وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

محاضرات في مقياس

نظرية الحق

مطبوعة موجهة لطلبة

السنة الثانية جذع مشترك شريعة

(السداسي الأول)

إعداد الدكتور:
كينه محمد لطفي

الموسم الجامعي: 2021/2020

المحور الأول: مفهوم الحق

لقد حاولت عدة مذاهب تعريف الحق من بينها: المذهب الشخصي، والموضوعي، والمختلط، والنظرية الحديثة.

أولا:المذهب الشخصي (النظرية الإرادية)

يتزعمه الفقيه الألماني (سافيني)، الذي يعرف الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص، يستمدها من القانون، يكون له بمقتضاها استعمال واستغلال محل الحق، والتصرف فيه في حدود القانون"، وينظر إلى الحق من منظور شخصي أي بالنظر إلى صاحب الحق، ويجعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق صاحبه لهذا سمي "بالمذهب الشخصي"، وتعتمد هاته النظرية على مبدأ سلطان الإرادة الذي يتمتع بقدرة إنشاء الحقوق، وتعديلها، وإنهائها.

وانتقدت هاته النظرية لأنها تربط الحق بالإرادة، والأخذ بذلك سوف يحرم بعض الأشخاص من أي حق، خاصة الذين تنعدم لديهم الإرادة مثل: الصبي، والمجنون، والجنين.على رغم من أنهم يكتسبون حقوقا مثل الجنسية، والنسب وغيرها، ويستعملها عنهم بالنيابة الأولياء، أو الأوصياء، أو القيمون عليهم.

هذا التعريف لا يفسر لنا بعض الحالات التي يثبت فيها الحق لصاحبه رغم عدم علمه، ودون تدخل لإرادته، مثل: الموصى له الذي ينشأ حقه بوفاة الموصي رغم عدم علمه بذلك، بل قد يجهل قيام الوصية نفسها، والوارث الذي تثبت له حقوق رغم عدم علمه بوفاة مورثه ودون حاجة لتدخل إرادته، وكذلك ما يثبت للأشخاص المعنوية من حقوق على الرغم من عدم توافر إرادة حقيقية لها.

أيضا هناك بعض الحقوق التي تنشأ لصاحبها دون أن يكون لإرادته دور في نشوئها: كالحقوق التي يكون مصدرها المسؤولية التقصيرية، فحق المضرور يثبت له دون أن يكون لإرادته دخل في ذلك.

وبالتالي فهاته النظرية تبين كيفية استعمال الحق دون أن تعرفه، كما يتعارض تعريفها مع المنطق، لأنه من غير المنطقي أن يعرف أمر بما ينتج عن وجوده، فالقدرة تنشأ عن وجود الحق، فهي تعبير عن مضمونه.

ثانيا:المذهب الموضوعي: (نظرية المصلحة)

يتزعمها الفقيه الألماني (ايهرنج)، ومن أجل مواجهة نظرية الإرادة نظر إلى الحق من منظور الغاية، فعرفه بأنه: "مصلحة يحميها القانون"، لأنه لاحظ أن الحق يثبت حتى لعديمي الأهلية، فالعبرة هنا بغاية الإرادة، وليس بالإرادة ذاتها. ويتكون الحق حسب هذا الفقيه من عنصرين: عنصر موضوعي: وهو المصلحة التي تعود على صاحب الحق سواء مادية أو معنوية، وعنصر شكلي يتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركنا من أركان الحق، وتتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

ولقد انتقدت لأنها تعرف الحق بالغاية منه، والحق ما هو إلا وسيلة لتحقيق المصلحة.

أيضا تعتبر المصلحة معيارا لوجود الحق، بينما الأمر ليس كذلك دائما، فإذا كان من المسلم به أن الحق يترتب عليه مصلحة، فالعكس ليس صحيحا فلا تعتبر كل مصلحة حق فمثلا: (فرض الرسوم الجمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية تحقيقا لمصلحة أصحاب هاته الصناعات، ولكن هاته المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم).

هاته النظرية تعتبر الحماية القانونية عنصرا من عناصر الحق، إلا أنه لا يمكن اعتبارها كذلك، لأنها تأتي بعد نشأة الحق.

والحقيقة أن هاته النظرية لم تعرف الحق، وإنما عرفت هدفه وما يترتب عليه من حماية قانونية.

ثالثا: المذهب المختلط

يجمع أصحاب هذا المذهب بين عنصري الإرادة والمصلحة، واختلف الفقهاء من حيث تغليب عنصر على الآخر، فبعضهم يغلب دور الإرادة على المصلحة فيعرف الحق بأنه: "سلطة إرادية يعترف بها القانون، ويحميها لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة معينة"، بينما غلب البعض الآخر دور المصلحة على عنصر الإرادة فعرف الحق بأنه: "مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون عن طريق القدرة المعترف بها للإرادة لتمثيلها والدفاع عنها"، وبالتالي يجمعون بين النظريتين السابقتين، على أساس أن الحق عبارة عن إرادة ومصلحة في ذات الوقت، وبالتالي وجهت لها نفس الانتقادات السابقة.

رابعا:النظرية الحديثة

نتيجة للانتقادات الموجهة للنظريات السابقة ظهرت النظريات الحديثة في تعريف الحق والتي تحاول تعريف الحق على أساس الكشف عن جوهره، وبيان خصائصه الذاتية المميزة له. وأهم هاته النظريات ما جاء بها الفقيه البلجيكي "دابان" تأثر بها أغلب الفقهاء، ويعرف الحق بأنه: "ميزة يمنحها القانون لشخص ما، ويحميها له بوسائل قانونية، وبمقتضاها يتصرف الشخص في مال أقر القانون استئثاره به، والتسلط عليه بصفته مالكا له، أو مستحقا له في ذمة الغير"، وعناصر الحق حسب التعريف ما يلي:

– الاستئثار بمال أو بقيمة معينة: أي اختصاص شخص دون سائر الناس، وعلى سبيل الانفراد بمال معين أو بقيمة معينة، بحيث يتيح له ذلك القول بأن المال مالي.

– تسلط صاحب الحق: أي قدرته على التصرف في الشيء موضوع الحق بحرية، وبالكيفية، والحدود التي رسمها القانون.

