه، بشرط قبول الدائن.
- المقاصّة: اجتماع صفتي الدائن والمدين في كلّ من طرفي الالتزام، فينقضي الدينان بقدر الأقلّ منهما.
- اتحاد الذمة المالية، كأن يرث المدين الدائن.
- التجديد: اتفاق بين الطرفين يحلّ به التزام جديد محلّ الالتزام القديم.

## خاتمة

بالانتهاء من المحاور الأساسية لنظرية الحق نكون قد توصلنا إلى الهدف من دراستها، وهو معرفة الطالب معنى الحق ومختلف أنواع الحقوق التي يتمتع بها الشخص من حقوق سياسية ومدنية، حقوق عامة وخاصة، حقوق مالية وغير مالية، وبعدها يكون الطالب قد ميّز بين الحق الشخصي والحق العيني وأدرك معنى الحقوق الذهنية أو المعنوية والتي يعتبرها البعض حقوقا مختلطة لطبيعتها الخاصة. كما يكون الطالب قد أدرك أركان الحق خاصة صاحبه والذي إمّا أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يكون قد جال في مختلف مميزات الشخصية القانونية سواء التي يتميز بها الشخص الطبيعي أو المعنوي من بداية شخصيته إلى نهايتها. وأخيرا إدراك مصادر الحق وطرق انقضائه.

نخلص في الأخير إلى أنّ موضوع نظرية الحق يسمح للطالب بوضع أولى خطواته على درب المعرفة القانونية، لأنه لن يتمكن من ولوج بوابة القانون إلا بالمعرفة الأولية للعناصر المذكورة. ولقد لاحظ الطالب أنّنا فصلنا نوعا ما في أنواع الحقوق لأنه لن يتسنى له فهم ما تبقى من مواد هذا الفرع إلا بمعرفتها. أمّا عن القسم الثاني من الدراسة فإننا تعرّضنا إليها بإيجاز لأنها ستكون محاور أساسية لمواد مستقبلية. ونكون في النهاية حققنا الهدف من دراسة هذه المادة والموسومة أصلا بالمدخل إلى العلوم القانونية، بحيث تعتبر بوابة المعرفة القانونية ولا تستطيع أيّ مادة من المواد المدرّسة أن تحقق هذا الهدف.

تمّ بحمد الله

## قائمة المراجع

أولاً: الكتب

أ- باللغة العربية:

- 1-د. سمير عالية، علم القانون والفقہ الإسلامي، نظرية القانون والمعاملات الشرعية، المؤسسة الجامعية للنشر والدراسات والتوزيع، بيروت، 1996.
- 2-د. أنور محمود دبور، المدخل لدراسة الفقہ الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1996.
- 3-د. نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 4-د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 5-د. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومه، الجزائر، 2011.
- 6-د. محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، "نظرية الحق"، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، 2000.
- 7-د. محمد سيد محمد خليفة، نظرية الحق، د.د.ن، جامعة أسيوط، 1995.
- 8-د. عبد الله مبروك النجار، المدخل المعاصر لفقہ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 9- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقہ الإسلامي سلسلة الفقہ الاسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثالث، دار القلم، دمشق، 1999.
- 10- د. محمد كمال الدين إمام، نظرية الفقہ في الاسلام، مدخل منهجي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.

- 11- د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 12- د. نبيل ابراهيم سعد، د.همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون "نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001.
- 13- د. إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- 14- د. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، "نظرية القانون ونظرية الحق"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
- 15- د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية "موجز النظرية العامة للحق والنظرية العامة للقانون"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.ب.ن.
- 16- د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون "نظرية الحق"، الطبعة الثالثة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 1993.
- 17- د. عباس الصراف، د.جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- 18- د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 19- د. عبد القادر بن حرز الله، أحكام الزواج والطلاق "في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 20- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
- 21- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الاسكندرية، 2009.
- 22- د. نصر سلمان، د. سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الاسلامية، دار الفجر للطباعة والنشر، قسنطينة، 2005.

23- د. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

24- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة، الوصية، الوقف"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

## ب- باللغة الفرنسية

1. BOCQUILLON, Jean-Francois, MARTINE Mariage, Introduction au droit, Dunod, Paris, 2009.
2. TAORMINA, Gilles et RICCI, Jean-Claude, Introduction au droit, Hachette Supérieur, Paris, 2006.
3. MARAIS, Astrid, Introduction au droit, Vuibert, Paris, 2012.
4. MOREL JOURNEL, Christel, Droit general, 4eme edition, Gualino, Paris, 2010.
5. CHABAS, François, JEAN MAZEAND, Henri et LEON Mazeaud, Leçons de droit civil, introduction a l'étude du droit, Montchrestien, Paris, 1996.

## ثانيا: النصوص القانونية

### أ- الدساتير

- دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر سنة 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25، صادر سنة 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

## ب- النصوص التشريعية

- 1- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.
- 2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 3- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-09 مؤرخ في 04 ماي 2005، ج.ر عدد 43 الصادر في 22-06-2005.
- 4- قانون رقم 91-10 مؤرخ في 17 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 21 صادر في 8 ماي 1991، معدل ومتمم.
- 5- أمر رقم 70-86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-01 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15 صادر في 27 فبراير 2005.
- 6- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.
- 7- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.
- 8- أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

## الفهرس

- 1.....مقدمة
- 2.....الفصل الأول: مفهوم الحق وتقسيماته
- 2.....المبحث الأول: مفهوم الحق
- 2.....المطلب الأول: الحق والقانون
- 3.....المطلب الثاني: الحق والحريات العامة
- 4.....المطلب الثالث: أساس فكرة الحق
- 4.....الفرع الأول: الاتجاه الأول
- 4.....الفرع الثاني: الاتجاه الثاني
- 6.....المطلب الرابع: إنكار فكرة الحق
- 6.....الفرع الأول: نظرية الفقيه "Duguit"
- 7.....الفرع الثاني: نقد نظرية "Duguit"
- 8.....المطلب الخامس: تعريف الحق
- 8.....المطلب الأول: نظرية الإرادة
- 9.....المطلب الثاني: النظرية الموضوعية
- 10.....المطلب الثالث: النظرية الحديثة
- 13.....المطلب الرابع: تعريف الحق في الفقه الاسلامي
- 15.....المبحث الثاني: أنواع الحقوق
- 15.....المطلب الأول: الحقوق السياسية
- 16.....المطلب الثاني: الحقوق المدنية
- 16.....الفرع الأول: الحقوق العامة
- 17.....أولاً: حق الشخص في سلامة جسده
- 17.....ثانياً: حق الشخص في احترام كيانه المادي والمعنوي
- 18.....ثالثاً: حق الشخص في حرمة حياته الخاصة

|         |  |
|---------|--|
| 18..... | رابعاً: الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية.....               |
| 18..... | خامساً: خصائص حقوق الشخصية.....                          |
| 19..... | الفرع الثاني: الحقوق الخاصة.....                         |
| 20..... | المطلب الثالث: الحقوق المالية.....                       |
| 20..... | الفرع الأول: الحقوق العينية.....                         |
| 20..... | أولاً: الحقوق العينية الأصلية.....                       |
| 25..... | ثانياً: الحقوق العينية التبعية.....                      |
| 27..... | 1- الرهن الرسمي.....                                     |
| 27..... | 2- الرهن الحيازي.....                                    |
| 28..... | 3- حق التخصيص.....                                       |
| 29..... | 4- حق الامتياز.....                                      |
| 30..... | الفرع الثاني: الحقوق الشخصية.....                        |
| 30..... | أولاً: معنى الحق الشخصي.....                             |
| 30..... | ثانياً: أركان الحق الشخصي.....                           |
| 30..... | ثالثاً: مصادر الحق الشخصي.....                           |
| 31..... | رابعاً: محاولة التقريب بين الحق الشخصي والحق العيني..... |
| 32..... | خامساً: التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي.....        |
| 33..... | الفرع الثالث: الحقوق الذهنية.....                        |
| 33..... | أولاً: حق الملكية الصناعية.....                          |
| 35..... | ثانياً: الملكية الأدبية والفنية.....                     |
| 36..... | الفصل الثاني: أركان الحق.....                            |
| 36..... | المبحث الأول: صاحب الحق.....                             |
| 36..... | المطلب الأول: الشخص الطبيعي.....                         |
| 37..... | الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية ونهايتها.....       |



|    |  |
|----|--|
| 37 | أولاً: بداية الشخصية القانونية.....                |
| 38 | ثانياً: نهاية الشخصية القانونية.....               |
| 38 | 1- الوفاة الطبيعية.....                            |
| 38 | 2- الوفاة الحكيمة.....                             |
| 38 | أ- تعريف الغائب.....                               |
| 38 | ب- تعريف المفقود.....                              |
| 39 | ج- الحكم بوفاة المفقود.....                        |
| 39 | د- آثار الحكم بالفقدان (المادة 111 ق.أ).....       |
| 40 | هـ - آثار الحكم بموت المفقود (المادة 115 ق.أ)..... |
| 40 | و- آثار عودة المفقود حياً.....                     |
| 40 | الفرع الثاني: مميزات الشخص الطبيعي.....            |
| 40 | أولاً: الاسم.....                                  |
| 41 | أ- اكتساب الاسم المدني.....                        |
| 41 | ب- حماية الاسم.....                                |
| 41 | ثانياً: الحالة.....                                |
| 42 | 1- الحالة السياسية.....                            |
| 43 | 2- الحالة المدنية أو الخاصة.....                   |
| 43 | أ- قرابة النسب أو الدم.....                        |
| 43 | ب- القرابة المباشرة.....                           |
| 44 | ج- القرابة غير المباشرة (قرابة الحواشي).....       |
| 45 | د- قرابة المصاهرة.....                             |
| 45 | هـ- قرابة الرضاع.....                              |
| 46 | و- أهمية القرابة وآثارها.....                      |
| 46 | 3- الحالة الدينية.....                             |

|         |   |
|---------|---|
| 47..... | ثالثا: الأهلية.....                     |
| 47..... | 1- أهلية الوجوب.....                    |
| 47..... | 2- أهلية الأداء.....                    |
| 48..... | 3- عوارض الأهلية.....                   |
| 49..... | 4- موانع الأهلية.....                   |
| 50..... | 5- النيابة الشرعية.....                 |
| 50..... | أ- الولاية.....                         |
| 51..... | ب- الوصاية.....                         |
| 51..... | ج- التقديم.....                         |
| 51..... | رابعا: الموطن.....                      |
| 52..... | خامسا: الذمة المالية.....               |
| 53..... | المطلب الثاني: الشخص المعنوي.....       |
| 53..... | الفرع الأول: الشخص المعنوي العام.....   |
| 53..... | الفرع الثاني: الشخص المعنوي الخاص.....  |
| 55..... | الفرع الثالث: مميزات الشخص المعنوي..... |
| 55..... | أولا: الأهلية.....                      |
| 55..... | 1- أهلية الوجوب.....                    |
| 55..... | 2- أهلية الأداء.....                    |
| 55..... | ثانيا: الاسم.....                       |
| 56..... | ثالثا: الموطن.....                      |
| 56..... | رابعا: الحالة السياسية.....             |
| 56..... | خامسا: الذمة المالية.....               |
| 56..... | سادسا: المسؤولية.....                   |
| 57..... | المبحث الثاني: محل الحق.....            |

|         |   |
|---------|---|
| 57..... | المطلب الأول: محلّ الحقّ الشخصي                             |
| 57..... | أولاً: الالتزام بالقيام بعمل                                |
| 57..... | ثانياً: الالتزام بالامتناع عن عمل                           |
| 58..... | ثالثاً: شروط الأعمال محلّ الحقّ الشخصي                      |
| 58..... | المطلب الثاني: محلّ الحقّ العيني                            |
| 59..... | أولاً: الأشياء غير القابلة للتعامل فيها                     |
| 59..... | ثانياً: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها                        |
| 59..... | 1- العقارات   |
| 59..... | 2- المنقولات  |
| 60..... | ثالثاً: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها                |
| 60..... | 1- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك |
| 60..... | 2- الأشياء المثلثة والأشياء القيمة                          |
| 60..... | 3- الأشياء المثمرة والأشياء غير المثمرة                     |
| 61..... | المبحث الثالث: مصدر الحق وانقضاءه                           |
| 61..... | المطلب الأول: مصادر الحق                                    |
| 61..... | أولاً: الواقعة القانونية                                    |
| 62..... | ثانياً: التصرف القانوني                                     |
| 63..... | المطلب الثاني: انقضاء الحق                                  |
| 63..... | أولاً: انقضاء الحقّ العيني                                  |
| 63..... | ثانياً: انقضاء الحقّ الشخصي                                 |
| 65..... | خاتمة   |
| 66..... | قائمة المراجع   |
| 70..... | الفهرس  |