نظرية الحق

الهنة اولاً المجموعة الثالثة

نقد نظرية دابان: إن نظرية دابان رغم ما احتوته من عناصر إيجابية لتعريف الحق إلا أنها لم تسلم من النقد من حيث الأوجه التالية:

* إن تعريف دابان للحق يتجاهل بعض تطبيقات حق الدائنية حيث أن عنصر المطالبة بالدين قد يصبح في بعض الأحيان عنصر أساسي في الحق و إلا فقد حق الدائنية معناه والجدوى من وجوده.

* ربط وجود الحق بالعناصر الأربعة التي ذكرها دابان ليست مسلمة بل هي محل نقاش:

* فعنصر الاستئثار مثلا قد لا يكون بالضرورة متوافرًا في كافة الحقوق، فالبعض منها يكتفي فقط بالاستعمال أو الاستغلال أو الانتفاع.

* كذلك عنصر التسلط و الذي قد لا يكون متوفرًا في الحقوق اللصيقة بشخصيةالإنسان أو حق الدائنية.

* وأما بالنسبة لعنصراحترام الغير للحق فهو في الواقع أثر من آثار اكتساب الحق.

* و فيما يخ عنصر الحماية فهناك و قائع مادية لا تعد حقوق بأتم معنى الكلمة كالحيازة، لكن رغم ذلك تتمتع بالحماية القانونية لأسباب تمليها المصلحة العامة للمجتمع.

وبوجود هذه الانتقادات ظهرت نظرية جديدة لتعريف الحق.

2- محاولة روبيه لتعريف الحق:

طرح روبيه نظريته لتعريف الحق في كتابه «الحقوق الفردية و المراكز القانونية الصادر عام 1963 واتجه في إطار هذه المحاولة إلى القول بوجود اختلاف بين القواعد القانونية والمراكز القانونية بتمثل في كون القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة بينما المراكز القانونية هي قاعدة فردية.

و تأسيسا على ذلك مثل الفرق الجوهري بينهما في اختلافهما من حيث الخصائ :

* فإذا كانت القاعدة القانونية تتميز بخاصية العمومية، والتجريد والإلزام، نجد أنّ خصائ المراكز القانونية تتمثل في خاصية الشرعية و احترام الغير و الجزاء.

ان المراكز القانونية لها وجهان وجه تبدو فيه كميزة أو حق ووجه ثان تظهر فيه كواجب و كل واجب يقابل الحق و العكس صحيح.

* وانلاقا من ذلك يقترح الفقيه روبييهتقسيم ثنائي للمراكز القانونية: مراكز شخصية من جهة ومراكز قانونية موضوعية من جهة أخرى.

نقد نظرية روبييه: إذا كان الفقيه روبييه نجح إلى حد بعيد في الكشف عن التنوع الذي تتميز به المراكز القانونية إلا أنّه فشل في وضع معيار صارم للتمييز بين هذه المراكز. كما أنّ فكرته حول الحق لا تتابق مع الواقع، هذا الواقع الذي تفرضه طبيعة الأشياء محل الحق.

ثانيا: تمييز الحق عن غيره من الأنظمة

1- تمييز الحق والقانون:

يرتبط الحق بالقانون أشدّ الارتباط، مع أنهما متميزان من حيث المدلول والمفهوم والمضمون، فالقانون ينشئ أو يقرره ويبيّن حدوده ويحميه.

2- تمييز الحق عن الحرية:

هناك من يرى أن الحق والحرية مصطلحان مترادفان وهذا الاعتقاد خاطئ فهناك عدّة فروقات نذكر منها:

- إنّ القانون يمنح للأشخاص مجموعة من الحريات (كحرية الاعتقاد، التنقل، الابتكار...) بينما لا يقرّر الحقوق بصفة أصلية ومطلقة لجميع الناس، بل كل حق مرتبط بشخ معين بالذات.

- **إنّ الحق** يرد على محلّ محدّد أو قابل للتحديد **أمّا الحرية** فلا ترد على محل محدد بطبيعته أو قابل للتحديد فهي عبارة عن أوضاع عامة غير مقيدة بحدود واضحة.

- **إنّ الحق** من حيث الأصل له خاصية الذاتية بينما **الحريات** تتميّز بخاصية العمومية.

- **الحق** يقابله دائما التزام في مواجهة الغير بعكس **الحرية** العامة لا يقابلها التزام.

3- تمييز الحق عن الرخصة:

الرّخصة هي رَغْبَةٌ من صاحب الحق في الحصول على الحق، فبذلك الرّخصة تحتل منزلة وسطى بين الحرية والحق، وتختلف الرّخصة عن الحق فيما يلي:

- الرّخصة هي إجراء أو مرحلة للوصول إلى الحق.

- الرّخصة في مرتبة أدنى من الحق بمعنى أنّها لا تخوّل للشخ مُكْنَةُ الاستئثار والتسلط.

4- تمييز الحق عن السلطة:

يختلفان من حيث التعريف، من حيث المضمون ومن حيث الآثار.

* **من حيث التعريف**: مصلح السلطة ينفرد به أساسا القانون العام (ق. الدستوري، ق. إداري) فالسلطة هي آلية أو مؤسسة حكم (هيئة حاكمة) تشرف على الشعب والإقليم)، فبذلك تختلف عن الحق الذي هو في الأساس مركز قانوني (وليس مؤسسة).

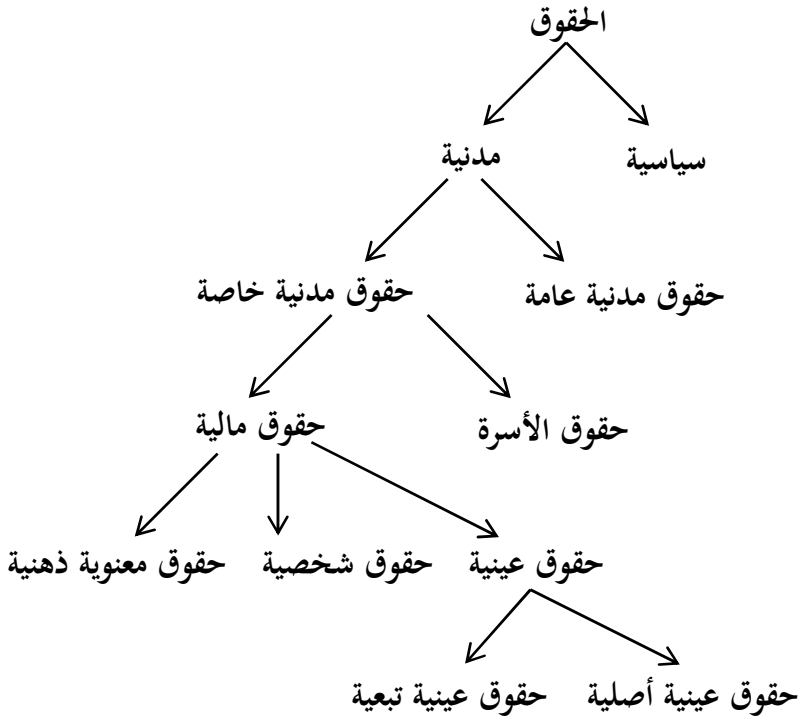
– ويتشابهان من حيث أن كلاهما ظاهرة إجتماعية، ففكرة السلطة قد تكون حاضرة في فكرة الحق بالمعنى الذاتي له لأنّ السلطة في الواقع لا تقتصر على مؤسسات الدولة فقط بل تشمل كافة ظواهر المجتمع والعلاقات المترتبة عنها وفي هذا الشأن يصبح الحق تخصيص سلطوي لأشياء ذات قيمة.

* **من حيث المضمون**: مضمون الحق يختلف عن مضمون السلطة، فمضمون السلطة يتكوّن من جماعة مسيطرة تنفذ أوامرها عبر إقليم معيّن بواسطة تنظيم إداري يملك وسائل الإكراه، وعكس ذلك يتكوّن مضمون الحق من: صاحب الحق (شخص طبيعي أو معنوي) ويستفيد من الحماية التي توفرها له السلطة العمومية، ومن هنا تصبح السلطة بمثابة الوسيلة لإضفاء الشرعية وتوفير الحماية للحق وليست الحق ذاته.

* **من حيث الآثار**: آثار السلطة ليس لها وجود في حياة الحق، إلّا إذا تعرّض هذا الأخير لخطر يهدّد وجوده وهنا تتدخل السلطة لحمايته أو إصلاح الضرر.

المحور الثاني: أقسام وأنواع الحق

تنقسم الحقوق بصورة عامة إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى حقوق مدنية عامة وأخرى خاصة وسنوضح هذا التقسيم من خلال المخ□ط التالي:



أو : الحقوق السياسية:

وهي عبارة عن حق الشخ □ باعتباره عضوا في جماعة سياسية للإسهام في حكم الجماعة كحق تقلد الوظائف العامة، حق الانتخاب، الترشح... وهذه الحقوق تخ □ المواطنين دون الأجانب، كما أنها تخ □ البالغين الراشدين دون القصر.

ثانيا: الحقوق المدنية

سميت بالمدنية تمييزا لها عن الحقوق السياسية حيث تختلف عنها لكونها يتمتع بها كل من الوطني والأجنبي على السواء وتنقسم إلى:

أ- الحقوق العامة: (الحريات العامة)

وتسمى بالحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية وقد أقر لها الدستور الجزائري لعام 1996 فصلا كاملا (الفصل 4) من المادة 29 إلى 41 وهذه الحقوق الشخصية تثبت للشخ بمجرد ولادته بصفته إنسانا وتنتهي بوفاته وهي تشمل طائفة من الحقوق الشخصية (كحق الإنسان في الحياة، حرية الرأي، الحق في العمل ... الخ) وهذه الحقوق تتميز بأنها أساسية وضرورية لا يمكن العيش من دونها ولهذا فإن القانون وضع لها الحماية اللازمة وعاقب كل من يمس بها جزائيا.

ب- الحقوق الخاصة: وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة (حقوق غير مالية)

- حقوق الأسرة: وهي تثبت للشخ باعتباره عضوا في أسرة معينة لتنظيم علاقاته بأسرته وهي تختلف باختلاف وضع الشخ ومركزه في الأسرة.

- الحقوق المالية: وسميت بذلك لأن موضوع الحق فيها يقوم بالمال وتنتج عن المعاملات المالية بين الأفراد وتنقسم إلى : الحقوق العينية، الحقوق الشخصية (حقوق دائنية)، وأخيرا الحقوق الذهنية (المعنوية، الفكرة).

الحقوق العينية: الحق العيني هو الحق الذي يرد على شيء مادي ويخول صاحبه سلة مباشرة على هذا الشيء فيكون لصاحب الحق حق استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخ آخر ليمكنه من استعمال

حقه، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء محل الحق وتطلق على هذه الحقوق تسمية "العينية" لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي. تنقسم الحقوق العينية إلى قسمين: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

* **الحقوق العينية الأصلية:** وهي حقوق عينية تقوم بذاتها دون حاجة إلى وجود حق آخر تتبعه فيقصد بها تمكين صاحب الحق من الحصول على المزايا المالية للأشياء المادية.

وتتمثل هذه الحقوق في حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق.

أ- حق الملكية: وهو أهم الحقوق حيث يخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء ويتميز بأنه حق جامع ومانع ولا يسقط بعد الاستعمال.

والسلطات التي يخولها حق الملكية هي حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف.

* ا **ستعمال:** وهو استخدام الشيء فيما هو مُعِدٌّ لهَ باستثناء الثمار كالسكن مثلا.

* ا **ستغلال:** وهو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء.

* **التصرف:** ويكون إما ماديا باستهلاكه والقضاء على مادته وإما قانونيا ببيعه أو التنازل عن ملكيته للغير دون مقابل.

فإذا اجتمعت هذه العناصر الثلاثة السابقة بيد شخ واحد نكون بصدد ملكية تامة أما إذا تخلف حق الاستعمال أو حق الاستغلال أو كليهما معا فنكون بصدد ملكية ناقصة.

ب- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

أو : حق ا نتفاع

وهو حق عيني أصلي يخول صاحبه حق استعمال واستغلال شيء مملوك للغير ويشترط في المنتفع الحفاظ على الشيء محل الانتفاع وبذل العناية في ذلك التي تتطلب في الشخ العادي ويكتسب حق الانتفاع بالتعاقد أو الشفعة[1] أو بالتقادم أو بمقتضى القانون.

وحق الانتفاع هو مؤقت ينتهي بانقضاء الأجل المعين له، كما ينتهي بهلاك الشيء ويرد حق الانتفاع على الأموال العقارية والمنقولة وتجدر الإشارة إلى أنه لما كان حق الانتفاع حقا متجزئا عن حق الملكية فإنه يسمح لصاحبه باستعمال واستغلال الشيء فقط دون التصرف، إذ يظل لمالك الشيء وهو ما يسمى بمالك الرقبة، حق التصرف في الشيءباعتباره ملكا لا يجوز للمنتفع التصرف في حقه (الانتفاع) وليس في ملكية الشيء محل الانتفاع إلا أن تصرفه هذا محدد بمدة حياته أو بمدة الانتفاع.

ثانيا: حق ا ستعمال 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 لشخ حق استعمال منزل مملوك للغير فإن حقه يقتصر على السكن فقط وليس له الحق في تأجيره للغير أو التصرف فيه.

ثالثا: حق ا رتفاق

وهو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية وهو حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخ آخر، ويُكْتَسَب حق الارتفاق بمقتضى القانون، كما يكتسب بالعقد والوصية وبالميراث.

شرط حق ا رتفاق:

[1] حق الشُفعة: جعل شخ أحقّ من غيره بشراء ملك منه هي حق تملك جبري يثبت للشريك القديم على الشريك الجديد.

– 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.

– يجب أن يكون التكليف لمصلحة عقار وليس لفائدة شخ .

انتهاء حق ا رتفاق:

من بين أسباب انتهاء حق الارتفاق*انقضاء الأجل المحدد له أو بهلاك العقار المرتفق كليا أو *باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، *وكذلك قد ينقضي حق الارتفاق إذا فقد هذا الأخير كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

* **الحقوق العينية التبعية: (التأمينات العينية)**

هذه الحقوق لا توجد مستقلة كالحقوق العينية الأصلية وليست مقصودة لذاتها وإنما الغرض منها ضمان الوفاء بحقوق الدائنية، والحق العيني التبعي 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.
- وإما تعاقده على ديون جديدة يُزَاحِمُ أَصْحَابُهَا الدائن القديم، بحيث إذا لم تكفي أموال المدين للوفاء بكل ديونه قُسِمَتْ 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:

1- ميزة التتبع: للدائن سلطة ملاحقة الشيء محل الحق العيني التبعي في أي يد يكون لاستفاء حقه منه.

2- ميزة الأولوية: فالدائن صاحب الحق العيني التبعي له حق التقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن الشيء محل الحق العيني التبعي.

أنواع الحقوق التبعية العينية:

وردت هاته الحقوق في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر في الكتاب الرابع وهي:

* **الرهن الرسمي** (المادة 882-933 من ق م ج) وهو حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للراهن ضمانا للوفاء بحق الدائن المرتهن مع بقاء العقار في حيازة الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه، ومصدر الرهن الرسمي إما العقد أو حكم قضائي أو نـ قانوني، ويجب أن يوثق عقد الرهن في محرر رسمي ولهذا سمي بالرهن الرسمي وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا كما أن الرهن الرسمي لا يكون نافذا في حق الغير إلا بإجراء شهره بالقيد في السجلات المعدة لشهر التصرفات العقارية وهذا الإجراء مهم في تحديد مرتبة الرهن في الأسبقية بالنسبة للدائنين الآخرين.

* **الرهن الحيازي:** (المواد من 948 – 945 ق.م.ج) وهو حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد ويخول للدائن المرتهن سلطة مباشرة على مال يحبسه في يده أو في يد الغير ويستوفي منه حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون هذا المال.

وهو ما جاء في المادة 948 من القانون المدني.

ويرد الرهن الرسمي إما على عقار أو منقول (المادة 949 من القانون المدني)، ويتميز الرهن الحيازي أساسا بانتقال الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن (المادة 951 من ق م ج).

ويخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء حقه، فإذا وفى المدين الدين الذي عليه وجب على الدائن المرتهن رد الشيء المرهون إلى المدين (المادتان 962 و959 من ق م ج).

وتجدر الإشارة إلى أن الدائن المرتهن ملزم ببذل جهده في حفظ وصيانة الشيء المرهون وهو مسؤول عن هلاكه (المادة 955 ق م ج) وللدائن المرتهن رهنا حيازيا أن ينتفع بالمال المرهون وأن يستثمره ويخصم ما استفاده من مال من الدين المضمون بالرهن (المادة 956 من ق م ج). وينقضي الرهن الحيازي في عدة حالات نـ عليها القانون المدني (المادة 964 و965 منه) وهي:

* انقضاء الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون (المادة 964 من ق م ج).

* تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي سواءا صراحة أو ضمنا بالتخلي عن الرهن.

* اجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخ واحد.

* هالاك الشيء المرهون أو انقضاء الحق المرهون.

* **حق التخصيص**: (**المواد 982 – 1001 من ق.م.ج**) : وهو من الحقوق العينية التبعية ولا يتقرر هذا الحق إلا بناءا على حكم صادر من المحكمة وهذا الحق يتقرر فقط للدائن الذي بيده حكم قضائي واجب التنفيذ.

ولا يتقرر هذا الحق إلا على العقارات دون المنقولات (المادة 940 ق.م.ج) وعلى الدائن الذي يريد الحصول على حق التخصيـ أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقار الذي يريد التخصيـ عليه، وتسري على حق التخصيـ بحسب الأصل كافة الأحكام والآثار التي تسري على الرهن الرسمي وذلك مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة (المادة 947 ق.م.ج) وللدائن الذي حصل على حق تخصيـ 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 يخول حق التخصيص تتبع العقار في أي يد يكون للتنفيد عليه و استفاء حقه.

حق ا متياز:

عرفت المادة 982 حق الامتياز بأنه "أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى القانون".

لا يتقرر الامتياز إلا بنص القانون مراعاة لصفة معينة أو اعتبارات إنسانية كالامتياز المقرر لأجور العمال أو امتياز المصروفات القضائية.

وتنقسم حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة ولقد أشار القانون المدني إلى هذا التقسيم في المواد من 989 إلى 1001.

وحقوق ا متياز العامة تخول للدائن صاحب حق الامتياز استيفاء حقه بالأولوية من أموال المدين وقت التنفيذ عقارات كانت ومنقولات.

أما **حقوق ا متياز الخاصة** فإنها ترد على عقار أو على منقول معين، ومن الامتيازات الخاصة الواردة على المنقول الضرائب والرسوم المستحقة للخزينة العامة وتستوفى قبل أي حق آخر.

ومن حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار امتياز المبالغ المستحقة للمهندسين أو المقاولين عن أعمال البناء والترميم أو الصيانة ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبة من تاريخ القيد، ومن حقوق الامتياز العامة المبالغ

المستحق للخدم والعمال وكل أجير آخر. وتخول حقوق الامتياز لأصحابها سلطة التقدم وفقا للمرتبة التي يحددها القانون.

أما سلطة التتبع لا تكون إلا لحقوق الامتياز الخاصة في المنقول والعقار باستثناء الحائز حسن النية.

ومن الطبيعي ألا تخضع حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على المنقول لنظام القيد ولا تنفذ في العقار إلا بعد القيد وتتقدم حقوق الامتياز العامة على غيرها من حقوق الامتياز فإذا تزاحمت هذه الحقوق وكانت في مرتبة واحدة تستوفى بقيمة كل منها.

2- الحقوق الشخصية:

هي سلطة يقررها القانون لشخص وهو الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين تمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن ويسمى الحق الشخصي (حقا إذ نظرنا إليه من ناحية الدائن) ويسمى التزاما إذا نظرنا إليه من ناحية المدين.

ويتميز الحق الشخصي بأنه لا يمكن لصاحبه الحصول عليه إلا بتدخل المدين، وعلى هذا يختلف الحق العيني عن الحق الشخصي، ذلك أن الحق العيني هو سلطة مباشرة على الشيء ولا يستلزم وساطة بين صاحب الحق والشيء محل الحق.

3- الحقوق الذهنية (المعنوية):

الحق الذهني هو كل ما يَنْتُج عن الفكر البشري كالابتكار بحيث تظهر شخصية صاحبه ويجد هذا الحق مصدره في الدستور والقانون.

وتنصب الحقوق الذهنية على أشياء غير مادية وهي تنقسم إلى قسمين:

1- **الملكية الأدبية والفنية:** ومن أبرزها حقوق المؤلف كتأليف كتاب علمي أو أدبي.

2- **الملكية الصناعية**: كبراءة الاختراع والعلامة التجارية والاسم التجاري ... الخ

المحور الثالث: أركان الحق (أشخاص الحق ومحل الحق)

ينقسم الحق من حيث أركانه إلى قسمين هما: