جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم العلوم التجارية
السنة أولى جذع مشترك
الفرع 3

نظرية الحق

الفصل الأول: ماهية الحق وتقسيماته

أستاذ المادة: بن جيلالي عبد الرحمن

السنة الجامعية: 2023-2024

الفصل الأول: ماهية الحق وتقسيماته

المبحث الأول

ماهية الحق

تعددت المذاهب القانونية في تعريف هذه المفردة (الحق) كأساس ونظرية واقعية.

المطلب الأول: المذهب الشخصي

ظهرت هذه النظرية في القرن 19، ومن أهم أنصار النظرية الشخصية في تعريف الحق نجد الفقيه الألماني "سافينى" والفقيه "وانشيد"

هذا الاتجاه يعرف الحق بأنه "**قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون**".

فهو اتجاه يعرف الحق بالنظر إلى شخص صاحبه أو إرادته فالحق في مفهوم هذه النظرية هو سلطة أو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين بموجبها يستطيع أن يقوم بأعمال معينة في حدود القانون، فالقانون هو الذي يمنح الشخص القدرة على القيام بهذه الأعمال، فلا يجوز للشخص أن يمنح نفسه هذه القدرة، فحق الملكية يخول المالك سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه.

تنتمي هذه النظرية إلى المذهب الفردي، وما يترتب عليه من الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة تكفى لإنشاء الحق وإنهائه.

النقد:

أول من هاجم هذه النظرية الفقيه "إيرنج"، فهو يرى أن هذه النظرية منتقدة للأسباب الآتية:

أ- أنها تتعارض مع ما هو مستقر من تقرير حقوق دون وجود إرادة لأصحابها، ومن أمثلة ذلك إعطاء الصبي غير المميز والمجنون حقوقا على الرغم من انعدام إرادتهما، والأشخاص الطبيعيين كالغائبين، وكذلك الاعتراف للأشخاص المعنوية بحقوق.

بالتالي فربط تقرير هذه الحقوق بالإرادة يؤدى إلى عدم إمكانية تقرير أية حقوق للأشخاص المذكورة آنفا لأنه ليست لها إرادة حقيقية. فقد يكتسب هؤلاء حقوقا رغم عدم انصراف إرادتهم إلى اكتسابها، أي عدم علمهم بها، فالغائب يمكن أن يكتسب حقه في الإرث رغم عدم علمه بذلك.

واضح من الأمثلة السابقة أنه من المتصور أن توجد حقوق دون وجود إرادة.

ب- أن هذه النظرية تخلط بين وجود الحق ومباشرته، إذ من الممكن أن تثبت حقوق لأشخاص، ومع ذلك يمتنع عليهم مباشرتها أو استعمالها بأنفسهم لانعدام إرادتهم وقيام آخرين بمباشرتها نيابة عنهم.

فالإرادة ليست ضرورية لوجود الحق، وإنما ضرورية لمباشرته أو استعماله، والقول بغير ذلك يؤدى إلى عدم إمكان ثبوت حق لعديم الإرادة، وثبوت الحق لمن ينوب عنه، وهذا ما لا يمكن التسليم به، فالصبي غير المميز والمجنون يثبت لكل منهما حقوق، لكن لا يستطيعان مباشرتها لانعدام إرادتهما، فينوب عنهما من يمثلهما قانونا.

وعلى ذلك، تكون النظرية الشخصية قد جانبها الصواب عندما أقامت تعريفها للحق على إرادة صاحبه، إذ من المفروض أن ينص التعريف على خصائص وجود الحق وليس على استعماله أو مباشرته.

المطلب الثاني: النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة)

من أهم أنصار النظرية الموضوعية نجد الفقيه الألماني "ايهرنج"، حيث يرى أنه يجب تعريف الحق بالنظر إلى موضوعه وليس من خلال صاحبه. لذا نجده يعرف الحق بأنه "**مصلحه يحميها القانون**".

يتضح من هذا التعريف أنه أغفل ذكر الإرادة فيه، وذلك لأن الإرادة ليست مطلوبة لوجود الحق، وإنما لمباشرته أو استعماله، حيث قام هذا التعريف على إبراز جوهر الحق أو موضوعه الذي هو المصلحة أو الفائدة التي تعود على شخص معين، كما أنه أضاف إلى عنصر المصلحة عنصرا آخر وهو عنصر الحماية القانونية، فكل حق لابد أن تحميه دعوى تكفل احترام المصلحة التي يرمى الحق إلى تحقيقها.

وعلى ذلك يحتاج الحق إلى توافر عنصرين:

- **العنصر الموضوعي: (هو عنصر المصلحة)** وهو يتصل بالهدف أو الغاية العملية من تقرير الحق، والمصلحة أو المنفعة التي يهدف الحق إلى تحقيقها قد تكون مصلحة مادية أو أدبية.

أ) **المصلحة المادية:** هي التي يمكن تقويمها بالنقود مثالها المصلحة التي تعود على الشخص من ملكيته لمنزل معين، فهي مصلحة مادية لأنه يمكن تقويمها بالنقود.

ب) **المصلحة الأدبية:** هي التي لا يمكن تقويمها بالنقود، ومع ذلك قد تفوق المصلحة المادية في الأهمية، كالحرية والشرف مثلا.

– **العنصر الشكلي:** وهو يتصل بالحماية القانونية، أي الدعوى التي يمنحها القانون لحماية الحق، فتقرير المصلحة وحده لا يكفى لقيام الحق، وإنما لابد من حماية تكفل احترام هذه المصلحة التي هي جوهر الحق.

النقد:

تعرضت هذه النظرية بدورها إلى العديد من الانتقادات منها:

أ) أن النظرية تعرف الحق بالنظر إلى هدفه أو غايته، وتعتبر المصلحة هي غاية الحق، بينما تعريف الشيء يجب أن ينسب إلى الشيء ذاته المراد تعريفه أي ذاتية المعرف وليس إلى هدفه أو غايته، فالمصلحة التي يعتبرها أنصار هذه النظرية غاية الحق تختلف عن الحق ذاته، لذلك يجب عدم الخلط بين الحق وبين هدفه أو غايته، إذ كان يجب أن ينص التعريف على الحق نفسه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن اعتبار المصلحة معيارا لوجود الحق، لكونها أمر شخصي وذاتي يختلف من شخص لآخر.

ب) إن عنصر الحماية القانونية الذي يعتبره أنصارها من عناصر وجود الحق ، فالأصل أن القانون لا يمنح هذه الحماية للحق إلا بعد وجوده، فالقانون يفترض وجود الحق ثم يمنح صاحبه وسيلة حمايته وهى الدعوى، أي أن وسيلة الحماية يقررها القانون للحق بعد نشوئه، فكيف يتصور أن تكون هذه الوسيلة من عناصر نشوء الحق بحيث تدخل في تعريفه.

المطلب الثالث: النظرية المختلطة

حاول بعض الفقهاء الجمع بين النظريتين السابقتين، بحيث يرى أنصار النظرية المختلطة ضرورة الأخذ بالإرادة والمصلحة معا، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول تغليب أحد العنصرين على الآخر.

فالبعض يغلب دور الإرادة على دور المصلحة فيعرف الحق بأنه "**هو تلك القدرة الإرادية المعطاة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون**"، بعبارة أخرى هو قدرة إرادية تقوم على خدمة مصلحة.