– لزوم وجود آخرين يحترمون هذا الحق: يعني وجود شخص أو عدة أشخاص يسري الحق في مواجهتهم، وبالتالي يلزم احترامهم له، فإذا وقع منهم عدوان عليه كان لصاحبه أن يدفع هذا العدوان عن طريق القضاء.

– الحماية القانونية:لا يكتمل الحق إلا إذا تكفل القانون بحمايته عن طريق الدعوى القضائية، لأن صاحبه لا يستطيع حماية حقه بنفسه.

– يفترض الحق وجود شخص معين يكون صاحبا له: ويكون إما طبيعي، أو معنوي.

– يرد الحق على قيمة معينه تكون محلا له، وقد يكون هذا العمل شيئا ماديا: سواء كان عقارا، أو منقولا، كما قد يمكن أن يكون عملا: كالامتناع عن عمل، أو القيام بعمل، وقد يكون له قيمة معنوية: كالإنتاج الفكري، أو قيمة ملتصقة بالشخصية: كحق الإنسان في سلامة جسمه.

ورغم ايجابيات هاته النظرية من حيث إبراز عنصر التسلط وعنصر الغير، وجهت لها بعض الانتقادات من بينها:

أن فكرة التسلط والاستئثار يتفق تماما مع الملكية، ولكنه لا يتلاءم مع الحقوق الأخرى خاصة عنصر التسلط الذي يعني حرية التصرف في محل الحق، حيث يصعب تصور ذلك عندما يمنع القانون أي نوع من أنواع التصرف، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الحياة.

كذلك فكرة التسلط والاستئثار كما عرضها "دابان" تؤدي في الواقع إلى فكرة موسعة للحق.

المحور الثاني: أنواع الحقوق

تنقسم الحقوق إلى حقوق سياسية ومدنية، والحقوق المدنية تنقسم إلى حقوق خاصة وعامة، وتنقسم الحقوق المدنية الخاصة إلى عائلية ومالية، وتنقسم الحقوق المدنية المالية إلى حقوق عينية، وشخصية، ومعنوية.

والدراسة التفصيلية لهاته الأنواع تتصل بأكثر من فرع من فروع القانون، وبالتالي سنتعرض لها بإيجاز مع التركيز على الحقوق المالية.

المبحث الأول: الحقوق السياسية

وهي: "الحقوق التي تمنح للشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية لتمكنه من الاشتراك في حكم هاته الجماعة"، ومن أمثلتها: حق الانتخاب، الحق في الترشح، الحق في تولي الوظائف العامة.

– الحقوق السياسية لا تثبت إلا للمواطن دون الأجنبي، وحتى المواطن فيشترط أحيانا توافر شروط معينة حتى تثبت له.

– تدخل هاته الحقوق في نطاق دراسة القانون العام، وعلى الأخص القانون الإداري، والدستوري.

– هاته الحقوق أقرب للواجب الوطني منه إلى الحق، حيث يفرض القانون على المواطن أن يقوم بها أو يتعرض للعقوبة.

– تقابل هاته الحقوق للمواطن واجبات مثل: واجب الولاء (إذا قام المواطن بعمل يمس السيادة الوطنية اعتبر خائنا، أما إذا قام بها الأجنبي يعتبر جاسوسا)، واجب أداء الخدمة الوطنية، واجب تلبية نداء الدفاع عن الوطن في وقت الحروب.

المبحث الثاني: الحقوق المدنية

وهي: "الحقوق التي تقرر للفرد خارج النطاق السياسي، ويستوي في ذلك أن يكون مواطنا أو أجنبيا"، وهي تنقسم إلى قسمين: حقوق مدنية عامة، وحقوق مدنية خاصة.

المطلب الأول:الحقوق المدنية العامة

وهي: "الحقوق التي تتقرر للشخص بصفته إنسانا"، ولذلك تسمى أيضا بالحقوق اللصيقة بالشخصية، أو حقوق الإنسان، وهي: "الحقوق التي تكون لازمة لحياة الإنسان، ومتعلقة بمقومات شخصيته"، وتقررها فروع القانون العام كالقانون الدستوري، ويعتبر القانون هو المصدر المباشر لهاته الحقوق، حيث تنص عليها الدساتير، ويجرم الاعتداء عليها قانون العقوبات، ومن أمثلتها: حق الإنسان في سلامة جسمه، حرية التنقل، حرية الإقامة، حرية التملك...الخ.

ومن أهم خصائصها:

– عدم قابليتها للسقوط أو الاكتساب بالتقادم : فهي لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، كما أن مرور فترة من الزمن لا يكسب الشخص حقا من الحقوق قبل الغير، وبالتالي لا يرد عليها التقادم المكسب أو المسقط.

– عدم القابلية للتنازل عنها أو التصرف فيها: لأنها تخرج عن دائرة **التعامل**، (فالمريض لا يجوز له **أن يتفق مع الطبيب على إزهاق روحه للتخلص من المرض)**، واستثناء يمكن التنازل عنها إذا كانت محققة لأ**غراض نافعة، دون الخروج على قواعد الآداب العامة، أو القانون، أو النظام العام. مثل:** إذن الشخص لروائي أن يطلق اسمه على **بعض أشخاص الرواية أو المسرحية.**

- هي حقوق غير مالية: **فهي لا تقوم بمال، لكن الاعتداء عليها ينشئ حقا للمعتدى عليه أن يطالب بالتعويض.**

- **لا تنتقل بالإرث: فهي ترتبط بالإنسان، حيث تنقضي بوفاته،** فلا تنتقل بعده إلى ورثته.

المطلب الثاني:الحقوق المدنية الخاصة

وهي: "الحقوق التي تقررها فروع القانون الخاص للشخص، مثل القانون المدني، **التجاري، الأحوال الشخصية"، أو هي: "الحقوق** التي لا تثبت **إلا لمن توافرت فيه بمقتضى القانون سببا لكسبها"، وهي تتميز** بخصوصية معينة، سواء أنها تقوم على أسس عائلية: **كالقرابة أو المصاهرة، وتسمى (بالحقوق العائلية)، أو أن أساسها عناصر الذمة المالية،** سواء إيجابا **أو سلبا، وتسمى (بالحقوق المالية).**

الفرع الأول: الحقوق العائلية

وهي: "حقوق تثبت للشخص بصفته عضوا في أسرة معينة على أساس قرابة النسب والمصاهرة"، مثل: حق الزوج في التأديب، وحق الابن والزوجة في النفقة، وهي مقررة للشخص والأسرة معا، لذلك كانت حقا وواجبا.

