د. محمد سعيد جعفور

مدخل إلى العلوم القانونية

الجزء الثّاني

دروس في نظريّة الحقّ

الطّبعة الثّانية

دار هومه

Scanned with CamScanner

فهرس

مقدمة 5

القسم الأول

مفهوم الحق 8

الباب الأول

التعريف بالحق وتمييزه عما قد يقترب منه من مفاهيم قانونية 8

الفصل الأول

النظريات الفقهية في التعريف بالحق 8

المبحث الأول: النظريات التقليدية في تعريف الحق..... 9

المطلب الأول: المذهب الشخصي(الحق قدرة ارادية)..... 9

الفرع الأول: مضمون المذهب الشخصي..... 10

الفرع الثاني: انتقاد المذهب الشخصي..... 12

المطلب الثاني: المذهب الموضوعي (الحق مصلحة يحميها القانون)..... 16

الفرع الأول: مضمون المذهب الموضوعي..... 16

الفرع الثاني: انتقاد المذهب الموضوعي..... 19

المطلب الثالث: المذهب المختلط: الحق قدرة ومصلحة أو مصلحة و قدرة... 22

الفرع الأول: مضمون المذهب المختلط..... 23

أولا: تغليب عنصر الإرادة على عنصر المصلحة..... 23

ثانيا: تغليب عنصر المصلحة على عنصر الإرادة..... 24

الفرع الثاني: انتقاد المذهب المختلط..... 24

المبحث الثاني: النظرية الحديثة في تعريف الحق (نظرية دابان)..... 25

المطلب الأول: مضمون نظرية دابان..... 25

الفرع الأول: العنصران الرئيسيان في تكوين الحق: الاستئثار والتسلط..... 25

أولا: العنصر الموضوعي (الاستئثار)..... 26

1- المقصود بالاستئثار..... 26

2- أنواع الاستئثار..... 26

3- النتائج المترتبة على عنصر الاستئثار..... 28

ثانيا: العنصر الشخصي (التسلط)..... 30

1- المقصود بالتسلط..... 30

2 - نطاق عنصر التسلط..... 32

الفرع الثاني: العنصران المساعدان في تكوين الحق (حجية الحق في مواجهة الغير والحماية القانونية)..... 33

Scanned with CamScanner

أولا: حجية الحق في مواجهة. الغير..... 33
ثانيا: الحماية القانونية..... 35
المطلب الثاني: تقدير نظرية دابان في تعريف الحق..... 37
الفرع الأول: مزايا تعريف دابان للحق..... 37
الفرع الثاني: عيوب تعريف دابان للحق..... 37
المبحث الأول: التعريف المقترح للحق..... 39

الفصل الثاني

تمييز الحق عما قد يقترب منه من مفاهيم قانونية 40
المبحث الأول: تمييز الحق عن كل من الحرية والرخصة والسلطة..... 40
المطلب الأول: الحق والحرية..... 40
المطلب الثاني: الحق والرخصة والسلطة..... 44
الفرع الأول: الحق والرخصة..... 44
الفرع الثاني: الحق والسلطة..... 45
المبحث الثاني: الحق والدعوى..... 46
المطلب الأول: قيام علاقة عضوية بين الحق والدعوى..... 46
المطلب الثاني: قيام علاقة تبعية بين الحق والدعوى..... 47
المطلب الثالث: الدعوى حق قائم بذاته..... 48
الفرع الأول: حق بدون دعوى..... 49
الفرع الثاني: دعوى بدون حق..... 49

الباب الثاني

أنـواع الحـق 51

الفصل الأول

الحقوق غير المالية 53

المبحث الأول: حقوق الشخصية..... 54
المطلب الأول: التعريف بحقوق الشخصية وأنواعها..... 54
الفرع الأول: التعريف بحقوق الشخصية..... 54
الفرع الثاني: أنواع حقوق الشخصية..... 57
أولا: الحقوق المتعلقة بالعناصر المكونة للشخصية الإنسانية..... 58
1- حقوق الشخصية المتعلقة بالكيان المادي للشخصية الإنسانية..... 59
2- حقوق الشخصية المتعلقة بالكيان المعنوي للشخصية الإنسانية..... 65
ثانيا: الحقوق المتعلقة بالعناصر المميزة للشخصية الإنسانية والمعبرة عنها..... 70
1- الحقوق التي تمكن من تمييز الشخصية..... 70
2- لحقوق التي يمكن بممارستها التعبير عن الشخصية..... 74
ثالثا: الحقوق المتعلقة بحرية نشاط الشخصية الإنسانية..... 75
1- حرية النشاط الفكري والروحي..... 75

Scanned with CamScanner

2- حرية النشاط الاجتماعي..... 75
3- حرية النشاط المهني..... 75
4 - حرية النشاط المادي..... 75
المطلب الثاني: مميزات حقوق الشخصية..... 76
الفرع الأول: حقوق الشخصية حقوق غير مالية..... 76
الفرع الثاني: مساواة جميع الأشخاص في التمتع بحقوق الشخصية..... 77
الفرع الثالث: عدم جواز التصرف في حقوق الشخصية حال الحياة..... 77
الفرع الرابع: عدم قابلية حقوق الشخصية للانتقال بالوفاة إلى الورثة..... 80
الفرع الخامس: عدم قابلية حقوق الشخصية للتقادم..... 80
الفرع السادس: عدم قابلية حقوق الشخصية للحجز عليها..... 81
الفرع السابع: حقوق الشخصية يحميها القانون الخاص..... 81
الفرع الثامن: حقوق الشخصية حقوق مطلقة..... 82
المبحث الثاني: الحقوق السياسية..... 82
المطلب الأول: التعريف بالحقوق السياسية وأنواعها..... 82
الفرع الأول: التعريف بالحقوق السياسية..... 82
الفرع الثاني: أنواع الحقوق السياسية..... 83
المطلب الثاني: مميزات الحقوق السياسية 85
الفرع الأول: الحقوق السياسية حقوق غير مالية..... 85
الفرع الثاني: عدم لزوم الحقوق السياسية لحياة الإنسان وعدم ثبوتها لكل من تظلله سماء الدولة..... 85
الفرع الثالث: عدم تساوي المواطنين في التمتع بالحقوق السياسية..... 86
الفرع الرابع: الحقوق السياسية من قبيل الحقوق الوظائف..... 87
المبحث الثاني: حقوق الأسرة..... 88
المطلب الأول: التعريف بحقوق الأسرة وموضعها في القانون..... 88
الفرع الأول: التعريف بحقوق الأسرة..... 88
الفرع الثاني: موضع حقوق الأسرة في القانون..... 89
المطلب الثاني: مميزات حقوق الأسرة..... 90
الفرع الأول: حقوق الأسرة حقوق غير مالية..... 90
الفرع الثاني: حقوق الأسرة من قبيل الحقوق الوظائف..... 91
الفرع الثالث: حقوق الأسرة حقوق مطلقة..... 92

