

المحور الأول

مفهوم الحق

أولاً: تعريف الحق:

إن الوجود القانوني للحق الذي يحض بالحماية القانونية كما هو معروف في الوقت الحالي لم يكن محل اتفاق في ظل وجود من الفقه من كان ينكر وجوده على غرار الفقيه " Duguít " صاحب نظرية المركز القانوني، التي تزعم أن المجتمع لا يعترف إلا بالقاعدة القانونية، لذلك يرى أن الحق فارغ من حيث مضمونه على أساس أن الاعتراف لصاحب الحق بسلطة أمر غيره يعني الاعتراف له بإرادة تفوق إرادة الملتزم بالحق الذي يتعين عليه الخضوع، مما يؤدي إلى وجود إرادة كاملة آمرة وإرادة ناقصة خاضعة، والحقيقة لا يمكن التسليم بذلك على أساس أن جميع الإرادات متساوية، كما يرى أيضاً أن القاعدة القانونية لا يمكن أن تنشئ حقاً لصالح شخص أو التزاماً على عاتق شخص آخر، فحسبه عند ارتكاب الجريمة لا يعاقب الشخص على أساس مساسه بحق معين وإنما على أساس مخالفته للقاعدة القانونية.

إلا أنه انتقد هذا الرأي بحكم أن وجود الحق لا يعني تفوق إرادة شخص على إرادة شخص آخر على أساس اختلاف مراكزهم القانونية، وأن الحق كسلطة ليست ناتجة فقط على الإرادة والاتفاق وإنما قد تكون نابعة من القانون، الذي يعترف بالحق وينظم مصادر نشأته، تقسيماته وأسباب انقضائه.

أما بالنسبة للفقه المؤيد لوجود الحق، فهو بدوره يقوم على مواقف مختلفة ومتناقضة حول تعريفه ومضمونه، مما أدى إلى ظهور النظرية الكلاسيكية والنظرية الحديثة.

1. تعريف الحق وفقاً للنظرية الكلاسيكية:

تشمل النظرية الكلاسيكية ثلاث مواقف، المذهب الشخصي، المذهب الموضوعي والمذهب المختلط.

- المذهب الشخصي (نظرية الإرادة): من أنصاره الفقيه الألماني سافيني (Von Savigny): فجوهر الحق حسب رأي هذا المذهب هو السلطة والقدرة الإرادية التي تثبت قانوناً لصاحب الحق، أي إرادة الشخص، بمعنى أن الحق ينشأ لما لدى الفرد من إرادة حرة، التي تعتبر عنصراً أساسياً لاكتساب الحق.

لكن ما يعاب على هذه النظرية أنه قد يُكتسب الحق دون وجود الإرادة لدى صاحبه كعديم الأهلية والوارث، كذلك إذا كانت الإرادة أساس الحق، وجب اعتبار الوصي مالكا لذمة عديم الأهلية، كونه هو من يقوم بالأعمال الإرادية.

- **المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة):** المصلحة هي العنصر الجوهر في الحق وليس الإرادة وعليه فالحق حسب هذا الاتجاه هو مصلحة يحميها القانون، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، بحيث تعرف الحق بهدفه و الغاية منه.

يعاب على هذه النظرية أن المصلحة هي الغرض الذي يهدف اليه صاحب الحق وليس الحق ذاته، فحق الملكية على شيء لا يعني إشباع مصلحة من هذا الشيء، فحق الملكية هو الذي يكفل إشباع المصلحة، أي أن الحق يأتي بعد وجود الحق، لذلك لا ينبغي الخلط بين الحق و غايته (المصلحة).

- **المذهب المختلط:** هو الاتجاه الوسط بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، الذي يجمع بين عنصرَي الإرادة والمصلحة، على الرغم من الاختلاف حول تقدير أهمية كل عنصر، فهناك من أعطى الأولوية للمصلحة بتعريفهم للحق على أنه "مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون، حين يعترف بإرادة ما بالقدرة على تمثيل هذه المصلحة والدفاع عنها"، وهناك من جعل الإرادة أعلى من المصلحة فعرف الحق بأنه قدرة إرادية يعترف بها القانون ويحميها، وتجد محلها في مال أو مصلحة".

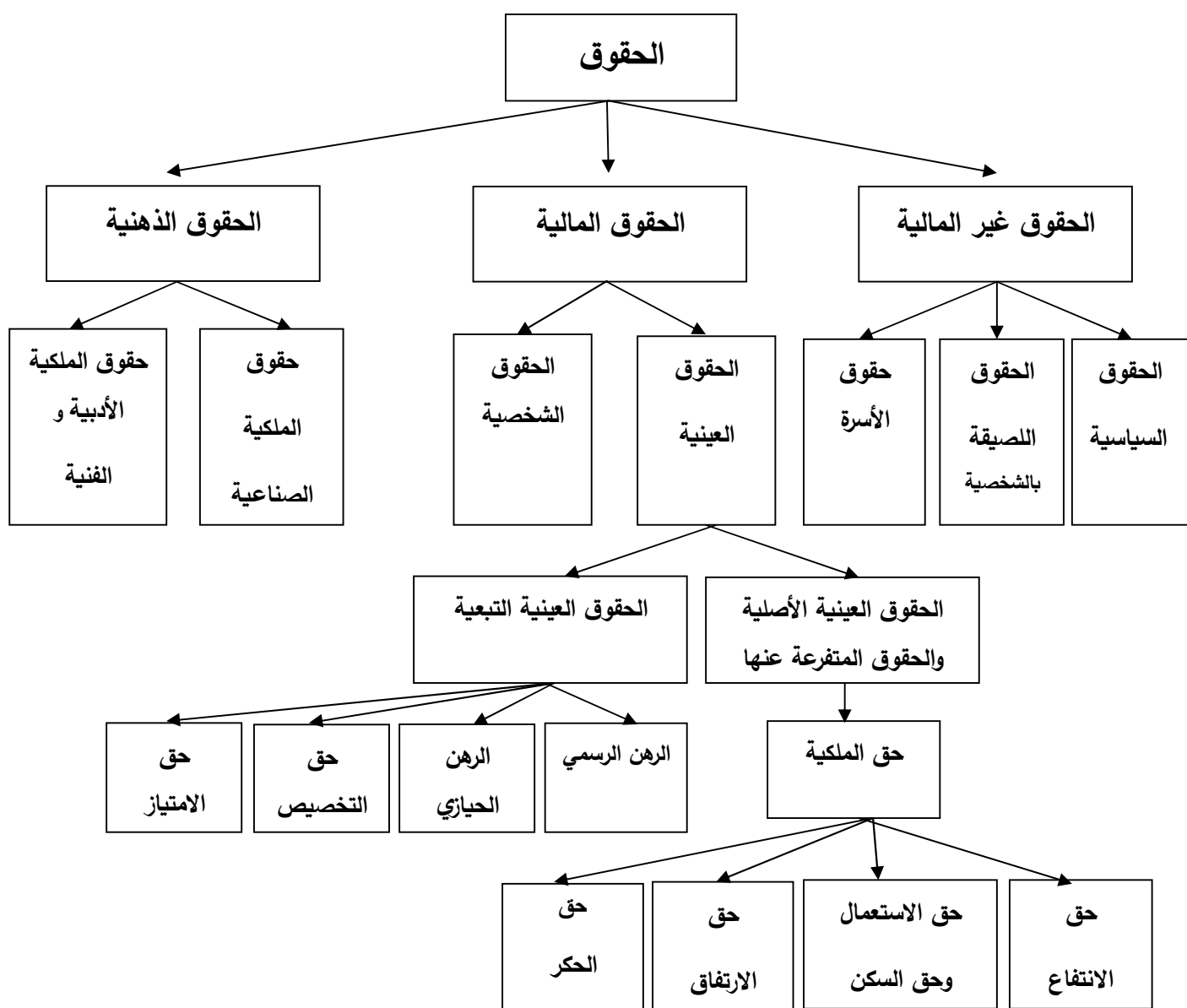
2. تعريف الحق وفقا للنظرية الحديثة:

عرف الفقيه "Dabin" في مؤلفه أن الحق ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له"، أي استئثار الفرد بشيء معين أو قيمة معينة يخول له التسلط على ذلك الشيء أو تلك القيم، يُخول لصاحب الحق سلطة التصرف فيما يملكه وهذا هو الحق العيني أو فيما هو مستحق له وهذا هو الحق الشخصي وبعد الاستئثار في الحالة الأولى مباشرة حيث ينصب على الشيء مباشرة في حالة الحق العيني، وفي الحالة الثانية غير مباشر، إذ يستدعي تدخل المدين كي يتمكن صاحب الحق من الحصول على ما هو مستحق له، بذلك نجد أن هذه النظرية تقوم على أساس عدة عناصر، الاستئثار، التسلط، احترام الغير للحق، الحماية القانونية.

- **عنصري الذاتية والاستثناء:** الذاتية هي ارتباط الحق بشخص معين بالذات وبالصفات، أما الاستثناء فيُقصد به انفراد صاحب الحق بالشيء محل الحق (قيمة معينة أو مال معين)، وهما عنصرين للتمييز بين القاعدة القانونية والحق، فإذا كانت القاعدة القانونية تتميز أساساً بأنها عامة ومجردة فإن القاعدة المكرسة للحق وعكس ذلك تتميز بخاصية الذاتية، أو أنها مشخصة في شخص معين يستأثر بالحق.
- **عنصر التسلط:** يقصد بعنصر التسلط سلطة التصرف بحرية في الشيء محل الاستثناء، فالتسلط والاستثناء عنصران متلازمان، بحيث يعتبر التسلط بمثابة قدرة أو سلطة ناتجة عن عنصر الاستثناء تتميز هذه السلطة بأنها حرة و حرية التصرف تعني تمتع صاحب الشيء بحق التصرف في الشيء بشكل إيجابي عن طريق الاستعمال، أو بشكل سلبي من خلال الامتناع عن استعمال الشيء.
- ما تجدر الإشارة إليه أن عنصر التسلط يختلف مجاله باختلاف طبيعة الشيء أو قيمته، فإذا كانت الأشياء مادية في شكل عقار أو منقول فإن عنصر التسلط يكون لأن هذه الأشياء تخضع خضوعاً تاماً لصاحب الحق، أما إذا كانت الأشياء حقوق لصيقة بالشخصية فإن مجال التسلط عليها يكون محدوداً، فمثلاً لا يمكن التنازل عن الحياة بمنح الغير سلطة قتله وإنهائه.
- **عنصر احترام الغير للحق:** ينتج عنه إلزام الغير باحترام استثناء وتسلط صاحب الحق، امتناع الغير عن القيام بأي عمل يمس أو يلحق الضرر بصاحب الحق، وقدرة صاحب الحق على الإلزام الجبري للغير بجبر وإصلاح الضرر الناجم عن المساس بعنصر الاستثناء والتسلط.
- **عنصر الحماية القانونية للحق:** لا يمكن أن تكون هناك سلطة واستثناء بدون اعتراف القانون بهما عن طريق وضع نظام قانوني خاص بذلك، وبمجرد الاعتراف يكتسي الحق حماية من قبل سلطة عامة عن طريق مجموعة من الوسائل القانونية كالدعوى القضائية.
- اذن يعتبر الحق "سلطة يعترف بها القانون لشخص تثبت له قيمة أو يكون مستحقاً لها بطريق مباشر أو غير مباشر على سبيل الامتياز في مواجهة الغير، يتحدد مداها وطبيعتها بحسب نوع العلاقة الاجتماعية المعبر عنها أو نوع الحق".