- يغلب عليها أنها حقوق غير مالية والقليل منها مالية مثل: حق النفقة والإرث.

- لا يجوز التنازل عنها ما عدا الحقوق التي يمكن تقويمها بالمال مثل النفقة، والأخرى لا يجوز التحلل منها إلا بالطرق القانونية.

- تتميز بأن لها طابع خاص: حيث أنها لم تمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة شخصية لهم، ولكنها لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة: فحق تربية الأبناء من طرف الأب لم يتقرر لمصلحته الشخصية، وإنما لمصلحة الأبناء في حد ذاتهم.

الفرع الثاني: الحقوق المالية

وهي: "الحقوق التي يكون محلها قابلا للتقويم بالنقود"، وقد يرد على شيء معين فيسمى (حق عيني) مثل: حق الملكية الذي يكون محله منزلا معينا، كما يرد على عمل أو الامتناع عن عمل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية في مواجهة الغير ويسمى(بالحق الشخصي)، كما قد ترد هاته الحقوق على نتاج ذهن الإنسان وفكره فينشأ ما يسمى (بالحقوق الذهنية أو المعنوية).

الفقرة الأولى:الحقوق العينية

وهي: "سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي، يستطيع بمقتضاها صاحب الحق من استعمال حقه مباشرة دون الحاجة إلى وساطة شخص آخر بين صاحب الحق والشيء محل الحق"، مثل: مالك المنزل يستطيع أن يستعمله، أو يستغله، أو يتصرف فيه دون توقف ذلك على تدخل شخص آخر.

والحقوق العينية تنقسم إلى حقوق عينية أصلية **وهي:** تكون مستقلة بذاتها، وليست ضمانا لحق آخر، وحقوق عينية تبعية لا تنشأ مستقلة، وإنما تسند إلى حق شخصي (علاقة دائنية بين شخصين، وتكون ضمانا للوفاء به).

البند الأول:الحقوق العينية الأصلية

هي: "حقوق تخول لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه"، وقد يكون لصاحب الحق كل هاته السلطات أو بعضها وفقا لنوع الحق العيني الأصلي، وإذا اجتمعت السلطات الثلاثة السابقة (استعمال، استغلال، تصرف) يسمى حق ملكية، وإذا تجزأت، أو توزعت هاته السلطات تنفرع عن حق الملكية حقوقا أخرى تعتبر اقتطاعا منه مثل: حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق الارتفاق.

أولا: حق الملكية

ويعتبر أوسع الحقوق من حيث السلطات التي يمنحها، حيث يمنح لصاحبه سلطة الاستعمال المطلق من حيث إمكانية استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه، فمثلا السكن: استعماله هو(السكن فيه)، استغلاله(تأجيره)، والتصرف فيه هو (بيعه).

ثانيا: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

1- حق الانتفاع: وهو"حق يتقرر للمنتفع على ملك الغير، يخول له استعمال الشيء، واستغلاله دون التصرف فيه". إذ تبقى سلطة التصرف فيه للمالك الأصلي، ويسمى (مالك الرقبة). ويكتسب بالعقد، أو الوصية، أو بمرور الزمن.

وينقضي حق الانتفاع بوفاة صاحبه، أو انتهاء المدة المحددة، و بهلاك الشيء الذي يرد عليه، أو بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة (التقادم)، أو بترك المنتفع حقه.

2- حق الاستعمال:وهو "حق عيني يتقرر للشخص على ملك الغير، ويخوله استعمال الشيء فيما أعد له دون استغلاله، أو التصرف فيه".

3- الارتفاق: وهو"حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه شخص آخر"، ويسمى العقار المثقل بحق الارتفاق (بالعقار الخادم)، والعقار الذي تقرر الحق لمصلحته (بالعقار المخدوم)، ومثاله:حق الارتفاق بالمرور الذي يتقرر لمصلحة العقار المحبوس عن الطريق العام على العقارات المجاورة المتصلة بهذا الطريق، بما يمكن مالك العقار المحبوس من الوصول إلى الطريق العام.

ويشترط فيه: أن يكون هناك عقاران، ويكونا مملوكين لشخصين مختلفين، وأن يكون التكليف على العقار وليس على الشخص المالك، والمنفعة تكون لخدمة العقار وليس لخدمة المالك.

البند الثاني:الحقوق العينية التبعية

وهي: "حقوق لا تكون مستقلة بذاتها، وإنما تنشأ ضمانا للوفاء بحق من الحقوق الشخصية"، وللدائن بحسب الأصل العام ضمانا عاما يرد على جميع أموال مدينه، وإذا لم يكن الضمان العام كافيا للوفاء بالدين فللدائن أن يحصل من مدينه على ضمان خاص، وقد يكون الضمان شخصيا أو عينيا، فإذا كان شخصيا تنشأ ما يسمى (بالكفالة الشخصية)، بحيث يضم المدين إليه كفيلا يضمنه في مواجهة الدائن عند عدم الوفاء، وإذا كان الضمان عينيا نشأ ما يسمى (بالحقوق العينية التبعية).

ويعطي الحق العيني التبعي لصاحبه الحق في تتبع الشيء الضامن والتنفيذ عليه في أي يد يكون، كما أنه يعطي صاحبه أيضا الحق في التقدم على غيره من الدائنين العاديين، أو ذوي الضمان الخاص التاليين له في المرتبة.

أولا: الرهن الرسمي

وهو:" عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء **دينه حقا عينيا،** يكون له بمقتضاه **أن يتقدم على الدائنين العاديين،** والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في **أي يد يكون**".

- **ينشأ** الرهن الرسمي بناء على عقد رسمي، **ويرد على عقار دون المنقول** (أحيانا يرد على المنقولات التي يمكن شهرها مثل السفينة)، **وقد يكون مملوكا للمدين أو شخص آخر يكفله.**

- **تبقى حيازة العقار للراهن يستغله ويتصرف فيه كما يشاء، بشرط عدم الإ**ضرار بحق الدائن المرتهن الذي يحق له في حالة عدم الوفاء تتبع العقار في **أي يد يكون وينفذ عليه.**

ثانيا: الرهن الحيازي

وهو: "عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، **أن يسلم** إلى الدائن **أو** إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، **وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين** له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في **أي يد يكون"، (عندما يتصرف فيه** الدائن بالاستثمار يخصم منه مقابل الدين، **والباقي يرجع للمدين).**

- ويختلف الرهن الحيازي عن الرسمي في أنه لا يقتصر على عقار، **وإنما قد يرد على منقول، كما أن الرهن الحيازي** يخول **الدائن** المرتهن سلطة حيازة الشيء المرهون وحبسه أي الامتناع عن رده إلى المدين إلى **حين استيفاء الدين، وعليه واجب إدارته، واستغلاله، والمحافظة عليه،** ورده عند انتهاء الرهن.كما يشترط في **الرهن** الرسمي الشكلية**(القيد والشهر)**، بينما في **الرهن الحيازي الرضائية دون شرط شكل معين.**

- ويشترك مع الرهن الرسمي في أنه **يكون مما يصح التعامل فيه،** وبيعه في المزاد العلني، **وأن يكون معينا ومملوكا للراهن.**

ويشترط أن يرجعه سالما إلى المدين إلا **إذا هلك بناء على سبب لا دخل له فيه.**

ثالثا:حق الاختصاص

هو: "حق عيني تبعي يثبت للدائن بأمر من القضاء على عقار معين **أو أكثر من عقارات مدينه بناء على حكم واجب التنفيذ بإلزام المدين بالدين،** ويكون للدائن بموجب هذا الحكم أن يستوفي دينه من المقابل النقدي لهذا العقار أو العقارات في أي يد يكون".

وحق الاختصاص يتفق مع الرهن الرسمي في أثره، ولكنه يختلف عنه من حيث نشوئه في أنه لا يتقرر باتفاق الطرفين بل يتقرر بناء **على حكم واجب التنفيذ بإلزام المدين بالدين.**

رابعا:حق الامتياز

وهو: "سلطة يقررها القانون لدين معين مراعاة لصفته".

ويختلف عن الأنواع السابقة في أنه يتقرر بناء على نص قانوني ويكون مراعاة لصفة معينة إما إنسانية (كالإمتياز المقرر لأجور العمال)، أو اعتبار العدالة (كامتياز البائع على دائني المشتري)، أو للمصلحة العامة (المصروفات القضائية، أو الضرائب).

وأنواعه:

1- الامتيازات العامة: ترد على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات، ومثاله امتياز الدولة بالنسبة لبعض الضرائب، حق استيفاء المصروفات القضائية، امتياز العمال بالنسبة لصاحب العمل.

2- الامتيازات الخاصة على منقول: تقع على منقول معين بالذات مثل: امتياز بائع المنقول، أو مؤجر العقار على مفروشات المستأجر ضمانا للأجرة.

3- الامتيازات الخاصة على العقار: تقع على عقار معين مثل: امتياز بائع العقار، أو المهندسين، أو المقاولين ضمانا لحقهم بالنسبة للباقي من أجرهم.

الفقرة الثانية:الحقوق الشخصية

هي: "رابطة قانونية بين شخصين يخول لأحدهما وهو (الدائن) أن يطالب المدين بأداء معين لمصلحته"، وهذا الأداء قد يكون قيام عمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء.

وأهم صوره ما يلي:

1- القيام بعمل:

وهو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين بأن يقوم بعمل ايجابي لمصلحة الدائن: كالتزام المحامي بالدفاع في قضية ما، أو التزام المأجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر.

2- الامتناع عن عمل:

وهو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين بالامتناع عن فعل شيء، كان له أن يقوم به لولا تعهده بالامتناع عنه مثل: امتناع اللاعب عن اللعب لفريق آخر.

3- الالتزام بإعطاء شيء:

ولا يقصد به تسليم شيء معين، وإنما نقل، أو تقرير حق عيني: كالتزام بائع بنقل ملكية الشيء للمشتري، والتزام المستأجر بدفع الأجرة، وفي حالة انتقلت الملكية انقضى الحق الشخصي ليحل محله حق عيني وهو حق الملكية.

والفرق بين الحق الشخصي والعيني يتمثل في:

- الحق العيني يمكن صاحبه من استعمال حقه مباشرة دون وساطة، بينما الحق الشخصي لا **يمكن صاحبه من استعمال حقه إلا بتدخل شخص آخر.**

- **الحق** العيني يكون بين شخصية قانونية وشيء، وأما الحق الشخصي يكون بين شخصين قانونيين سواء طبيعيين **أو اعتباريين.**

- **الحقوق العينية الأصلية والتبعية يمكن حصرها أما الشخصية فلا.**

- **الحق الشخصي مؤقت فلا يظل الشخص دائما دائنا والآخر مدينا.**

- **الحق الشخصي لا يمكن اكتسابه بالتقادم،** ولكن الحق العيني يمكن اكتسابه بالتقادم.

- **هناك حق** شخصي قريب من الحق العيني وهو الإيجار، **فهو حق شخصي،** ولصاحبه الحق في استعماله **واستغلاله،** وسمي حق شخصي لأنه **يكون بين طرفين قانونيين.**

الفقرة الثالثة: الحقوق المعنوية

وهي: "سلطات يقررها القانون للشخص على شيء معنوي غير محسوس هو نتاج فكره وخياله، **فيكون لصاحبه الاستئثار بما يرد عليه،** بحيث ينسب إليه وحده، **ويكون له حق احتكار استغلاله ماليا".**

وتتنوع الحقوق الذهنية فيتعلق بعضها بالملكية الصناعية، أو التجارية، أو الملكية الأدبية والفنية، وهي تقترب **من حق الملكية، إلا أن** محلها ليس شيئا ملموسا.