الفصل الثاني

الحقوق المالية 93

المبحث الأول: الحقوق العينية..... 95
المطلب الأول: التعريف بالحق العيني ومقوماته..... 95
الفرع الأول: التعريف بالحق العيني..... 95
الفرع الثاني: مقومات الحق العيني..... 97
المطلب الثاني: أنواع الحقوق العينية..... 99
الفرع الأول: الحقوق العينية الأصلية..... 99

Scanned with CamScanner

أولا: تعريف الحقوق العينية الأصلية..... 99
ثانيا: نوعا الحقوق العينية الأصلية..... 100
النوع الأول: حق الملكية..... 100
1ـ التعريف بحق الملكية ومضمونه ونطاقه..... 100
أـ التعريف بحق الملكية..... 100
ب ـ مضمون حق الملكية..... 101
جـ ـ نطاق حق الملكية..... 107
2ـ خصائص حق الملكية..... 111
أـ حق الملكية حق جامع..... 111
ب ـ حق الملكية حق مانع..... 111
جـ ـ حق الملكية حق دائم أو مؤبد..... 112
د ـ حق الملكية حق مطلق..... 115
3 ـ صور الملكية..... 116
أـ الملكية العامة..... 116
ب ـ الملكية الخاصة..... 116
جـ ـ الملكية الفردية..... 117
د ـ الملكية الشائعة..... 117
4 ـ القيود التي ترد على حق الملكية..... 118
أـ القيود القانونية..... 118
ب ـ القيود الاتفاقية..... 119
النوع الثاني: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية..... 121
1 ـ حق الانتفاع..... 121
أـ التعريف بحق الانتفاع ومقوماته..... 122
ب ـ التزامات المنتفع..... 123
جـ ـ مميزات حق الانتفاع..... 124
2 ـ حق الاستعمال وحق السكنى..... 127
أـ التعريف بحقي الاستعمال والسكنى..... 127
ب ـ مميزات حق الاستعمال وحق السكنى..... 129
3 ـ حق الارتفاق..... 130
أـ التعريف بحق الارتفاق..... 130
ب ـ أنواع حق الارتفاق..... 131
جـ ـ صور حق الارتفاق..... 134
د ـ شروط نشأة حق الارتفاق..... 136
هـ ـ مميزات حق الارتفاق..... 138
4 ـ حق الحكر..... 140
أـ التعريف بحق الحكر..... 140
ب ـ شروط تحقق حق الحكر في القوانين التي نظمت أحكامه..... 142
حـ ـ مميزات حق الحكر..... 143

Scanned with CamScanner

الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية..... 144
أولا: التعريف بالحقوق العينية التبعية.....
ثانيا: الغاية من الحقوق العينية التبعية..... 144
1- عدم كفاية الضمان العام لتأمين حق الدائن..... 146
2- الضمان الخاص يخول الدائن حقين: التتبع والأولوية..... 147
أ- حق التتبع..... 150
ب - حق الأولوية..... 150
ثالثا: أصناف الحقوق العينية التبعية..... 151
الصنف الأول: حق الرهن..... 153
1- حق الرهن الرسمي..... 153
أ- التعريف بالرهن الرسمي..... 153
ب - خصائص الرهن الرسمي..... 153
الخاصية الأولى: الرهن الرسمي حق عيني عقاري..... 155
الخاصية الثانية: الرهن الرسمي حق عيني تبعي..... 155
الخاصية الثالثة: الرهن الرسمي ينشأ بعقد شكلي..... 156
الخاصية الرابعة: الرهن الرسمي لا يقبل التجزئة..... 157
الخاصية الخامسة: عدم انتقال حيازة العقار المرهون رهنا رسميا إلى الدائن المرتهن..... 158
الخاصية السادسة: وجوب شهر الرهن الرسمي لنفاذه قبل الغير..... 159
الخاصية السابعة: احتفاظ المدين بكل السلطات التي يخولها حق الملكية على العقار..... 161
2- حق الرهن الحيازي..... 163
أ- التعريف بالرهن الحيازي 164
ب - خصائص الرهن الحيازي..... 164
الخاصية الأولى: الرهن الحيازي حق عيني تبعي..... 164
الخاصية الثانية: الرهن الحيازي يرد على المنقول والعقار..... 164
الخاصية الثالثة: الرهن الحيازي ينشأ بعقد رضائي..... 165
الخاصية الرابعة: الرهن الحيازي لا يقبل التجزئة..... 165
الخاصية الخامسة: انتقال حيازة العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي يعينه المتعاقدان لتسلمها.... 165
الخاصية السادسة: لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير، يجب التمييز بين ما إذا كانت العين المرهونة منقولا أو عقارا..... 166
3- مقارنة بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي..... 170
الصنف الثاني: حق التخصيص..... 171
1- التعريف بحق التخصيص..... 173
2- شروط حق التخصيص..... 173
3- مميزات حق التخصيص..... 174
176