ثانياً: أنواع الحقوق

تتقسم الحقوق إلى حقوق مالية وغير مالية، وإن أساس هذا التقسيم الكلاسيكي يعود بالنظر إلى مدى توافر القيمة المالية من تخلفها، إلى أنه تقسيم غير مطلق بحكم إمكانية تداخل بعض الحقوق من الفئتين المختلفتين فيما بينهما وهي ما تعرف بالحقوق المختلطة أو الحقوق الذهنية.



1. الحقوق غير المالية:

بمفهوم المخالفة تعرف الحقوق غير مالية الحقوق التي لا تأخذ طابعا ماليا، أي عدم القدرة على تقييمها بالمال، لأنها تتطوي على قيمة معنوية وليست مادية، وهي الحقوق التي يمنحها القانون لشخص معين لإشباع حاجة معنوية ويندرج ضمن هذه الحقوق، الحقوق السياسية، والحقوق اللصيقة بالشخصية.

- **الحقوق السياسية:** هي الحقوق التي تنشأ على أساس الولاء والجنسية، يعترف بها القانون لأشخاص باعتبارهم أعضاء في جماعة سياسية للمشاركة في حكم الجماعة كحق تقلد الوظائف العامة، حق الانتخاب، الترشح وغيرها، تثبت هذه الحقوق للمواطنين المتمتعين بجنسية الدولة دون الأجانب، كما تخص البالغين الراشدين دون القصر.

من آثار كون الحقوق السياسية غير مالية يعني أنها حقوق غير قابلة للتصرف فيها ولا تسقط بالتقادم ولا تنتقل إلى الورثة، إلا أن الاعتداء عليها يؤدي إلى نشوء حق مالي، يتمثل في الحق في التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الاعتداء، حيث أن الشخص الذي يمنع شخصا آخر من الإدلاء بصوته في الانتخاب مع عدم وجود مبرر قانوني لذلك المنع يلزمه بجبر الضرر الناشئ عن هذا المنع عن طريق تعويض مالي مناسب يحكم به القاضي لصالح للمعتدى عليه.

- **الحقوق اللصيقة بالشخصية:** هي تلك "الحقوق التي تنصب على مقومات الشخصية وعناصرها في مظاهرها المختلفة حيث تبين للشخص سلطاته المختلفة على هذه العناصر والمقومات، وذلك بهدف تنمية شخصية الإنسان وحمايتها في مواجهة اعتداء الآخرين"، أو تلك "الحقوق التي يكون محلها العناصر المكونة لشخصية الإنسان والتي تشمل عدة وجوه جسدية ومعنوية فردية واجتماعية"، وتنقسم إلى:

حقوق تهدف إلى حماية الكيان المادي للإنسان، كحق الشخص في الحياة وفي سلامة جسده وبدنه، وبالتالي يقوم حقه في المحافظة على حياته وسلامة جسده من خلال عملية الدفاع ضد كل اعتداء يمكن المساس بذلك بالقتل أو الضرب أو الجرح، وأكثر من ذلك مثلا لا يمكن للطبيب الجراح بإرادته القيام بعملية جراحية لمريض إلا بعد الحصول على موافقته أو موافقة ذويه كأصل عام، مع إمكانية تدخله في حالة تعذر الحصول على الموافقة وخوفا على حياته في ظروف تستدعي السرعة والاستعجال، لكن لا يمكن التذرع بالمساس بحق الحياة أو السلامة الجسدية في التطعيم الإجباري ضد الأوبئة التي تؤدي بحياة أفراد المجتمع لأنها متعلقة بالنظام العام.

وحقوق تهدف إلى حماية الكيان الأدبي أو المعنوي للإنسان، بتمكينه من المحافظة على سمعته وشرفه واسمه والاعتراف له بحق الدفاع عنها في حالة وقوع اعتداء عليها من خلال المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك، الحق في احترام حرمة حياته الخاصة وأسرارها وعدم إعلانها للغير بأي وسيلة، فلا يجوز إفشاء الأسرار دون إذن المعني في حدود ما

يسمح به القانون، ومن خصائص هذه الحقوق أنها غير قابلة للتصرف فيها بمقابل أو بدون مقابل، فلا يجوز التنازل عنها بالبيع أو بالهبة أو بغير ذلك، وفي حال الاتفاق على ذلك يعتبر تصرف باطل، لا تكتسب ولا تسقط بالتقادم، كما لا تنتقل إلى الورثة.

وان الاعتداء على الحقوق للصيقة بالشخصية ينشئ حقا ماليا في التعويض، بحيث يحق للمعتدى عليه مطالبة المعتدي بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة هذا الاعتداء سواء كان هذا الضرر ماديا أم معنويا، فمن يعتدي بالإساءة إلى سمعة شخص ويشيع هذا بين الناس يغير حق يقوم حق هذا الشخص المعتدى عليه بالمحافظة على سمعته من خلال مطالبة المعتدي بجبر الضرر الذي أصابه جراء هذا الاعتداء، عن طريق حصوله على تعويض مناسب يحكم به القاضي. وذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، لأن مصدر هذا العمل هو الفعل غير المشروع الموجب للتعويض، فالحق المالي في التعويض حق ناجم من الاعتداء على الحقوق للصيقة بالشخصية ولكنه حق منفصل عنها. وهذا ما أقرته المادة 47 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، وأكدت المادة 48 من نفس القانون التي تعتبر أنه "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر. ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

- **حقوق الأسرة:** هي تلك الحقوق التي تثبت للإنسان باعتباره عضوا في أسرة معينة سواء كان ذلك بسبب الزواج أم بسبب النسب ومن أمثلتها، حق الزوج في طاعة زوجته له، وحق الزوجة في إنفاق زوجها عليها، وحق الأب في تأديب أولاده، وحق الأولاد في إنفاق والدهم عليهم. ما تجدر الإشارة إليه، أنه على الرغم من أن حقوق الأسرة لها طابع مدني إلا أن المشرع لم يقم بتنظيمها ضمن أحكام القانون المدني وإنما خص لها قانون خاص بها وهو قانون الأسرة نظرا للطبيعة الخاصة لحقوق الأسرة.

