وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى LMD

في مادة العلوم القانونية

" نظرية الحق"

من إعداد الدكتورة: بوضياف إسمهان

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

2022- 2023

المحاضرة الثانية: أركان الحق

للحق خمسة اركان وهي:

الأشخاص، المحل، الحماية القانونية، المضمون، والسبب.

الأشخاص:

يقصد بهم أطراف الحق سواء كانوا أصحاب الحقوق أو من تقع عليهم واجباتها.

ويمكن أن نسمي صاحب الحق بالطرف الموجب والملتزم به الطرف السالب.

مع ملاحظة أنه في الحقوق العينية كحق الملكية يمون هناك صاحب حق الملكية باعتباره الطرف الموجب وليس هناك طرف سالب يقع عليه واجب أداء الحق لصاحبه لكن بعض الفقهاء يرى أن الطرف السالب هم هامة الأفراد لأنهم ملزمين باحترام هذا الحق وعدم الاعتداء عليه.

المحل:

يقصد به الأشياء التي يتعلق بها الحق سواء كانت تلك الأشياء مادية أم معنوية وسواء كانت العلاقة بين صاحب الحق ومحله مباشرة أو غير مباشرة.

وللتوضيح نقول أن علاقة المالك بالشيء الذي يملكه كالمنزل أو السيارة تكزن علاقة مباشرة في الحقوق العينية الاصلية والتبعية أيضا في الحقوق الأدبية.

أما في الحقوق الشخصية التي يقابها التزام على شخص آخر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فالعلاقة بين صاحب الحق ومحله تكون غير مباشرة في إعطاء الشيء لأن صاحب الحق لا يحصل على الشيء مباشرة وانما يحصل عليه عن طريق الطرف السالب في الحق عندما يقوم الأخير بواجبه بإعطائه ذلك الشيء وحينئذ يتبين أن العلاقة في مثل هذه الحالات تكون غير مباشرة.

أما إذا كان محل الحق قياما بعمل، أو امتناعا عنه ففي مثل هذه الحالات يمكون محل الحق أي موضوعه وهو أداء العمل أو الامتناع عن أدائه يكون مندمجا في مضمون الحق فأداء العمل يكون هو محل الحق وهو ذاته مضمون الحق.

وجرى العمل على دراسة الحقوق الشخصية في النظرية العامة للالتزامات والعقود لا في نظرية الحق.

الحماية القانونية:

الحماية القانونية يقصد بها النص الذي يضمن لصاحب الحق الحصول على حقه وممارسته وتأييده والاستئثار به ومنع الغير من الاعتداء على ذلك الحق.

ومن المعروف أن يكون ذلك عن طريق خصيصة الالزام للقاعدة القانونية ويتأتى الالزام نتيجة للجزاء الذي تتضمنه تلك القاعدة كما عرفنا من قبل.

المضمون:

يقصد بمضمون الحق تلك المزية أو الامكانية أو السلطة على حد تعبير بعض الفقهاء التي يخولها النص القانوني لصاحب الحق.

وهذه المزايا أو السلطات تختلف من حق إلى أخر فنجد في الحقوق العينية الاصلية كحق الملكية مثلا يكون مضمونه استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه أما في الحقوق العينية التبعية كحق الرهن الحيازي مثلا يكون مضمون ضمان الوفاء بالحق الشخصي وحق التتبع وحق الأولوية.

أما في الحقوق الشخصية فالمضمون هو سلطة أو قدرة اجبار المدين على القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل أو إعطاء شيء معين.

ودراسة مضمون الحق تدخل في دراسة العقود الخاصة والالتزامات.

السبب:

سبب الحق هو مصدره ويقصد به الواقعة القانونية التي نشأ عنها الحق أو تولد منها ذلك الحق.

وقد يمون السبب واقعة مادية أو تصرفا قانونيا والواقعة المادية قد تكون من صنع الطبيعة كالميلاد فهو واقعة مادية طبيعية تكون سببا لحق النسب والوفاء وقيام حق الحصول على الوصية للموصي له.

وقد تكون الواقعة المادية من صنع الانسان كالعمل الضار والجريمة وريمة فهي مصادر للحق وتخول الحق في التعويض المدني.

أما التصرف القانوني كالبيع مثلا، ينشأ عنه حق البائع قبض الثمن وحق للمشتري في استلام المبيع.

أولا: الشخص الطبيعي:

- **بداية الشخصية القانونية ونهايتها:**

أ- بداية الشخصية القانونية:

تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا، وهذا ما نصت عليه المادة 1/25 مدني بقولها، تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا..."

ويقصد بالميلاد خروج المولود وانفصاله عن أمه انفصالا تاما، ويشترط لبدأ الشخصية القانونية ولادة الشخص حيا ولو للحظة قليلة، ويمكن التعرف على حياة المولود ببعض المظاهر كالصراخ والحركة والتنفس.

وتثبت واقعة الميلاد بالسجلات المعدة لذلك بشهادة الميلاد أو بكافة الطرق الأخرى.

أما الجنين الذي يموت في بطن أمه أو ينفصل عنها بالإجهاض، أو يموت أثناء الولادة، فلا تثبت له الشخصية القانونية.

فإذن تثبت للشخص الطبيعي الشخصية القانونية حتى لو مات بعض لحظات من ميلاده، أو تكون له أهلية وجوب فيكتسب الحقوق ويتحمل بالالتزامات.

فالشخصية القانونية ترتبط بالميلاد إذ الأصل أنه لا يثبت للجنين الشخصية القانونية وبما أن له وجودا منذ تكوينه فلهذا تثبت له الشخصية القانونية منذ وجوده، ولهذا نصت المادة 2/25 على ما يلي: " على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا".

ويثبن للحمل الحق في الميراث (المادة 128 أسرة)، فإذا كان الحمل هو الوارث وحده توقف له كل التركة أما إذا كان وارث مع غيره فيوقف له نصيب أيهما أكثر أي الذكر أم الانثى، وفي هذا الصدد نصت المادة 173 أسرة على ما يلي: " الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فان كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها."

كما يكون له الحق في ثبوت نسبه لأبيه، إذا كان الزواج شرعيا أو إذا وضع الحمل خلال (10) عشر أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 43 أسرة.

وثبت كذلك للحمل الحقوق الملازمة للشخصية، كحقه في الحياة وفي عدم التعرض له، لذلك يعاقب القانون من يمارس الإجهاض أو يساعد عليه، إلا أنه يكون مباحا إذا فرضته الضرورة القصوى كالخطر الذي يهدد حياة الام.

كما يثبت للجمل الحق في الهبة، إذ نصت المادة 209 أسرة على ما يلي: " تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".

كما أن له الحق في الوصية أيضا، وهذا ما ضمنته المادة 187 أسرة التي تنص على ما يلي: " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ول اختلف الجنس."

إلا أنه يلاحظ أن اكتساب الشخصية القانونية واكتساب الحقوق متوقف على ولادة الجنين حيا، أما إذا ولد ميتا فيعتبر كأن لم يكن بالنسبة للتركة وباقي الحقوق كالهبة والوصية وتعود العيان إلى أصحابها أو إلى ورثتهم.

ب-نهاية الشخصية القانونية:

طبقا للمادة 25 من التقنين المدني تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته، أي بالموت الحقيقي الحكمي.

الموت الحقيقي:

المقصود بالموت الحقيقي، أي انقطاع الحياة الانسان، أو ما يسمى بالموت الطبيعي (la mort naturelle) وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك، أو بكل الطرق القانونية التي تثبت ذلك (المادة 26 ق.م) تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة وانتهاء أهليته فتنتقل أمواله للورثة بعد سداد الديون، وتعتد زوجة المتوفي عدة الوفاة وهي 4 أشهر و10 أيام من تاريخ الوفاة.

الموت الحكمي:

تنتهي الشخصية القانونية بالموت الحكمي، وهو ليس موتا فعليا ولكنه موت تقرره المحكمة في أحوال معينة، ويسبق الحكم بالفقدان أولا ثم يليه الحكم بالوفاة لهذا سأتعرض لهما معا مبينة الآثار المترتبة على كل منهما.

أ- الحكم بالفقدان:

1- التفرقة بين الغائب والمفقود:

يجب أولا أن نفرق بين الغائب والمفقود، إذ يصدر بصدد كل منهما الحكم بالفقدان.

تعريف الغائب:

هو ذلك الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤون بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.

تعريف المفقود:

هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

إن فكرة غياب أوسع من فكرة الفقد، بذلك أن كل مفقود غائب، ولكن العكس غير صحيح فلا يعتبر كل غائب مفقودا، فالغائب قد يكون مفقودا وقد لا يكون.

أي إذا دمجنا بينهما نفهم أن الشخص قد نعتبره غائبا بتوفير شروط الغياب ثم نعتبره مفقودا إذا لم يعرف حياته من موته، والحكم بالفقدان لا يصدر كما يفهم من نص المادة السابقة إلا لعد توافر شروط الغياب أولا ثم شرط عدم التحقق من الحياة أو الموت، ونفهم من المادة 110 و109 أن الشخص الغائب يعتبر كالمفقود بعد التأكد من الشروط الخاصة بالمفقود في المادة 109 وبعدها يصدر الحكم بالفقدان، ولن يصدر هذا الحكم إلا بطلب من له مصلحة في ذلك من النيابة العامة (114 ق.م).

الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان: (م 111 ق.أ)

1- حصر أموال المفقود وتعيين مقدما لتسيرها وتسلم ما يستحقه من ميراث وتبرع وأرباح ...
2- تبقي زوجة المفقود في عصمته إلا إذا استعملت حقها في طلب التطليق بناء على الفقرة 5 من المادة 53 من تقنين الأسرة، وهو التطليق بسبب الغيبة لمدة تفوق سنة دون عذر أو نفقة.
3- لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بوفاته.

الحكم بالوفاة:

حالات الحكم بالوفاة:

تعتبر المدة التي يجب أن يصدر بعدها الحكم بالوفاة بحسب الحالة التي فقد فيها الشخص.

يحكم القاضي بوفاة المفقود بناءا على طلب أحد الورثة، أو من له مصلحة في النيابة العامة (المادة 114 أسرة) ونفرق في ذلك بين حالتين:

الحالة الأولى: الحالة التي يغلب فيها الهلاك: كحالة الحرب والحالات الاستثنائية، كزلزال أو حريق أو كمن يخرج من بيته لقضاء حاجته ولم يعد.

فالقاضي يحكم بالموت بعد مرور 4 سنوات من غياب الشخص.

الحالة الثانية: الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك: كالمسافر أو كالذي يذهب للدراسة في الخارج ولم ترد عنه أخبار، فهي حالات لا يغلب فيها احتمال هلاك الشخص، لذلك تكون للقاضي السلطة التقديرية لتحديد المدة المطلوبة التي يتم بعدها الحكم بالموت ويجب في جميع الأحوال ألا تقل المدة عن 4 سنوات، وهذا ما تضمنته المادة 113 بقولها: " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات."

الآثار المترتبة على الحكم بالوفاة:

- بالنسبة لأمواله: يعتبر المفقود بعد الحكم بوفاته ميتا، فتوزع أمواله بين الورثة من تاريخ الحكم بوفاته، فمن مات من الورثة قبل صدور الحكم لا يرث منه لأنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حي وقت موت الموروث وهذا ما نصت عليه المادة 128 من قانون الأسرة.
- بالنسبة للزوجة: تعتد الزوجة عدة الوفاة ويجوز لها بعدها أن تتزوج بغيره وعدة الوفاة 04 أشهر و10 أيام من تاريخ صدور الحكم بفقده.

ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته:

- بالنسبة لأمواله: بالنسبة للمادة 115 من قانون الأسرة " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بوفاته، وفي حالة ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"
- بالنسبة للزوجة: فتكون له إن لم تكن قد تزوجت بغيره، أما إذا كانت قد تزوجت بغيره وكان الزوج الجديد حسن النية ودخل بها بعد انقضاء عدتها فتبقي للزوج الجديد يعلم بحياة المفقود، أو دخل بها أثناء عدتها، فإنها تعود للزوج الأول.