Scanned with CamScanner

أ- حق التخصيص حق عيني عقاري..... 176
ب - حق التخصيص ينشأ بموجب أمر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار محل التخصيص..... 176
جـ - حق التخصيص لا يقبل التجزئة..... 177
د - حق التخصيص يُبقي حيازة العقار في يد المدين..... 177
هـ - حق التخصيص يجب شهره للاحتجاج به قبل الغير..... 177
4- المقارنة بين حق التخصيص والرهن بنوعيه..... 177
أ- المقارنة بين حق التخصيص والرهن الرسمي..... 177
ب - المقارنة بين حق التخصيص والرهن الحيازي..... 178
الصنف الثالث: حق الامتياز..... 178
1- التعريف بحق الامتياز..... 178
2- أنواع حقوق الامتياز..... 179
أ- حقوق الامتياز العامة..... 179
ب - حقوق الامتياز الخاصة..... 180
3- خصائص حق الامتياز..... 182
أ- حق الامتياز مصدره القانون..... 182
ب - حق الامتياز يرد على العقارات والمنقولات..... 184
جـ - العبرة في أولوية حق الامتياز هي بالنظر إلى صفة الحق الممتاز..... 184
د - حق الامتياز لا يقبل التجزئة..... 184
4- المقارنة بين حق الامتياز وغيره من الحقوق العينية التبعية..... 184
المطلب الثالث: خصائص الحق العيني..... 186
الفرع الأول: الحق العيني حق مطلق..... 186
الفرع الثاني: الحق العيني يرد على شيء معين بالذات عقارا كان أو منقولا..... 187
الفرع الثالث: الحق العيني يخول صاحبه ميزتي التتبع والأولوية..... 188
الفرع الرابع: الحق العيني أورد المشرع أنواعه على سبيل الحصر..... 189
المبحث الثاني: الحق الشخصي..... 191
المطلب الأول: التعريف بالحق الشخصي ومقوماته..... 191
الفرع الأول: التعريف بالحق الشخصي..... 191
الفرع الثاني: مقومات الحق الشخصي..... 193
المطلب الثاني: صور الحق الشخصي..... 196
الفرع الأول: من حيث طبيعة محل الحق الشخصي..... 196
أولا: الالتزام بالقيام بعمل والالتزام بالامتناع عن القيام بعمل..... 197
ثانيا: الالتزام بإعطاء الشيء..... 198
الفرع الثاني: من حيث الهدف من الحق الشخصي..... 201
أولا: الالتزام ببذل عناية والالتزام بوسيلة..... 201
ثانيا: الالتزام بتحقيق نتيجة..... 202

Scanned with CamScanner

ثالثا: أهمية التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة..... 203
الفرع الثالث: من حيث مصادر الحق الشخصي..... 206
أولا: حق شخصي مصدره العقد..... 206
ثانيا: حق شخصي مصدره الإرادة المنفردة..... 206
ثالثا: حق شخصي مصدره الفعل الضار..... 207
رابعا: حق شخصي مصدره الفعل النافع..... 207
خامسا: حق شخصي مصدره القانون مباشرةً..... 208
المطلب الثالث: خصائص الحق الشخصي..... 208
الفرع الأول: الحق الشخصي سلطة اقتضاء حق معين..... 208
الفرع الثاني: محل الحق الشخصي أداء معين..... 209
الفرع الثالث: الحق الشخصي نسبي..... 209
الفرع الرابع: الحق الشخصي لم ترد صوره على سبيل الحصر..... 210
الفرع الخامس: الحق الشخصي مؤقت..... 210
المطلب الرابع: التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني ومحاولة هدمها.. 211
الفرع الأول: التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني..... 211
أولا: أساس التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني..... 211
ثانيا: نتائج التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني..... 211
1- من حيث السلطة..... 211
2- من حيث النسبية أو الإطلاق..... 213
3- من حيث طبيعة موضوع الحق..... 213
4- من حيث كون الحق أصليا أو تبعيا..... 214
5- من حيث ميزتي التتبع والأولوية..... 214
6- من حيث كون الحق مؤقتا أو مؤبدا..... 216
7- من حيث إمكانية أو عدم إمكانية النزول عن الحق..... 217
8- من حيث اكتساب أو عدم اكتساب الحق بالتقادم..... 217
9- من حيث سقوط أو عدم سقوط الحق بالتقادم..... 217
10- من حيث حصر أو عدم حصر أنواع الحق..... 218
الفرع الثاني: محاولة هدم التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي..... 219
أولا: المذهب الشخصي (تقريب الحق العيني من الحق الشخصي)..... 219
1- مضمون المذهب الشخصي..... 219
2- فشل المذهب الشخصي في هدم التفرقة بين الحقين..... 222
ثانيا: المذهب المادي أو الموضوعي (تقريب الحق الشخصي من الحق العيني)..... 224
1- مضمون المذهب المادي..... 224
2- فشل المذهب المادي في هدم التفرقة بين الحقين..... 225

Scanned with CamScanner

الفصل الثالث

الحقوق المختلطة (الحقوق الذهنية) 227

المبحث الأول: المقصود بالمؤلف والمصنف ومعيار الحق الذهني..... 231
المطلب الأول: المقصود بالمؤلف والمصنف..... 231
الفرع الأول: المقصود بالمؤلف..... 231
أولا: المؤلف في المصنف الفردي..... 233
ثانيا: المؤلف في المصنف المشترك..... 234
1- المصنف المشترك القابل للانقسام..... 235
2- المصنف المشترك غير القابل للانقسام..... 236
ثالثا: المؤلف في المصنف الجماعي..... 237
رابعا: المؤلف في المصنف المركب..... 239
الفرع الثاني: المقصود بالمصنف والمصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف..... 241
أولا: المقصود بالمصنف..... 241
ثانيا: المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف..... 242
المطلب الثاني: معيار الحق الذهني..... 242
الفرع الأول: الركن الشكلي (تمام التعبير عن نتاج الذهن)..... 243
الفرع الثاني: الركن الموضوعي (توافر صفة الابتكار في المصنف)..... 243
أولا: المقصود بالابتكار..... 243
ثانيا: من يعد مؤلفا جديرا بحماية القانون لتوفر صفة الابتكار..... 246
1- مترجم مصنف من لغته الأصلية إلى لغة أخرى..... 247
2- محوِّل مصنف من لون من ألوان الأدب أو الفنون إلى لون آخر..... 247
3- ملخِّص مصنف أو مصوِّره أو شارحه أو المعلّق عليه..... 247
ثالثا: ما لا يعتبر مصنفا جديرا بحماية القانون لتخلف عنصر الابتكار... 247
المبحث الثاني: مضمون حق المؤلف وطبيعته القانونية..... 249
المطلب الأول: مضمون حق المؤلف..... 249
الفرع الأول: الحق الأدبي للمؤلف..... 249
أولا: السلطات التي يخولها الحق الأدبي..... 250
1- سلطة المؤلف في تقدير ملاءمة نشر مصنفه أو عدم نشره..... 250
2- سلطة المؤلف في نسبة مصنف إليه..... 253
3- سلطة المؤلف في تعديل مصنفه..... 254
4- سلطة المؤلف في سحب المصنف من التداول بعد نشره..... 255
ثانيا: خصائص الحق الأدبي..... 257
1- عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه..... 257
2- عدم قابلية الحق الأدبي للحجز عليه..... 258
3- عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم..... 259
4- انتقال الحق الأدبي إلى الورثة..... 259
الفرع الثاني: الحق المالي للمؤلف..... 261

Scanned with CamScanner

أولا: السلطات التي يخولها الحق المالي..... 262
ثانيا: خصائص الحق المالي..... 263
1- الحق المالي يقبل التصرف فيه..... 264
2- الحق المالي يقبل الانتقال إلى الورثة..... 265
3- الحق المالي لا يسقط بعدم الاستعمال..... 266
4- الحق المالي لا يقبل الحجز عليه..... 266
5- الحق المالي مؤقت..... 267
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق المؤلف..... 271
الفرع الأول: حق المؤلف حق عيني..... 271
أولا: مضمون الرأي..... 271
ثانيا: انتقاد الرأي..... 272
الفرع الثاني: حق المؤلف من الحقوق اللصيقة بالشخصية..... 274
أولا: مضمون الرأي..... 274
ثانيا: انتقاد الرأي..... 275
الفرع الثالث: حق المؤلف نوع خاص من الحقوق..... 275
المبحث الثالث: الحماية القانونية لحق المؤلف..... 276
المطلب الأول: الحماية المدنية..... 276
الفرع الأول: طلب وقف الاعتداء عن طريق الأمر بتدابير تحفظية..... 276
الفرع الثاني: المطالبة بالتعويض والإزالة المادية للاعتداء..... 277
أولا: المطالبة بالتعويض..... 277
ثانيا: طلب الإزالة المادية للاعتداء..... 277
المطلب الثاني: الحماية الجنائية..... 278

القسم الثاني
الشخص الطبيعي كصاحب للحق 281

الباب الأول
وجود الشخص الطبيعي وهويته 282

الفصل الأول
وجود الشخص الطبيعي 286

المبحث الأول: بداية الشخصية القانونية..... 287
المطلب الأول: الشخصية الاحتمالية (الجنين - الحمل المستكن)..... 289
الفرع الأول: بدء الشخصية القانونية للحمل المستكن..... 295
الفرع الثاني: الشخصية القانونية للجنين معلقة على شرط ولادته حيا..... 296
أولا: حالة ولادة الجنين حيا..... 296
ثانيا: حالة ولادة الجنين ميتا..... 297
المطلب الثاني: الشخصية اليقينية..... 298
الفرغ الأول: شروط ثبوت الشخصية القانونية اليقينية..... 299
أولا: تمام الولادة..... 299

Scanned with CamScanner

ثانيا: تحقق الحياة عند تمام الولادة والفرق بين حالة ميلاد الجنين حيا وموته بعد ذلك وحالة ميلاد الجنين ميتا أصلا..... 299
1- تحقق الحياة عند تمام الولادة..... 299
2- الفرق بين حالة ميلاد الجنين حيا وموته بعد ذلك وحالة ميلاد الجنين ميتا أصلا..... 301
أ- حالة ميلاد الجنين حيا ثم موته عقب ذلك..... 301
ب - حالة ميلاد الجنين ميتا..... 301
ثالثا: اتفاق القانون الجزائري في شروط ثبوت الشخصية القانونية مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي واختلافه عن القانون الفرنسي..... 302
1- اتفاق القانون الجزائري مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي..... 302
2- اختلاف القانون الجزائري عن القانون الفرنسي..... 302
الفرع الثاني: إثبات واقعة الميلاد..... 304
أولا: أهمية إثبات واقعة الميلاد والتاريخ الذي تمت فيه..... 304
ثانيا: طرق إثبات واقعة الميلاد ومدى حجيتها في الإثبات..... 305
ثالثا: الأشخاص المكلفون بالتصريح بالولادة..... 306
رابعا: التاريخ الذي يجب فيه التصريح بالولادة..... 306
خامسا: الجهة المختصة بتلقي التصريح بالولادة..... 307
سادسا: تسجيل واقعة الميلاد غير المصرح بها في الأجل المحدد..... 307
سابعا: البيانات التي يجب إدراجها في شهادة الميلاد..... 308
المبحث الثاني: نهاية الشخصية القانونية..... 308
المطلب الأول: نهاية الشخصية القانونية بالموت الحقيقي وتفسير قاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"..... 309
الفرع الأول: المقصود بنهاية الشخصية القانونية بالموت الحقيقي..... 309
أولا: معنى الموت الحقيقي..... 309
ثانيا: تحديد لحظة الموت الحقيقي..... 310
ثالثا: الآثار المترتبة على الموت الحقيقي..... 312
الفرع الثاني: تفسير قاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"..... 314
أولا: نظرية امتداد شخصية المورث إلى حين تصفية التركة..... 314
1- مضمون النظرية..... 314
2- أدلة النظرية..... 315
ثانيا: نظرية انتهاء شخصية المورث فور وفاته وانتقال التركة إلى الورثة..... 316
1- مضمون النظرية..... 316
2- أدلة النظرية..... 317
ثالثا: تقدير النظريتين..... 319
الفرع الثالث: إثبات واقعة الوفاة..... 320
أولا: القائم بالتبليغ بالوفاة..... 320

Scanned with CamScanner

ثانيا: دور الموظف المبلغ بالوفاة..... 321
المطلب الثاني: نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي..... 322
الفرع الأول: المقصود بالموت الحكمي والتمييز بين الغائب والمفقود.... 322
أولا: المقصود بالموت الحكمي..... 322
ثانيا: التمييز بين الغائب والمفقود..... 323
1- التعريف بالغائب والمفقود والفرق بين الغياب والفقد..... 323
2- موقف تقنين الأسرة من الغائب والمفقود..... 324
الفرع الثاني: مركز المفقود بعد الحكم بفقده وقبل الحكم بموته..... 326
أولا: شروط اعتبار الشخص مفقودا..... 326
1- أن يكون الشخص غائبا..... 326
2- أن لا تعلم حياة الغائب من موته..... 326
3- أن تمضي مدة سنة على الأقل على انقطاع أخبار الغائب..... 327
4- أن يصدر حكم باعتبار من انقطعت أخباره مفقودا..... 327
ثانيا: الآثار التي تترتب على صدور الحكم بالفقد..... 328
1- آثار صدور الحكم بالفقد بالنسبة إلى المعاملات المالية للمفقود..... 328
2- آثار صدور الحكم بالفقد بالنسبة إلى زوجة المفقود..... 330
الفرع الثالث: مركز المفقود بعد صدور الحكم باعتباره ميتا..... 332
أولا: وقت صدور الحكم بموت المفقود..... 332
1- حالة الحكم بموت المفقود طبقا لأحكام تقنين الأسرة..... 333
أ- الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك..... 334
ب - الفقد في ظروف تغلب فيها السلامة..... 335
2- حالة الحكم بموت المفقود طبقا لنصوص كل من الأمر رقم 02-03، المؤرخ في 25 فبراير 2002 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، والقانون رقم 03-06، المؤرخ في 14 يونيو 2003، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003..... 337
ثانيا: آثار صدور الحكم باعتبار المفقود ميتا..... 339
1- آثار صدور الحكم بموت المفقود بالنسبة إلى أمواله..... 340
2- آثار صدور الحكم بموت المفقود بالنسبة إلى زوجته..... 342
الفرع الرابع: ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته..... 344
أولا: حكم ظهور المفقود حيا بالنسبة إلى أمواله..... 344
1- ما يسترده من أمواله..... 345
2- ما لا يسترده من أمواله..... 345
ثانيا: حكم ظهور المفقود حيا بالنسبة إلى زوجته..... 348
1- حالة عدم تزوج الزوجة ثانية..... 349
2- حالة تزوج الزوجة ثانية..... 349

Scanned with CamScanner

الفصل الثاني
هوية الشخص الطبيعي 352

المبحث الأول: الاسم..... 353
المطلب الأول: معنى الاسم وضرورته وتكوينه..... 353
الفرع الأول: معنى الاسم وضرورته..... 353
الفرع الثاني: تكوين الاسم..... 354
أولا: اللقب..... 354
ثانيا: الاسم الشخصي..... 355
المطلب الثاني: اكتساب الاسم..... 356
الفرع الأول: اكتساب الاسم الشخصي..... 356
الفرع الثاني: اكتساب اللقب..... 359
المطلب الثالث: أنواع الاسم..... 362
الفرع الأول: الاسم المدني والاسم التجاري..... 363
الفرع الثاني: اسم الشهرة والاسم المستعار..... 363
المطلب الرابع: تصحيح الاسم وتغيير اللقب..... 365
الفرع الأول: تصحيح الاسم..... 366
الفرع الثاني: تغيير اللقب..... 367
المطلب الخامس: الطبيعة القانونية للحق في الاسم..... 370
الفرع الأول: الحق في الاسم حق ملكية..... 370
أولا: مضمون النظرية..... 370
ثانيا: الرد على النظرية..... 371
الفرع الثاني: الاسم نظام من أنظمة الضبط أو الأمن المدني..... 373
أولا: مضمون النظرية..... 373
ثانيا: الرد على النظرية..... 374
الفرع الثالث: الحق في الاسم من قبيل حقوق الشخصية..... 375
أولا: مضمون النظرية..... 375
ثانيا: الرد على النظرية..... 376
الفرع الرابع: الاسم نظام من أنظمة الضبط وحق من حقوق الشخصية... 376
أولا: مضمون النظرية..... 376
ثانيا: تقدير النظرية..... 376
المطلب السادس: خصائص الاسم..... 379
الفرع الأول: خصائص الاسم المستمدة من اعتباره حقا لصيقا بالشخصية.. 379
أولا: عدم قابلية الاسم للتصرف فيه أو النزول عنه للغير..... 379
ثانيا: عدم قابلية الاسم للسقوط أو الاكتساب بالتقادم..... 380
الفرع الثاني: خصائص الاسم المستمدة من اعتباره نظاما من أنظمة الضبط..... 380
أولا: واجب كل شخص في التسمي باسم معين..... 380
ثانيا: واجب اتباع الإجراءات القانونية لتصحيح الاسم أو تغييره..... 380