2. الحقوق المالية:

سميت الحقوق المالية لأنه يمكن تقييم محل الحق بالمال وتنتج عن المعاملات المالية بين الأفراد، وتحقق لهم بذلك مصلحة مادية فمثلا حق الملكية حق مالي لأن محله ما إذا كان عقارا أو منقولا يمكن تقييمه بالمال، يعتبر حق يهدف إلى تحقيق مصلحة مادية لصاحبه، وتنقسم إلى الحقوق العينية، الحقوق الشخصية ما تسمى أيضا بحقوق دائنية، و الحقوق الذهنية.

1. الحقوق العينية: تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية وحقوق عينية تبعية

• الحقوق العينية الأصلية:

هي الحقوق التي تخول لصاحبها سلطات استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه أو تخول له فقط ممارسة جزء من هذه السلطات، وتعرف بحق الملكية، وتتفرع عنه حقوق عينية أخرى. ويعرف حق الملكية على أنه سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات، يخول له حق الاستئثار باستعمال هذا الشيء، واستغلاله والتصرف فيه، وقد عرفته المادة 674 من القانون المدني بنصها على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة، من خلال نص المادة يخول حق الملكية لصاحبه ثلاث سلطات:

أ. سلطة الاستعمال: حق الاستفادة من الشيء بطريق مباشر من منفعه، كاستعمال السكن للسكن والأرض للزراعة.

ب. سلطة الاستغلال: حق الاستفادة من ثمار الشيء بطريق مباشر وغير مباشر دون المساس بجوهره.

ت. سلطة التصرف: يمكن أن يكون التصرف مادياً عندما يتعلق بالأعمال التي تؤدي إلى التغيير في الشيء أو استهلاكه أو إعدامه (كهدم منزل)، كما يمكن أن يكون قانونياً عند نقل حق الملكية بأكمله إلى شخص آخر أو ترتيب حق عيني سواء كان هذا الحق أصلياً أم تبعياً، كبيع المنزل أو رهنه، وسلطة التصرف هي التي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى سواء الأصلية أو التبعية، بحيث يحق للمالك وحده التصرف في الشيء محل حقه.

• الحقوق المتفرعة عن حق الملكية: هي الحقوق التي تخول لصاحبها جزءاً من السلطات وتتمثل في:

- حق الانتفاع: حق عيني يخول لصاحبه حق استعمال واستغلال شيء مملوك للغير ويشترط في المنتفع الحفاظ على الشيء محل الانتفاع وبذل العناية في ذلك التي تتطلب في الشخص العادي ويكتسب حق الانتفاع بالتعاقد و الشفعة أو بالتقادم أو بمقتضى القانون. حق الانتفاع حق مؤقت، إذ يجب أن يقترن بمدة معينة إما أن تكون مدة محددة ينتهي بعدها، وإما ينتهي بوفاء المنتفع إذا لم تحدد له مدة، كما يمكن أن يكون حق الانتفاع مؤبد بموجب نص قانوني خاص، مثال عن ذلك نص المادة 23 من القانون رقم 87-19 يتعلق بالمستثمرات الفلاحية، حق منحه المشرع الجزائري للمنتجين الفلاحيين للانتفاع بالأراضي الفلاحية المملوكة للدولة كما أنه يورث لورثة المستثمر الفلاحي.

كذلك ينتهي حق الانتفاع بترك المنتفع لحقه، وذلك بعدم استعماله مدة 15 سنة، وأيضا بهلاك الشيء الوارد عليه الحق "محل الانتفاع" حسب نصوص المواد 852-853-854 من القانون المدني الجزائري. وهذه الخاصية تميز حق الانتفاع عن حق الملكية يتميز بالديمومة.

- **حق الاستعمال وحق السكن:** هو حق يخول لصاحبه سلطة استعمال الشيء وسكنه إذا كان محل حق الاستعمال عينا معدة للسكن ويتحدد نطاق هذا الحق بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته، أما حق السكن فهو عبارة عن حق الاستعمال الوارد على العقارات المبنية، فإذا كان لشخص حق استعمال منزل مملوك للغير فإن حقه يقتصر على السكن فقط وليس له الحق في تأجيرها للغير أو التصرف فيه، كما لا يستطيع استخدامه في أي نشاط آخر مهني كمكتب أو تجاري كشركة، وحق السكن تبعا لذلك أضيق نطاقا من حق الاستعمال لأنه يقتصر فقط على عقار مُعد للسكن دون المنقول، في حين أن حق الاستعمال يخول صاحبه حق استخدام الشيء فيما أعدله، وبما يتفق مع طبيعته مع ترك تحديد صورة هذا الاستخدام لصاحب حق الاستعمال وقد يكون الشيء المستعمل عقارا وقد يكون منقول، فحق الاستعمال وحق السكن حقان مرتبطان بشخص من يملكهما فنطاقهما يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته، هذا ما أكدته المادة 855 من القانون المدني، وكل من حق الاستعمال وحق السكن محددان بمدة معينة وينتهيان حتما بوفاة صاحبهما حتى ولو جاءت هذه الوفاة قبل انقضاء الأجل المعين لانقضاء هذين الحقين، كما ينقضيان أيضا مثل حق الانتفاع بترك صاحبيهما لهما مدة 15 سنة، أو بهلاك محليهما، وبانقضائهما يرجع الحق إلى المالك الأصلي، كما لا يمكن التنازل عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي وهذا ما أكدته المادة 856 من القانون المدني.

- **حق الارتفاق:** يعتبر حق الارتفاق حق عيني أصلي يتم بمقتضاه استقطاع جزء من منفعة عقار مملوك لشخص ما لمصلحة عقار مملوك لشخص آخر، أو بمعنى آخر هو حق يجعل عقارا مملوكا لشخص ما في خدمة عقار مملوك لشخص آخر ويسمى العقار الخادم (أي العقار المرتفق به) والعقار المخدم (وهو العقار المرتفق). ولصاحب العقار المخدم حق الارتفاق. ومن أمثله حق المرور حيث يكون لصاحب العقار المرتفق أن يمر بالعقار المرتفق به، وكذلك حق المطل حيث يتمكن صاحب العقار المرتفق من فتح نافذة على ملك جاره¹، إذن تتمثل شروط حق الارتفاق في:

✓ يجب أن تكون هناك العلاقة بين العقارين، عقار مرتفق وعقار مرتفق به، فحق الارتفاق لا ينشأ إلا على العقارات.

✓ يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.

¹ تناولت أحكامه المواد من 867 - 881 من القانون المدني.

✓ يجب أن يكون التكليف لمصلحة عقار وليس لفائدة شخص.

يكتسب حق الارتفاق عن طريق العقد أو الوصية أو بمقتضى نص في القانون وينتقل عن طريق الميراث، كما يرتبط حق الارتفاق بالعقار وليس بصاحب العقار وبالتالي فهو لا ينتهي بوفاة صاحب العقار المرتفق ولا صاحب العقار المرتفق به، فهو يبقى ما بقي العقار المرتفق والعقار المرتفق به، إلا إذا كان هناك اتفاق باقرانه بأجل معين فينتهي بانتهاء هذا الأجل حسب المادة 878 من القانون المدني، وينقضي أيضا بهلاك العقار المرتفق به هلاك كلياً، وباجتماع العقارين في يد مالك واحد، وبعدم استعمال العقار المرتفق لمدة عشر (10) سنوات وفقاً للمادة 879 من القانون المدني، كما ينتهي بعدم استعماله لمدة ثلاثة وثلاثين (33) سنة إذا كان الارتفاق مقرر لمصلحة مال موروث تابع لعائلة.

- **حق الحكر:** عرفه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر من قانون رقم 01-07 يتعلق بقانون الأوقاف المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 التي تنص على أنه "يمكن أن تستثمر، عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27/04/1991 والمذكور أعلاه".

ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الحق لم يرد ضمن القانون المدني الجزائري استمده المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية، وهو يخول صاحبه الانتفاع بأرض موقوفة وذلك بالبناء أو الغرس عليها أو غيره، في مقابل أجرة سنوية تحدد في العقد وذلك بعد أن يدفع في الأول مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة، ويكون المحتكر بذلك مالكا لما يحدثه من بناء أو ثمار أو غيره، فبمقتضى حق الحكر يحق للمحتكر إقامة منشآت على الأرض محل الحكر وأن يزرعها بنفسه أو بواسطة غيره ويمتلك وفقاً لنص القانون هذه المنشآت وهذه الزروع ويجوز له التصرف فيها، ولكنه لا يستطيع التصرف في الأرض محل الحكر، كما يمكنه التنازل عن هذا الحق بالبيع أو الهبة أو غير ذلك. كما ينتقل حق الحكر على خلاف حقوق الانتفاع والاستعمال والسكن إلى الورثة ولا ينقضي بوفاة المحتكر وإنما يحل محله فيه ورثته خلال مدة العقد، تتمثل شروطه وفق قانون الأوقاف في:

✓ أن لا يكون إلا على أرض موقوفة،

- ✓ يجب أن توجد ضرورة أو مصلحة تبرره مثل خراب هذه الأرض (الأراضي العاطلة) فيكون في تحكيرها إصلاح لها.
- ✓ أن يكون حق الحكر لمدة محددة في عقد الحكر.
- ✓ غايته البناء أو الغرس،
- ✓ أن المستفيد من الأرض هو المستثمر.

• الحقوق العينية التبعية:

هي حقوق غير مستقلة تبعية للحقوق العينية الأصلية الهدف منها ضمان الوفاء بحقوق الدائنية، والحق العيني التبعية يستند كما سبق إلى حق شخصي يكون تابعا له فهو يبقى ببقائه وينقضي بانقضائه، ومادام الحق الشخصي هو حق مؤقت فإن الحقوق التبعية هي كذلك مؤقتة، وقد وُجِدَ نظام الحقوق العينية التبعية كضمان للدائن أي صاحب الحق الشخصي ولهذا تدعى بالتأمينات العينية لأن هذا الأخير معرض لأمرين، إما تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن الدائن من التنفيذ عليها، أو تعاقدته على ديون جديدة يُزاحم أصحابها الدائن القديم، بحيث إذا لم تكف أموال المدين للوفاء بكل ديونه قُسمت هذه الأموال بين الدائنين قسمة غرماء، أي بنسبة دين كل واحد منهم، ولهذا وجدت هذه الحقوق التي تقع على شيء أو أكثر من أموال المدين فتكون ضمانا للوفاء بالدين، وهذا الضمان يخول لصاحبه ميزتان:

ميزة التتبع: يعطى الحق العيني التبعية للدائن حق تتبع المال الواقع عليه الحق (التأمين العيني) في أي يد كانت وذلك للحجز عليه واستيفاء حقه منه، مثال إذا تقرر لشخص (دائن) حق رهن على سيارة مملوكة لمدينه وباع المدين هذه السيارة لشخص آخر فإن من حق الدائن تتبع هذه السيارة في يد الشخص الآخر والحجز عليها واستيفاء حقه منها.

ميزة الأولوية: يقصد بها الأسبقية أو الأفضلية على سائر الدائنين، أي أنه إذا تم الحجز على المال من دائن صاحب حق عيني تبعية ودائن عادي ليس له تأمين عيني (حق عيني تبعية) على هذا المال ولم يكفي المال للوفاء بالدائنين معاً، فلا يدخل الدائن صاحب التأمين العيني في قسمة غرماء مع الدائن الآخر أو الدائنين الآخرين، بل يستوفى حقه كاملاً قبلهم بصرف النظر عما سيبقى بعد ذلك من الثمن.

قد حدد القانون أربع حقوق عينية تبعية تتمثل في حق الرهن الرسمي، حق الرهن الحيازي، حق التخصيص وحق الامتياز.

- **حق الرهن الرسمي:** عرفته المادة 882 من القانون المدني على أنه "عقد يكتسب به الدائن حقا 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"، بذلك يعتبر الرهن الرسمي عقد شكلي يتم بين دائن ومدينه يكتسب بمقتضاه الدائن على عقار مملوك لمدينه حق عيني يخوله ميزتي التقدم

والتتبع على هذا العقار ضمانا للوفاء بحقه، ويقصد بأنه عقد شكلي أي لا يكفي لانعقاده مجرد تراضي الراهن والمرتهن بل يجب أن يتم هذا العقد على يد موظف مختص " الموثق"، وبذلك يكون مكتوبا في ورقة رسمية، فالرهن الرسمي لا ينعقد شفاهة ولا حتى في محرر عرفي لأن الشكلية في الرهن الرسمي ركن انعقاد وليس لمجرد الإثبات، ويتم قيد الرهن الرسمي من تاريخ انعقاده في مصلحة الشهر العقاري ويعين القيد مرتبة المرتهن.

يخول الرهن الرسمي للمرتهن ميزتي التقدم والتتبع على المال محل الرهن، فله حق التقدم على جميع الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة عند التنفيذ على المال، كما يحق له تتبع هذا المال عند التنفيذ عليه في أي يد يكون.

لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار وفقا لنص المادة 882 من القانون المدني فإن محل الرهن الرسمي هو دائما عقار وليس منقولا، إلا أنه يمكن أن يرد استثناء على المنقولات ذات القيمة المادية الكبيرة تطبيقا لنص المادة 56 من القانون البحري المعدلة بالمادة 11 من القانون رقم 98-05 على أنه **تعد السفن والعمارات البحرية أموالا منقولة، وتكون قابلة للرهن ويمكن رهن السفينة كذلك عندما تكون قيد الإنشاء** .

لا يلزم انتقال العقار من حياة الراهن إلى المرتهن طول فترة الرهن، فعادة ما يبقى العقار في حياة الراهن طوال فترة الرهن وبالتالي يحق له ممارسة كافة السلطات التي تكون للمالك من استعمال واستغلال وتصرف كأصل عام، لكن ليس هناك ما يمنع في القانون من أن ينتقل بالاتفاق بين الراهن والمرتهن حياة العقار المرهون إلى المرتهن طول فترة الرهن.

ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون بموجب المادة 933 من القانون المدني، وكذلك تنقضي حقوق الرهن كذلك إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيددين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن تطبيقا للمادة 636 من القانون المدني.

- **حق الرهن الحيازي**: عرفته المادة 948 من القانون المدني على أنه " عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"، وأضافت المادة 949 منه أنه **لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار** .

الرهن الحيازي حق عيني تبعي، بحيث يقوم مستندا على علاقة دائنية الهدف منه ضمان الوفاء به، ويدور معه وجودا وعدما.

الرهن الحيازي يخول المرتهن ميزات التقدم والتتبع وحبس الشيء المرهون، فيخول بذلك للمرتهن التقدم على جميع الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة عند التنفيذ على المال المرهون رهنا حيازيا، كما يحق له تتبع هذا المال عند التنفيذ عليه في أي يد يكون، وله كذلك الحق في حبس الشيء المرهون إذا كان هو من اتفق على حيازته للمال المرهون، فيحق له عندئذ الامتناع عن تسليمه للمتصرف إليه من قبل الراهن حتى يستوفي منه حقه وهذه الميزة الأخيرة لا توجد في الرهن الحيازي.

الرهن الحيازي عقد رضائي مصدره الاتفاق، إذ أنه ينشأ بمقتضى اتفاق بين شخصين أحدهما الراهن الذي يقدم عقاره لضمان دين عليه أو على غيره، والآخر المرتهن أي الدائن الذي له حق دائنية يقوم الرهن الحيازي بضمان الوفاء به، وينعقد الرهن الحيازي باتفاق الطرفين، فلا يحتاج لانعقاده أي شكلية فقد يكون اتفاقا شفهيًا، وقد يفرغ هذا الاتفاق في عقد عرفي، على عكس الرهن الرسمي الذي لا يكون إلا بموجب عقد رسمي.

يلتزم الراهن بمقتضى الرهن الحيازي أن ينقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى أي شخص آخر يعينه المتعاقدان، يعتبر الرهن الحيازي من العقود العينية التي تقضي التسليم لوجودها، أي وجوب أن يسلم الراهن الشيء المرهون إلى المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان حتى نكون بصدد رهن حيازي مثله مثل عقد الوديعة وعقد العارية وعقد القرض. ويتولى بذلك المرتهن إذا آل إليه حيازة هذا المال إدارته والمحافظة عليه، وأن يلتزم برده إلى الراهن بعد أن يستوفي كامل حقه²، وللدائن المرتهن بعد تسلم الشيء المرهون أن ينتفع بالمال المرهون باستثماره ويخضع بذلك ما جناه من المال، من الدين المضمون بالرهن³.

ينقضي الرهن الحيازي حسب المادتين 964 و965 من القانون المدني في الحالات التالية:

- ✓ ينقضي بانقضاء الدين المضمون المادة 964 من القانون المدني.
- ✓ بتنازل الدائن المرتهن حقه في الرهن الحيازي، بالتخلي عن الرهن.
- ✓ باجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد.
- ✓ هلاك الشيء المرهون هلاكًا كليًا. أو انقضاء الحق المرهون.

² أنظر المادة 959 من القانون المدني.

³ المادة 956 من القانون المدني.

- **حق التخصيص:** من الحقوق العينية التبعية ولا يتقرر هذا الحق إلا بناء على حكم صادر من المحكمة وهذا الحق يتقرر فقط للدائن الذي بيده حكم قضائي واجب التنفيذ، ولا يرد إلا على العقارات دون المنقولات وفقا للمادة 937 من القانون المدني، وعلى الدائن الذي يريد الحصول على حق التخصيص أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرته العقار الذي يريد التخصيص عليه، وتسري على حق التخصيص بحسب الأصل كافة الأحكام والآثار التي تسري على الرهن الرسمي وذلك مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة (المادة 947 القانون المدني)، وللدائن الذي حصل على حق تخصيص على عقارات مدينه حق التقدم على الدائنين التاليين له، أي الدائنين الذين قيدوا حقوقهم بعده، إذ الأولوية تقرر بالأسبقية في القيد كما في الرهن الرسمي، وكذلك حق تتبع العقار في أي يد يكون للتنفيذ عليه و استثناء حقه.

- **حق الامتياز:** وفقا للمادة 982 من القانون المدني يعتبر حق الامتياز "أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى القانون"، وتنقسم حقوق الامتياز إلى حقوق امتياز عامة وحقوق امتياز خاصة تطبيقا لنص المادة 984 من القانون المدني الذي حدد نطاقهما عندما اعتبر أن "حقوق الامتياز العامة ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو على عقار معين"، وقد قسم المشرع الجزائري حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة وذلك في المواد من 989 إلى 1001 من القانون المدني.

بالنسبة لحقوق الامتياز العامة: هي التي تقرر للدائن على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية ، وعادة ما يكون الدين على درجة كبيرة من الأهمية يستحق هذا العموم في الضمان، وتتمثل هذه الحقوق في ما يلي:

- ✓ المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين لحفظ مال المدين وبيعته.
- ✓ المبالغ المستحقة للخرينة العمومية من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى.
- ✓ المبالغ المستحقة للخدم والكتابة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الاثني عشر شهرا الأخيرة.
- ✓ المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكّل وملبس في الستة أشهر الأخيرة.
- ✓ النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة.

أما بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة: هي التي تقرر بمقتضى القانون للدائن على مال معين سواء منقول أو عقار مملوك لمدينه.

تتمثل حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول في ما يلي:

- ✓ امتياز المصروفات الزراعية والمبالغ المستحقة للآلات الزراعية.
- ✓ امتياز المؤجر ويقع على المنقولات المملوكة للمستأجر في حدود مبلغ الإيجار.
- ✓ امتياز صاحب الفندق في ذمة النزول عن أجرة الإقامة و المؤونة وما صرف لحسابه على الأمتعة التي أحضرها النزول إلى الفندق.
- ✓ امتياز بائع المنقول ويقع على المنقول المعين بذاته.

حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار ومنها ما يلي:

- ✓ امتياز بائع العقار على العقار المبيع في ما يستحق من الثمن.
- ✓ امتياز المهندسين والمقاولين، حيث تكون المبالغ المستحقة لهم امتياز على المنشآت المعهودة إليهم ويرد هذا الحق لا على المال كله بل على ما زاد في قيمة العقار بسبب الأعمال التي قام بها المهندس أو المقاول وبقيت قائمة إلى وقت البيع.

ما يميز حقوق الامتياز العامة والخاصة أن مصدرها القانون، تستند على حق دائنية تضمن الوفاء به وتمنح صاحبها ميزة التقدم على غيره من الدائنين عند التنفيذ على المال محل الامتياز وتتبع هذا المال عند التنفيذ عليه في أي يد يكون، و ترد حقوق الامتياز على العقارات والمنقولات، والقانون هو الذي يحدد محل حق الامتياز.

II. الحقوق الشخصية:

تسمى أيضا بحق الدائنية، ويقصد بها قدرة شخص معين يسمى الدائن على اقتضاء أداء معين من شخص يلتزم به وهو المدين، والدائن لا يستطيع أن يصل إلى حقه إلا بواسطة المدين، فمثلا المقرض له حق دائنية على الشيء المبيع لا يستطيع الوصول إليه إلا بواسطة البائع، والبائع له حق دائنية على الثمن لا يستطيع الوصول إليه إلا بواسطة المشتري، ومن الملاحظ أن حق الدائنية أي الحق الشخصي يختلف عن الحق العيني في أن الحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين وبالتالي يستطيع صاحبه الوصول إليه دون وساطة أحد، لكنهما يتفقان أنهما حقان ماليان أي يمكن تقويم محليهما بالمال.

في مقابل حصر الحقوق العينية لا يمكن حصر الحقوق الشخصية، بحيث يمتلك الأشخاص الحرية المطلقة في إنشاء حقوق الدائنية التي تحقق مصلحتهم، وذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة والقيد الوحيد الوارد على حريتهم في إنشاء هذه الحقوق هو عدم جواز اتفاقهم على إنشاء حق شخصي مخالف للنظام

العام أو الآداب، كالاتفاق على استغلال سكن لاستخدامه محلا للقمار، يعتبر اتفاق باطل لأنه مخالف للآداب العامة.

لذلك يدخل ضمن مفهوم الحقوق الشخصية كل عمل يقوم به المدين لصالح الدائن، وهذا العمل قد يكون إيجابيا عندما يكون الالتزام بالقيام بعمل ، وقد يكون عملا سلبيا عندما يكون الالتزام بالامتناع عن عمل.

- الالتزام بالقيام بعمل: يتضمن قيام المدين بعمل ايجابي معين لمصلحة الدائن كالالتزام المقاول ببناء مسكن.

- الالتزام بإعطاء: يدخل أيضا ضمن العمل الايجابي التزام شخص معين بنقل أو إنشاء حق عيني لشخص آخر وهو ما يعرف بالالتزام بإعطاء، ويقصد به التزام شخص بنقل أو إنشاء حق عيني على شئ معين محل الحق سواء عقار أو منقول لمصلحة شخص آخر، والالتزام بإعطاء يتضمن إما التزام بنقل حق عيني مثل التزام البائع بنقل ملكية الشئ المبيع إلى المشتري أو بإنشاء حق عيني أصلي كحق الارتفاق على عقار معين أو الالتزام بإنشاء حق عيني تبقي على شئ معين كحق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي.

ما تجدر الإشارة إليه أن الملكية حق عيني لكن الالتزام بنقلها حق دائنية (شخصي) فالالتزام بنقل حق ملكية هو التزام البائع بإتمام إجراءات التسجيل مع المشتري إذا كان محل البيع عقارا أو القيام بعملية الفرز في حالة بيع المنقول المعين بالنوع، لكن بعد تنفيذ هذا الالتزام يكون للمشتري حق ملكية على الشئ المبيع وهو حق عيني وليس حق دائنية.

- الالتزام بالامتناع عن عمل: وهو التزام سلبي يعني هذا الالتزام بامتناع شخص معين عن القيام بعمل معين لتحقيق مصلحة شخص آخر ما كان ليمتنع عن القيام به لولا وجود هذا الالتزام، ويعتبر التزام سلبي لأنه لا يتضمن نشاطا معيناً من المدين يقوم به لتحقيق مصلحة الدائن بل على العكس فإن قيامه بهذا النشاط يعتبر إخلالا بالالتزام لأن مصلحة الدائن تتحقق في هذا الحق عند عدم قيام المدين بعمل معين، كالتزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل تجاري يمارس نفس نشاط المحل المبيع في المنطقة التي يوجد فيها هذا المحل والالتزام العامل بعدم العمل لدى رب عمل منافس لرب العمل الذي يعمل عنده والالتزام المستأجر بعدم تأجير العين المؤجرة من الباطن طالما أن عقد الإيجار لا يسمح بذلك.

III. الحقوق الذهنية:

لا تدرج هذا الحقوق ضمن الحقوق الشخصية ولا الحقوق العينية لأنها ترد على شئ غير مادي، فمحلها أشياء معنوية غير محسوسة من إنتاج فكري وإبداع، فالحقوق الذهنية ذات طبيعة خاصة فهي

تمزج بين الحق العيني وبين الحق الشخصي، لذلك تعتبر من الحقوق المختلطة التي تجمع الجانب المالي والجانب غير المالي، ولقد قرر لها المشرع حماية مدنية وجنائية، وتنقسم إلى نوعين:

- **حقوق الملكية الصناعية والتجارية:** يعرفها الفقه بأنها حقوق استثنائية صناعية تخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة، من أهم تطبيقاتها براءة الاختراع، العلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية.

• **براءة الاختراع:** شهادة رسمية تمنح للمخترع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء تمثل هذا الابتكار في اختراع جديد أو في طريقة جديدة مستحدثة من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية"، هذا ما تشير إليه المادة 02 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع، يهدف لتحديد شروط حماية الاختراعات، كما يحدد وسائل هذه الحماية و آثارها.

نشير إلى أن هناك فرق بين الاختراع و براءة الاختراع، الاختراع يعتبر فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكلة محددة في مجال التقنية البراءة، أما براءة الاختراع، فهي وثيقة تسلم لحماية الاختراع.

• **العلامة التجارية:** العلامة التجارية هي إشارة أو شعار يضعه الصانع أو التاجر يميز سلع أو خدمات شركته عن سلع أو خدمات سائر الشركات، وتحمي قوانين الملكية الفكرية العلامات التجارية.

- **حقوق الملكية الأدبية والفنية:** تعني نظام الحماية المخصص للمصنفات في مجال الآداب والفنون، لحماية المواد المكتوبة مثل الكتب وقواعد البيانات ومصنفات الترجمة والتلخيص وغيرها، والمواد الشفهية مثل المحاضرات، وكافة المصنفات الفنية والموسيقية، وتتضمن الملكية الأدبية حقوق المؤلف، والحقوق المجاورة لحق المؤلف.

• **حقوق المؤلف:** يُقصد بها حماية إنتاج الفكر البشري في المجال الأدبي والفني والعلمي أيًا كانت طريقة التعبير عنه، مثل المحررات الكتابية من كتب وكتيبات وقصص ومُختارات أدبية، والمصنفات السينمائية والفوتوغرافية، والمؤلفات الموسيقية، ومصنفات الفنون التطبيقية، والمصنفات المعلوماتية والتقنية أيضًا مثل برامج الحاسوب وقواعد البيانات الإلكترونية، وغيرها.

• **الحقوق المجاورة لحق المؤلف:** تتناول حقوق الوسطاء في عملية نقل المصنفات إلى الجمهور، وتستند أصلاً إلى المصنفات المحمية بحقوق المؤلف، مثل أعمال الترجمة، أو النشر والتوزيع أو تأدية الأعمال الروائية مسرحياً أو سينمائياً .