بالنسبة للملكية التجارية والصناعية يتم دراستها في إطار **القانون التجاري، وهنا نأخذ مثال حقوق المؤلف.**

حق المؤلف يتشكل من قسمين:

1- حق أدبي: يتمثل في حق **نسبة المؤلف له،** وتقرير نشره من عدمه، **أو سحبه من التداول، وتعديله، ونشره** باسمه أو باسم مستعار، ولا تكون الترجمة **إلا بموافقته.**

وللحق الأدبي **نفس خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية مثل: أنه** غير **قابل للتصرف والتعامل والتنازل عنه،** ولا يجوز **أن يسقط بالتقادم،** ولا يجوز الحجز عليه **لأنه** لا يدخل في دائرة التعامل باعتباره من الحقوق غير المالية (يجوز الحجز على الحق المالي دون الأدبي)، ويحق للورثة حق طلب المحافظة **على نسبة المؤلف لمورثهم، ولكن** لا يجوز تعديله، **أو سحبه من التداول، وإذا** لم ينشر في حياته يمكن لهم نشره، إلا إذا أوصى بعدم نشره.

2- حق مالي: **ويتمثل** في حق **استغلال المؤلف ماليا، واستعماله، والتصرف فيه مثل: نقله** إلى ناشر عن طريق **التعاقد، أي له نفس خصائص الحقوق المالية، وينتقل للورثة لمدة 50 سنة بعد وفاته، وبعدها يصبح حقا للجمهور.**

المحور الثالث:أركان الحق

هناك من يعرف الحق بأنه: "استئثار شخص بشيء أو بقيمة استئثار يكفل القانون حمايته"، ومن هذا التعريف يتضح أن أركان الحق هي: صاحب الحق، محله.

*صاحب الحق: وهو الشخص الذي يتمتع بهذا الحق ويستأثر به.

*محل الحق: وهو ما يرد عليه الاستئثار سواء شيء أو عمل.

المبحث الأول:أشخاص الحق

الشخص هو: "كل من يتمتع بالشخصية القانونية، أو هو من يكون صالحا لاكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات"، ويثبت ذلك للشخص الطبيعي وهو الإنسان، و لمجموعة من الأموال والأشخاص: كالشركات، والجمعيات، والمؤسسات، وتسمى بالشخص الاعتباري.

المطلب الأول:الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي وهو الإنسان، وتثبت له الشخصية القانونية منذ ولادته حتى إذا لم تتوافر له الإرادة مثل: الصغير، أو المجنون. ودراسة الأشخاص الطبيعيين تقتضي دراسة مدة الشخصية القانونية، ومميزات الشخص الطبيعي.

الفرع الأول: مدة الشخصية القانونية

حياة كل شخص طبيعي لها بداية ونهاية، وكذلك الشخصية القانونية لها بداية ونهاية، وبالتالي يجب أن نحدد متى تبدأ الشخصية القانونية للإنسان، ومتى تنتهي.

أولا:بداية الشخصية القانونية

حسب نص المادة(25) من القانون المدني: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق بشرط أن يولد حيا".

1) بدء الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادة الجنين حيا

ثبوت الشخصية القانونية للإنسان يكون بتمام ولادته حيا، أي يكون بانفصال الجنين عن أمه حيا، فإذا انفصل ميتا فلا تثبت له، وتتحقق حياة المولود ببعض العلامات المميزة: كالصراخ، أو البكاء، أو التنفس، فإذا تمت ولادته حيا تثبت له الشخصية القانونية، ولا يهم بعد ذلك مدى قابليته للحياة، فإذا مات بعد ذلك بفترة وجيزة فلا يؤثر ذلك على شخصيته القانونية، وتثبت ولادته بشهادة الميلاد، أو بالطرق التي ينص عليها قانون الحالة المدنية. (م26 من القانون المدني)

2) مركز الجنين

حيث نصت عليه المادة (25 فقرة 2) من القانون المدني، فإذا كان الأصل أن الإنسان لا تثبت له الشخصية إلا بتمام ولادته حيا، إلا أن المشرع أجاز استثناء أن يكون للجنين شخصية قانونية ناقصة. وهي اكتساب الحقوق دون تحمل الالتزامات. وأهمها: الحق في ثبوت نسبه من أبيه(م 43 أسرة)، اكتساب جنسية أبيه، الإرث(م128 أسرة)، ما يوصى له به(م187 أسرة)، الهبة(م209أسرة)، الحقوق اللصيقة بالشخصية (كحقه في الحياة بتجريم الإجهاض). تثبت له كل الحقوق العينية والشخصية ما عدا التي تتطلب الأهلية الكاملة، واكتساب الشخصية القانونية متوقف على ولادة الجنين حيا، فإذا مات فيعتبر كأن لم يكن بالنسبة للتركة وباقي الحقوق: كالهبة، والوصية، وتعود الأعيان لأصحابها أو إلى الورثة.

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية

تنتهي الشخصية القانونية بموت الإنسان، وقد يكون الموت حقيقي، أو حكمي.

1) الموت الحقيقي: يترتب على التحقق من وفاة الشخص إنهاء شخصيته القانونية، بحيث لا يعود صالحا لأن يكون صاحب حق أو مدينا بواجب، وإنما تنتقل حقوقه والتزاماته إلى ورثته، وتثبت الوفاة بشهادة الوفاة، أو بالطرق التي ينص عليها قانون الحالة المدنية.(م26 القانون المدني)

2) الموت الحكمي(مركز المفقود)(المدة والحكم (113-114 قانون الأسرة)

المفقود هو الشخص الذي انقطعت أخباره، فلا يعرف حياته أو مماته، كمن يخرج للسياحة وتنقطع أخباره مدة طويلة، أو من يفقد في معركة حربية، أو زلزال، أو فيضان(م 109 قانون الأسرة). أما الغائب فهو الذي يغيب عن موطنه أو محل إقامته ولكن حياته معلومة، فلا يعتبر مفقودا، ولا تنتهي شخصيته القانونية(كالمسجون). وقد نصت عليه المادة(110قانون الأسرة)

أ- شروط اعتبار المفقود ميتا: تختلف الشروط باختلاف الحالات التي فقد فيها، حيث لم يترك المشرع أمر المفقود معلقا إلى أجل غير معلوم، وإنما حدد فترة زمنية معينة يحكم بعدها بموته، وهنا فرق بين نوعين:

* حالات الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك: إذا فقد في ظروف يغلب فيها الهلاك: كحالة الحرب، الزلازل، الفيضانات. في مثل هاته الحالة يحكم القاضي باعتباره مفقودا بعد مضي أربعة سنوات من تاريخ فقده، أما إذا كان من رجال القوات المسلحة وفقد أثناء الحرب فوزير الدفاع هو من يختص بإصدار القرار بعد أربعة سنوات على فقده.

* حالات الفقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك: إذا فقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك: كمن انقطعت أخباره مسافرا لطلب العلم، أو للسياحة. ففي هاته الحالة لم يحدد المشرع المدة وإنما ترك ذلك للقاضي، وذلك بعد التحري عن و وجوده، وفي كل الحالات لا يجوز أن تقل عن 4 سنوات.

ب- أثر الحكم باعتبار المفقود ميتا: يفرق الأثر بين 3 فرضيات

* مركز المفقود قبل الحكم بموته: يعتبر المفقود في هاته الحالة حيا.

- لا تورث أمواله.

- تظل زوجته على ذمته ولا تستطيع الزواج من غيره، وإذا غاب عنها لمدة أكثر من سنة بغير عذر فمن حقها أن تطلب من القاضي تطليقها طلاقا بائنا(112-53 قانون الأسرة).

- يرث غيره أثناء مدة فقده (أي المدة بين تاريخ فقده حتى الحكم بموته)، فعلى سبيل الاحتياط يوقف للمفقود من التركة بقدر نصيبه الذي يستحقه لو كان حيا، لأن الميراث مناطه هو تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث.

* مركز المفقود بعد الحكم بموته:إذا حكم القاضي بموته تنتهي حياته، ويرتب على هذا الحكم آثار من تاريخ صدوره.

- اعتبار المفقود ميتا منذ تاريخ صدور الحكم بالنسبة للرابطة الزوجية: تعتد الزوجة عدة الوفاة (4 أشهر و10 أيام) من وقت صدور الحكم بموته، وتستطيع أن تتزوج غيره بعد العدة.

- اعتباره ميتا بالنسبة لماله: توزع تركته على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته، ولا يرث من مات منهم في الفترة بين(تاريخ الفقد وتاريخ الحكم)، لأن الوارث يجب أن يكون على قيد الحياة وقت وفاة المورث.

* مركز المفقود الذي تتضح حياته بعد الحكم بموته: إذا ظهر المفقود بعد صدور الحكم بموته اعتبر هذا الحكم كأن لم يكن، ومن ثم تزول الآثار التي ترتبت عليه بأثر رجعي، ويسترد ما كان له من أموال، كما تعود إليه زوجته.

- بالنسبة لأمواله: يحق له استرداد ما بقي من أمواله تحت يدي الورثة، أما ما استهلك فإنهم لا يسألون عليه، لأنهم استهلكوه بحسن نية، وبناء على حكم قضائي(115 قانون الأسرة).

- بالنسبة لزوجته: إذا كانت لم تتزوج فلا توجد مشكلة فإنها تعود إليه، أما إذا تزوجت بغيره فهاته الحالة لم ينص عليها المشرع وإنما يمكن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا كان الزوج الثاني لم يدخل بها فإنها ترجع للزوج الأول، ويعتبر العقد الثاني مفسوخا، أما إذا دخل بها فإنها تبقى للزوج الثاني.

الفرع الثاني: مميزات الشخص الطبيعي

يكتسب الشخص الطبيعي الشخصية القانونية بمجرد ميلاده، وتثبت له مميزاتها التي تميزه عن غيره، فلكل شخص حالة(سياسية، أو عائلية، أو دينية) تسمح بتمييزه عن غيره، ولكل شخص اسم يميزه عن غيره، ولكل شخص موطن يمكن العثور عليه فيه لمخاطبته فيما يتعلق بشؤونه القانونية، كما أن لكل شخص أهلية يباشر بمقتضاها حقوقه والتزاماته، ولكل شخص ذمة مالية خاصة.

الفقرة الأولى:الحالة

نقصد بحالة الشخص هي: "مجموعة الصفات التي يضعها القانون في الاعتبار، حيث يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات"، وتتحدد هاته الصفات بانتماء شخص لدولة معينة (الحالة السياسية)، ومركزه بحكم انتمائه لأسرة معينة (العائلية)، ومركزه بحكم انتسابه لديانة معينة(الحالة الدينية).

البند الأول:الحالة السياسية

ويقصد بها: "تمييز كل شخص عن الآخر بجنسيته، أي بانتمائه إلى دولة معينة"، والجنسية هي:"رابطة قانونية بين الفرد ودولة معينة بمقتضاها يعتبر أحد أفراد مجتمعها السياسي، ويترتب على حملها التمتع بالحقوق السياسية في تلك الدولة، وأن يلتزم بالواجبات الوطنية نحوها". وهي نوعان: أصلية ومكتسبة.

وتثبت الجنسية الأصلية إما: بحق الدم، أو بحق الإقليم، ويقصد بحق الدم: أن يحمل الابن دائما جنسية أبيه، سواء ولد في الوطن أو خارجه، ويقصد بحق الإقليم أن تثبت الجنسية لكل من يولد على إقليم الدولة بناء على نصوص قوانينها، بغض النظر عن جنسية أبيه.

أما المكتسبة فتكون عن طريق التجنس أي: بالإقامة فيها لمدة طويلة، وتوافر شروط معينة تحددها كل دولة في قوانينها، أو عن طريق الزواج.

وإذا ثبتت الجنسية للشخص منذ الميلاد فتكون الجنسية أصلية، وإذا اكتسبها بعد الميلاد تكون الجنسية مكتسبة.

فبالنسبة للجنسية الأصلية الجزائرية تكون حسب المادة (6) من قانون الجنسية للولد المولود من أب أو أم جزائرية- (الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين- الولد المولود من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات تمكن من معرفة جنسيتها)(م7 قانون الجنسية)

أما المكتسبة: فتكون عن طريق التجنس، أو الزواج:

فأما التجنس فيمكن للأجنبي اكتساب الجنسية الجزائرية بعد تقديمه طلب إلى وزير العدل بعد توافر شروط معينة حددتها المادة 10 من قانون الجنسية منها: الإقامة بالجزائر 7 سنوات على الأقل وقت تاريخ تقديم الطلب- وأن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس- وأن يكون بالغا سن الرشد-

وأن تكون سيرته حسنة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف- وأن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته- وأن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري- وأن يكون سليم الجسد والعقل.

ويقدم الطلب إلى وزير العدل الذي يستطيع دائما رفضه ضمن شروط المادة 26بعده.

وأما عن طريق الزواج فنصت عليها (المادة9 مكرر قانون الجنسية) المضافة التي تنص على:

يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توافرت الشروط التالية:

- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ 3 سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس.
- الإقامة المعتادة والمنتظمة في الجزائر مدة عامين على الأقل.
- التمتع بحسن السيرة والسلوك.
- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.
- يمكن ألا تؤخذ في الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج.

ويمكن أن تعطى للأجنبي الذي قدم خدمات جليلة للجزائر، أو الذي في تجنسه فائدة استثنائية للجزائر دون الأخذ بالأحكام السابقة.

البند الثاني:الحالة العائلية(القرابة)

يقصد بها تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه إلى أسرة معينة، وهي: "الصلة التي تربط بين شخصين ويرتب عليها القانون أثرا"، قد تكون هاته الصلة صلة الدم وتسمى قرابة النسب، كما قد تكون عن طريق الزواج وتسمى قرابة المصاهرة.

أولا: قرابة النسب(م32 القانون المدني)

وهي: "الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك سواء من ناحية الأب أو الأم"، وتنقسم إلى قسمين: قرابة مباشرة(الأصول والفروع)، وقرابة غير مباشرة(الحواشي).

1): القرابة المباشرة(م1/33 القانون المدني)

هي: "الصلة التي تجمع بين الأصل والفرع"، أو هي المنحصرة في عمود النسب، مثل: علاقة الأب بالابن، وهاته القرابة يمكن أن تكون صاعدة أو نازلة، وتحسب درجة القرابة على أساس اعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل مع عدم احتساب الأصل المشترك (الأب للابن الدرجة الأولى).

2): قرابة الحواشي(م2/33 القانون المدني)

وهي: "التي تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر"، فلا ينحدر بعضهم من بعض، وإنما يتميزون بوجود أصل مشترك يجمع بينهم، مثل: قرابة الأخ لأخيه، والأصل المشترك هو الأب أو الأم،

وتحسب درجة قرابة الحواشي بأن تعد الدرجات صعودا من الفرع إلى الأصل المشترك، ثم نزولا من هذا الأصل المشترك إلى الفرع الآخر مع اعتبار كل فرع درجة، فيما عدا الأصل المشترك (الأخ لأخيه الدرجة الثانية).

(الحساب للمباشرة والحواشي م34 القانون المدني).

ثانيا: قرابة المصاهرة(م35 القانون المدني)

هي: "القرابة التي تكون بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر"، وتحسب درجة قرابة المصاهرة كما تحسب درجة قرابة النسب، حيث يكون أب الزوجة وأمها أقارب الزوج من الدرجة الأولى.

ثالثا: أهمية القرابة

للقرابة في المجال القانوني آثار أهمها:

- يترتب عليها ثبوت حقوق للشخص باعتباره عضوا في أسرة مثل: طاعة الابن لأبيه، وحق التأديب، وحق الإنفاق، والتربية، والرعاية، وكذلك حقوقا مالية هي الإرث(للفروع والحواشي دون المصاهرة)، والنفقة.

- المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت بمورثهم، أو التعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابهم نتيجة وفاة مورثهم.

- يتولى الأصل ولاية الفرع إذا كان الأخير عديم الأهلية أو ناقصها.(م87 قانون الأسرة)

- يستند القانون على درجة القرابة في تحديد موانع الزواج، والموانع تكون: بالقرابة أو المصاهرة، أو الرضاع، بالقرابة:(الأمهات،البنات،الأخوات،العمات،الخالات،بنات الأخ، بنات الأخت)، أما بالمصاهرة:(أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو، أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا) (المادة23 قانون الأسرة).

- رد الخبير إذا كان قريبا أو صهرا إلى الدرجة الرابعة لأحد الخصوم، (حيث يقدم الطلب خلال 8 أيام من تاريخ تعيين الخبير، ولا يقبل الرد إلا إذا كان بسبب القرابة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو لوجود مصلحة شخصية، أو لأي سبب جدي).(م133 إجراءات مدنية)

- رد القاضي(م241 إجراءات مدنية): يرد القاضي إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع. أو إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه، وبين أحد الخصوم، أو أحد المحامين، أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة- إذا كان له، أو لزوجه، أو أصولهما، أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم- إذا كان هو شخصيا، أو زوجه، أو أحد أصوله، أو أحد فروعه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم).

- لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم (م153 إجراءات مدنية).

- لا يجوز رفع الدعوى إلا بناء على شكوى في جريمة السرقة بين الأقارب، والحواشي، والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، والتنازل يضع حد للإجراءات.(م369 قانون العقوبات)

البند الثالث:الحالة الدينية

يقصد بها: "اعتناق الشخص لدين معين"، ولا يؤثر الدين على المركز القانوني للشخص، فتتحدد حقوقه وواجباته بصرف النظر عن الدين الذي يعتنقه، فالقانون يطبق على الجميع دون تفرقة على أساس الدين، ولكن في بعض الدول كمصر يتأثر المركز القانوني للشخص بناء على ديانته مثل: لا توارث بين مسلم وغير مسلم، وبتوارث المسلمين بعضهم ببعض، وتعدد الزوجات مباح للمسلمين بينما محرم عند غيرهم، وللمسلم أن يتزوج بكتابية ولكن لا يجوز لغير المسلم أن يتزوج بمسلمة، وهذا كله في قانون الأحوال الشخصية.

الفقرة الثانية: الأهلية

وهي من الخصائص التي يتوقف على توافرها معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به الإنسان من حقوق، ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات.

وأحكام الأهلية ينظمها قانون الأحوال الشخصية، وهي نوعان: أهلية أداء، وأهلية وجوب.

البند الأول: أهلية الوجوب

وهي: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات"، وهي تثبت كليا للشخص منذ ولادته حيا وتزول عنه بوفاته، وبالتالي مناطها هو حياة الشخص، ولا يهم في ذلك توافر الإرادة، حيث أن الطفل تثبت له ولكن يمارسها عليه وصية أو وليه، وهي تختلف من شخص إلى آخر بحسب الحالة(سياسية، عائلية، دينية).

البند الثاني:أهلية الأداء

وهي: "صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب عليه القانون آثاره"، وهي: "صلاحية الشخص للقيام بنفسه بالأعمال القانونية"، ومناطها: التمييز(بلوغ سن معين)، والإدراك(سلامة العقل)، وحرية الإرادة(التصرف دون إكراه).

ومجالها هو إبرام التصرفات القانونية سواء تبادلية مثل: البيع والإيجار، أو بإرادة منفردة: كالوصية. وهاته التصرفات قوامها الإرادة.

البند الثالث:أحكام أهلية الأداء في القانون الجزائري

عرفنا أن مناط أهلية الأداء: الإدراك، والتمييز، والإرادة، وتفسير ذلك:

- كل شخص دون 13 سنة يعتبر فاقدا للتمييز، وهو عديم أهلية الأداء، وله أهلية الوجوب(م42 القانون المدني).

- كل شخص يبلغ 13 سنة وأقل من 19 يعتبر مميزا، لكن ناقص الأهلية.(م43 من القانون المدني)

- كل شخص أكمل 19 من عمره يكون كامل الأهلية ما لم يكن مجنونا أو معتوها (م40 القانون المدني).

البند الرابع:الآثار القانونية للأهلية

نستخلص مما سبق أن:

- لحدث غير المميز والمجنون والمعتوه يعتبروا عديمي الأهلية، فلا يباشرون حقوقهم، وإلا كانت تصرفاتهم باطلة.(م81 و82 قانون الأسرة)، وإنما يباشرها عنهم الولي أو الوصي.

- أما الحدث المميز من (13-19) فهو ناقص الأهلية، وتصرفاته تخضع لقاعدة عامة مؤداها ما يلي:

- التصرفات المالية النافعة نفعا محضا تعتبر صحيحة مثل:(قبول الهبة والوصية)(م83 قانون الأسرة).

- التصرفات التي تعتبر ضارة ضررا محضا تعتبر باطلة بطلانا مطلقا: كالتبرع، والوصية، والهبة الصادرة منه(م83 قانون الأسرة).

- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: (كالبيع، والإيجار)، تكون قابلة للبطلان نسبيا لمصلحة القاصر لوحده، إلا إذا أقرها الولي، أو الوصي، أو المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية، أو أقرها القاصر بعد 19سنة.(م83 قانون الأسرة)

البند الخامس:عوارض الأهلية

رغم بلوغ الشخص سن الرشد فقد يلحقه عارض من عوارض الأهلية فتفقده التمييز، فيصبح عديم الأهلية (الجنون والهته)، أو تؤثر على حسن إدراكه وتدبيره لأموره فيصبح ناقص الأهلية(السفه، الغفلة).

1- الجنون والعته:

الجنون هو: "مرض يصيب عقل الإنسان فيعدمه التمييز"، ويفرق فقهاء الشريعة بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، فالأول هو الجنون المستمر الذي لا تتخلله فترات إفاقة، وفي هاته الحالة تكون كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، وأما الجنون المتقطع فهو الذي تتخلله فترات إفاقة، فما يصدر منه في فترات الإفاقة يكون صحيحا، وتبطل في أوقات الجنون، ولم يفرق المشرع بين الجنون المتقطع والجنون المطبق وذلك لصعوبة إثبات ذلك.

أما العته فهو: "خلل في العقل يجعله قليل الفهم، مضطرب التفكير، فاسد التدبير دون أن يبلغ مبلغ الجنون"، ويفرق علماء الشريعة بينهما بحكم أن الجنون يصاحبه اضطراب وهيجان، والعته يلازمه الهدوء.

وتفرق المادة (م107 قانون الأسرة) بين التصرفات الصادرة قبل الحجر عليه وبعد الحجر:

فقبل الحجر يميز المشرع بين حالتين:

إذا كانت حالة الجنون والعته غير شائعة بين الناس وقت التعاقد، أي أن غالبية الناس لا تعلم بهاته الحالة فتصرفاته صحيحة، ويعتبر كامل الأهلية.

أما إذا كانت الحالة شائعة وقت التعاقد، أو كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على بينة من هذه الحالة، فإن تصرفات المجنون والمعتوه تكون باطلة بطلانا مطلقا، رغم صدورها قبل الحكم بالحجر.

حكم التصرفات الصادرة بعد الحجر: يكون الحجر بناء على طلب الأقارب، أو من له مصلحة، أو من النيابة العامة،(م102 قانون الأسرة)، وبعد توقيع الحجر تكون كل تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة. ويمكن رفع الحجر بناء على طلب المحجور عليه إذا زالت أسبابه(م108 قانون الأسرة).

2- السفه والغفلة: وهي لا تصيب الشخص في عقله وإنما في نفسه.

السفه هو: "التبذير في إنفاق المال على خلاف ما يقضي به العقل والشرع"، كمن يدمن المقامرة.

أما ذو الغفلة فهو: "الطيب القلب إلى حد الغفلة، بحيث يتولد عن طيبة قلبه الزائد أن يغبن في معاملاته المالية، فلا يقدر على التمييز بين الربح والخسارة"، وهما يعتبران ناقصا الأهلية كالصبي المميز، ولقد نصت عليهما المادة (43 القانون المدني).

وتصرفاتهما قبل الحجر: تكون صحيحة وقابلة للإبطال(بسبب الغش أو الاستغلال)، لأن السفه أو الغفلة لا يذهبان بالإدراك والتمييز.

أما تصرفاتهما بعد قرار الحجر: فيأخذان حكم تصرفات ناقص الأهلية بسبب صغر السن، أي باطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا، وصحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا، وقابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين الضرر والنفع.