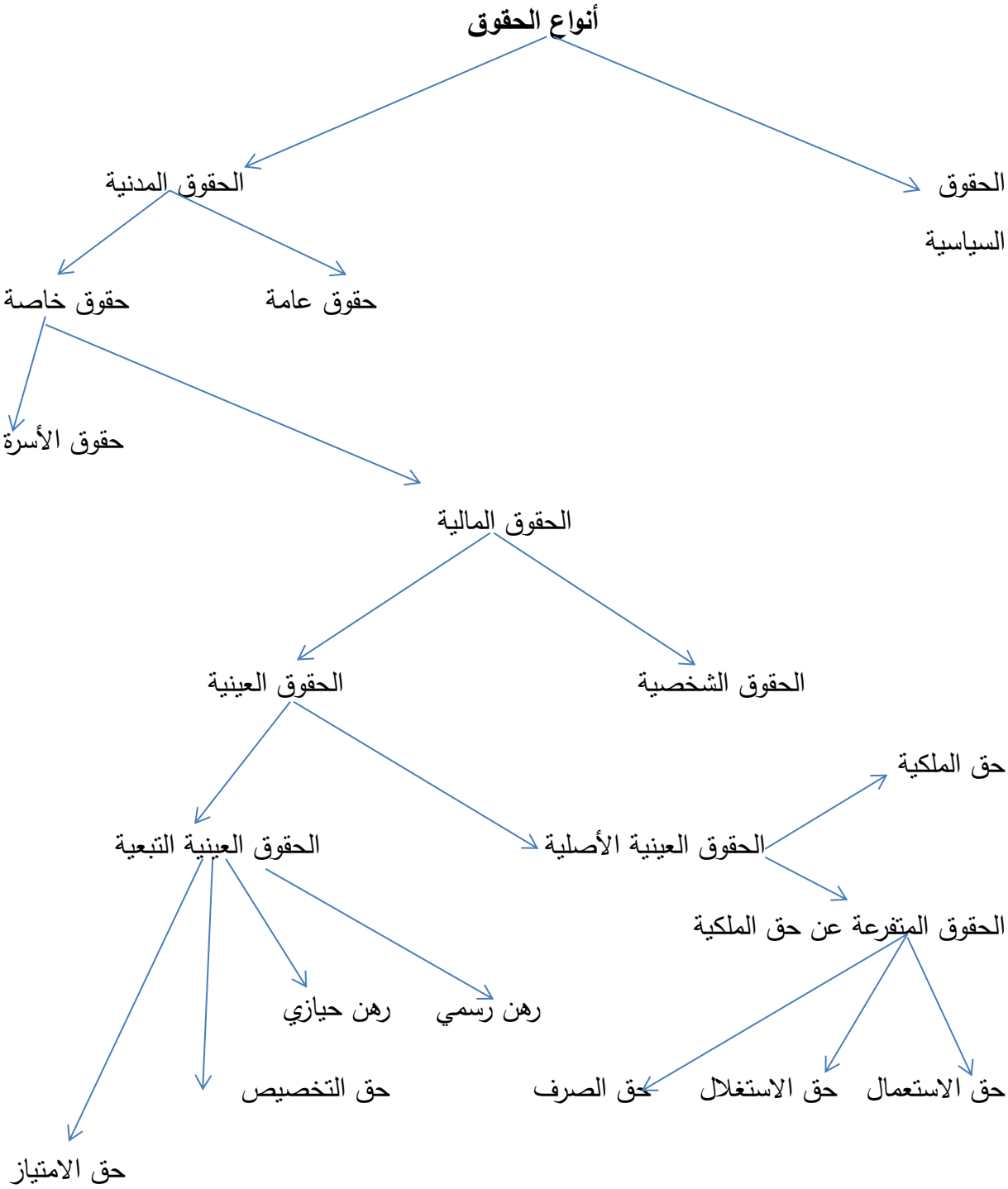
المحور الثاني

تقسيم الحقوق (أنواع الحقوق)

إن الحقوق لا يمكن أن تكون من طبيعة واحدة، لذا قسمها الفقه تقسيما كبيرا إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية. وقسمت الحقوق المدنية الأخرى إلى فروع.



المبحث الأول: الحقوق السياسية

يقصد بالحقوق السياسية مجموع الحقوق التي يقررها القانون للفرد باعتباره عضوا في جماعة سياسية ألا وهي الدولة وبمقتضاها يتمكن من المشاركة في الحكم، ويدخل تحت هذا النوع من الحقوق حق الترشح وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة وحق الحماية في الخارج.

وتمتاز الحقوق السياسية عن غيرها أنها قررت فقط للوطنيين دون الأجانب. كما لا تثبت الحقوق السياسية لكل الوطنيين داخل الدولة، بل تثبت فقط لمن توافرت فيهم الشروط. فمثلا: ممارسة حق الترشح يستوجب توافر شروط وكذلك الحال بالنسبة لممارسة حق الانتخاب ويتم تحديد هذه الشروط في قانون الانتخابات. أما عن شروط تقلد الوظائف العامة فتحدد عن طريق قانون الوظيفة العامة ونصوصه التطبيقية.

المطلب الأول: الحقوق السياسية في القانون الجزائري

سنتطرق إلى كل من حق الانتخاب والترشح، وحق تقلد الوظائف كالآتي.