والبعض الآخر يغلب دور المصلحة على دور الإرادة، فيعرف الحق بأنه "**هو المصلحة التي يحميها القانون ويقوم على تحقيقها والدفاع عنها، قدرة معترف بها لإرادة معينة**".

يتضح من ذلك أن أنصار هذه النظرية المختلطة يجمعون بين كل من النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، وعلى ذلك، يمكن أن يوجه إلى هذه النظرية من النقد ما سبق أن وجه إلى النظريتين المذكورتين.

المطلب الرابع: النظرية الحديثة

يتزعمها الفقيه البلجيكي "دابان" الذي يرى أن "**الحق هو استئثار الشخص بقيمة معينة أو شيء معين عن طريق التسلط على تلك القيمة أو الشيء**".

بالتالي فالحق حسب هذا الإتجاه يقوم على عنصرين:

الاستئثار: وهو الذي يميز الحق عن غيره، هذا الحق الذي ينشأ علاقة بين صاحب الحق وموضوعه أو محله، فهذه العلاقة هي التي تمثل الاستئثار، بمعنى أن الحق هو ما يختص به صاحبه، أي ما له، بالتالي فالحق ليس مصلحة حتى ولو كان القانون يحميها، وإنما هو الاستئثار بمصلحة.

بمعنى أدق هو الاستئثار بشيء يمس الشخص ويهمه، ليس بصفته مستفيدا أو له أن يستفيد، لكن بصفة أن هذا الشيء يخصه وحده. ويجب أن لا يكون للشيء موضوع الاستئثار مفهوما ضيقا، فالاستئثار يرد على الأشياء المادية سواء كانت منقولة أو عقارية، كما يرد على القيم اللصيقة بالشخص كالحق في الحرية وسلامة الجسم، أو يرد على عمل أو الامتناع عن عمل يلتزم به الغير اتجاه صاحب الحق.

التسلط: وهو النتيجة الطبيعية للاستئثار، و يقصد به سلطة صاحب الحق على ماله، بمعنى سلطة التصرف الحر في الشيء محل الحق.

والتسلط لا يختلط باستعمال الحق، لأن استعمال الحق يتضمن سلطة إيجابية تترجم في مجرد دور للإرادة، أما سلطة التصرف فهي رخصة للتصرف في الشيء محل الحق من جانب صاحبه بصفته سيدا عليه.

عنصر الحماية: بمعنى أن القانون يكفل لصاحب الحق مباشرة السلطات اللازمة التي تمكنه من تحقيق ذلك الاستئثار.

غير أن هذه الحماية لا تختلط بالحق فهي تتبعه وتخوله حقا جديدا متميزا عن الحق المحمي و هو الحق في الدعوى.

النقد:

هذه النظرية لا تعطينا إجابة كاملة ومقنعة حول مدى سلطة الشخص في التصرف في نفسه (الحقوق اللصيقة بالشخصية).

التعريف الذي نفضله:

على ضوء التعاريف السابقة خاصة منها تعريف النظرية الحديثة، نرى أن الحق يتحلل إلى عناصر جوهرية يتكون منها، وهي الاستئثار والتسلط واحترام الكافة لاستئثار صاحب الحق وتسلطه وإمكانية المطالبة باحترام هذا الحق.

لذلك نقترح التعريف التالي للحق: "**الحق هو الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين**".

حيث نرى أن هذا التعريف يلقي الضوء على جوهر الحق وهو الاستئثار، كما أن هذا الاستئثار يقره القانون، بالتالي تظهر العلاقة الوثيقة بين الحق والقانون، فلا يوجد حق إلا إذا كان القانون في سنده ويعترف به ويقره، وهو ما يميز الاستئثار المشروع لصاحب الحق على الاستئثار غير المشروع، كاستئثار السارق بالشيء المسروق.

كما أن هذا الاستئثار قد يكون بقيمة مادية أو معنوية، واستئثار صاحب الحق بقيمة معنوية معينة لا يحول دون استئثار أقرانه بمثلها، هذا الاستئثار قد يتجسد في الواقع في صورة تسلط على شيء كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية، أو في صورة اقتضاء أداء معين كما هو الحال بالنسبة لحق الدائن.

ومنه فإن فكرة الاستئثار الذي يقره القانون والتسلط والاقتضاء توضح بذاتها علاقة صاحب الحق بالغير وضرورة احترام الكافة لهذا الحق، لذلك لم يذكر في صلب التعريف وسيلة حماية الحق والمتمثلة في الدعوى، لأنها ليست عنصرا من عناصر الحق الجوهرية، فهي تكون لاحقة لوجوده، أي هي أثر من آثار وجود الحق.

المبحث الثاني

تقسيمات وأنواع الحق

تنقسم الحقوق بصفة عامة إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، يتفرع عن الحقوق المدنية تقسيم آخر وهو حقوق عامة وحقوق خاصة، وأخيرا تنقسم الحقوق الخاصة نفسها إلى حقوق للأسرة وحقوق مالية، وتنقسم الحقوق المالية إلى الحق العيني، والحق الشخصي، والحق الذهني أو المعنوي أو الأدبي.

المطلب الأول: الحقوق السياسية (الحقوق الدستورية)

هي تلك الحقوق التي تتقرر للشخص فتمكنه من المساهمة في إدارة شؤون حكم بلاده، فهي حقوق مقررة للشخص باعتباره عضوا ضمن مجتمع سياسي (دولة)، فهي تثبت للمواطن دون الأجنبي فتكون فيها الجنسية هي معيار ثبوت تلك الحقوق (رابطة الجنسية شرط أساسي للتمتع بها).

هي حقوق مقررة لمصلحة الفرد والجماعة معا، وتسمى أيضا بالحقوق الدستورية لأنها تقرر في الدساتير عادة، ومحل دراستها هو القانون الدستوري، وهذا النوع من الحقوق ليس لازما لحياة الفرد، إذ قد يعيش الإنسان بدونها، فالشخص لا يتأثر وجوده بعدم ممارسة حق الانتخاب مثلا، ومن أبرز الحقوق السياسية نجد مثلا:

- حق الانتخاب والترشح.
- حق تقلد الوظائف العامة في الدولة.
- حريات التعبير وإنشاء الجمعيات.
- حق إنشاء الأحزاب السياسية.

المطلب الثاني: الحقوق المدنية

هذه الحقوق تختلف عن الحقوق السياسية في كونها حقوق يتمتع بها الفرد كإنسان، أي تثبت له باعتباره عضو ضمن مجتمع إنساني بغض النظر عن جنسيته وولائه القومي، إذ يستوي في ذلك أن يكون وطنيا أو أجنبيا، بمعنى أنها تثبت لأي إنسان بغض النظر عن جنسه ولونه أو عرقه، وهي حقوق ضرورية له، بل ضرورية حتى لممارسة الحقوق السياسية، وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

الفرع الأول: الحقوق العامة (الحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان)

هذه الحقوق لها طابع خاص وفريد كون محلها أو موضوعها لا يخرج عن صاحب الحق نفسه، وهي حقوق تنصب على مقومات الشخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة، تقررت للشخص كونه إنسانا بغض النظر عن كونه مواطن أو أجنبي، وتسمى كذلك بالحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان أو حقوق الشخصية، وهي حقوق تقررت للمحافظة على الكيان المادي والمعنوي للإنسان، إذ بدونها لا يكون الإنسان أمنا على حياته وحريته ونشاطه، وهي حقوق تثبت للكافة بغض النظر عن انتمائهم إلى وطن أو دولة ومثاله حق الحياة وغيرها من الحقوق. وعليه فالحقوق العامة هي مجموعة من القيم التي تثبت للشخص باعتبارها مقومات لشخصيته وهي حقوق تولد مع الإنسان فتكون لصيقة به.

وتستمد أصلها من مقتضيات ضرورة حماية الشخصية الإنسانية، كحماية كرامة الإنسان وكيانه الأدبي والمعنوي وشرفه وسمعته... هي كلها حقوق مضمونة دستوريا في باب الحريات العامة.

وعليه الحقوق العامة هي حقوق تكفل للشخص الانتفاع بنفسه وبكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباطا لا انفصام له (قواه الفكرية والجسدية التي منحها له الخالق عزّ وجل)، وهي حقوق ليست بسلطات مقررة للشخص على نفسه يتصرف فيها كيفما شاء وإنما هي حقوق في مواجهة الغير، القصد منها الاعتراف من قبل الغير بوجود هذا الشخص وكفالة حماية هذا الوجود، من أمثله هذه الحقوق نذكر منها مثلا: حرية العبادة، الحق في الحياة، حرمة المسكن، الحق في التعليم، الحق في الرعاية الصحية...

وتتميز هذه الحقوق العامة بكونها:

- حقوق مطلقة، يُحتج بها في مواجهة الكافة، بحيث يمتنع الكل عن كافة أشكال الاعتداء على هذا الحق.
- هي حقوق لا تقوم بمال.
- هي حقوق غير قابلة للتنازل عنها.
- هي حقوق لا يجوز التصرف فيها.
- هي حقوق لا تخضع لنظام التقادم سواء المكسب أو المسقط تطبيقا لقاعدة أن كل ما يكون غير قابل للتصرف فيه لا يخضع للتقادم.
- هي حقوق لا تنتقل عن طريق الميراث لأنها متصلة بالشخص ولا تعد جزءا من الذمة المالية.

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة

الحقوق الخاصة هي حقوق لا تثبت لكافة الناس بالمساواة وإنما يوجد تفاوت في بعض الحقوق بين الأفراد بحسب الحالة الشخصية والمدنية، بالتالي فهي حقوق تتعلق بعلاقات قانونية معينة يحكمها القانون الخاص، أو بمعنى آخر هي تلك الحقوق التي تكفل للشخص مزاولة نشاط قانوني معين، وهي حقوق منها ما يثبت للشخص باعتباره عضوا في الأسرة فتسمى حقوق الأسرة كما قد تثبت له في نطاق معاملات مالية.

هذه الحقوق تهدف إلى حماية المصالح الخاصة للشخص، وهي حقوق تختلف عن الحقوق العامة، أي أنها حقوق يختص بها الشخص الذي تتوفر فيه شروط التمتع بها عكس الحقوق العامة التي تثبت للكافة.

والحقوق الخاصة تنقسم إلى حقوق أسرية وأخرى حقوق مالية.

أولا: حقوق الأسرة

يقصد بحقوق الأسرة تلك الحقوق أو القيم التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة سواء كان ذلك بسبب الزواج أم النسب أو المصاهرة، ومن أمثلتها حق الزوج في طاعة زوجته، وحق الأب في تأديب ولده، وحق الإرث، وحق النفقة...

وتعتبر حقوق الأسرة من مسائل الأحوال الشخصية، وهي حقوق في الأصل لا تقبل التقويم بالنقود، ومن ثم فهي خارجة عن دائرة التعامل، فلا يجوز التصرف فيها، مثل ذلك حقوق الزوج على زوجته، وحقوق الزوجة اتجاه زوجها، وحقوق الأبناء على الآباء، وحقوق الأبناء اتجاه الآباء... وما يعتبر منها حقوق مالية فهي قليلة كالحق في النفقة والإرث.

ثانيا: الحقوق المالية

هي حقوق يقوم محلها بالنقود، أي يمكن تقويم محل الحق فيها بالنقود، وهي تكون الجانب الإيجابي في ذمة الشخص المالية، إذ هي قوام المعاملات المالية كونها ترمي إلى حصول صاحبها على فائدة مادية، فالجانب الاقتصادي فيها محل الاعتبار الأول، وهي بذلك تختلف عن الحقوق السابق الإشارة إليها في أنها بحسب الأصل، يجوز التصرف فيها، كما أنها تخضع لنظام التقادم وتنتقل أيضا عن طريق الإرث.

والحقوق المالية بشكل عام قد ترد:

- إذا كان موضوع أو محل الحق ينصب على شيء مادي معين بذاته، فينشأ ما يسمى بالحق العيني.
- إذا كان موضوع الحق إعطاء شيء أو الالتزام بقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية قبل الآخر فينشأ ما يسمى بالحق الشخصي أو حق الدائنية.
- وقد ينصب على نتاج ذهني للإنسان فينشأ ما يسمى بالحق الذهني ويسمى أيضا بالحق المعنوي أو الأدبي.

أ- الحق العيني

الحق العيني هو سلطة مباشرة يقرها القانون لصاحب الحق على شيء معين سواء كان عقارا أو منقولا، يمكّنه من الانتفاع به مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر أو وسيط، كل ما في الأمر هو أن سلطة صاحب الحق يجب أن تكون شرعية أي يقررها القانون، فلا تكفي السلطة الواقعية أو الفعلية، كالسلطة التي للسارق على الشيء المسروق فهي سلطة واقعية لا يعترف بها القانون، والسلطة الشرعية هي التي تستند إلى سبب مشروع يقرّه القانون.

وتطلق على هذه الحقوق تسمية "العينية" لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي، فهنالك المنزل مثلا: يستطيع الشخص صاحب حق الملكية عليه أن يستعمله لنفسه، وأن يؤجره لغيره، وأن يتصرف فيه بكافة التصرفات دون توقف على تدخل شخص آخر يمكنه من ذلك.

❖ **عناصر الحق العيني:**

- **الشخص صاحب الحق.**
- **الشيء موضوع الحق:** يجب أن يكون شيئا ماديا معينا بذاته أي مفرزا، ولا يكفي أن يكون محددا بنوعه أو بصفته أو بمقداره، فإذا باع وكيل سيارات إحداها الموجودة في المستودع دون إفرازها، فلا ينشأ للمشتري حق عيني على السيارة، ولكن حق شخصي يلتزم بموجبه البائع بإفراز السيارة المتفق عليها، فإذا أفرزها البائع ثبت للمشتري عليها الحق العيني أو حق الملكية.
- **السلطة مضمون الحق:** هذه السلطة تختلف باختلاف أنواع الحقوق العينية، ففي حق الملكية هي سلطة تامة، وتقل وتتفاوت في الحقوق العينية الأخرى.

يجب أن تكون السلطة التي يقررها الحق العيني سلطة قانونية، أي يقرّها القانون ويحميها، وليست مجرد سلطة واقعية، فتختلف بذلك عن سلطة السارق التي هي مجرد سلطة واقعية على الشيء المسروق، دون أن يكون مالكا له ولا صاحب حق عيني عليه، لعدم اعتراف القانون بها، ومثلها سلطة مغتصب الأرض.

❖ **خصائص الحق العيني:**

- **هو حق مطلق:** بمعنى أن الواجب المقابل له يقع على كافة الناس، فحق الملكية مثلا يلتزم فيه الناس بعدم التعرض لصاحبه في ممارسة سلطته عليه.
- **أنه حق دائم:** فالأصل فيه أن يبقى الحق العيني مادام الشيء باقيا، ويستثنى من ذلك حق الانتفاع، وحق السكن، وحق الاستعمال، فهي حقوق مؤقتة تنتهي بانتهاء الأجل المحدد لها، فإذا لم يعين لها أجلا فتنتهي بوفاة المنتفع (المادة 852 و857 مدني جزائري).

- **لصاحبه أن يتنازل عنه** بإرادته المنفردة دون توقف ذلك على إرادة غيره.
- **لصاحبه حق التتبع والأولوية:** فلصاحبه حق التتبع بأن يباشر سلطته على الشيء موضوع الحق تحت يد أي شخص، وأن يسترده من يد أي شخص يكون قد اغتصبه أو اشتراه. أما حق الأولوية أو الأفضلية فمعناه أن يكون لصاحب الحق العيني التقدم على مزاحميه في الإفادة من الشيء موضوع الحق.

❖ **تقسيم الحق العيني:**

تنقسم الحقوق العينية إلى قسمين، حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

- **الحقوق العينية الأصلية:**

الحق العيني الأصلي هو حق يقوم بذاته مستقل لا يستند في وجوده إلى أي حق آخر يتبعه ويستند عليه في الوجود، أي أنه حق يوجد مقصودا لذاته بما يمنحه لصاحبه من سلطة الحصول على المزايا والمنافع المالية للأشياء المادية.

بالتالي فهي حقوق تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات أو بعضها بحسب اختلاف مضمون هذه الحقوق.

تشمل هذه الحقوق حق الملكية، والحقوق المتفرعة أو المتجزئة عن الملكية.

✓ **حق الملكية:**

لقد نصت المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة".

ومنه يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق من حيث السلطات التي يمنحها للمالك، إذ أنه يخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء، كما يتميز بأنه حق جامع ومانع ودائم ولا يسقط بعدم الاستعمال.

- **حق جامع:**

إذ يخول لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء، وللمالك أن يستعمل الشيء ويستغله أو يتصرف فيه على النحو الذي يريده، والسلطات التي يخولها حق الملكية هي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف:

الاستعمال:

وهو استخدام الشيء والاستفادة به، فيما أعد له دون المساس بجوهره، ولا استغلاله، فاستعمال المنزل يكون بسكنه واستعمال السيارة يكون بركوبها، واستعمال الثياب يكون بارتدائها.

والجدير بالذكر أن هناك بعض الأشياء استعمالها يؤدي بالضرورة إلى التصرف فيها، فالاستعمال هنا يمس بجوهر الشيء، كاستعمال الأطعمة الذي يؤدي إلى استهلاكها، وكذلك الوقود، وبالتالي فالأمر هنا يتعلق بالتصرف وليس بالاستعمال، أو الاستعمال الذي ينطوي حتما على تصرف.

الاستغلال:

وهو الحصول على ثمار الشيء دون المساس بجوهره، ويقصد بجوهر الشيء هنا منتجاته والأجزاء المكونة له، وبذلك يدخل في إطار الاستغلال، زرع الأرض والاستفادة من منتوجاتها، وتأجير الشيء والاستفادة من أجرته، وتربية المواشي والاستفادة من ألبانها وصوفها، ولا يعد من قبيل الاستغلال قطع الأشجار وبيعها، ولا استغلال ما ينتج عن المحاجر وبئر البترول، لأن هذا الاستغلال يمس بأصل الشيء وبجوهره وبالتالي يعد تصرفا.

التصرف:

التصرف في الشيء هو استعمال الشيء واستغلاله بما يمس جوهره أو مكوناته (أجزائه)، والتصرف قد يكون **قانونيا**، كبيع الشيء أو هبته أو رهنه أو التنازل عليه أو ما إلى ذلك، وقد يكون **ماديا** بالقضاء على الشيء وإهلاكه، أو إتلافه، أو تغيير شكله، أو تحويل جوهره تحويلا لا رجوع فيه، كأن يهدم المنزل ويعاد بناءه، وتحويل القطن إلى قماش، والقمح إلى دقيق.

- **حق مانع (استئثاري):**

حق الملكية حق مقصور على صاحبه يمكنه من الاستئثار بمزايا ملكه ولا يكون مقيدا في ذلك إلا بما يكون للغير من حق في التمتع ببعض المزايا المقروضة على هذا الحق بموجب الاتفاق أو القانون.

فقد يخول المالك شخصا آخر حق الانتفاع بالشيء أو يترتب له عليه حق الارتفاق، لأن هناك حالات يجيز فيها القانون للغير استعمال الشيء المملوك للغير ومنها مثلا الملاك المجاورين كحق استعمال المجرى المائي (المصرف) فيما تحتاجه أراضيهم لريها، وكذلك إذا كانت الأرض محبوسة عن الطريق العام، أو لا يصلها به ممر كاف، فلصاحبها حق المرور على الأرض المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف.

إذ يجب على المالك الامتناع عن التدخل في ملكه متى كان ذلك مضرا بالغير، وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه، كالمالك الذي يقوم ببناء حائط يحجب به النور على الجار.

- **حق دائم:**

حق الملكية حق دائم لا ينقضي، أي يبقى دائما بدوام الشيء في ملك صاحبه بينما الحقوق الأخرى ليست لها صفة الدوام.

- **حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال:**

إن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال عكس حق الارتفاق وحق الانتفاع وحق السكنى التي هي حقوق تنتهي بعدم الاستعمال. فقط إذا اقترن عدم استعمال حق الملكية بحيازة الشيء من طرف الغير وتوافرت لدى هذا الغير شروط التقادم المكسب فإنه يكتسب هذا الشيء بالتقادم، فحق الملكية لا يسقط بالتقادم ولكن يكتسب به.

- ✓ **الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:**

هي حقوق تخول لصاحبها سلطة محدودة على شيء مملوك للغير، بمعنى أنها حقوق عينية تقتطع بعضا أو جانبا من السلطات المقررة لصاحب حق الملكية لحساب شخص آخر غير المالك، هي بخلاف حق الملكية الذي يخول للمالك سلطة كاملة على الشيء بينما غيره من الحقوق العينية الأصلية فلا يخول صاحبه إلا بعض هذه السلطة، لذلك فإن الحقوق العينية الأصلية فيما عدا حق الملكية، حقوقا تعتبر متفرعة عن الملكية وتختلف هذه الحقوق المتفرعة عن حق الملكية باختلاف القوانين.

1- حق الانتفاعL'usufruit : نصت عليه المادة 844 ق المدني الجزائري و هو حق عيني أصلي مقرر لشخص على شيء مملوك لغيره ، يشمل حق الانتفاع الاستعمال و الاستغلال، أي هو حق يمكن المنتفع من ممارسة سلطة على العين المملوكة لشخص آخر دون وساطة من أي شخص، و هو حق ينتهي بموت أو انقضاء الأجل المعين له كما ينتهي بهلاك الشيء أو ينتهي كذلك بعدم استعماله لمدة 15 سنة .

يرد حق الانتفاع على الأموال العقارية و المنقولة كالمركبات و الآلات و المواشي... كما يرد على الأموال غير المادية كحق المؤلف.

و لما كان حق الانتفاع حقا متفرعا أو متجزئا عن حق الملكية فإنه يسمح لصاحبه باستعمال واستغلال الشيء فقط دون حقا لتصرف الذي يظل لمالك الشيء باعتباره ملكا له " **و هو ما يسمى بمالك الرقبة** " أما المنتفع فيجوز له التصرف في حق الانتفاع وليس في ملكية الشيء محل حق الانتفاع، فقط تصرفه هنا يبقى محدود بمدة الانتفاع، و هذا التحديد ضروري بالنسبة لحق الانتفاع حتى لا يكون الانتفاع قيد أبديا على الملكية .

2- حق الاستعمال و حق السكن[1] L'usage et l'habitation :تنص المادة 855 ق المدني الجزائري على ما يلي : " **نطاق حق الاستعمال و حق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و أسرته الخاصة أنفسهم و تلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق**".

حق الاستعمال هو حق عيني أصلي يخول صاحبه استعمال الشيء لنفسه و لأسرته ، لذلك سمي حق الاستعمال الشخصي ، فهو حق انتفاع في نطاق محدود إذ ليس لصاحبه الاستغلال كما هو الشأن في الانتفاع ، و إنما لصاحبه الحق في استعمال الشيء في حدود ما ينتجه هو و أسرته لخاصة أنفسهم . فإذا كان استعمال الشيء يؤدي إلى الحصول على

[1]- هناك من ينكر الصفة العينية لحق الاستعمال و حق السكن نظرا لطابعها الشخصي إذ لا يجوز التنازل عنهما و لا التصرف فيهما و لا يجب تصنيفهما ضمن الحقوق العينية القابلة للتعامل فيها ، لكن يمكن الرد على هذا الرأي بأنه إذا كانت قابلية التعامل خاصية من خصائص الحقوق العينية إلا أنها ليست الميزة الأساسية فيها، لأن الميزة الأساسية هي العلاقة أو السلطة المباشرة للشخص بالعين دون حاجة إلى تدخل شخص آخر و هذه الميزة مادامت متوفرة في حق الاستعمال و في حق السكنى فإن كل من حق الاستعمال و حق السكن حق عيني فعلا.

ثماره ، كما هو الشأن في استعمال أرض زراعية مثلا ، فإن صاحب الحق يستحق من هذه الثمار مقدار ما يسد حاجته هو و أسرته فقط .

أما حق السكنى هو حق عيني أصلي و هو أضيق نطاقا من حق الإستعمال لأنه لا يخول لصاحبه إلا نوعا من الإستعمال، و هو إستعمال الشيء للسكن فقط و لمدة معينة [1]، بمعنى آخر هو عبارة عن حق الاستعمال الوارد على العقارات المبنية فإذا كان لشخص حق استعمال منزل مملوك للغير فإن حقه يقتصر على السكن فقط و ليس له الحق في تأجيره للغير أو في التصرف فيه .

3- حق الارتفاق :

تعرف المادة 867 ق.م.ج[2] الإرتفاق بأنّه:" **حق يجعل حد المنفعة عقار لفائدة عقار أخر شخص آخر و يجوز أن يترتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال** " .

حق الإرتفاق هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية ، و هو تكليف مفروض على عقار معين بما يحد من منفعته خدمة لعقار يملكه شخص غير مال العقار الأول .

بمعنى آخر هو حق من شأنه أن يجعل عقار في خدمة عقار آخر، فيسمى العقار المثقل بالإرتفاق – العقار المرتفق به- مصطلح العقار الخادم ، و العقار المقرر لفائدته الإرتفاق إصطلاح العقار المخدوم[3] .

تنشأ حقوق الارتفاق بأسباب ثلاثة هي:

. الوضعية الطبيعية : و هي تلك المتولدة عن وضعية الأماكن الطبيعية أي هي حقوق إرتفاق تثبت بالوضع الطبيعي، كحق مسيل مياه الأمطار المترتب للأراضي العالية على الأراضي المنخفضة.

---

[1]- د, همام محمد محمود، د.نبيل إبراهيم سعد، المبادئ الأساسية في القانون، " نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الإلتزام" ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 170 ,

[2]- النص العربي للمادة 2/844 خاطئ في ذكر كلمة (متعاقدين) و صحتها متعاقبين ضرورة إعادة النظر في القانون المدني ص 178، النص الفرنسي لهذه المادة ذكر كلمة Successives و كان موفقا في ذلك .

[3]- د.نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص 73 .

. **الإرتفاقات المفروضة قانوناً:** وهي حقوق الارتفاق القانونية التي تنشأ بنص قانوني[1].

. **التصرفات الإرادية:** وهي حقوق الارتفاق المنشأة بإرادة الإنسان فهي تكون وليدة الاتفاقات المعقودة بين ملاّك العقارات ، كتلك الارتفاقات التي تكتسب بالعقد و بالوصية و بالميراث و بالتقادم إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة و المستمرة .

أ- **صور حق الإرتفاق** : قد يكون حق الارتفاق عملا إيجابيا يقوم به مالك العقار المرتفق في العقار المرتفق به كما في الإرتفاق بالمرور أو بالمطل أو بالمجرى .

كما قد يكون عملا سلبيا أي يتحتم على مالك العقار المرتفق به الامتناع عن القيام بأعمال عن القيام بأعمال معينة كان يحق له في الأصل و قانونا صلاحية القيام بها كما في حالة الإرتفاق بعدم تعلية البناء إلى ما يجاوز حدا معينا.

في كلتا الحالتين سواء كان الإرتفاق عملا إيجابيا أو عملا سلبيا فإنه يعتبر تكليفا يحد من منفعة العقار المرتفق به لمصلحة عقار آخر و يؤدي الإرتفاق إلى الإنقاص من المزايا التي يخولها حق الملكية للمالك ، بالتالي لا يجوز التصرف في حق الإرتفاق مستقلا عن العقار المرتفق.

ب – شروط حق الإرتفاق :

– يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين .

– يجب أن يكون التكليف مفروضا على العقار المرتفق به ذاته ، فلا يجوز أن يكون حق الإرتفاق إلتزاما شخصيا مفروضا على مالك العقار المرتفق به[2] .

---

[1]- لقد ذكرت المادة 844 مدني بأنه يكمن أن يكتسب حق الانتفاع بمقتضى القانون متأثرا في ذلك بالقانون المدني الفرنسي الذي يمنح للزوج الباقي على قيد الحياة حق الانتفاع قانوني بأموال الزوج المتوفس في إطار ما قررته المادة 767 مدني و كذلك للأولياء حق انتفاع قانوني بأموال أولادهم القصر و عديمي الأهلية.

[2]- لأن التزام مالك العقار المرتفق به لحرث أرض جاره مثلا ، لا يعد حق ارتفاق لأن حق الإرتفاق حق متفرع عن حق الملكية فهو حق عيني يتمثل في السلطة المباشرة التي يمارسها صاحب العقار المقرر لفائدته الإرتفاق على العقار المرتفق به دون حاجة إلى توسط مالك العقار المرتفق به.

فإذا كان صاحب العقار المرتفق به ملزم بالقيام ببعض أعمال تقتضيها المحافظة على حق الإرتفاق ذاته فإنّ هذه الالتزامات تعتبر التزامات ثانوية و هي التزامات عينية و تعتبر من ملحقات حق الإرتفاق.

– يجب أن تكون العلاقة بين عقارين ، عقار مرتفق (عقار مقرر لفائدته الإرتفاق) و عقار مرتفق به إذ أن مفهوم الإرتفاق ذاته هو العلاقة بين عقارين فهو لا ينشأ إلا على العقارات .

– يجب أن يكون التكليف لمصلحة عقار و ليس لفائدة شخص[1] .

ج – إنقضاء حق الارتفاق : ينقضي حق الارتفاق بالأسباب التالية :

– ينقضي حق الإرتفاق بهلاك العقار المر تفق كليا، فإذا هلك العقار المرتفق به ينقضي حق الارتفاق نهائيا بسبب زوال العقار الذي كان واردا عليه .

– ينقضي حق الإرتفاق إذا فقد حق الإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المر تفق به .

– ينقضي حق الإرتفاق بانقضاء الأجل المحدد له، فإذا تقرر حق ارتفاق على عقار لمدة خمس سنوات فإنه بانتهاء هذه المدة يتحلل العقار المرتفق به من حق الارتفاق فلا يصبح لصاحب العقار المر تفق حق الارتفاق .

– ينقضي حق الإرتفاق باجتماع العقار المر تفق به و العقار المر تفق في يد مالك واحد .

بعض أنواع حقوق الارتفاق

. **حق المسيل:** وهو مجرى على سطح الأرض من الأرض المرتفعة إلى الأرض المنخفضة ، لتصريف المياه الزائدة عن الحاجة عبر عقارات الجوار حتى تصل إلى مصرف عام، والفرق بين المسيل والمجرى أن المجرى لجلب المياه الصالحة للأرض، والمسيل لصرف المياه الزائدة وغير الصالحة عن الأرض أو الدار.

[1]- فحق الصيد مثلا حق استعمال و ليس حق ارتفاق لأنه يحقق مصلحة شخصية للصيد و كذلك إلزام شخص بحرث أرض جاره ليس حق ارتفاق فما هو إلا حق شخصي و محدود بوقت معين.

. حق التعلي: وهو حق صاحب العقار الأعلى في الإستقرار على العقار الأسفل كما هو الحال في الأبنية الطابقية.

– **حق المرور:** هو حق صاحب الأرض المحبوسة في الوصول إلى الطريق العام من خلال أرض مجاوره لها.

– **حق المجرى المائي:** هو حق سحب المياه من المنبع أو النهر.

– **حق المَطَل:** حق صاحب المنزل في فتح مطلات على حديقة غير مملوكة له.

– **حق الصرف:** أن تصرف المياه الزائدة عن حاجة الري إلى الأرض المجاورة.

4– حق الحكر: هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية و هو حق مستمد من الشريعة الاسلامية حيث يخوّل صاحبه الإنتفاع بالعين الموقوفة بالبناء عليها أو زراعتها لمدة غير معينة مادام يدفع أجر المثل، فمتى بنى المحتكر أو غرس في الأرض ثبت له حق القرار فيها، فلا تنزع من يده ما دام يدفع أجر المثل الحالي.

الحقوق العينية التبعية

تقرر هذه الحقوق ضمانا للوفاء بإلتزامات في ذمة المدين لذا سميت بالتأمينات العينية أو الضمانات و الحقوق العينية التبعية هى الحقوق التى لا يكون لها استقلال ذاتى، بل لابد من أن تستند إلى حق شخصي تكون تابعة له ضمانا للوفاء به [1]، و عليه فأنه يشترط لنشوء الحق العينى التبعى ما يأتى :

– أن يكون هناك حق أصلى يتمثل في حق شخصي (إلتزام أصلي)، فينشأ الحق العيني التبعي (التأمين العيني) ضمانا للوفاء به.

– أن يكون هناك حق عينى تبعى، أى أنه يوجد شيء مادي يتبع الحق الشخصى ويضمن الوفاء به، بأن يحصل الدائن عليه الدائن كتأمين ليضمن له الوفاء بحقه .

[1]- د.إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 293 ,

والهدف من تقرير الحقوق العينية التبعية هو توفير الضمان للدائن العادى صاحب الحق الشخصى فى استيفاء حقه ، إذ أن هذا الدائن قد يتعرض لمخاطر عدم استيفائه لحقه ، وتنحصر هذه المخاطر :

– فى عدم كفاية أموال المدين للوفاء بكل ديونه ، مما يؤدى إلى قسمة أمواله على الدائنين قسمة غرماء بنسبة دين كل منهم .

– فى إعسار المدين الذى ينتج إما من تصرفه فى أمواله أو قيامه بعقد ديون جديدة، لذلك فقد أوجد القانون للدائنين ضمانات خاصة للمطالبة بحقوقهم ، وهذه الضمانات الخاصة هى ما تسمى بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وهى أربعة[1] :

1– الرهن التأميني أو الرهن الرسمي Lhypotheque :

عرفت المادة 882 ق.م.ج الرهن الرسمي بقولها:"الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان" .

هو حق عيني تبعي يتقرر لمصلحة دائن على عقار ضمانا للوفاء بحق الدائن، مع بقاء هذا العقار في حيازة (في يد) المدين الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه.

يكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد يكون.

قد يكون الراهن هو المدين نفسه، أو شخص آخر يقرر رهنا رسميا على عقاره لمصلحة المدين ويسمى الراهن في هذه الحالة بالكفيل العيني lacaution reelle ، دون أن يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن، ما دام أنه يملك بموجب القانون حق التقدم وحق التتبع.

[1]- د.حسن فرج ، مدخل للهلوم القانونية " مودز النظرية العامة للحق و النظرية العامة للقانون" ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية د,د,ن، ص 191 و ما يليها .

مصدر الرهن الرسمي في القانون الجزائري هو القانون أو حكم القاضي أو العقد طبقا لأحكام المادة 883 من ق.م ج ، كما يجب أن يوثق عقد الرهن التأميني في وثيقة رسمية وإلاّ كان باطلا بطلانا مطلقا.

2- الرهن الحيازى :

الرهن الحيازى هو عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشىء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشىء فى أى يد يكون.

3- حق الاختصاص :

لقد نظم القانون الجزائري أحكامه في المواد من 937 إلى947 ق.م.ج و هو حق عيني تبعي يتقرر ضمانا للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء على عقار أو أكثر من عقارات مدينه بمقتضى حكم يثبت الدين وواجب النفاذ أو مشمول بالنفاذ المعجل صادر للدائن بإلزام مدينه بشيء معين، فإذا عجز المدين عن الوفاء فإن الدائن يطلب من رئيس المحكمة إعطاءه أمرا بتخصيص العقار المملوك للمدين للوفاء بدينه، ويتقرر حق التخصيص بأمر يصدر من رئيس المحكمة على عريضة يرفعها إليه طالب حق التخصيص يعيّن فيها العقار ويرفق بها مستنداته، فيكون للدائن بمقتضى هذا الحق أن يتتبع العقار فى أى يد كانت ويستوفى دينه بالأفضلية من ثمنه .

4- حقوق الامتياز les privileges :

حق الامتياز هو كما عرفته المادة 982 فقرة 1 على أنه " أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته" .

قد ترد حقوق الامتياز عل جميع أموال المدين و تسمى بحقوق الامتياز العامة، و هذا ما نصت عليه المادة 984 ق.م.ج. بأنه "ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال

المدين من منقول و عقار..... " ، كامتياز الأجرة المستحقة للخدم و النفقة للأقارب عن 6 أشهر الأخيرة، طبقا لأحكام نص المادة 993 ق.م.ج.

إن الحقوق الامتياز العامة تخول للدائن صاحب حق الامتياز استفاء حقه بالأولوية من أموال المدين وقت التنفيذ ، سواء عقارات كانت أو منقولات، أما حقوق الامتياز الخاصة فهي ترد على عقار أو على منقول معين، و تنص المادة 984 ق.م.ج على أن" حقوق الامتياز الخاصة تكون مقصورة على منقول أو عقار معين... "، و من هذه الامتيازات الخاصة الواردة على المنقول نذكر امتياز صاحب الفندق على المنقولات المملوكة للنزيل و هذا ما نصت عليه المادة 986 ق.م.ج " المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة. . . ".

و من الامتيازات الخاصة الواردة على عقار، نذكر امتياز بائع العقار على العقار المبيع و هذا ما نصت عليه المادة 999 ق.م.ج بقولها" ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع...."، و لدينا امتيازات المقاولين و المهندسين المعماريين الذين قاموا بتشييد البناء و هذا ما نصت عليه المادة 1000 ق.م.ج.

جدول – مقارنة بين الحقوق العينية التبعية

نوع الحق وجه المقارنة	الرهن الرسمي	الرهن الحيازي	حق الامتياز
مصدر الحق	يتقرر بمقتضى عقد رسمي يتم بين الدائن والمدين أو أي شخص آخر	يتقرر بمقتضى عقد فقط بين الدائن والمدين أو أي شخص آخر دون إشتراط الرسمية	يتقرر بنص القانون حماية لبعض الدائنين لأهمية ديونهم
محل الحق	لا يرد إلا العقار	يرد على العقار والمنقول	قد يرد على مال معين من أموال المدين وهو حق الامتياز الخاص، وقد يشمل كل أمواله و هو حق الامتياز العام
التقدم والتتبع	يخول صاحبه ميزتي التقدم على غيره من االدائنين وكذلك التتبع في أي يد كان .	يخول صاحبه ميزتي التقدم على غيره من الدائنين و التتبع	حق الامتياز الخاص يخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع. حق الامتياز العام يحول صاحبه ميزة التقدم فقط لأنه غير محصور في مال معين
نقل الحيازة	لا ينقل حيازة المال المرهون من المدين االراهن إلى الدائن المرتهن	ينقل حيازة المال المرهون من المدين إلى الدائن وينتهي بخروج حيازة المال من الدائن	لا ينقل الحيازة

ثانيا: الحق الشخصي

الحقوق الشخصية و تسمى بحق الدائنية[1] أو الالتزامات و هى التى تكون الطائفة الثانية من الحقوق المالية إذ أن محلها قابل للتقويم بالنقود ، ويمكن تعريف الحق الشخصى بأنه هو استئثار غير مباشر بأداء معين، أو بمعنى آخر ، هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما يسمى الدائن و الآخر يسمى المدين يلتزم بمقتضاها المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل لمصلحة الدائن .

صور الحق الشخصي :

للحق الشخصي ثلاث صور :

الالتزام بإعطاء شيء :

وهى الحالة التى يلتزم فيها المدين بنقل أو تقرير حق عينى ومثلها التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى، وذلك بأن يساعد المشترى فى إجراءات تسجيل العقد النهائى بأن يقدم له مستندات الملكية ويذهب معه إلى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق للتوقيع على العقد النهائى .

الالتزام بالقيام بعمل :

وهو عمل إيجابى يلتزم به المدين قبل الدائن ، ومن أمثلته قيام شخص بإقراض آخر مبلغًا من النقود، فيثبت للمقرض حق شخصى قبل المقترض موضوعه قيام هذا الأخير بدفع هذا المبلغ إلى الدائن. وفى عقد البيع يثبت للبائع حق شخصى محله قيام المشترى بسداد الثمن ، يقابله حق شخصى للمشترى فى أن يسلمه البائع الشىء المبيع.

الالتزام بالامتناع عن عمل :

وهو عمل سلبى يلتزم به المدين قبل الدائن، ومن أمثلته التزام البائع فى عقد البيع بعدم التعرض للمشترى فى انتفاعه بالشىء المبيع ، والتزام التاجر بعدم فتح محل تجارى فى

[1] - TAORMINA GILLES et RICCI JEAN-CLAUDE, Op.cit, P 150 .

منطقة معينة لمدة معلومة. كل هذه الالتزامات موضوع الامتناع عن عمل ونلاحظ أن مصطلح الحق الشخصى يستعمل فى الفقه والنصوص تعبيراً عن الالتزام، كما يستعمل هذا المصطلح الأخير تعبيرا عن الحق الشخصى وذلك على اعتبار أنهما وجهان لشىء واحد، إن نظرنا إليه من جانب الدائن فهو حق شخصى، وإذا نظرنا إليه من جانب المدين فهو التزام .

غير أن النصوص تغلب تسمية الالتزام على تسمية الحق الشخصى، ولعل ذلك يرجع إلى أهمية دور الملتزم فى تحقيق القيمة التى يمثلها الحق الشخصى .

مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) :

لقد اكتفى المشرع فى التقنين المدنى ببيان مصادر الالتزام (الحق الشخصي) وهى العقد والإرادة المنفردة و الفعل غير المشروع و شبه العقود و القانون .

جدول – مقارنة بين الحق العيني و الحق الشخصي

الموضوع	الحق العيني	الحق الشخصي
من حيث الأطراف	لا يوجد إلا طرف واحد هو صاحب الحق، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق و الشيء الذي يرد عليه هذا الحق.	يوجد طرفان، أحدهما صاحب الحق (الدائن)، والآخر الملتزم (المدين).
من حيث المحل	هو سلطة لشخص على شئ معين بالذات	هو سلطة مقررة على شخص آخر محلها القيام بعمل / الامتناع عن عمل / إعطاء شيئ
من حيث المدة	يكون الحق العيني حقاً دائماً أو طويل المدة ، مثال حق الملكية هو حق مؤبد وإن كانت هناك بعض الحقوق العينية لفترات مؤقتة ولكنها لفترات طويلة كخمسين سنة أن تقيد حرية المدين مدة طويلة .	الحق الشخصي هو دائما حق مؤقت لأنه يقيد من حرية المدين ، فلا يجوز أن يكون الحق الشخصي لفترة طويلة لذلك نجد عقد العمل لا يجوز أن يكون أكثر من 5 سنوات لأنه لا يجوز أن يكون القيد على حرية العامل أكثر من 5 سنوات لأن المشرع لا يسمح
من حيث الآثار	يخول صاحبه ميزتين: (1) التتبع، ويقصد به تتبع الشئ الذي ينصب عليه الحق، واللحاق به لاسترجاعه في أي يد يكون (استثناء: إذا كان الشيء منقول مادي وحازه بطريق حسن النية فتنتقل الملكية في هذا المنقول بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية وهذا استثناء على القاعدة العامة) (2) التقدم، ومؤداه أن صاحب الحق العيني يقدم على غيره من الدائنين العادين لحصوله على حقه.	أصحاب الحق الشخصي لا يتقدم أحد على الآخر بينما يتم قسمة مال المدين بينهم قسمة غرماء أي كل واحد يأخذ حصته بمقدار دينه الذي له على المدين .
من حيث الأنواع	أنواع الحق العيني سواء كان أصلي أم تبعي ، فهي واردة على سبيل الحصر	لم يورد لنا المشرع في الحق الشخصي سوى الصور التي يأتي عليها الحق الشخصي و هي : إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل .

ثالثا : الحقوق الذهنية

الحقوق الذهنية هى التى ترد على أشياء معنوية غير محسوسة التي هي من إبداع الذهن ونتاج الفكر[1] ، تخول صاحبها الحصول على إنتاجه الذهنى بصفة عامة أيا كان نوعه ، بحيث ينسب إليه منتجه كحق المؤلف فى مؤلفاته ، وحق الفنان فى مبتكراته الفنية وحق المخترع فى مخترعاته، و هذا ما يسمى ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية ، كما تجعل له كذلك الحق فى أن يستغل ما أنتجه استغلالاً ماليا ، يتضح من ذلك أن الحقوق الذهنية تشتمل على عنصرين .

العنصر الأول : عنصر معنوى :

يتمثل فى حق الشخص فى أن ينسب إليه ما أنتجه من الناحية الذهنية وحقه فى أن ينشر هذا الإنتاج الذهنى، وأن يوقف نشره إن أراد، وحقه فى ألا يلحق هذا الإنتاج تغيير أو تبديل رغم إرادته .

العنصر الثانى : عنصر مادى أو مالى :

يتمثل فى حق الشخص فى أن يستعمل مالياً ثمرة إنتاجه الفكري.

نطاق الحقوق الذهنية المشمولة بالحماية :

إن الحماية القانونية للحقوق الذهنية تنحصر في المصنفات المبتكرة و عناصرها التي تتمثل في مؤلفها ، و المصنف الذي قام به و صفة الإبتكار التي يجب أن يتصف بها هذا المصنف .

(1) المؤلِّف :

هو الشخص الذى نشر المصنف منسوباً إليه، سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف، أو بأية طريقه أخرى.

(2) المصنَّف المبتكر :

[1]- د. محمد حسين كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 488 .

المصنف هو أى عمل ذهنى بصرف النظر عن طريقة التعبير عنه ، سواء كانت الكتابة أو الرسم أو التصوير أو الصوت أو الحركة.

أنواع المصنف المبتكر :

- المصنف من عمل مؤلف واحد .

- **المصنق المشترك :**

و هو المصنف الذي يسهم في إنتاجه أكثر من شخص ، و هو على صورتين:

* الإشتراك المختلط على نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك ، أي هو إشتراك مجموعة من الأفراد في تأليف المصنف فيثبت لهم الحق فيه بالتساوي فيما بينهم مالم يتفقوا على غير ذلك ، فإذا ما أريد مباشرة الحقوق الناشئة عن حق المؤلف فإنه يلزم إتفاقهم جميعا.

* أما الصورة الثانية تتمثل في تمايز و تباين دور كل مؤلف عن دور غيره من المشتركين لذلك يثبت حق الإستغلال لكل واحد منهم في الجزء الذي إنفرد بوضعه .

- **المصنف الجماعي :**

هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته و بإسمه و يندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي .

3- صفة الإبتكار :

يقصد بها كل مجهود ذهني يقوم به المؤلف تتجلى فيه شخصيته ، و ليس بالضرورة أن تكون الأفكار و المبتكرات إبتدعت لأول مرة ، و إنما يكفي أن يكون الإنتاج الفكري مطبوع بلطابع معين يبرز شخصية صاحبه.

طبيعة حق المؤلف :

سبق أن رأينا أن الحقوق الذهنية تتضمن عنصرين ، عنصر معنوى وعنصر مادى أو مالى، وعلى ذلك يكون للمؤلف على مصنفه نوعان من الحقوق .

*** الحق المعنوى أو الأدبى :**

المقصود بالحق المعنوى تأكيد سلطة المؤلف على نتاج فكره، وكفالة الحماية اللازمة لهذا النتاج ، بوصفه امتدادا لشخصيته وتعبيراً عن ذاتيته.

السلطات التى يخولها الحق المعنوى أو الأدبى :

– سلطة تقرير نشر المؤلف :

للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفه وفى تعيين طريقة النشر .

– سلطة المؤلف فى أن ينسب إليه وحده مصنفه :

يحتفظ مؤلف المصنف الذى تم نشره بنسبته إليه سواء باسمه الحقيقى أو بأى اسم مستعار، ويكون له فى أى وقت أن يثبت أن المصنف الذى تم نشره باسم مستعار هو من ابتكاره ، كما أن للمؤلف أن يمنع أى اعتداء يقع على حقه ، فيمنع كل سرقة أو نقل أو تقليد لمصنفه يقوم به الغير .

– سلطة تعديل وتحوير المصنف :للمؤلف سلطة إدخال أية تعديلات أو تغيرات فى مصنفه، إذ قدر أن هذه التعديلات والتغييرات ضرورية لتحسينه ، كما أن له وحده الحق فى ترجمته إلى لغة أخرى ، ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن منه أو من يخلفه ، وللمؤلف أن يمنع أى حذف أو تغيير فى مصنفه.

خصائص الحق المعنوى أو الأدبى :

الحق المعنوى أو الأدبى للمؤلف يعد امتدادًا لشخصيته وتعبيراً عن ذاتيته، لذلك فإنه يترتب على ذلك النتائج التالية:

(1) لا يصح التعامل فى الحق المعنوى سواء بنقله أو التنازل عنه للغير، لأنه من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف، حيث يترتب على المخالفة بطلان التصرف.

(2) لا يجوز الحجز على الحق المعنوى .

(3) لا يسقط الحق المعنوى بالتقادم أو بعدم الاستعمال .

أما في حال وفاة المؤلف فإنه يتعين التفرقة بين بين ما إذا كانت الوفاة بعد أن تم نشر المصنف ، و الوفاة قبل أن يتم نشر المصنف .

(أ) فإذا كان المصنف قد تم نشره قبل موت المؤلف، فإنه للورثة وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الخاصة بإدخال التعديل أو التحوير على المصنف ، كما أنه يكون لهم وحدهم الحق فى أن ينسب المصنف إلى مورثهم، وأن يدفعوا أى اعتداء يقع على هذا الحق، ولكن لا يجوز للورثة سحب المصنف من التداول طالما أن المورث لم يفعل ذلك حال حياته.

(ب) إذا لم يتم نشر المصنف قبل وفاة المؤلف فإن حق تقرير النشر ينقل إلى ورثته وإذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو بتعيين موعد له أو بأى أمر آخر ، وجب على ورثته تنفيذ ما أوصى به.

*** الحق المادى أو المالى :**

- سلطة نشر المصنف :

للمؤلف أن يقوم بنشر مصنفه للحصول على الجانب المالى الذى يخوله له حقه فى مصنفاته .

- سلطة ترجمة المصنف :

للمؤلف سلطة ترجمة مصنفه إلى أية لغة أخرى، كما أن له أن يصرح للغير بترجمة مصنفه إلى لغة أخرى، وهذه السلطة تثبت للمؤلف كنتيجة لسلطته فى استقلال مصنفه.

خصائص الحق المادى أو المالى :

1- هو حق قابل للتصرف :

للمؤلف الحق فى أن يتصرف فى حقه المادى أو المالى على مصنفه، إذ أن حق الاستغلال المالى من الحقوق المالية ، التى تقبل التداول، وعلى ذلك يكون للمؤلف أن يتنازل عن هذا الحق للغير، سواء أكان تصرفه كاملاً أو جزئياً كما يمكن أن يقتصر التنازل على نسخة من نسخ المصنف دون الاستقلال المالى للمصنف.

2- **هو حق قابل للحجز:**

أجاز القانون الحجز على الحق المالى للمؤلف بعد نشر المصنف ، فإن الحجز يرد على نسخ المصنف المنشور ، وهى شىء مادى ، لذلك يجوز الحجز على هذه النسخ .

3- هو حق قابل للإنتقال إلى الورثة :

ينتقل الحق المالى للمصنف إلى ورثة المؤلف بعد وفاته أو إلى من عينه المؤلف من غير الورثة.