Scanned with CamScanner

المطلب السابع: حماية الاسم..... 381
الفرع الأول: حماية الاسم في حالة المنازعة فيه بلا مبرر..... 382
الفرع الثاني: حماية الاسم في حالة انتحاله..... 383
المبحث الثاني: الحالـة..... 385
المطلب الأول: الحالة السياسية (الجنسية)..... 387
الفرع الأول: المقصود بالحالة السياسية وآثارها..... 387
أولا: المقصود بالحالة السياسية..... 387
ثانيا: آثار الجنسية (أهمية التمييز بين مركز المواطن ومركز الأجنبي).. 388
1- في مجال الحقوق والواجبات..... 388
2- في مجال تحديد القانون واجب التطبيق..... 389
الفرع الثاني: نوعا الجنسية..... 390
أولا: الجنسية الأصلية..... 390
1- معنى الجنسية الأصلية..... 390
2- أسس تحديد الجنسية الأصلية..... 390
أ- البنوة أو حق الدم..... 391
ب - محل الميلاد..... 395
ثانيا: الجنسية المكتسبة..... 399
1- معنى الجنسية المكتسبة..... 399
2- أسباب اكتساب الجنسية في القانون الجزائري..... 399
أ- اكتساب الجنسية بالزواج..... 399
ب - اكتساب الجنسية بالتجنس..... 401
ثالثا: آثار التفرقة بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة..... 402
الفرع الثالث: تعدد الجنسية وانعدامها والحلول التي يواجهان بها..... 403
أولا: تعدد الجنسية ومساوئه..... 403
ثانيا: انعدام الجنسية ومساوئه..... 405
ثالثا: الحلول التي تواجه بها حالتا انعدام الجنسية وانعدامها..... 406
1- الحلول بالنسبة إلى حالة تعدد الجنسية..... 406
أ- حالة كون جنسية القاضي إحدى الجنسيتين المتنازعتين..... 406
ب - حالة كون الجنسيتين المتنازعتين أجنبيتين عن جنسية القاضي.. 407
2- الحلول بالنسبة إلى حالة انعدام الجنسية..... 408
المطلب الثاني: الحالة المدنية..... 409
الفرع الأول: المقصود بالحالة المدنية وأساسها..... 410
أولا: المقصود بالحالة المدنية..... 410
ثانيا: أساس الحالة المدنية (القرابة)..... 410
الفرع الثاني: أنواع القرابة..... 411
أولا: قرابة الدم أو قرابة النسب..... 411
1- القرابة المباشرة..... 412
2- القرابة غير المباشرة أو قرابة الحواشي..... 413

Scanned with CamScanner

3- كيفية حساب درجة قرابة الدم..... 414
ثانيا: القرابة الناشئة عن الزواج..... 415
1- قرابة الزوجية..... 416
2- قرابة المصاهرة..... 417
أ- التعريف بقرابة المصاهرة..... 417
ب - كيفية حساب درجة قرابة المصاهرة..... 418
الفرع الثالث: إثبات القرابة..... 418
أولا: إثبات قرابة النسب..... 419
1- إثبات النسب بالزواج..... 420
2- إثبات النسب بالإقرار..... 421
3- إثبات النسب بالبينة..... 423
ثانيا: إثبات القرابة الناشئة عن الزواج..... 423
1- إثبات قرابة الزوجية..... 423
2- إثبات قرابة المصاهرة..... 424
الفرع الرابع: آثار القرابة..... 425
أولا: آثار القرابة في تقنين الأسرة..... 425
ثانيا: آثار القرابة في التقنين المدني..... 428
ثالثا: آثار القرابة في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية..... 429
رابعا: آثار القرابة في تقنين العقوبات..... 430
المطلب الثالث: الحالة الدينية..... 431
الفرع الأول: المبدأ "مساواة الأفراد في الحقوق والواجبات"..... 431
الفرع الثاني: الاستثناء "تأثر المراكز القانونية للأشخاص تبعا لاختلاف الدين"..... 432
أولا: في الدستور..... 432
ثانيا: في تقنين الأسرة..... 432
ثالثا: في التقنين المدني وتقنين الحالة المدنية..... 434
المبحث الثالث: الموطن..... 434
المطلب الأول: المقصود بالموطن وأهميته..... 435
الفرع الأول: المقصود بالموطن..... 435
الفرع الثاني: أهمية الموطن..... 436
أولا: بالنسبة إلى الوفاء ببعض الالتزامات..... 436
ثانيا: بالنسبة إلى إعلان الأوراق القضائية..... 436
ثالثا: بالنسبة إلى مكان إبرام بعض العقود..... 436
رابعا: بالنسبة إلى الاختصاص المحلي للمحاكم..... 437
خامسا: بالنسبة إلى القانون واجب التطبيق في بعض حالات تنازع التشريعات في المكان..... 437
المطلب الثاني: أنواع الموطن..... 438
الفرع الأول: الموطن العام..... 438

Scanned with CamScanner

أولا: الموطن العام الاختياري..... 438
1- تعريف الموطن العام الاختياري..... 438
2- طريقتا تحديد الموطن العام الاختياري..... 438
الطريقة الأولى: التصوير الوافعي للموطن..... 439
أ- مضمون التصوير الواقعي للموطن..... 439
ب - عناصر التصوير الواقعي للموطن..... 439
العنصر المادي: الإقامة الفعلية في مكان معين..... 439
العنصر المعنوي: نية الاستقرار والاستيطان في هذا المكان..... 440
جـ - النتائج المترتبة على التصوير الواقعي للموطن..... 442
د- أمثلة للقوانين التي تأخذ بالتصوير الواقعي للموطن..... 443
الطريقة الثانية: التصوير الحكمي للموطن..... 444
أ- مضمون التصوير الحكمي للموطن..... 445
ب - النتائج المترتبة على التصوير الحكمي للموطن..... 446
جـ - مثال للقوانين التي تأخذ بالتصوير الحكمي للموطن..... 447
3- تقدير التصويرين الواقعي والحكمي للموطن..... 447
أ- مزايا وعيوب التصوير الواقعي للموطن..... 447
ب - مزايا وعيوب التصوير الحكمي للموطن..... 448
ثانيا: الموطن العام الإلزامي أو القانوني..... 451
1- تعريف الموطن العام الإلزامي..... 451
2- الأشخاص الذين يعين لهم موطن عام إلزامي..... 451
الفرع الثاني: الموطن الخاص..... 455
أولا: تعريف الموطن الخاص..... 455
ثانيا: صور الموطن الخاص..... 455
1- موطن الأعمال..... 455
2- موطن القاصر المأذون أي القاصر المرشد..... 458
3- الموطن المختار..... 460

الباب الثاني

اكتساب الشخص الطبيعي الحقوق ومباشرتها 465

الفصل الأول

اكتساب الحقوق 466

المبحث الأول: أهلية الوجوب..... 466
المطلب الأول: تعريف أهلية الوجوب وتمييزها عن الشخصية القانونية.. 467
الفرع الأول: تعريف أهلية الوجوب..... 467
الفرع الثاني: التمييز بين أهلية الوجوب والشخصية القانونية..... 469
المطلب الثاني: مدى أهلية الوجوب..... 470
الفرع الأول: أهلية الوجوب بالنسبة إلى الحقوق السياسية..... 471
أولا: الجنسية..... 471
ثانيا: السن..... 471

Scanned with CamScanner

ثالثا: الحكم على الشخص ببعض العقوبات..... 471
الفرع الثاني: أهلية الوجوب بالنسبة إلى الحقوق المدنية..... 472
أولا: في تقنين الأسرة..... 472
ثانيا: في التقنين المدني..... 473
المبحث الثاني: الذمة المالية..... 474
المطلب الأول: المقصود بالذمة المالية وأهميتها..... 474
الفرع الأول: تعريف الذمة المالية وعناصرها..... 474
أولا: تعريف الذمة المالية..... 474
ثانيا: عناصر الذمة المالية..... 476
1- العنصر الإيجابي (الحقوق)..... 477
2- العنصر السلبي (الديون)..... 478
الفرع الثاني: أهمية الذمة المالية..... 480
أولا: حق الضمان العام للدائنين على أموال المدين..... 480
1- المقصود بالضمان العام..... 480
2- آثار الضمان العام..... 481
أ- الأثر الأول: عدم وقوع حق الضمان العام على مال معين من أموال المدين..... 481
ب - الأثر الثاني: تساوي الدائنين العاديين في حق الضمان العام..... 487
ثانيا: مبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون"..... 488
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للذمة المالية..... 488
الفرع الأول: النظرية التقليدية (نظرية الذمة الملازمة للشخصية)..... 488
أولا: أساس نظرية الذمة الملازمة للشخصية..... 488
ثانيا: النتائج المترتبة على نظرية الذمة الملازمة للشخصية..... 490
الفرع الثاني: النظرية الحديثة (نظرية ذمة التخصيص)..... 496
أولا: أساس نظرية ذمة التخصيص..... 496
ثانيا: النتائج المترتبة على نظرية ذمة التخصيص..... 498
الفرع الثالث: تقدير النظريتين وموقف المشرع الجزائري منهما..... 499
أولا: تقدير النظريتين..... 499
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين..... 502

الفصل الثاني
مباشرة الحقوق 507

المبحث الأول: أهلية الأداء..... 507
المطلب الأول: تعريف أهلية الأداء وتمييزها عن أهلية الوجوب وعما قد يقترب منها من مفاهيم قانونية..... 507
الفرع الأول: التعريف بأهلية الأداء وتمييزها عن أهلية الوجوب..... 508
أولا: التعريف بأهلية الأداء..... 508
ثانيا: التمييز بين أهلية الأداء وأهلية الوجوب..... 509
الفرع الثاني: تمييز أهلية الأداء عما قد يقترب منها من مفاهيم قانونية.. 511

Scanned with CamScanner

أولا: تمييز أهلية الأداء عن الولاية على المال..... 511
ثانيا: تمييز أهلية الأداء عن عدم قابلية المال للتصرف فيه..... 512
المطلب الثاني: مناط أهلية الأداء ومجالها..... 514
الفرع الأول: مناط أهلية الأداء..... 514
الفرع الثاني: مجال أهلية الأداء..... 515
أولا: اقتصار مجال أهلية الأداء على التصرفات القانونية..... 515
ثانيا: أقسام التصرفات القانونية..... 518
1- التصرفات النافعة نفعا محضا..... 518
2- التصرفات الضارة ضررا محضا..... 518
3- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر..... 519
المطلب الثالث: أدوار (مراحل) أهلية الأداء..... 522
الفرع الأول: انعدام الأهلية..... 522
أولا: انعدام الأهلية بسبب السن..... 522
1- الجنين (الحمل المستكن)..... 522
2- الصبي غير المميز..... 522
أ- من هو الصبي غير المميز..... 522
ب - حكم تصرفات الصبي غير المميز..... 523
جـ - النتائج المترتبة على بطلان تصرفات الصبي غير المميز..... 526
ثانيا: انعدام الأهلية بسبب أحد عارضي الأهلية المعدمين للتمييز (الجنون والعته)..... 527
1- الجنون:..... 528
أ- التعريف بالجنون..... 528
ب - أنواع الجنون..... 528
2- العته:..... 530
أ- التعريف بالعته..... 530
ب - نوعا العته..... 531
3- حكم تصرفات المجنون والمعتوه..... 532
أ- حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر عليهما.. 535
ب - حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليهما.. 535
الفرع الثاني: نقص الأهلية..... 539
أولا: نقص الأهلية بسبب صغر السن (الصبي المميز)..... 539
1- معنى التمييز وبدايته والتعريف بالصبي المميز..... 540
أ- معنى التمييز..... 540
ب - بداية سن التمييز..... 540
جـ - التعريف بالصبي المميز..... 542
2- حكم تصرفات الصبي المميز..... 542
أ- حكم تصرفات الصبي المميز في التقنين المدني..... 543
ب - حكم تصرفات الصبي المميز في تقنين الأسرة..... 546

Scanned with CamScanner

جـ ـ اختلاف أحكام تقنين الأسرة عن أحكام التقنين المدني في شأن التصرف الدائر بين النفع والضرر..... 553
ثانيا: نقص الأهلية بسبب أحد عارضي الأهلية المنقصين للتمييز (السفه والغفلة)..... 559
1ـ السفه..... 560
أ ـ التعريف بالسفه..... 560
ب ـ الحكمة من الحجر على السفيه..... 562
جـ ـ بداية ثبوت الحجر على السفيه..... 563
2ـ الغفلة:..... 566
أ ـ التعريف بالغفلة..... 566
ب ـ كيفية الاستدلال على وجود حالة السفه أو الغفلة لدى الشخص.. 567
3ـ حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة..... 569
أ ـ حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر عليهما..... 571
القاعدة: صحة التصرفات الصادرة منهما قبل الحجر عليهما..... 571
الاستثناء: بطلان التصرفات الصادرة منهما قبل الحجر عليهما أو قابليتها للإبطال بحسب طبيعة التصرفات..... 572
ب ـ حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما..... 574
الفرع الثالث: كمال الأهلية..... 578
أولا: متى يكون الشخص كامل الأهلية..... 578
ثانيا: حكم تصرفات كامل الأهلية..... 580
الفرع الرابع: موانع الأهلية..... 580
أولا: المقصود بموانع الأهلية..... 580
ثانيا: أنواع موانع الأهلية..... 581
1ـ المانع الطبيعي: العاهة المزدوجة..... 581
أ ـ المقصود بالعاهة المزدوجة..... 581
ب ـ شروط تعيين المساعد القضائي..... 582
جـ ـ آثار تقرير المساعدة القضائية..... 586
دـ حكم تصرفات ذي العاهتين..... 588
هـ ـ الخلاف بين المساعد القضائي ومن تقررت مساعدته..... 589
2ـ المانع المادي: الغياب..... 591
أ ـ المقصود بالغائب..... 591
ب ـ شروط الغياب..... 592
جـ ـ آثار الغياب..... 592
دـ انتهاء حالة الغياب..... 593
3ـ المانع القانوني: الحكم بعقوبة الجناية والحكم بشهر الإفلاس..... 593
أ ـ الحكم بعقوبة الجناية..... 593
ب ـ الحكم بشهر الإفلاس..... 596
المبحث الثاني: الولاية على المال..... 597

Scanned with CamScanner

المطلب الأول: المقصود بالولاية على المال وتمييزها عن الولاية على النفس وعن أهلية الأداء..... 598
الفرع الأول: المقصود بالولاية على المال..... 598
الفرع الثاني: تمييز الولاية على المال عن الولاية على النفس وعن أهلية الأداء..... 599
أولا: اختلاف الولاية على المال عن الولاية على النفس..... 599
ثانيا: اختلاف الولاية على المال عن أهلية الأداء..... 599
المطلب الثاني: أنواع الولاية على المال..... 600
الفرع الأول: الولاية على مال القاصر..... 601
أولا: من هو الولي وكيفية ثبرت الولاية..... 601
1- من هو الولي..... 601
2- كيفية ثبوت الولاية..... 603
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الولي..... 604
ثالثا: نطاق ولاية الولي وسلطاته..... 605
رابعا: انتهاء الولاية..... 607
الفرع الثاني: الوصاية على مال القاصر..... 609
أولا: التعريف بالوصي والتمييز بين الولاية والوصاية..... 609
1- التعريف بالوصي..... 609
2- التمييز بين الولاية والوصاية..... 610
ثانيا: أنواع الوصاية..... 611
1- الوصي المختار..... 611
2- الوصي المعين..... 612
ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الوصي..... 612
رابعا: واجبات الوصي وسلطاته..... 614
خامسا: انتهاء الوصاية وأثره..... 616
1- انتهاء الوصاية..... 616
أ- انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالقاصر..... 616
ب - انتهاء الوصاية بسبب يعود إلى الوصي..... 617
جـ - انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالمهام التي من أجلها قامت الوصاية 618
2- أثر انتهاء الوصاية (تصفية العلاقة بين الوصي والقاصر)..... 618
الفرع الثالث: التقديم أو القوامة..... 619
أولا: التعريف بالتقديم..... 619
ثانيا: المقصود بالمقدم والهدف من تعيينه..... 620
1- المقصود بالمقدم..... 620
2- الهدف من تعيين المقدم..... 621
فهرس..... 623

Scanned with CamScanner

ISBN 978-9961-65-500-9 ردمك
9 789961 655009

5/375

دار هومه
للطباعة والنشر والتوزيع
34 حي الأبيار - بوزريعة - الجزائر
الهاتف 021 94 17 75 021 94 19 36 الفاكس
021 79 91 84 021 94 41 19
www.editionshouma.com
e-mail:info@editionshouma.com

Scanned with CamScanner