الفرع الأول: حق الانتخاب وحق الترشح

بالعودة إلى الأمر رقم 97 /07 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم وتحديدا المادة 5 منه نجدها قد حددت سن الرشد الانتخابي ب 18 سنة كاملة يوم الاقتراع مالم يوجد المعني في أحد حالات فقد الأهلية. ثم إن ممارسة هذا الحق في حد ذاته يستوجب إتباع إجراءات وتوافر شروط منها خاصة شرط الإقامة، فلا يمكن أن يتمسك الشخص بممارسة حقه الانتخابي إذا لم يكن مقيما ومسجلا لدى بلدية ما. وتكفل قانون الانتخابات بتفصيل هذه الشروط و الإجراءات.

أما عن الترشح لانتخابات المجلس الشعبي البلدي و الولائي فاشترطت المادة 93من القانون العضوي للانتخابات في المترشح بلوغه سن 25 سنة كاملة يوم الاقتراع و إثباته أداء الخدمة الوطنية أو إعفائه منها دون الإخلال بالشروط الأخرى التي يوجبها التشريع المعمول به.

الفرع الثاني: حق تقلد الوظائف العامة

الوظائف العامة للدولة لها علاقة وثيقة بالجانب السيادي. وإذا كان من الطبيعي أن يباشر المهندس الأجنبي عمله في المصنع أو يباشر الأستاذ الأجنبي عمله في الجامعة، فلا يمكن قبول تواجد العنصر الأجنبي على مستوى الإدارات العامة ويعمل بصفة رسمية منتظمة كما لو التحق أجنبي بوظيفة على مستوى البلدية أو الولاية أو وزارة. والسبب في ذلك أن قوانين الدولة تمنع توظيف الأجانب في الإدارات العمومية، فالمادة 75 من الأمر 06–03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حددت شروط تولي الوظائف العامة وذكرت على رأس هذه الشروط الجنسية.

وهكذا تبين لنا أن الحقوق السياسية و إن كانت في كل الدول تقتصر على الوطنيين دون الأجانب، إلا أنها هي الأخرى محكومة بشروط تبينها القوانين الخاصة بالانتخابات أو بتولي الوظائف العامة.

ومن الطبيعي القول أن الحقوق السياسية يقابلها واجبات تلقى على عاتق الوطنيين دون الأجانب كواجب أداء الخدمة الوطنية.

المطلب الثاني: الحقوق المدنية

الحقوق المدنية هي مجموع الحقوق المقررة لحماية الشخص وتمكينه من القيام بأعمال معينة ليست لها طابع سياسي. ويدخل تحت هذا النوع من الحقوق، الحق في الحياة والحق في اعتناق عقيدة معينة والحق في التنقل والحق في اللجوء إلى للقضاء والحق في الحماية، وخلافا للحقوق السياسية فإن هذه الحقوق تثبت لكل الأشخاص سواء كانوا وطنيين أو أجانب فلا يمكن في مجال حق الحماية مثلا أن يبسط المشرع حماية للوطنيين ويحرم منها الأجانب. وقسم الفقه الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

الفرع الأول: الحقوق العامة

وهي الحقوق التي تثبت لكل إنسان بالنظر لأدميته وتكفل له الحماية اللازمة لحياته الجسدية والعقلية والاجتماعية وبدونها لا يكون الانسان آمنا على حياته و لا يستطيع ممارسة نشاطاته اليومية والتمتع بحريته الشخصية، بل بدونها تتأثر شخصيته القانونية ولا يكون لها وجودا أو وزنا. لذلك أطلق الفقه على تسمية هذه الحقوق بالحقوق الطبيعية وهناك من يسميها بالحقوق الدولية للإنسان أو حقوق قانون الشعوب لأنها مقررة في كل القوانين وثابة في كل الشرائع.

وهذه الحقوق متعددة وكثيرة ويمكن حصر أهمها في:

1–الحق قي الحياة، ثبت هذا الحق في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب المادة 3 منه.

2–الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية وتأكد هذا الحق في المادة 6 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

3–الحق في الحماية وتأكد هذا الحق في المادة 7 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

4–حق التقاضي أو حق اللجوء للقضاء، تكرس هذا الحق بموجب المادة 8 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.

5–حرية التنقل ونصت عليه المادة 13 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

6–حرية المعتقد وتم تأكيدها بموجب المادة 18 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

وتتميز الحقوق العامة بخصائص لا نجدها في غيرها من الحقوق يمكن حصرها فيما يلي:

–أن هذه الحقوق غير مالية فلا تدخل في دائرة المعاملات المالية ولذلك لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها، كما أنها لا تسقط بمضي المدة وعدم الاستعمال الشخصي لها.

–رغم انتفاء طابعها المالي إلا أن الاعتداء على هذه الحقوق يكفل للشخص المضرور حق المطالبة بالتعويض.

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة

إن الحقوق الخاصة تثبت فقط بالنظر للمركز الأسري أو نتيجة معاملة مالية معينة. وتقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية.

أولا: حقوق الأسرة

إن حقوق الأسرة تثبت للشخص باعتباره فردا داخل أسرة معينة، فالأسرة باعتبارها مجموعة أشخاص تربط بينهم صلة قرابة من نسب أو مصاهرة فإن مركز الشخص وسط أسرة يعطى له حق التمتع بحقوق

وبالمقابل يفرض عليه واجبات. ويتم تعيين هذه الحقوق والواجبات في قانون الأحوال الشخصية أو ما يسمى عندنا في الجزائر قانون الأسرة.

ومن أمثلة عن حقوق الأسرة نذكر:

–النفقة الشرعية، العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة.

نصت المادة 38 من ذات القانون للزوجة الحق في : – زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف.

–حرية التصرف في مالها.

وتضمن قانون الأسرة العديد من الحقوق منها ما له طابع غير مالي كحق الحضانة والتي بينت أحكامه المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة ومنها ماله طابع مالي كحق النفقة وايتي بينت أحكامها المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة. ويضاف لها الحق في التركة ذلك أنه وبالرجوع للمادة 126 من قانون الأسرة نجدها حددت أسباب الإرث وحصرتها في القرابة والزوجية وكل منها يؤكد وجود روابط أسرية بما ينتج عنها من حقوق وواجبات.

المهم من هذا كله أن حقوق الأسرة سواء كانت مالية أو غير مالية لا تثبت للشخص إلا إذا تأكد تبعيته لأسرة معينة فلا يتمتع بها إلا من احتل مركزا وسط أسرته كونه زوجا أو أبا أو أما....

ثانيا: الحقوق المالية

إن اسمها يدل عليها فهي مجموع الحقوق التي يكون محلها قابلا أن يقوم بالمال. ويسعى من خلالها الشخص إلى تعزيز مركزه المالي.

وتتميز الحقوق المالية عن غيرها أنها تدخل في عداد الذمة المالية للشخص. فما دخل في وعاء الذمة المالية لصاحب الحق عد ضمانا عاما للدائنين لأن الحقوق لأن الحقوق تدرج في الشق الإيجابي للذمة المالية. وتقبل الانتقال للورثة بعد وفاة صاحب الحق، وتقبل الحجز عليها بالشروط التي حددها القانون. و إذا كان قانون الأسرة يتكفل أساسا بتنظيم حقوق الأسرة فإن القانون المدني وغيره من القوانين كالتجاري والبحري يتكفل بتنظيم الحقوق المالية.

س: ماهي أوجه الاختلاف بين الحقوق المالية والحقوق السياسية والحقوق المدنية العامة؟ وهل تختلف الحقوق المالية أيضا عن الحقوق المدنية الخاصة كحقوق الأسرة.

ج: تختلف الحقوق المالية عن الحقوق السياسية التي لا تقوم بمال كحق الانتخاب وحق الترشح وحق تولي الوظائف العامة. كما تختلف عن بعض الحقوق المدنية العامة التي لا تقوم بمال كالحق في الشخصية القانونية والحق في الاسم والحق في الحماية والحق في التقاضي والحق في الحياة و الحق في ممارسة عقيدة دينية، كما تختلف عن بعض الحقوق المدنية الخاصة كحقوق الأسرة كالحق في الحضانة الذي لا يقوم هو الآخر بمال.

وتتميز الحقوق المالية بأنها كثيرة ومتنوعة بحكم تنوع محل الحق المالي والذي قد يرد أحيانا على عمل أو أعمال فنكون أمام حقوق شخصية، وقد يرد على شيء أو عين فنكون أمام حقوق عينية، وقد يرد الحق المالي على شيء معنوي فنكون أمام حقوق معنوية أو ذهنية، وهذا ما سنقوم بتفصيله.

أ: الحقوق الشخصية

الحقوق الشخصية هي مجموع الحقوق التي يكون محلها العمل أو الامتناع عن عمل. فالحق الشخصي عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين يعد أحدهما دائنا و الآخر مدينا بأداء معين له قيمة مالية. وقد يتمثل الأداء في عمل شيء وقد يكون في شكل امتناع عن عمل.

أ1-أمثلة عن الحق الشخصي: عقد القرض، عقد الايجار، عقد البيع، عقد العمل.

-**عقد القرض:** ينجم عن عقد القرض نشوء التزام في ذمة المدين لصالح صاحب الحق ألا وهو الدائن يتمثل في تسديد القرض في الأجل المتفق عليه. فهنا نحن أمام حق مالي طالما تعلق بمبلغ من المال. ونحن أمام حق شخصي لغياب العين(منقولا أو عقارا) وغياب الحق المعنوي أو الذهني.

-عقد الإيجار: يرتب عقد الإيجار أثارا بالنسبة لأطرافه المؤجر والمستأجر باعتباره عقدا ملزما لجانبين، فهذا العقد يكفل للدائن وهو المؤجر حقا شخصيا يتمثل في بدل الإيجار يقع أداؤه في ذمة المدين المستأجر.

ويتميز الحق الشخصي عن غيره من الحقوق أنه دائما يفترض في العلاقة وجود دائن ومدين، فلا ينهض الحق الشخصي بوجود صاحب الحق وحده أي بطرف واحد، بل وجب أن يقابله المكلف بالالتزام أو من يقع عليه الالتزام ألا وهو الطرف المدين. فلا وجود للحق الشخصي خارج نطاق الالتزام. ففي الأمثلة المذكورة سابقا ما كنا لنعترف في عقد القرض للدائن بحق المطالبة بمبلغ القرض والحصول عليه لولا التزام الدائن بالوفاء و إرجاع المبلغ.

أ2: محل الحقوق الشخصية

إن محل الحقوق الشخصية إما أن يكون عملا أو امتناع عن عمل، فلا يتصور أن يرد الحق الشخصي على عين لأن التكليف أو الالتزام وهو مصدر الحق بالنسبة للطرف الآخر، يقع على شخص هو المدين بالالتزام لصالح صاحب الحق وهو الدائن.

أ 2–1: محل الحق الشخصي القيام بعمل

يتميز الحق الشخصي من هذه الناحية أن مجاله واسع جدا، فالأعمال كثيرة وغير قابلة للحصر كما أن المنظومة القانونية التي تخضع لها قد تختلف حسب طبيعة الحق الشخصي ومن أمثلة الحق الشخصي الذي مرده القيام بعمل التزام المقاول أو اللاعب بالمشاركة في مقابلات لصالح نادي رياضي معين أو التزام البائع بتسليم منقول معين للمشتري، فكل هذه الالتزامات وغيرها يترتب عنها نشوء حقوق شخصية للطرف الدائن في العلاقة.

أ2–2: محل الحق الشخصي امتناع عن عمل

لا يلتزم المدين في الحق الشخصي فقط بالقيام بعمل لصالح صاحب الحق، بل قد يلزم بالامتناع عن عمل ما يتم تحديده والاتفاق عليه في العقد. ومن أمثلة ذلك أن يلتزم الفنان بعدم الغناء إلا لصالح قاعة حفلات معينة. فهذا الالتزام يوقع على عاتقه امتناعه عن الغناء لجهات أو قاعات حفلات أخرى وهو ما سينجر عنه نشوء حق شخصي لصالح الطرف الدائن في العلاقة العقدية.

وقد أطلق الفقه على هذا النوع من الالتزام بالالتزام السلبي، ذلك أنه كان بإمكان الشخص القيام بالغناء طالما هو عمل مشروع أجازته القوانين، غير أن المانع في ذلك ينحصر في تعهده هو مع الغير أن لا يقوم بالغناء إلا لصالح جهة محددة في العقد وخلال مدة متفق عليها، ومن هنا فهو من ألوم نفسه ومنح الغير ألا وهو الدائن حقا شخصيا مصدره العقد.

أ3–شروط العمل محل الحق الشخصي

لا ينشأ الحق الشخصي إلا بتوافر الشروط التالية:

أ3–1: أن يكون العمل محل الالتزام مشروعا

أ3–2: أن يكون العمل محددا أو قابلا للتحديد.

أ3–3: أن يكون العمل محل الالتزام ممكنا.

ب–الحقوق العينية

يمكن تعريف الحق العيني بأنه استئثار يتقرر لشخص على شيء معين بذاته يمكنه من القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء وذلك تحقيقا لمصلحة يحميها القانون. فالصلة بين صاحب الحق والشيء الذي يرد عليه الحق صلة مباشرة تجعل استفادته من هذا الشيء غير معلقة وغير متوقفة على تدخل شخص آخر، إذ بإمكان صاحب الحق أن يمارس سلطاته ويتمتع بمحل الحق دون وساطة. فمالك المنقول أو مالك العقار يستطيع التصرف فيه أو الانتفاع منه بما يحقق له المصلحة الخاصة، وهذا ما يجعل الحق العيني يختلف عن الحق الشخصي. هذا الأخير الذي يستوجب كما رأينا تدخل الطرف المدين ليستفيد صاحب الحق من محل الحق.

ب–1: عناصر الحق العيني

من خلال التعريف الوارد أعلاه نستنتج أنه يقوم على عنصريين أساسين:

• **وجود شيء يرد عليه الحق:** وهذا الشيء بدوره ينبغي أن يتوافر فيه شرطان:

– **أن يكون الشيء ماديا:** فلا يصلح أن يكون محلا لحق عيني الأعمال، كما لا يصلح أن يكون محلا لحق عيني الأشياء المعنوية فالحق العيني وجب أن يدرك بالحواس ويكون له كيان ظاهر بارز تراه العين، كما لو كان منقولا على اختلاف أنواع المنقولات أو عقارا.

– **أن يكون الشيء معينا بذاته:** لا يكفي أن يكون محل الحق العيني شيئا ماديا، بل وجب إلى جانب ذلك أن يكون الشيء محددا ومعينا، لأن السلطة المعترف بها للمالك أو صاحب الحق العيني ستمارس على شيء، ومن الضروري معرفة الشيء الذي سيمارس عليه المالك سلطاته سواء كان منقولا أو عقارا.

• **ممارسة الشخص سلطاته على الشيء المعين بذاته**

عرفنا الحق سابقا بأنه سلطة استئثار أقرها القانون وكفل حمايتها لكل صاحب حق، فإن هذه السلطات ليست من طبيعة أو جنس واحد، بل تختلف حسب طبيعة الحق وبما يخول صاحبه من سلطات. فحق الملكية مثلا يخول صاحبه من سلطات. فحق الملكية مثلا يخول المالك سلطات واسعة كسلطة التصرف

وسلطة الانتفاع وسلطة الاستغلال. وبناء عليه فهو يخول المالك صاحب الحق سلطات كاملة وتامة وواسعة، بينما نجد حق الارتفاق مثلا لا يخول صاحبه إلا استعمال العقار المقرر عليه حق الارتفاق استعمالا مقيدا ومحدد بالمرور.

وسلطة صاحب الحق على الشيء المعين بالذات سواء كانت تامة وواسعة النطاق أو محددة ومقيدة ففي كلا الوضعيتين تمكن صاحب الحق من مباشرة سلطة مباشرة على عين محددة دون اللجوء لواسطة ودون تدخل من مالك الرقبة في حد ذاته.

ب2: خصائص الحقوق العينية

يتمتع الحق العيني بخصائص تميزه عن غيره من الحقوق

ب2–1: الحق العيني يتمتع به صاحبه تجاه الكافة

الحق العيني عبارة عن سلطة يمارسها صاحب الحق على عين محددة ومعينة، فإنه ينجم عن ذلك حقه في أن يحتج قبل الكافة باستئثاره لمحل الحق وأن يمارس على محل الحق السلطات التي أقرها له القانون وأن يلتزم الغير بعدم التعرض له أو الإحالة دون ممارسته لصاحب الحق، فحق الملكية يخول صاحبه ممارسة سلطات المالك والاحتجاج بهذه السلطات لدى الغير والتمسك بها.

ب2–2 : يخول الحق العيني صاحبه سلطة التتبع أو التقدم

يخول الحق العيني لصاحبه إضافة لمباشرة سلطة على عين محددة وإلزام الكافة باحترام ممارسة هذه السلطة فقط، يخوله **حق التتبع وحق التقدم**.

مثلا لو افترضنا أننا بصدد حق رهن أو حق ناتج عن عقد رهن ورد على عقار وتم توثيق الرابطة العقدية بين أطراف العقد كما تم اتباع سائر الإجراءات المنصوص عليها قانونا. فلو افترضنا أن مالك العقار بادر إلى التصرف في العقار المرهون بيعا ثم قام مشتري العقار ببيعه مرة أخرى، فإن التصرف في العقار المرهون في العقار المرهون وتحويل ملكيته لشخص آخر لا يهدر حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون في أي يد تكون وهذا ما سنفصل فيه عند التطرق للحقوق العينية التبعية.

ب3: أنواع الحقوق العينية

تنقسم الحقوق العينية إلى نوعين أساسيين هما الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية.

ب3–1 الحقوق العينية الأصلية

تتميز الحقوق العينية الأصلية في أن لها وجود مستقل وقائمة بذاتها مستندة لغيرها من الحقوق ولذلك سميت بالأصلية، ويدخل تحت وصف الحقوق العينية الأصلية حق الملكية بما يخوله من حقوق فرعية للمالك وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق.

وبذلك تتفرع الحقوق العينية الأصلية إلى فرعين فرع أول موضوعه حق الملكية وفرع ثاني موضوعه الحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

• حق الملكية

يعتبر حق الملكية من أقدم الحقوق التي عرفها الإنسان إنه حق اكتشفه البشر منذ أن قال أحدهم لآخر هذا لي وهذا لك ومنذ هذا اليوم بدأ الحديث عن حق الملكية.

وحق الملكية هو حق عيني أصلي يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات يستطيع بمقتضاها أن يستعمل هذا الشيء و أن يستغله و أن يتصرف فيه دون وساطة أو تدخل من الغير.

وعرف المشرع الجزائري حق الملكية في نص المادة 674 ق م ج بقولها: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة ".

وطبقا لهذا التعريف فإن حق الملكية يخول صاحبه كل الحقوق التي يمكن تصورها على الشيء محل الملكية، فله أن يتصرف فيه أو يستغله وله أن ينتفع منه. من أجل ذلك وصف الفقه حق الملكية بأنه أقوى الحقوق العينية الأصلية و أوسعها نطاقا من حيث ممارسة صاحب الحق لسلطاته.

• عناصر حق الملكية:

يمارس المالك على الشيئ ثلاث حقوق تتفرع عن الحق العيني الأصلي وتتمثل في حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف.

–حق الاستعمال:

يقصد بحق الاستعمال الإفادة من الشيء مباشرة و الحصول على ما يمكن أن يؤديه من منافع وخدمات فيما عدا الثمار ودون أن يمس هذا الاستعمال بجوهر الشيء، فإذا كان محل الحق العيني سكنا فإن استعماله يكون بالسكن فيه فقط.

–حق الاستغلال:

يقصد بالاستغلال الإفادة من الشيء محل الحق بطريق غير مباشر بالحصول على ثماره. والثمار قانونا هي كل ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون المساس بجوهره.

وقد تكون الثمار مادة تنتج من الشيء دون تدخل من الانسان كمادة الصوف بالنسبة للأغنام وتسمى بالثمار الطبيعية. وقد تظهر الثمار نتيجة جهد إنسان ما لو تعلق الأمر بالمحاصيل الزراعية وتسمى بالثمار المستحدثة أو الثمار الاصطناعية، وإلى جانب النوع الأول و الثاني من الثمار هناك نوع ثالث يسمى بالثمار القانونية ويقصد بها الشيء وما يولده من منافع لصاحبه كالفوائد المتعلقة بالأسهم و الأرباح.

–حق التصرف:

التصرف إما أن يكون ماديا أي يمس الشيئ المملوك وذلك بإجراء تغيير أو تعديل فيه كأن يفتح مالك السكن نوافذ وأبواب في بيته أو يخصص جزء من عقاره لحديقة أو مسبح.....أو غيرها من صور التصرف فله ذلك في الحدود التي رسمها القانون.

هذه هي الحقوق الفرعية الناتجة عن حق الملكية باعتباره حقا عينا أصليا، وقد تجتمع كلها عند شخص واحد هو المالك، فهو من يستعمل ويستغل ويتصرف وعندئذ حق لنا القول أن الملكية تامة هنا طالما استأثر هو بالحقوق الفرعية الثلاث الناتجة عن حق الملكية.

إلا أنه في حالات أخرى يتجزأ حق الملكية فيحتفظ المالك فقط بحق التصرف وينقل للغير حق الاستغلال وحق الاستعمال فكلاهما حق يقبل بطبيعته أن ينقل ويحول للغير حتى يمارس عليه سلطة الاستعمال أو سلطة الاستغلال.

أما حق التصرف فيظل تابعا لصاحب الحق العيني وغير قابل للتنازل أو التحويل لأنه إن تم تحويل حق التصرف معنى ذلك أن محل الحق انتقل من صاحب الحق إلى آخر أي إلى مالك جديد وحينئذ نكون أمام تصرف في الشيء محل الحق.

وحتى يسهل على القارئ استيعاب حق الملكية، نضرب المثال التالي: زيد يملك عقارات تتمثل في سكنات ومحلات تجارية قام بتأجيرها للغير، إذن هنا نقل حق الاستعمال للغير، فللمستعمل أي المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كانت سكنا أو محلا تجاريا بالكيفية و المدة المتفق عليها في العقد . و إذا أراد زيد أن يخصص عائدات الإيجار دوريا فتؤول لأبنائه وبناته فيكون لكل واحد نصيب من سكن أو محل تجاري بعنوان **بدل الإيجار فيلزم المستأجر** بموافقة المؤجر بأن يسلم بدل الإيجار للشخص المتفق عليه في العقد ابن أو بنت مالك العقار. إذن هنا نجد أن حق الاستغلال نقل للغير ولم يعد المالك مستعملا و لا مستغلا لأنه نقل حق الاستعمال للمستأجرين ومكن الأبناء من استغلال المحلات التجارية.

ب3–2: الحقوق العينية التبعية

تعتبر **الحقوق العينية التبعية بمثابة تأمينات عينية** الغاية منها حماية أموال الدائن من الخطر عدم الوفاء من قبل المدين حيث يفرض الدائن على مدينه تقديم ضمانات لتسليمه المال محل الدين وهذه الضمانات هي ما نقصده من عبارة الحقوق العينية التبعية ويترتب عن هذه التأمينات العينية عدة نتائج أهمها:

– تمتع الدائن بحق الأفضلية تجاه سائر الدائنين الآخرين.

– تمتع الدائن بحق تتبع المال المخصص للوفاء في أي يد يكون و انطلاقا من هاتين النتيجتين يحقق التأمين العيني تأمين مزدوج للدائن فهو يأمنه ضد خطر إعسار المدين كما يؤمنه من خطر تصرف المدين في ماله وهو بذلك يوفر للدائن مرتبة أسمى من تلك المرتبة المخصصة له في إطار قاعدة **الضمان العام للدين** المنصوص عليها في المادة 188 من ق م.

وقد نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية التبعية في الكتاب الرابع من القانون المدني في المواد من 882 إلى1001 وتتمثل فيما يلي: الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، حقوق الامتياز.

• الرهن الرسمي:

يتميز الرهن الرسمي بكونه من الحقوق العينية التبعية الشائعة الاستعمال بين الناس وازدادت أهميته بعد انتشار ظاهرة البنوك والمؤسسات المالية والتي أصبحت في الوقت الحالي القناة الرئيسية لمرور الأموال بين الناس لكن ما هو المقصود بالرهن الرسمي؟ وماهي خصائصه وكيف ينشأ وما هي آثاره وكيف ينقضي؟

–**تعريف الرهن الرسمي: عرفت المادة 882** من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي على أنه:" عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"

انطلاقا من هذا النص يمكن تعريف الرهن الرسمي على أنه: عقد مبرم بين مدين راهن ودائن مرتهن بمقتضاه يخصص المدين الراهن العقار المملوك له كضمان لدينه تجاه الدائن المرتهن الذي يكسب حق التقدم في استفاء دينه من ثمن العقار المرهون وحق تتبعه في أي يد يكون ضمانا لديه.

–**خصائص الرهن الرسمي:** يتميز الرهن الرسمي بالخصائص التالية:

* إنه حق عيني يرد على العقارات فقط دون المنقولات ويقصد بالعقار كما عرفته المادة 683 من القانون المدني على أنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

* إنه حق لا يشترط لإنشائه أن يكون العقار مملوكا للمدين فقد يكون مالك العقار شخصا آخر غير المدين ويسمى الشخص الذي قدم التأمين كضمان لدين المدين **بالكفيل العيني.**

* إنه حق ينشأ من إتفاق بين دائن مؤتهن ومدين راهن ويفرغ هذا الاتفاق في محرر رسمي موثق ومشهر.

* إنه حق لا يترتب عليه فقدان المدين الراهن لحيازة العقار المرهون بل تظل الحيازة قائمة في يده و لا تنتقل إلى الدائن المرتهن.

* إنه حق عيني تبعي بمعنى تابع للمدين، لا يقوم إلا بوجود الدين المضمون ويبطل ببطلانه وهو حق لاحق على الدين أي يأتي بعده.

* إنه حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة للعقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون، فبشأن العقار المرهون إذا توفي الراهن وانتقل العقار إلى الورثة وقاموا بفرز ملكيتهم حسب نصيب كل وارث فإن الجزء الذي يملكه كل وارث يبقى مرهونا في كامل الدين حيث لا يجوز للوارث شطب الرهن في حدود حصته حتى ولو سدد الجزء الذي يهمه من الدين. أما بالنسبة إلى الدين المضمون فإذا انقضى جزءا منه فإن العقار المرهون يبقى ضامنا لكل الدين. وإذا ترفي الدائن المرتهن فلكل وارث التنفيذ على كامل العقار المرهون.

–**إنشاء الرهن الرسمي:** يتطلب إنشاء الرهن الرسمي شروط موضوعية و أخرى شكلية.

***الشروط الموضوعية:** تتمثل في التراضي والمحل والسبب، فبشأن التراضي يشترط **في المدين الراهن بلوغ سن الرشد و التمتع بأهلية أداء** كاملة وخلو أهليته من عوارض الأهلية كالجنون والعته و السفه. أما من جانب الدائن الراهن فلا يشترط فيه الأهلية الكاملة بل يكفي أن يكون مميزا نظرا لكون التصرف من التصرفات النافعة له نفعا محضا.

كذلك يجب أن تكون إرادة الأطراف خالية من عيوب الإرادة كعيب الغلط أو التدليس، أو الاكراه أو الاستغلال أو الغبن وبشأن محل الرهن فيتمثل في تخصيص عقار مملوك للمدين الراهن أو مملوك لكفيله العيني و أخيرا بالنسبة لسبب الرهن فينحصر ذلك في كونه معدا لغرض ضمان الدين.

***الشروط الشكلية:** يجب إفراغ عقد الرهن في محرر رسمي طبقا لأحكام المادة 324 ق م و يجب شهره لدى المحافظة العقارية باعتباره حقا عينيا تبعيا ويتم الشهر في سجلات الرهون المفتوحة لدى المحافظة العقارية. ويبطل كل رهن غير مكتوب ومشهر.

–**آثار الرهن الرسمي:** ينتج الرهن الرسمي آثر فيما بين المتعاقدين و آثار بالنسبة للغير.

وتتمثل **آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن** في ما يلي:

–ضمان الراهن لسلامة حق الرهن وللمرتهن الحق في الاعتراض على أي تصرف ينقص من قيمة العقار المرهون.

–تحمل الراهن لتبعة هلاك العقار المرهون أو تلفه إذا كان هذا الهلاك أو التلف بخطأ منه.

–حلول الحق المترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه محل العقار المرهون حلولا عينيا كأن ينتقل الرهن إلى الحق الذي يترتب عنه في حالة التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقابل نزع الملكية للمنفعة العامة.

–عدم تجريد الراهن من ملكيته للعقار المرهون أو من حيازته.

–حق الراهن في استغلال العقار المرهون وقبض ثماره.

– حق الراهن في تأجير العقار المرهون ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن.

أما **آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن**، فتتمثل في:

–حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون شريطة احترام الإجراءات المقررة قانونا.

–حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون للكفيل العيني وليس للكفيل العيني أن يدفع بحق تجريد المدين أولا قبل التنفيذ عليه ويجري التنفيذ عليه في حدود العقار الذي رهنه كضمان للدين.

–بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء به.

–بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات.

أما **بالنسبة لآثار الرهن بالنسبة للغير** فتتمثل في: أولا الغير هو كل شخص له حق يتضرر من وجود الرهن كالدائنين الممتازين الذين لهم رهن أو امتياز على نفس العقار المرهون و الدائنين العاديين الذين لهم الحق في حجز العقار لاسترداد ديونهم من المدين مالك العقار و أخيرا كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون وحتى يتمتع الدائن المرتهن بحق التقدم و التتبع يجب عليه قيد الرهن الرسمي وشهره حتى يكون حجة تجاه الكافة لدى المحافظة العقارية في دفتر الرهون ولا يجب الاكتفاء بتسجيله لدى مفتشية التسجيل التابعة لمصلحة الضرائب[1].

[1] التسجيل لا يعد ركن في العقد ويختلف عن الشهر لدى المحافظة العقارية فالتسجيل مجرد إجراء لسداد الرسوم المفروضة على العقد لفائدة الخزينة العمومية أما الشهر فإجراء أساسي هدفه إعلام الغير بحدوث حركة في العقار محل الشهر.

ويقصد بحق التقدم حق أسبقية الدائن المرتهن على بقية الدائنين حيث يؤخذ بالتاريخ الأسبق. ويقصد بحق التتبع تتبع العقار في أي يد يكون.

–انقضاء الرهن الرسمي:

ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون بأي طريقة من طرق الوفاء وسواء كان الوفاء برد المبلغ أو كان الوفاء بمقابل، كما ينقضي الرهن بالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة واستحالة التنفيذ و التقادم .

•الرهن الحيازي

يقتضى البحث في الرهن الرسمي التطرق إلى النقاط التالية: تعريفه، خصائصه، أنواعه.

–تعريف الرهن الحيازي:

عرفتم 948 ق م الرهن الحيازي على أنه: " عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون "

وتضيف المادة 949 ق م " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلال بالمزاد العلني من منقول وعقار."

–خصائص الرهن الحيازي:

–إنه حق عيني تبعي يرد على شيء مادي منقول أو عقار كما يرد على شيء غير مادي كبراءة الاختراع أو علامة صناعية.

–أنه عقد رضائي لا يتطلب الشكلية كالرهن الرسمي وهذا العقد ملزم للجانبين حيث يلتزم المدين الراهن بتسليم العين المرهونة إلى الدائن ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة عليها وردها عند الاقتضاء.

–أنه حق غير قابل للتجزئة مثله مثل الرهن الرسمي.

ويعرف **الفقهاء الرهن الحيازي بأنه:** " حق عيني تبعي أو تأمين عيني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المدين بأن يسلم إلى دائنه أو إلى شخص أجنبي مالا مرهونا يعينه المتعاقدان يترتب عنه حق عيني

يخول للدائن حبس الشيء إلى حين الوفاء بالدين و أن يتقدم على باقي الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون."

–أنواع الرهن الحيازي:

يميز المشرع الجزائري بين ثلاث أنواع من الرهون الحيازية وهي كما يلي: –رهن حيازي عقاري، رهن حيازي للمنقول، رهن حيازي للدين.

– **الرهن الحيازي العقاري:** يقتضي هذا النوع من الرهون الحيازية توفر شرطين هما:

• إفراغ عقد الرهن الحيازي العقاري في عقد رسمي مشهر و مقيد لدى مكتب الرهون بالمحافظة العقارية وهو بذلك يتشابه مع الرهن الرسمي.

• تسليم العقار المرهون المملوك للمدين الراهن إلى الدائن المرتهن وهذه هي نقطة الاختلاف بينه وبين الرهن الرسمي التي تشترط بقاء العقار المرهون في يد مالكه المدين الراهن.

–**الرهن الحيازي للمنقول:** يشترط لقيام هذا الرهن ما يلي:

• إفراغ عقد الرهن الحيازي في وثيقة مكتوبة ثابتة التاريخ تدون فيها قيمة الدين المضمون بالرهن وتعين فيها العين المرهونة.

• تسليم المال المنقول إلى الدائن المرتهن ويقتضى ذلك انتقال حيازة المال المنقول إلى الدائن انتقالا فعليا وماديا بتسلمه يدا بيد.

يترتب عن هذا الرهن الآثار المترتبة عن حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها طبقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وللدائن المرتهن حق التمسك بالرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون شريطة أن يكون حسن النية و إذا كان الشيء المنقول سريع التلف أو مهدد بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة جاز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في السوق ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى الثمن كما يجوز للمدين الراهن إذا عرضت عليه فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع هذا الشيء ولوكان ذلك قبل حلول أجل الدين ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر ايداع الثمن.

–الرهن الحيازي للدين:

أجاز المشرع الجزائري في المواد 975 وما يليها من القانون المدني أن يكون محلا للرهن دين معين يمتلكه المدين ويشترط لنفاذ هذا الرهن ما يلي:

• إعلان الرهن إلى المدين صاحب الدين بعقد غير قضائي.

• قبول المدين برهن الدين ويشترط في هذا القبول أن يكون مدونا في وثيقة مكتوبة ثابتة التاريخ

• تسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن وتحسب رتبته من هذا التاريخ الثابت في وثيقة القبول.

•حق التخصيص

نظم المشرع الجزائري حق التخصيص في المواد من 937 إلى 947 ق م .

– تعريفه:

عرف المشرع الجزائري حق التخصيص بمقتضى نص المادة 937 ق م، على أنه: " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم بشئ معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف. ولا يجوز للدائن بعد موت مدينه أخذ تخصيص على عقار في التركة".

وانطلاقا من هذا النص، عرف المشرع الجزائري حق التخصيص على نه حق عيني تبعي يرد على عقارات مدين ثبت دينه بموجب حكم قطعي نهائي ويستحق الدائن هذا الحق بمقتضى حكم قضائي يتضمن تخصيص العقار كضمان للدين واستنادا إلى هذا المفهوم يتميز حق التخصيص بما يلي:

–أنه حق عيني يرد على عقار.

–أنه حق ينشأ بحكم قضائي.

–أنه حق يهدف إلى تخصيص عقار المدين كضمان للدين.

•حقوق الامتياز

نظم المشرع الجزائري حقوق الامتياز في المواد من 982 إلى 1003 ق م.

–تعريفه

عرف المشرع الجزائري حق الامتياز في نص المادة 982 ق م على أنه: " أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني."

ونستنتج من هذا النص:

– أن الامتياز مقرر لفائدة الحق وليس لدائن معين بذاته أو بعبارة أخرى فطبيعة الحق كما هي محددة في القانون هي التي تبرر الامتياز.

– إن حق الامتياز لا يتقرر إلا بنص قانوني إذ لا امتياز دون نص عكس باقي الحقوق العينية التبعية التي تتقرر بالاتفاق أو بحكم قضائي.

–خصائص حقوق الامتياز

–حق عيني يرد على شيء مالي عقار أو منقول أو شيء ذهني.

–حق تابع لالتزام أصلي.

–حق غير قابل للتجزئة وهذه الخاصية من طبيعة الحق لا من مستلزماته فيجوز الاتفاق على عكس ذلك بأن يخصص جزء من الشيء لضمان الوفاء بالدين.