ثانيا: مميزات الشخص الطبيعي:

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

1. **الاسم:** التسمية التي تطلق على الشخص لتعينه بين أقرانه تعيينا خاصا، ويقصد به الاسم الشخصي Le prénom اللقب أو الاسم العائليNom وتنص (المادة 1/28 ق.م) على ما يلي: " يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده" وهذا هو الاسم المدني، كما يمكن للشخص أن يكون له أثر من اسم ويتمثل ذلك في الآتي:

أ- **اسم الشهرة:** Surnom وهو الاسم الذي يطلقه الناس على شخص مع اهمال اسمه الحقيقي فيشتهر به بين أقرانه، وهو اسم من صنع الناس..

ب-**الاسم المستعار:** Le pseudonyme وهو اسم يخلعه الشخص على نفسه في مباشرته نشاطا أدبيا أو فنيا، وقد يكون غرض ذلك سياسا كرجال الثورة الجزائرية.

ت-الاسم التجاري: Le nom commercial وهو الاسم الذي يطلقه التاجر عن منشأة تجارية ليمارس تجارته، وهي عنصر من عناصر المحل التجاري، وهو قابل للتصرف فيه.

اكتساب الاسم المدني:

يكتسب 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 النبوة لمجهول النسب.

3- يثبت بالقانون في حالة الطفل اللقيط الذي يختار له ضابط الحالة المدنية عدة أسماء يعتبر آخره اسمه عائلي.

4- بسبب الزوجية: وهي العادة غربية حيث تكسب الزوجة لقب زوجها دون فقدان لقبها الأصلي وتفتقده بعد الطلاق وتحتفظ 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.

2-**الحالة:**

أ- تعريفها: يقصد بحالة الشخص مجموعة الصفات التي يضعه القانون في الاعتبار، حيث يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وتحدد هذه الصفات بانتماء الشخص إلى دولة معينة، ويطلق على ذلك الحالة السياسية، ومركز الشخص من حيث كونه منتسبا إلى أسرة معينة، ويعني ذلك الحالة العائلية، ومركز الشخص من حيث مونه منتسبا إلى ديانة معينة، وهو ما يسمى بالحالة الدينية.

ب-أنواعها:

- **الحالة السياسية:**

وتعنى ارتباط الشخص بالدولة وانتمائه لها ويكون ذلك عن طريق حمل جنسية لدولة ويحملها بطريقتين إما بالدم أو الإقليم كما أن جنسية الدم هي جنسية أصلية وفي حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الفعلية أو الحقيقية.

- **الحالة الدينية:**

الإسلام دين الدولة ولا وجود في الإسلام لمثل بعض الامتيازات الممنوحة في طوائف معينة كما هو في بعض البلدان ويترتب على كون الشخص مسلما فإنه يخضع لأحكام التعامل بين المسلمين مع غير المسامين، فلا يرث المسلم غير المسلم، وكذلك لا تتزوج المسلم بغير المسلم.

- **الحالة العائلية**:

تعريفها: يقصد بالحالة العائلية مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضوا فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وطيدة في قرابة النسب ووحدة الأصل، وقد تربطه به أعضاء أسرة أخرى كذلك رابطة قرابة المصاهرة.

أنواع القرابة:

1- قرابة النسب: (أو الدم): حسب نص المادة 32 من القانون المدني " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربي كل من يجمعهم أصل واحد" وبذلك تكون إما:

. قرابة مباشرة: وهي التي تربط الأصول بالفروع أي التي تربط الجد بأبنائه وحفدته، مثل الابن لأبيه درجة أولى، ابن الابن لجده درجة ثانية، وهكذا...

. قرابة الحواشي: وهي التي تربط بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، مثل قرابة ابن الأخ الشقيق بالعم...الخ، وعند ترتيب الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر.