

مقدمة:

إذا كانت نظرية القانون تتعلق بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، وهذا هو أساس القانون، فهو يحمي الفرد بقواعد أمره وأخرى ناهية بموجب العلاقة القانونية التي تربط الشخص المراد حمايته بالشخص الآخر، فإن نظرية الحق تتعلق بالسلطات التي تمنح للأفراد لتحقيق مصالحهم.

ومتى وجد أشخاص في رقعة ما، نشأت علاقات بينهم، وترتب عن هذه العلاقات نشوء حقوق وواجبات على الأفراد تجاه بعضهم البعض باختلاف أنواعها، وكان لكل منهم أن يتمتع بتلك الحقوق دون مزاحمة أو تهديد من الآخرين، وإن حصل أي إخلال بحق من حقوقه كان له بموجب ما منحه القانون أن يفرض على الآخرين احترام هذا الحق.

من خلال هذا الطرح أردنا أن نقدم بين أيدي طلبتنا دروساً في نظرية الحق بشكل مختصر ومفيد، نبدأ فيها بتحديد مفهوم الحق من خلال تعريفه وتمييزه عن المفاهيم القريبة منه، وتبيان أنواعه. ثم دراسة الأشخاص التي لها أن تتمتع بالحق، وعلى أي شيء ينصب هذا الحق، ثم مصادره.

تبقى مسألة إثبات الحق وحمايته وانتهائه، وكون أغلبها يدرس في السنوات المقبلة في مقياسي المرافعات وطرق الإثبات، عرجنا عليها بشكل أكثر إيجازاً.

ومن ثم جاء تقسيمنا لهذه الدروس في أربعة فصول:

الفصل الأول: مفهوم الحق

ونتطرق فيه بالدراسة إلى التعريف بالحق لذاته، وتعريفه بالنظر إلى غيره، أي تمييزه عما يشبهه به، ثم تبيان أنواعه وفقاً للتقسيمات الفقهية.

الفصل الثاني: أركان الحق

وهما أشخاص ومحل الحق؛ ونعني بأشخاص الحق، الشخص الطبيعي وهو الإنسان، والشخص المعنوي أو الاعتباري؛ فبين بداية هذا الشخص أو نشوءه، والخصائص التي تميزه، ومقوماته... الخ

بينما محل الحق، هو الموضوع الذي ترد عليه السلطات المخولة لصاحب الحق؛ الذي قد يكون من الأشياء، كالعقارات والمنقولات... أو من الأعمال.

الفصل الثالث: مصادر الحق وحمايته

أما مصادره فهي الأسباب المباشرة أساسا، التي أدت إلى نشوء الحق لصاحبه؛ والتي تكون إما عملا ماديا وإما تصرفا قانونيا.

ولصاحب الحق أن يستعمل كافة الوسائل القانونية الممنوحة له من أجل حماية هذا الحق أمام القضاء، وله أن يقيم الحجة على وجود حقه، وأن يستعمله في الحدود التي رسمها له القانون دون تعسف.

الفصل الرابع: انقضاء الحق

لا تبقى الحقوق قائمة - كأصل عام - إلى الأبد، بل لابد أن تنقضي كما نشأت؛ فقد تنقضي بانتهاء مدتها أو بهلاكها، أو استيفائها، كما قد تنتهي حتى دون الوفاء بها.

الفصل الأول: مفهوم الحق

إن فكرة الحق أو وجوده لم تكن محل إجماع بين الفقهاء قديماً لاسيما الحق الشخصي، حيث وصل البعض منهم إلى إنكار فكرة وجود الحق كلية، باعتباره مجرد فكرة فلسفية مما وراء الطبيعة، دخيلة على عالم القانون، ولا تؤيدها المشاهدة ولا التجربة، ومن هؤلاء الفقهاء "دوجي" Duguit الفرنسي، الذي قال بأنه لا وجود للحقوق الطبيعية التي تكون للإنسان باعتباره إنساناً منذ وجوده وقبل قيام المجتمع، بل إن فكرة الحق بجملها فارغة المضمون ولا معنى لها⁽¹⁾.

فالحقوق الطبيعية غير موجودة؛ لأن الإنسان إذا كان منعزلاً أي وحيداً، فلن تكون له حقوق إلا إذا كان معه شخص آخر على الأقل، ومن ثم فإن الحق لا بد له من جماعة، يكون البعض أصحاب حقوق والآخرون ملتزمون بها، أما إذا انفرد الشخص فلا يتصور وجود حق؛ لأنه لا يوجد من يلتزم به تجاهه.

كما فكرة الحق فارغة المضمون؛ لأن مقتضى إعطاء صاحب الحق سلطة أمر غيره يعني أن إرادته أسمى من إرادة غيره من الملتزمين بالحقوق التي له، وهذا يعني بدلالة المفهوم أن إراد الغير ناقصة، فإذا فلنا بهذا فهذا يعني أننا نقول بتدرج الإرادات، إرادة عليا أمرة، وإرادة دنيا خاضعة. وهذا كله غير سليم؛ لأن جميع إرادات البشر متساوية ولا توجد إرادة أعلى من إرادة، أي أن عدم وجود التدرج في الإرادات يؤدي إلى عدم وجود الحق.

(1) - انظر في هذا المعنى، رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.ت، ص7-8؛ إدريس العلوي العبدلاوي، أصول القانون، الجزء الثاني: نظرية الحق، مطابع قدموس الجديدة، الطبعة الأولى، المغرب، 1972، ص21.

وتأسيساً على ما سبق، وضع Duguit نظريته الموسومة بـ "المركز القانوني"، التي مفادها أن المجتمع لا يعرف إلا القاعدة القانونية، وأن هذه الأخيرة هي التي تضع البعض في مركز إيجابي، والبعض الآخر في مركز سلبي؛ فصاحب المركز السلبي هو من يكون ملزماً بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وصاحب المركز الإيجابي هو من يستفيد من التزام الطرف الآخر، فيكون للطرفين بمقتضى ما قرره القاعدة القانونية مركزين قانونيين أحدهما إيجابي والآخر سلبي، وليس حقاً والتزاماً متقابلين⁽¹⁾.

غير أن فكرة الحق رغم الهجوم الشرس عليها فإنها خرجت منتصرة؛ ذلك أن أفكار منكريها لا تستند إلى حجج قوية⁽²⁾، فإنكارهم للحقوق الطبيعية سابقة على قيام المجتمع مردود ويمكن دحضه بسهولة؛ فالإنسان، منعزلاً أو في جماعة، يتمتع بقدرات جسمانية وفكرية، وله حاجيات تلزم لحفظ نفسه ولتطوير تلك القدرات، فيستأثر بالتالي ببعض الأموال، بل وبعض الحقوق المتأتية من طبيعته الذاتية؛ فله الحق في الحياة والحركة... بما يفرض على الغير احترام تلك الحقوق، ومن ثم تكون فكرة الحق هذه سابقة على فكرة الحق بالمعنى القانوني، كما هي سابقة على القاعدة القانونية، والعدل كفيل باحترام تلك الحقوق دونما النظر إلى القانون.

(1) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 8-9؛ إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 20.

وانظر لأكثر تفاصيل في المنكرين لفكرة الحق: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 9-12؛ إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 22-25.

(2) - انظر في هذه الردود: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 13-18؛ إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 25-27؛ شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، 1990، ص 12-15.

أما بخصوص تدرج الإرادات، فهو من الغلو؛ لأن إرادات الأشخاص في المجتمع متساوية، كما هي إرادتا الدائن أي صاحب الحق والمدين متساويتان، فالحق له قيمة معينة يتعين على الغير احترامها، ولا علاقة للإرادة، من حيث سمو أو الانتقاص، بهذا الشأن.

وحتى فكرة المركز القانوني منتقدة؛ لأنه يستوي الأمر عند القول إن هناك حقاً لشخص معين، أو إن هناك قاعدة قانونية تحمي مركزاً معيناً. ضف إلى ذلك، أن ما كان ينفيه من إنكار سمو وانتقاص الإرادة، قد وقع فيه؛ لأن القول بأن القاعدة القانونية تضع أحداً في مركز إيجابي والآخر في مركز سلبي يعني أن هناك مركز أسمى من مركز، فهذا أنكره في الحق ولم ينكره في المركز القانوني؟

المبحث الأول: التعريف بالحق

إذا كان تعريف الحق يعطينا نظرة عامة عليه فإن أول خطوة نقوم بها هي تعريفه من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية. ولما كان تعريفه بهذا الشكل لا يوصلنا إلى معرفة كنه الحق وجوهره بوضوح، لزم علينا أن نوضحه ونشرحه من خلال تمييزه عن المصطلحات التي تشبهه به، وهو ما سندرسه في مطلبين منفصلين على التوالي.

المطلب الأول: تعريف الحق

من الطبيعي أن يكون لكل مصطلح تعريفا لغويا وآخر اصطلاحيا؛ فالتعريف اللغوي مبني غالبا على الشكل، وقد يدخله شيء من الموضوع، بينما التعريف الاصطلاحى، فيتم أكثر بالجانب الموضوعى للشيء محل التعريف. والحق كمصطلح لا يخرج عن هذا الأمر؛ لذا أردنا أن نوضح تعريفه اللغوي في فرع أول، ثم تعريفه، أو بالأحرى تعريفاته الاصطلاحية في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: تعريف الحق لغة

للحق معان متعددة في اللغة؛ فهو اسم من أسماء الله تعالى، وهو كما قال الراغب: ((أصلُ الحقِّ: المُطابِقَةُ والمُوافِقَةُ كَمُطابِقَةِ رَجُلٍ البابِ في حُقِّهِ لدَوْرانِهِ على الاستِقَامَةِ))⁽¹⁾. والحقُّ نقيضُ الباطل. ونقول: حقَّ الشيءُ يحقُّ

1 - عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ-1990، ص143؛ محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج25، ص166.

حَقًّا أَي وَجَبَ وَجُوبًا. وتقول: يَحِقُّ عَلَيْكَ أَنْ تَفْعَلَ كَذَا⁽¹⁾: يسوغ، وهو حقيق بكذا: جدير، وأنا حقيقٌ على كذا: حريص. وحقيق علي ذلك: واجب⁽²⁾. والحق: الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره⁽³⁾. والحق: العدل، والموت، والمَلِكُ بكسر الميم، والمال، والصدق... الخ⁽⁴⁾.

من خلال هذا العرض لمعاني الحق، فإننا نجد له دالتين مختلفتين⁽⁵⁾ وفق منظور الموضوع الذي نحن بصددده:

الأول، الوجوب والثبوت؛ فنقول: حق الأمر أي وجب وثبت وصدق وصح، وهذا نقيض الباطل الذي لا يثبت ولا يصح.

والثاني، الإثبات والإيجاب، وهو المصدر المتعدي ل: حق. أي أثبت أو أحق، فصار الشيء عنده لا شك فيه أي صيره حقا وأوجبه وأثبتته.

وما يترتب عن هذا في الاستعمال نراه مثلا في الوجوب والثبوت: من حق فلان أن يفعل كذا أو أن يملك كذا، أي أن هذه الحقوق ثابتة له. وفي الإثبات والإيجاب، أن نقول: هذا المال حق فلان، أو لفلان حق على فلان عليه أن يؤديه.

1 - الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي الخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د.ت.م، ج3، ص6.

2 - مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، ص187.

3 - علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، 2004، ص79.

4 - الزبيدي، المرجع السابق، ج25، ص166-167.

5 - انظر: أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، الطبعة الأولى، القاهرة، 1423هـ-2003، ص10-15.

الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً

بخصوص التعريف الاصطلاحي للحق فقد ثار الخلاف بين الشراح حوله ولا يزالون، ويمكن أن نستعرض في ذلك أربعة اتجاهات:

أولاً: الاتجاه الشخصي في تعريف الحق (نظرية الإرادة)

تقوم هذه النظرية على أساس فلسفة "هيجل" "Hegel" التي تعتبر أن الإرادة هي جوهر الحق. وزعيم هذه النظرية هو "سافيني" Savigny، حيث يرى أن الحق هو سلطة للإرادة الفردية يحميها النظام القانوني⁽¹⁾. ويترتب على ذلك حسبه، أنه لا يتصور أن يثبت حق للشخص على نفسه، وإلا كان له أن يتصرف في نفسه ذاتها، فيعتبر الانتحار مثلاً أمراً مشروعاً⁽²⁾. ويقول "فينشيد" windscheid، وهو أحد زعماء هذه النظرية، إن هذه الإرادة لا تكون بمعزل عن القانون فهو من يقرها ويرسم حدودها⁽³⁾.

وقد أُعترض على هذه النظرية بأنه إذا كان الحق سلطة إرادية، وجب أن لا يكون لعدمي الأهلية حقوق، وهذا غير صحيح، فلعديم الأهلية حقوق

(1) - انظر في ذلك: محمد حسن قاسم، محمد السيد الفقي، أساسيات في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص142؛ حسن كيرة، المرجع السابق، ص431، فقرة 227؛ إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص30؛ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص12؛ محمد رفعت الصباحي، محاضرات في المبادئ العامة في القانون، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، 2004-2005، ص191.

(2) - انظر: شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، 1990، ص17.

(3) V: Jean DABIN, Le droit subjectif, préface de Christian Atias, Dalloz, Paris, 2008, p57. (Reproduction de l'édition de 1952).

انظر كذلك: حسن كيرة، المرجع السابق، ص432، فقرة 227، هامش رقم 1؛ شكري سرور، المرجع السابق، ص17.

مثل كامل الأهلية مع فروق طفيفة، كما يمكن أن تثبت للشخص حقوق دون علمه، كما في بعض حالات الميراث⁽¹⁾.

كذلك إذا كانت الإرادة مناط الحق، وجب اعتبار الوصي مالكا لذمة عديم الأهلية؛ لأنه هو من يمكنه القيام بأعمال إرادية، وهذا أيضا غير صحيح.

ثانيا: الاتجاه الموضوعي في تعريف الحق (نظرية المصلحة)

ويتزعمها الفقيه الألماني "إهرنج" Ihering، الذي ذهب إلى أن المصلحة هي العنصر الجوهرى في الحق وليس الإرادة. وعليه فالحق عنده هو مصلحة يحميها القانون ((les droits sont des intérêts juridiquement protégés))⁽²⁾.

واعترض على هذه النظرية على أساس أن المصلحة (إشباعها) هي الغرض الذي يرمى إليه صاحب الحق وليست الحق ذاته، فإذا قلت: "حق ملكيتي على شيء"، ليس هو ذاته قولي: "إشباع مصلحتي من هذا الشيء"، فحق الملكية هو الذي يكفل إشباع المصلحة.

كذلك، المصلحة هي حكم الشخص على الشيء بأنه مفيد، فهي إذن أمر نفسي ذاتي يختلف من شخص لآخر، وهذا يؤدي إلى أنه لا يمكن حماية الحق قانونيا ما لم يعتبر مفيدا لشخص ما، مما يصعب تنسيق القواعد القانونية.

ثالثا: الاتجاه المختلط في تعريف الحق

حاول بعض الشراح أن يهجو طريقا وسطا بين الاتجاهين السابقين، فجمعوا بين كل من عنصري المصلحة والإرادة، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في

(1) V: Jean DABIN, op. cit, p65.

(2) V: Jean DABIN, op. cit, p65.

تقدير أهمية كل عنصر بالنسبة إلى العنصر الآخر. فذهب الفقيه "ميشو" Michoud إلى إعطاء الأولوية للمصلحة، فعرف الحق على أنه: ((مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص، يحميها القانون، حين يعترف لإرادة ما بالقدرة على تمثيل هذه المصلحة والدفاع عنها))⁽¹⁾. فتحت لواء المصلحة تحرك الإرادة بشكل إيجابي، لتلعب دورها المزدوج في إنشاء الحق أو الدفاع عنه عند الاعتداء عليه⁽²⁾.

أما "سالي" Saleilles فلا يجعل الإرادة تابعة للمصلحة بل يجعلها مستقلة عنها، فتكون لصاحب الحق سلطة شخصية، وعليه فالحق عنده هو: ((سلطة موضوعية في خدمة مصالح ذات طابع اجتماعي، تمارسها إرادة مستقلة))⁽³⁾.

أما "جيلينيك" Jellinek فقد جعل الإرادة أعلى من المصلحة، فعرف الحق بأنه: ((قدرة إرادية يعترف بها القانون ويحميها، وتجد محلها في مال أو مصلحة))⁽⁴⁾.

(1) ((Le droit est l'intérêt d'un homme ou d'un groupe d'hommes juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à une volonté de le représenté et de la défendre)).

V: Jean DABIN, op. cit, p73.

(2) V: Jean DABIN, Ibid.

(3) «de droit subjectif est un pouvoir mis au service d'intérêts de caractère social, et exercé par une volonté autonome».

V: Jean DABIN, Ibid, p76.

(4) «la puissance de volonté humaine reconnue et protégée par lordre juridique, et qui a pour object un bien ou intérêt».

V: Jean DABIN, Ibid, p74.

وإذا كان قد وجهت انتقادات معينة للاتجاه الشخصي وكذلك الموضوعي، فإن الاتجاه المختلط في الواقع لم يتفاد هذه الانتقادات بل جمع بينها⁽¹⁾؛ لذا سنحاول أن نعرف الحق من وجهة نظر مغايرة.

رابعاً: الاتجاه الحديث

هذا الاتجاه مبني على أساس الاستئثار أو الاختصاص، وهو منسوب إلى الفقيه البلجيكي "جون دابان" Jean DABIN، فهو كما قال حسن كبيرة: ((تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار والتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر))⁽²⁾.

وحاول الدكتور محمد شكري⁽³⁾ أن يعرف الحق من خلال جوهره وقوامه مثله مثل الدكتور حسن كبيرة، وهو الاستئثار بما يمثله من قيم، وليس من زاوية شخص صاحبه أو الهدف منه، أي أن تكون القيم التي يمثلهما الحق بأنواعها، ثابتة لشخص أو أشخاص معينين على سبيل الانفراد، بحيث يمكن لهذا الشخص أن يقول بأن "هذا المال أو هذه القيمة له" كما قال "دابان"⁽⁴⁾. فالرابطة بين هذه الأموال وذوي الشأن هي رابطة استئثار أو تملك، سواء كان ذلك الاستئثار مباشراً، أي أن صاحب الحق يصل إلى ما يمثله هذا الأخير من قيمة دون وساطة شخص آخر، وهذا في الحقوق العينية؛ أم كان الاستئثار غير مباشر، لا يتأتى إلا بتدخل شخص آخر، وذلك في الحقوق الشخصية.

(1) - شكري سرور، المرجع السابق، ص 21.

(2) - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 441.

(3) - شكري سرور، المرجع السابق، ص 21-24.

(4) Jean DABIN, Ibid, pp 80-81.

كذلك يستوي أن تتمثل هذه القيم في أشياء مادية خارجية، كالعقارات أو المنقولات، أو في أشياء معنوية غير منفصلة عن شخص صاحب الحق، كنتاج فكره. وأيضا يمكن أن يرد الاستئثار على قيم مما لا يمكن تقديره بمال، وذلك في حقوق الشخصية، كالحق في الحياة.

وعليه فتعريف الحق عنده أنه: ((مركز قانوني، يخول من ينفرد به - في حدود القانون- أن يستأثر بمصلحة ما، إما بالحصول عليها مباشرة من التسلط على شيء، أو باقتضاؤها ممن يكون في مركز المكلف بترتيبها))⁽¹⁾.

على أن عبد الحي حجازي يعرف الحق من خلال أسس معينة يقوم عليها هي⁽²⁾:

- شخص معين هو صاحب الحق.
 - شخص عليه واجب قانوني.
 - مصلحة هي محل الحق.
 - قاعدة قانونية باعتبار القانون هو المصدر المثالي للحق، وليس مصدره المادي أو الواقعي.
 - سلطة يمنحها القانون للشخص يستطيع بها أن يعمل لتحقيق مصلحته.
- ومن خلال هذه العناصر عرف الحق بأنه: ((سلطة قانونية، مستمدة من علاقة شخصية، تخول لشخص أن يطالب شخصا آخر أو عدة أشخاص بتحقق مصلحة ما طوعا أو كرها))⁽³⁾.

(1) - عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، د.د.م، 1950-1951، ص 15.

(2) - شكري سرور، المرجع السابق، ص 38.

(3) - عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 15.

ونحن نرحب التعريف الأول على الثاني؛ لأن هذا الأخير لا يقرّر عنصر الاستثارة الذي يميز الحق عما يقترب منه، كما أن القول بأن الحق مستمد من علاقة شخصية، قول غير دقيق؛ لأنه ليس دوماً مستمداً من علاقة شخصية، لكن هذا لا يعني أننا نسلم به؛ لأنه عرّف الحق من خلال عنصرين فقط يمثلان جوهر الحق، وهما عنصر الاستثارة وعنصر التسلط.

بناءً على هذا النقد، كان لابد من إيجاد تعريف أشمل من تعريف الدكتور شكري؛ فجاء الدكتور عبد المنعم فرج الصدة وعرّف الحق من خلال العناصر الأربعة المتمثلة في: الاستثارة- التسلط- وجوب احترام الناس لهذا الحق، واستطاعة صاحبه اقتضاء هذا الاحترام - الحماية القانونية.

ومن ثمّ كان تعريفه للحق كما يلي: ((هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية)).

فهذا التعريف لم يقتصر على إظهار جوهر الحق بل تعدى به إلى ذكر مقتضياته والغاية منه. ووافقه في ذلك البدرأوي حين عرّف الحق تعريفاً مختصراً وشاملاً بقوله: ((الحق اختصاصٌ أو استثناءٌ شخصٍ بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون)).

المطلب الثاني: تمييز الحق عما يشته به

يشته الحق كمصطلح قانوني بعدة مصطلحات قانونية أخرى، أهمها: المصلحة، السلطة، المكنة، الحرية، والرخصة. وقد أفردنا في هذا المطلب لكل مصطلح فرعاً مستقلاً، لتمييزه عن مصطلح الحق.

الفرع الأول: الحق والمصلحة

المصلحة هي الغرض العملي من الحق وليست الحق ذاته، فكل حق ينطوي على مصلحة، ولكن ليست كل مصلحة توجد ضمن حق، إذ هناك ما يسمى بالمصالح المشروعة التي يحميها القانون دون أن يعطي صاحب المصلحة الوسيلة لتحقيق هذه الحماية عندما لا تقوم الدولة به⁽¹⁾، مثل القمار والرهان الرياضي، فهو محمي قانوناً، ولكن لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على المقامرة أو الرهان منفردين!

الفرع الثاني: الحق والسلطة

كل حق لا بد أن ينطوي على سلطة، ولكن قد توجد سلطة دون حق، كسلطة الوصي أو النائب. كما أن الحق يقابله واجب على شخص آخر، أما السلطة فلا يقابلها واجب، بل قد يوجد واجب على عاتق صاحب السلطة، فتكون السلطة حينها وسيلة لتنفيذ هذا الواجب، كسلطة الأب على ولده، فهي تخلق واجب الرعاية والإنفاق على الأب تجاه ولده. إضافة إلى أن السلطة تستوجب الإرادة لمباشرتها، بينما يمكن أن اكتساب الحق دون وجود الإرادة عند صاحبها مثل عديم الأهلية، حيث يباشر السلطات التي تنشأ عن هذا الحق وليه أو وصيه.

الفرع الثالث: الحق والمكنة

المكنة⁽²⁾ هي الميزة التي ينطوي عليها الحق وليست الحق ذاته، ففي حق الملكية يكون للمالك مكنة الانتفاع مباشرة بالشيء المملوك له، وفي الحق الشخصي يكون للدائن مكنة مطالبة المدين بالدين. كما أن الحق ذو طابع

(1) - عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 15.

2 - المكنة بفتح الميم وكسر الكاف (مَكِنَة)، أو بضم الميم وتسكين الكاف (مُكِنَة).

مستقل، حيث ينشأ من العلاقة القانونية، ثم يستقل بعد ذلك عنها، فعقد البيع مثلا ينشئ للمشتري حقا عينيا هو حق الملكية، ولكنه بمجرد أن ينشأ هذا الحق يصبح له وجوده المستقل عن عقد البيع، أما المكنتة فتنشأ من الحق وتبقى ما بقي الحق، فهي تابعة له في الوجود والانقضاء وليست مستقلة عنه.

الفرع الرابع: الحق والحرية

الحرية لا تحوي فكرة الاستئثار أو الانفراد، فالحرية يتمتع بها الكافة على قدم المساواة، وتفترض وجودهم جميعا في المركز نفسه بالنسبة لها، كحرية العقيدة، وحرية الزواج، وحرية السير في الطرق العامة... الخ. فالحرية هي سلطة الشخص في أن يتصرف حسب تقديره الشخصي، ولذلك فحلها أو موضوعها غير محدد أو غير واضح، فهي مجرد أوضاع عامة غير منضبطة ولا واضحة المعالم⁽¹⁾.

الفرع الخامس: الحق والرخصة

قد يترك القانون للشخص أحيانا خيارا محمدا بين عدة بدائل محددة، بقصد إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، ففي هذه الحالة نقول إن هذا الشخص يتمتع برخصة، إذن فالرخصة هي نوع من القدرة القانونية على الاختيار، ومثال ذلك الشفعة في بيع العقار، حيث سمح القانون لبعض الأشخاص الحلول محل مشتري العقار وأخذ المبيع بالشفعة، أو تركه للمشتري.

(1) - شكري سرور، المرجع السابق، ص24.

وتشابه الرخصة مع الحق في أن كليهما يستند إلى القانون في وجوده،
ولكن تختلف عن الحق في أن مجالها يكون في مرحلة إنشاء المراكز القانونية
وليس في مرحلة آثار هذه المراكز.

المبحث الثاني: أنواع الحقوق

من الطبيعي أنه لا يمكن حصر أو تعداد الحقوق، خاصة وأنها تتطور وتتعدد بتطور المجتمعات، ولهذا لا يمكننا سوى إجراء تصنيف لهذه الحقوق. وحتى التصنيفات نجدتها تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إلى الحق منها. والتصور السائد في الفقه هو تصنيف الحقوق بوجه عام إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية، وهذه الأخيرة إما حقوق عامة وإما حقوق خاصة، والحقوق الخاصة بدورها تنقسم إلى حقوق أسرة وحقوق مالية.

ونظرا لأن القيمة المالية للحق هي التي تخلع عليه أهميته العملية، وهي التي تثير إشكالات قانونية أكثر من غيرها، ذلك أنها تدخل في الذمة المالية وما يستتبعها من إمكان التعامل بشأنها والتخلي عنها، وقابليتها للانتقال إلى الورثة، وأن ماعدا هذه الحقوق يتميز بأنه لا يقوم بالمال، جعلنا تصنيف الحقوق إلى حقوق غير مالية، وحقوق مالية.

غير أن "دابان" ينتقد هذا التصنيف على أساس أنه لا يتعلق بالحق نفسه أكثر مما يتعلق بما يمثله الحق من قيمة، وفضل أن يكون تقسيم الحقوق إما بحسب طبيعة محل الشيء محل الحق فتتقسم بذلك إلى: حقوق شخصية، حقوق عينية، وحقوق ذهنية. وإما بحسب طبيعة شخص صاحبها فتكون: حقوقا فردية أو جماعية أو طائفية. وإما بحسب غايتها، فتكون: حقوقا تقرر لغاية خاصة، وحقوقا وظيفية.

المطلب الأول: الحقوق غير المالية

يمكن تقسيم الحقوق غير المالية إلى قسمين رئيسيين: حقوق سياسية وأخرى مدنية، وحقوق عامة وأخرى خاصة، ولو أن هذه الأخيرة متفرعة عن الحقوق المدنية، ولكن بسبب أهميتها جعلناها في فرع مستقل عن

الفرع الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية

تقابل الحقوق السياسية الحقوق المدنية؛ فالأولى تتعلق بارتباط الشخص بوطنه، أما الثانية فتتعلق بكون الشخص فردا في مجتمع معين، له مركز قانوني معين بالنظر إلى غيره من الأفراد، وبكونه إنسانا يتمتع بما يتمتع به أمثاله من البشر.

أولا: الحقوق السياسية

وهي الحقوق التي تثبت للفرد بحكم كونه مواطنا في دولة معينة، فتحوله حق المشاركة في الحكم بأي شكل من الأشكال، ومن أمثلة هذه الحقوق: حق التصويت في الانتخابات العامة، وذلك إذا بلغ الشخص سن 18 سنة ولم يكن فاقدا للأهلية ولم يحكم عليه بعقوبة جنائية ولم يشهر إفلاسه (المادة 5 و7 من الأمر 07-97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات)، وحق المواطن في ترشيح نفسه للمجالس النيابية، وحقه في تولي الوظائف العامة في الدولة، حق تكوين حزب سياسي كما هو مقرر في الدستور (المادة 42)، بحيث يجب أن يكون قد بلغ سن 25 سنة وله جنسية جزائرية ولا يكون حائزا على جنسية أخرى وأن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة مخلة بالشرف... الخ.

وهذا النوع من الحقوق يتكفل بتحديدته وكيفية ممارسته كل من القانون الإداري والقانون الدستوري، وبالتالي فدراسة هذه الحقوق يدخل في نطاق القانون العام⁽¹⁾.

(1) - انظر: شكري سرور، المرجع السابق، ص 40.

خصائص الحقوق السياسية:

- إن هذه الحقوق ليس ذات طابع مالي.
- إن هذه الحقوق نظرا للغاية التي تقررت من أجلها، تختص بالمواطنين دون الأجانب.
- إن هذه الحقوق لا تعتبر ميزات أو مصالح للمواطنين بل هي وظائف سياسية أي ينظر إليها على أنها تكاليف وليست حقوقاً.

ثانياً: الحقوق المدنية

الحقوق المدنية هي ما عدا ذلك من الحقوق السياسية، وهي الحقوق التي تثبت للفرد بحكم كونه إنساناً تحقيقاً لصالحه العام، وهذا حتى يمكنه العيش في الجماعة، وعلى هذا فهي تثبت لكل الأشخاص مواطنين أم أجانب، وهي غير واردة على سبيل الحصر، ولكن يمكننا تصنيفها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

الفرع الثاني: الحقوق العامة والحقوق الخاصة

أولاً: الحقوق العامة

وهي ذلك الحد الأدنى من الحقوق الذي يتعين كفاله للفرد بحكم كونه إنساناً حتى يمكنه المشاركة في نشاط المجتمع، وأن يحيا حياة آمنة وكريمة.

وهناك العديد من الفقهاء ممن أطلق اصطلاح "الحقوق العامة" على أنها مرادف "الحقوق الطبيعية" أو "الحقوق الشخصية"، أو "الحريات أو الرخص العامة"، أمثال السنهوري وأبو ستيت وعبد الفتاح عبد الباقي، ومحمد سامي مدكور، وسليمان مرقس وعبد المنعم بدرأوي... غير أن هذا غير دقيق؛ لأنه يعتبر تسوية بين الجنس وأحد أفرادها، إذ هذه الأنواع من الحقوق تعتبر صوراً

مختلفة يجمعها قاسم مشترك، فهي تهدف جميعا إلى حماية الشخصية الإنسانية، وتدرج لذلك كلها في إطار عام يقال له "الحقوق العامة".

وهذه الحقوق العامة إذا كانت مما يكفل للفرد حماية عناصر شخصيته في مظاهرها المختلفة، مادية كسلامة بدنه، أو معنوية كسمعته، وحماية مميزات شخصيته كاسمه، فإنه يطلق عليها اصطلاح " حقوق شخصية"، وهو لا يرادف تعبير " حقوق الشخص" الذي يعني تعلق الحق بشخص معين، وهو من العمومية بحيث يشمل جميع الحقوق (قول دابان). وهي مما يتقرر في نطاق القانون الخاص، أي ما يتقرر للفرد في مواجهة أقرانه بغرض حماية هذه الحقوق الأساسية من اعتداءات الآخرين.

والحقوق الشخصية في القانون الروماني لم تكن طائفة قائمة بذاتها، ومع ذلك كانت ترفع بشأنها دعوى يقصد بها حماية الشخصية بصفة عامة، أي الكيان الروحي والجسدي للإنسان، تسمى دعوى الاعتداء " iniuriam actio"، أما حديثا، فالملاحظ أنه كلما تقدمت المدنية كلما زاد احترام شخصية الإنسان وخصائصها الجوهرية، وهذا ما أدى إلى الاعتراف بعدد كبير من حقوق الشخصية، فقد ذهب مثلا القانون الأرجنتيني والقانون النمساوي إلى النص بأن: ((كل إنسان له حقوق طبيعية، تنشأ من مجرد كونه إنسانا))، على أن القانون الفرنسي لم يتكلم في حقوق الشخصية، رغم أنه وليد الثورة الفرنسية ومبادئ إعلان حقوق الإنسان.

ومن الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المعنوي للشخصية:

1- الحق في احترام الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية: كل شخص له حياته الخاصة وتنشأ الصعوبة هنا في تحديد هذه المنطقة الخاصة وأن المشرع لم يعرفها لذلك فإن مهمة هذا التحديد تقع على عاتق القضاء ليحدد ما يعتبر من الحياة وما لا يعتبر كذلك.

2- الحق في الصورة: أقره القضاء في فرنسا منذ زمن طويل، والمشرع الفرنسي لم ينص عليه صراحة وإنما نص على احترام الحياة الخاصة. وتحديد الأساس للحق في الصورة أكثر صعوبة منه في الحق في احترام الحياة الخاصة، وهناك حالات يستقل الحق في الصورة عن الحق في احترام الحياة الخاصة. وفي هذه الحدود يتجه الفقه إلى اعتباره حقاً خاصاً ومستقلاً عن الحقوق الشخصية.

3- الحق في احترام الصوت: القضاء الحديث في فرنسا أكد الحماية للصوت باعتباره أحد مقومات الشخصية، أي أن كل شخص له الحق في منع كل تقليد لصوته في الحالات التي يؤدي فيها ذلك إلى الخلط بين الأشخاص، أو أن يسبب ذلك له ضرراً آخر، وهذا تطبيق لقواعد المسؤولية المدنية دون قيد أو شرط، ويشترط في كل هذه الحالات أن يكون هناك ضرر ولا يكون هناك تصريح بذلك.

4- الحق في حرمة المسكن: هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهذا وجه آخر لحماية الحياة الخاصة والتي تجري أساساً في المسكن. وقد قرر القانون حماية مدنية، وكذلك حماية جنائية، ضد الاعتداء على حرمة المسكن، وهذه الحماية تمتد لكل شخص، ولها حدود معينة.

5- الحق في السرية: علاوة على الحق في حرمة الحياة الخاصة، يوجد الحق في السرية، الذي له عدة تطبيقات متنوعة، أهمها السرية المهنية، كالطبيب وسرية المراسلات بأنواعها، أو الهاتف أو البرق. وفي هذه الصدد نشير إلى الخطر الذي يمكن أن تمثله النظم المعلوماتية الحديثة.

6- الحق في الشرف: كل شخص له الحق في الشرف والحق في احترام كرامته وسمعته، وهذا الحق كفله المشرع له الحماية سواءً على نطاق القانون المدني أو على نطاق القانون الجنائي.

أما إذا كانت الحقوق مما يتقرر في نطاق القانون العام، أي في مواجهة الدولة، قصد حماية هذه الحقوق من تحكّم سلطاتها العامة واستبدادها، أطلق عليها اصطلاح "حقوق الإنسان". وإذا كانت هذه الحقوق العامة مما يستند إلى المبادئ العامة التي تعلق على المبادئ القانونية المحددة، أي مما يستخلصه العقل وحده لاتفاقه مع المنطق السليم، باعتبار هذه الحقوق ملازمة للطبيعة الإنسانية، أطلق عليها اسم "الحقوق الطبيعية" أو "الحريات العامة"، كحرية الزواج، وحرية التعبير عن الرأي، وحرية التعاقد... والملاحظ على هذا النوع من الحقوق أنه يكاد يتطابق مع مضمون ما يطلق عليه اسم "حقوق الشخصية" أو "حقوق الإنسان"، ومع ذلك يختلفان، إذ قد تكون هناك حقوق طبيعية لا يمكن اعتبارها حقوقاً شخصية، وذلك لما لها من اعتبار مالي مثل حق الملكية.

وتجدر الإشارة إلى أن معظم الحقوق العامة لا يصدق عليها في الواقع وصف الحق بالمعنى الدقيق، وذلك لافتقارها إلى عنصر الاستثارة، حيث إن جميع الأفراد في المجتمع يشتركون فيها، ولا يؤدي ثبوتها للشخص إلى وضعه في مركز متميز عن غيره من الناس، فهي في معظمها من قبيل الحريات أو الرخص العامة.

ثانياً: الحقوق الخاصة

وهي الحقوق التي تقرها للشخص فروع القانون الخاص، كلقانون المدني، والقانون التجاري، وقانون الأحوال الشخصية... وهذا متى توافر بمقتضى هذه القوانين سبب لاكتسابها، وهي تنقسم إلى حقوق أسرة وحقوق مالية.

حقوق الأسرة: ويقصد بها تلك الحقوق التي تثبت للفرد بصفته عضواً في أسرة معينة. والأسرة هي جماعة من الناس تربطهم صلة القرابة من نسب

أو مصاهرة، وما تتميز به هذه الحقوق هو أن الغرض منها ليس تحقيق صالح الخاضع لها نفسه، بل وصالح الأسرة ككل. ولهذا في استعمال هذه الحقوق من طرف الشخص الذي ثبت له إنما يقترب من أن يكون تكليفا يتعين عليه القيام به، فنجد مثلا أن الأب له حق الطاعة على أولاده، وهو أمر أقرب إلى الواجب، وللزوجة والأولاد في المقابل حق الإنفاق عليهم وحمايتهم... الخ.

أنواع القرابة: هناك نوعان من القرابة، قرابة مباشرة وقرابة حواشي، وقد



نص عليهما المشرع الجزائري في المادتين 33، 34 من التقنين المدني.

أ- القرابة المباشرة: وهي

قرابة الأصول والفروع المنحصرة

على عمود النسب، كقرابة الأب مع ابنه

وابن ابنه أو العكس. وهي قرابة عمودية، فإذا أردنا حساب درجة قرابة فرع معين بأصله فإننا نحسب هذا الفرع درجة ثم من يعلوه إلى أن نصل إلى الأصل فلا نحسبه درجة⁽¹⁾.

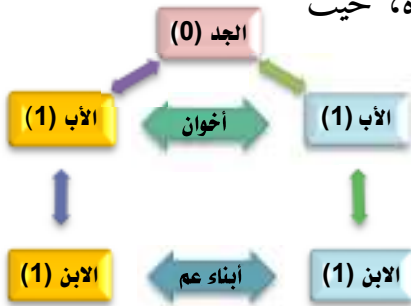
ب- قرابة الحواشي: وهي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك

دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، كالأخوة، حيث

تربطهم قرابة حواشٍ، والأصل المشترك بينهم

هو الأب. وهي قرابة صاعدة ونازلة⁽²⁾،

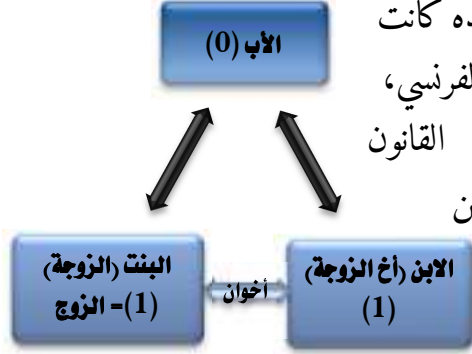
فتحسب درجة قرابة الحواشي بجمع عدد



(1) - شكري سرور، المرجع السابق، ص 170.

(2) - عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص 118.

الدرجات التي بين الشخص المراد معرفة درجة قرابته والأصل صعودا على عدد الدرجات التي بين الأصل المشترك والشخص الآخر المراد معرفة درجة قرابته نزولا. فتكون هنا مثلا قرابة ابن العم بابن عمه هي قرابة حواشي من الدرجة الرابعة (4).



وطريقة حساب درجة قرابة الحواشي هذه كانت متبعة عند الرومان، ثم أخذها عنهم القانون الفرنسي، ثم القانون الإيطالي، وأخذها كذلك القانون المصري⁽¹⁾، والجزائري في نص المادة 34 من التقنين المدني. أما في الفقه الإسلامي وكذا في القانون الكنسي⁽²⁾، فقرابة الحواشي فيهما تحسب من جهة واحدة

فقط دون حساب الجهة الثانية، وعلى هذا يكون ابنا العم في المثال السابق قريبان قرابة حواشي من الدرجة الثانية.



وبالنسبة للزواج هناك قرابة الزواج وقرابة المصاهرة، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 35 من التقنين المدني. أ- قرابة الزواج: وتكون بين الزوج وزوجه.

ب- قرابة المصاهرة: وتكون بين الزوج وأقارب الزوج الآخر، وتكون إما قرابة عمودية كقرابة الزوج لأصول وفروع زوجته (قرابة مباشرة)،

(1) - عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص 119.

(2) - عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص 119 - 120.

وأما قرابة حواشي كقرابة الزوج لإخوة الزوج الآخر، وتحسب بنفس الطريقة سابقاً⁽¹⁾. فأب الزوج قريب قرابة مباشرة للزوج الآخر من الدرجة الأولى والجد من الدرجة الثانية. أما أخ الزوجة فهو قريب من زوج أخته قرابة حواشي من الدرجة الثانية (2)، ذلك أن درجة قرابة أقارب الزوج من الزوجة هي نفس درجة قرابة هؤلاء الأقارب من هذا الزوج، والعكس صحيح. فالأخ قريب من أخته قرابة حواشي من الدرجة الثانية، فتكون قرابته بزواج أخته أيضاً من الدرجة الثانية.

وتنظيم حقوق الأسرة مما يدخل في إطار القانون المدني، بينما يتكفل بتنظيمه في الجزائر قانون الأسرة، وكذلك الأمر في أغلب الدول العربية. وتتميز حقوق الأسرة بأنها مما لا يتقوم بمال، وبالتالي فهي تخرج عن دائرة التعامل، فلا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها، كما أنها لا تقبل الانتقال إلى الورثة، مثلها مثل الحقوق السياسية والحقوق العامة.

المطلب الثاني: الحقوق المالية

الحقوق المالية هي ذلك النوع من الحقوق الذي يرد على محل مما يمكن تقويمه بالنقود، ويطلق عليها أحيانا "حقوق الذمة المالية"، وبسبب طابعها المالي فهي تدخل في دائرة التعامل، عكس حقوق الشخصية، فيمكن التصرف فيها، ويمكن أن تنتقل إلى الورثة، ويمكن النزول عنها، ويمكن أن تسقط بالتقادم.

لكن هذا لا يكفي للفرقة بين الحقوق المالية وغيرها من الحقوق التي لا يمكن تقويمها بالمال؛ لأن هناك تداخلا بينها في الكثير من الأحيان؛ فإذا كانت الحقوق غير المالية في ذاتها لا يمكن تقويمها بالمال، فإن الاعتداء عليها

(1) - عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص 121.

يرتب آثار مالية، كاللحق في التعويض عن الضرر الناجم عن الاعتداء على سلامة الجسم. وكذلك استعمال الحريات العامة، كحرية التعاقد، يؤدي إلى نشوء حقوق مالية في مواجهة المتعاقد الآخر. يضاف إلى ذلك أن هناك من الحقوق غير المالية بطبيعتها ما يستتبع آثار مالية، مثل حقوق الزوجية، من إنفاق وغيره.

في المقابل هناك من الحقوق المالية ما يخضع لبعض أحكام الحقوق غير المالية، كعدم قابلية أجر العامل للحجز عليه رغم أن له صفة مالية. إضافة إلى أن هناك من الحقوق ما يشتمل على عناصر غير مالية إلى جانب عناصر مالية، كحق المؤلف.

ولكن مع هذا يجب أن يبقى هناك تفريق بين الحقوق المالية وغيرها من الحقوق التي لا تقوم بالمال، وإلا كان هناك خطر جسيم باعتبار أن الحقوق المالية تدخل في نطاق الضمان العام للدائنين، فإذا لم نفرق بين هذه الحقوق أمكن للدائن أن ينفذ على جسم المدين مثلاً، بحيث يبيعه استيفاء لدينه أو يسترقه.

وتنقسم الحقوق المالية إلى نوعين هما: الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، ويضيف الفقه إليها نوعاً ثالثاً يسمى الحقوق المختلطة، وهي الحقوق الذهنية.

الفرع الأول: الحقوق العينية

أولاً: تعريف الحق العيني

الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات⁽¹⁾، بمقتضاها يستطيع الشخص أن يستخلص أو يستأثر الفوائد والمصالح الاقتصادية لهذا الشيء⁽²⁾. والمقصود بالسلطة المباشرة أن لصاحب هذا الحق أن يتحصل على القيمة المالية التي يمثلها من الشيء مباشرة ودون حاجة إلى وساطة شخص آخر، إذ نجد صاحب الحق والعين موضوع الحق فقط؛ ولهذا سمي بالحق العيني⁽³⁾.

ولكن هل توجد السلطة المباشرة في جميع الحقوق العينية؟

إذا كان حق الملكية وحق الانتفاع وحق السكنى ينطوي على سلطة مباشرة لصاحب الحق على الشيء محل الحق، فإن ذلك لا يوجد مثلاً في حق الارتفاق أو في حقوق الضمان العينية، ذلك أن مضمون حق الارتفاق، أي الوسيلة التي أعدها القانون لكي يتمكن بها صاحب العقار المخدم من إشباع مصلحته، لا ينطوي على سلطة مباشرة على الشيء، بل ينطوي على التزام صاحب العقار الخادم بالامتناع عن كل ما يعوق تحقيق مصلحة صاحب العقار المخدم، والشيء نفسه بالنسبة للالتزام بعدم التعلي. كذلك في حق الرهن الرسمي، فالدائن المرتهن ولو أنه يستعمل حقه مباشرة على الشيء دون حاجة إلى معاونة المدين، فإن الدولة يكون لها دخل، إذ يجب على الدائن أن

(1) - السنهوري، الوسيط، ج1، ص1، ص115، فقرة 2، جميل الشرقاوي، المرجع السابق،

ص3، فقرة 1؛ إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص65.

(2) - السنهوري، الوسيط، ج8، ص182، فقرة 95.

(3) - إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص66.

يلجأ إلى الدولة لتحقيق له حقه، وذلك بأن يرفع دعوى نزع الملكية ضد المدين أو الغير حائز العقار، فهو حق أولوية في استيفاء الدين، ولو تغاضينا عن تدخل الدولة، واعتبرنا بهذا الوصف الرهن الرسمي حقا عينيا لا اعتبرنا أيضا حق الدائن على أموال مدينه الحاضرة والمستقبله حقا عينيا، وهذا غير صحيح. ولكن مع ذلك فحق الرهن الرسمي هو حق عيني، إذ ليس المميز العام الوحيد للحق العيني هو انطاؤه على سلطة مباشرة.

ويصف البعض الحق العيني بأنه يسري في مواجهة الكافة، أي أنه حق مطلق، بمعنى أن بإمكان صاحبه أن يحتج به في مواجهة هؤلاء الكافة⁽¹⁾، لكن يرد على هذا أنه إذا كان المقصود بذلك أن الحق العيني مما يجب على الكافة احترامه، فإن صفة الإطلاق لا تكون من خصوصيات الحق العيني، فجميع الحقوق في الواقع مما يجب على الكافة احترامها⁽²⁾.

أما إذا كان عنصر الإطلاق خارجيا، ولا علاقة له بمضمون الحق، حيث يتوقف على حماية مضمون الحق، فهو عنصر إجرائي بواسطته يستطيع صاحب الحق أن يمنع الآخرين من أن يكون لهم أي سلطة على الشيء، وله أن يحتج بحقه على كل من يوجد بالنسبة إلى هذا الشيء في مركز قانوني (كالمشتري) أو واقعي (كالمغتصب)، وتزداد أهمية هذا العنصر كلما زاد عدد الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الامتناع عن التعرض لصاحب الحق.

ففي حق الملكية يتأتى عنصر الإطلاق بوجود إعلام الكافة بذلك، وهذا لا يتم إلا عن طريق إجراءات الشهر بالنسبة للعقار، وكذلك يتم بما يسمى بحق التبعية فيما يخص الانتفاع، فيطالب الغير بتمكينه من مباشرة

(1) - إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 69.

(2) - شكري سرور، المرجع السابق، ص 47.

سلطته المباشرة على الشيء محل حق الانتفاع، وعلى الخصوص تسليم ذلك الشيء، أو الشروع في نزع ملكية الشيء المرهون بمقتضى القانون فيما يخص حق الرهن الرسمي.

والحق العيني يجب أن يكون معيناً بالذات، إذ لا يمكن ممارسة السلطة المباشرة على شيء غير محدد، كمن يشتري حصة شخص في ملكية شائعة قبل تقسيمها، أو من يشتري عدداً من الخراف في قطع قبل فرزها، قبل الفرز لا يكون للمشتري حق عيني على الشيء، بل يكون له حق شخصي فقط، بحيث يلزمه بالقيام بعملية الفرز، فإن لم يتم المالك بذلك كان للمشتري أن يحصل على شيء مماثل من السوق على نفقة البائع بعد استئذان القاضي، ودون استئذانه في حالة الاستعجال. وفوق ذلك يرد الحق العيني على شيء مادي، أي له وجود حسي، يستطيع الإنسان أن يدركه بحواسه لا بفكره وخياله⁽¹⁾.

هذا وقد يرد الحق العيني على شيء غير موجود في الحال، ولكنه سيوجد في المستقبل، أي أنه معلق على شرط، أو مضاف إلى أجل، كمن يوصي بملكية عقار معين إلى شخص ما، فهو حق عيني، ولا نقول عنه بأنه حق شخصي يتحول إلى حق عيني بوفاة الموصي.

ونشير إلى أن السلطة التي يتضمنها الحق العيني لا بد أن تكون سلطة قانونية لا فعلية فقط، كالسلطة التي يمارسها المغتصب على الذي اغتصبه؛ لأن هذه الأخيرة لا يعترف بها القانون ولا يحميها. وفوق هذا يجب أن تكون السلطة الممنوحة للشخص مباشرة كما أسلفنا؛ لأنه لو كانت للشخص سلطة قانونية على الشيء، ولكنه لا يمارسها مباشرة بنفسه بل يتدخل من شخص

(1) - إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 67.

آخر، فإنه يصبح له حقا شخصيا لا حقا عينيا، مثل الحق الذي يمارسه المستأجر لعقار معين⁽¹⁾.

ثانيا: تقسيمات الحقوق العينية

تنقسم الحقوق العينية إلى نوعين هما: الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية.

1- الحقوق العينية الأصلية: وهي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة عن أي حق آخر، ومقصودة بذاتها، وهي تنقسم بدورها وفقا لمضمونها وما تخوله لصاحبها من سلطات إلى نوعين:

أ- حق الملكية: تعرف الملكية على أنها ذلك الحق العيني الذي يخول صاحبه من السلطات ما يمكنه من الحصول على جميع منافع الشيء، وذلك باستعماله واستغلاله والتصرف فيه. فإذا كان ذلك لشخص واحد سميت بالملكية المفردة، وإن اجتمع على الشيء الواحد أكثر من حق ملكية سميت بالملكية الشائعة.

أ-1- مكات حق الملكية:

أ- 1- 1- الاستعمال: ويقصد به الحصول على منافع الشيء، دون ثماره، وذلك باستعماله بحسب طبيعته، مع الإبقاء على جوهره، مثل ركوب السيارة، سكن منزل... وقلنا "دون ثماره" حتى نميز بين الاستعمال والاستغلال، وقلنا "مع الإبقاء على جوهره" حتى نميز بين الاستعمال والتصرف.

(1) - إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 68.

أ-1-2- الاستغلال: وهو القيام بالأعمال التي تؤدي إلى الحصول على ثمار الشيء (أي ما يغله الشيء بشكل دوري)، دون المساس بأصل الشيء، كأجرة المنزل، أما إن كانت تنقص من أصل الشيء كالمعادن المستخرجة من المنجم أو الحجارة من المحجرة، فإنها تعد حاصلات أو منتجات.

والثمار نوعان: مادية، وتكون إما طبيعية كنتاج المواشي، وإما مستحدثة، تنتج عن الشيء بتدخل الإنسان، كالمحاصيل الزراعية. ومدنية، وهي ما يغله الشيء من دخل نقدي يلتزم به الغير في مقابل استفادته من الشيء، كأجرة المنزل أو السيارة... الخ.

أ-1-3- التصرف: ويكون التصرف إما ماديا، أي يلحق مادة الشيء المملوك، وذلك بإجراء تغيير أو تعديل فيها أو حتى إعدامها كلية، وهذه السلطة لا تثبت إلا للمالك الشيء، وإما قانونيا، أي القيام بالأعمال القانونية التي تنهي حق المالك كلية كالهبة، أو تقييد ما له من سلطات على ما يملك، كالرهن⁽¹⁾.

أ-2- خصائص حق الملكية:

أ-2-1- حق جامع: هذا بالنظر إلى أنه يخول صاحبه كل ما يمكن تصوره على الشيء من سلطات من استعمال واستغلال وتصرف. ويبقى هذا الوصف ولو تقيدت سلطات المالك أو حرم من بعضها مؤقتا، كمن يرتب حق انتفاع لغيره، فيخرج من سلطاته الاستعمال والاستغلال، وتبقى لديه ملكية الرقبة. فهذا الحق مؤقت بطبيعته، وعند انتهائه يسترد المالك بقوة القانون سلطتي الاستعمال والاستغلال. (هذا الحق مجمع عليه من طرف شراح القانون).

(1) - انظر: شكري سرور، المرجع السابق، ص52.

أ-2-2 - حق مانع: أي أن مزاياه مما يستأثر بها صاحب الحق وحده لا يشاركه فيها غيره، فيكون للمالك أن يمنع الغير من استعمال ملكه ولو لم يقع عليه ضرر من ذلك.

أ-2-3- حق مطلق: أي يخول صاحبه كل ما يمكن تصوره من سلطات (هذا تكرر لوصف الملكية بأنها حق جامع)، أو أنه يمكن صاحبه من الاحتجاج به على الكافة (وهذا أيضا فيه نظر، فهو بإطلاقه ليس من خصوصيات حق الملكية فقط). ولهذا فإن غالبية الشراح يقصدون بالإطلاق أن للمالك حرية مطلقة في الانتفاع بما يملك على النحو الذي يريد.

أ-2-4- حق دائم: ذلك أنه ولو تغير المالك، فإن حق الملكية يبقى ما بقي الشيء ولا يزول إلا بهلاكه، ولهذا لا يمكن توقيت الملكية بمدة معينة تنقضي بعدها نهائيا دون أن تثبت لشخص ما، كما لا يزول حق المالك إذا تخلى عن الشيء بنية النزول عن ملكيته، ما لم يكتسب هذه الملكية شخص آخر. وحق الملكية حق دائم لأنه ليس كالحقوق العينية الأصلية الأخرى، بحيث لا يسقط بعدم الاستعمال. على أن صفة الدوام هذه محل نظر.

ب- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية: أي الحقوق التي تخول صاحبها جزءًا من سلطات المالك، وبالتالي يختلف شخص صاحبها عن شخص المالك، وهي:

ب-1- حق الانتفاع: وهو الحق الذي يخول صاحبه من سلطات المالك، سلطي استعمال الشيء واستغلاله، دون سلطة التصرف فيه. ويتميز هذا الحق بأنه مؤقت، بحيث ينتهي بوفاة صاحبه في كل الحالات، وإذا حددت له مدة فإنه ينتهي بانتهائها ولو كان المنتفع لا يزال حيا، كما ينتهي بهلاك الشيء أو بعدم استعماله لمدة 15 سنة (المواد 852-854 ق.م).

ويجب على المنتفع تجاه المالك أن يبذل عناية الرجل العادي في الحفاظ

على الشيء المنتفع به، وأن يستعمله بحالته التي تسلمه بها، وبحسب ما أعد له.

ب-2- حق الاستعمال وحق السكنى: فحق الاستعمال هو الحق الذي يخول لصاحبه سلطة استعمال الشيء المملوك للغير، فيما أعد له بالقدر الذي يحتاج إليه هو وأسرته. كركوب السيارة أو زراعة الأرض، فهو أضييق نطاقا من حق الانتفاع. أما حق السكنى فهو الحق الذي يخول لصاحبه أن يستعمل بناء مملوكا لغيره لسكنه هو وأسرته، وتعتبر السكنى نوعا من حق الاستعمال. وهما حقان لا يجوز التنازل عنهما إلا بموجب شرط صريح أو مبرر قوي (المادة 856 ق.م).

ب-3- حق الارتفاق: وهو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، فهو تكليف يقع على عقار، يقال له العقار الخادم أو المرتفق به، لمصلحة عقار غيره مملوك لشخص آخر، يقال له العقار المخدوم أو المرتفق، ومثال ذلك حق المظل على ملك الجار، أو حق المرور في أرض الجار الذي تطل أرضه على هذا الطريق وصولا إليه، وكذلك حق الشرب وحق الجرى وحق المسيل.

وحق الارتفاق يبقى ما بقي العقاران الخادم والمخدوم، حتى ولو تغير شخص مالك كل منهما. على أنه ينتهي بانقضاء الأجل المعين، وبهلاك العقار المرتفق به هلاك كلياً، وباجتماع العقارين في يد مالك واحد، وكذلك بالتقادم المسقط بعدم استعماله لمدة 10 سنوات أو بـ 33 سنة إذا كان الارتفاق مقرراً لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، وكذلك بتغير وضع الأشياء (المادة 878 و1/879 ق.م).

ب-4- حق الحكر: هو حق يخول صاحبه الانتفاع بالأرض الموقوفة التي يتقرر عليها، عن طريق البناء عليها أو الغراس فيها، ليمتلك ما أحدثه من بناء أو غراس، مقابل أجره دورية، ويكون لمدة لا تزيد عن 60 سنة، ولا ينقضي

بموت المحتكر وقبل حلول الأجل، إذا كان قد بنى أو غرس. وهذا الحق لم ينص عليه المشرع الجزائري.

2- الحقوق العينية التبعية: وهي تلك الحقوق التي لا تنشأ مستقلة بذاتها، كما لا تكون مقصودة لذاتها، وإنما تنشأ تابعة لحق آخر، هو حق شخصي، ويكون مقصودا منها ضمان الوفاء بهذا الحق. والحقوق العينية التبعية وسائل قانونية هامة لتأمين حقوق الدائنين، وكثيرا ما يطلق عليها التأمينات العينية، فالدائن في الواقع لا يكون مطمئنا إلى أنه عند حلول أجل الوفاء بالدين، سوف يحصل على كامل حقه، رغم أن له أن يجبر المدين على الوفاء بالدين إذا لم يتم الوفاء اختيارا، فتكون جميع أمواله - المدين - الحاضرة والمستقبلية ضامنة للوفاء بديونه، لكن هذا الضمان عام ومقرر لجميع الدائنين، كما أن للمدين أن يتصرف في أمواله قبل حلول أجل الوفاء، فإذا حل الأجل تكون هذه الأموال قد خرجت من ذمته المالية، ولا يمكن التنفيذ عليها. ولهذا كانت التأمينات العينية لها من الأهمية ما جعلها مرغوبة من طرف الأشخاص، فهي تحقق لهم الحماية المؤكدة، فتكون لهم ميزة التتبع وميزة الأولوية⁽¹⁾.

وتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع هي:

أ- حق الرهن: وهو نوعان:

(1) - يرى العديد من الشراح بأن حق الأولوية خاص بالحقوق العينية الأصلية دون التبعية، وهذا غير سليم، إذ لا فرق بينها إلا في أن حق الأولوية في الحقوق العينية الأصلية أكثر ظهورا وقوة، حيث يمكن صاحبه من الاستئثار بالشيء ويبعد مزاحمة الغير إبعادا كليا، في حين يكون في الحقوق العينية التبعية في أفضلية تمنح لصاحب الحق دون أن تصل إلى الاستئثار. انظر في ذلك: إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 71-72.

أ-1- الرهن الرسمي (المواد 882-933 ق.م): وهو حق عيني تبغي ينشأ عن عقد رسمي، يخول للدائن - على عقار مخصص للوفاء بالدين - أن يتقدم على الدائنين العاديين، وكذلك الدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان. فيكون للدائن المرتهن ميزتي التبع والأولية، شرط أن يكون قد كتب عقد الرهن كتابة رسمية وتم قيده في المحافظة العقارية، وذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون.

أ-2- الرهن الحيازي (المواد 948-965 ق.م): وهو حق عيني تبغي ينشأ للدائن بمقتضى عقد، على منقول أو عقار، ليخوله حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد كان.

وهنا تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن عادة أو من ينوب عنه، كما أنه لا تشترط فيه الرسمية للانعقاد (إلا إذا وقع على عقار)، كما قد يرد على كل من المنقول والعقار.

ب- حق التخصيص (المواد 937-947 ق.م): وهو حق عيني تبغي يترتب بأمر من القاضي للدائن حسن النية الذي بيده حكم واجب التنفيذ ضد المدين، على عقار أو أكثر، وهو لا يختلف عن الرهن الرسمي إلا في مصدر ترتيبه.

حقوق الامتياز (المواد 982-1001 ق.م): وهي أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، فيوصف الحق في هذه الحالة بأنه حق ممتاز، ويكون لمن تقرر له أن يستوفي هذا الحق بالأولوية على جميع الدائنين، وهي حقوق استثنائية لا تقرر إلا بنص، ولا اعتبارات إنسانية، وهي إما حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات، مثل الامتياز المقرر لضمان دين النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه، وإما

حقوق امتياز خاصة تقع على مال معين للمدين عقارا كان أو منقولا،
كلامتياز المقرر للمؤجر على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة، أو
امتياز صاحب الفندق على أمتعة النزيل.

ونذكر ترتيب بعض هذه الحقوق باختصار كالتالي: (انظر المواد 990 وما
بعدها ق.م.)

- المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ
أموال المدين.
- المبالغ التي استحققت للخرينة العامة من ضرائب ورسوم.
- المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم.
- أجره الخدم والعمال وغيرهم لـ 12 شهر الأخيرة، ومبالغ توريد
المأكل والملبس لـ 6 أشهر الأخيرة، ونفقة الأقارب لـ 6 أشهر الأخيرة،
وتستوفى عند الاجتماع بحسب النسبة.
- المبالغ المترتبة عن البذر والسماذ وغيره من المواد، والمبالغ المترتبة عن
عمال الزراعة والحصاد... الخ.

جدول مقارنة بين الحقوق العينية التبعية

حق الامتياز	الرهن الحيازي	الرهن الرسمي	نوع الحق
يتقرر بنص القانون حماية لبعض الدائنين لأهمية ديونهم	يتقرر بمقتضى عقد عرفي بين الدائن والمدين أو أي شخص آخر.	يتقرر بمقتضى عقد رسمي يتم بين الدائن والمدين أو أي شخص آخر. وحق التخصيص لا يختلف	مصدر الحق

		عنه إلا في أن مصدره هو القضاء.	
قد يرد على مال معين من أموال المدين وهو حق الامتياز الخاص، وقد يشمل كل أمواله وهو حق الامتياز العام.	يرد على العقار والمنقول.	لا يرد إلا العقار.	محل الحق
حق الامتياز الخاص يخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع. حق الامتياز العام يخول صاحبه ميزة التقدم فقط لأنه غير محصور في مال معين.	يخول صاحبه ميزتي التقدم على غيره من الدائنين والتتبع	يخول صاحبه ميزتي التقدم على غيره من الدائنين والتتبع.	التقدم والتتبع
لا ينقل	ينقل حيازة المال	لا ينقل حيازة	نقل الحيازة

الحيازة.	المرهون من المدين إلى الدائن وينتهي بمخرج حيازة المال من الدائن.	المال المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.	
----------	---	--	--

الفرع الثاني: الحقوق الشخصية

أولاً: تعريف الحق الشخصي

يعرف الحق الشخصي على أنه رابطة قانونية بين شخصين، تخول أحدهما، وهو الدائن، أن يجبر الآخر، وهو المدين، على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁽¹⁾، أي أنه سلطة تمنح للشخص القدرة على اقتضاء أداء معين من عند شخص آخر، لهذا يسمى "حق الدائنية" أو "رابطة اقتضاء"⁽²⁾.

ثانياً: خصائص الحق الشخصي

من خلال التعريف الذي أوردناه للحق الشخصي، فإن له خصائص تتمثل في الآتي:

1- أنه رابطة بين طرفين: أحدهما الدائن، والآخر المدين؛ فإذا نظرنا إلى هذه الرابطة من ناحية الدائن سميت حقاً، أما إذا نظرنا إليها من ناحية المدين سميت التزاماً. وعليه فإن صاحب الحق الشخصي لا يستطيع أن يقتضي حقه إلا بواسطة شخص آخر هو في الأصل المدين، عكس الحق العيني. كما أن

(1) - السنهوري، الوسيط، ج1، ص1، ص115، فقرة 2؛ ج8، ص182، فقرة 95؛ حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص467، فقرة 239.

(2) انظر في المعنى: حسن كيرة، المرجع نفسه، ص467، فقرة 239؛ جميل الشرفاوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول: حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص3، فقرة 1.

الحق الشخصي ليس إلا حقاً نسبياً، لا يلتزم به سوى هذا المدين، بينما الحقوق العينية حقوق مطلقة تنتج آثارها في مواجهة الكافة، ويمكن الاحتجاج بها عليهم.

وفي الحق الشخصي قد يتعدد الدائنون كما قد يتعدد المدينون، وهنا لا يحق لكل دائن أن يستوفي إلا قدر حقه، كما لا يلتزم كل مدين إلا بقدر حصته. إلا إذا كان هناك تضامن بين أطراف هذه الرابطة القانونية إما في جانبها الإيجابي فيكون لكل دائن أن يستوفي الدين كله نيابة عن بقية الدائنين، أو في جانبها السلبي، فيكون من حق الدائن أن يطالب المدين بالدين كله.

والأصل في هذه الرابطة أن تكون محققة في وجودها ومرتبة لالتزامات (حقوق) حالة، ولكن يمكن أن تكون غير محققة في وجودها أو في بقائها، بأن يكون الالتزام معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى أجل.

2- محل هذه الرابطة عمل أو امتناع، يلتزم به المدين في مواجهة الدائن، كالتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية لمريض (عمل)، أو التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في ملكية المبيع (امتناع عن عمل). وهناك من الفقه من يزيد نوعاً ثالثاً محل هذه الرابطة، هو الالتزام بإعطاء شيء، أي نقل أو إنشاء حق عيني على عقار أو منقول، وانتقد هذا الرأي على أساس أن الالتزام بإعطاء شيء هو التزام بعمل. لكن في الحقيقة هذا لا ينطبق إلا في حالة كون محل الالتزام عقاراً أو شيئاً معيناً بالنوع، أما إذا كان شيئاً معيناً بالذات فإن الالتزام بإعطاء يختلف عن الالتزام بعمل؛ لأن الحق العيني على المنقول المعين بالذات ينشأ أو ينتقل في لحظة نشوء الالتزام، فلا تظهر فكرة العمل من جانب المدين.

وترتيباً على هذا العنصر (محل الرابطة) لا يتصور أن يخول الحق الشخصي صاحبه ميزة التبع؛ لأنه لا يرد على شيء مادي، كالحق العيني. كما لا يخول صاحبه ميزة الأفضلية أو الأولوية، حتى ولو كان تاريخ نشأة الحق أسبق من تواريخ نشوء حقوق الدائنين الآخرين؛ لأن هذا الحق لا يركز على مال معين للمدين يخوله الاستئثار بما يكفله هذا المال من ضمان، فالدائنون بحق الشخصي متساوون فيما بينهم في استيفاء حقوقهم من أموال المدين، فيقتسمونها قسمة غرماء.

وتتميز هذه الرابطة أيضاً بأنها مؤقتة؛ لأن من شأن بقاء الالتزام في ذمة المدين طيلة حياته أن يعتبر من قبيل المصادرة لحرية الشخصية، وفي هذه الخاصية يقترب الحق الشخصي من الحقوق العينية التبعية.

تختلف نظرة الشرائع إلى الالتزام (الحق)، فالشرائع اللاتينية تعطي أهمية لطرفي الرابطة، أما الشرائع الجرمانية فتعطي الأهمية لمحل هذه الرابطة. والأولى هي ما يدعى بالمذهب الشخصي في النظر إلى الالتزام، والثانية هي النظرية المادية.

ثالثاً: محاولة التقريب بين الحق العيني والحق الشخصي

هذه التفرقة موجودة من عهد القانون الروماني، وقد حاول البعض هدم هذه التفرقة بتقريب الحق العيني من الحق الشخصي (بلانيول)، واعتبار جميع الحقوق حقوقاً شخصية؛ لأن الحق العيني في نظرهم لا يعدو أن يكون رابطة قانونية بين طرفين، دائن ومدين، كل ما في الأمر أن الطرف الأخير في الحق العيني هم الناس كافة عدا صاحب الحق، فهم يلتزمون التزاماً سلبياً محضاً هو الامتناع عن الاعتداء على صاحب الحق أو عن كل ما من شأنه أن يعكر حيازته الهادئة له. وفي المقابل حاول البعض الآخر تقريب الحق الشخصي من الحق العيني (سالي)، واعتبروا جميع الحقوق هي حقوق عينية؛ لأن الهام

في الحقّ الشخصي هو قيمته المالية، وليس طرفيه، فيدخل بالتالي في الذمة المالية وترد عليه سائر التصرفات التي يمكن أن ترد على الحق العيني. لكن هذه المحاولات باءت بالفشل.

وقد حاول "جينوسار" الخروج بنظرية تختلف عن النظريتين الأوليتين وذلك بإعطاء مفهوم مغاير للملكية، فقال بأنه لا يوجد ما يسمى بالحق العيني، وأن الحقوق المالية جميعها إما حقوق ملكية أو حقوق شخصية، وأن هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون نوعاً من أنواع الملكية، وأن ما يسمى بحق الملكية العيني ليس سوى مجرد ملكية لأشياء مادية، وأن الحقوق العينية الأصلية والتبعية لا تعدو أن تكون طائفة خاصة من الديون والالتزامات. وتطبق قواعد الملكية لتحديد نطاق سيادة الدائن على دينه.

وعلى العموم يمكن أن نفرق بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية من خلال العناصر التالية:

- 1- تتميز الحقوق العينية بأنها واردة على سبيل الحصر بينما الحقوق الشخصية فهي متعددة ومتنوعة.
- 2- الحق العيني يتركز في شيء معين بالذات، إذ أنه يخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء أما الحق الشخصي فحله عمل المدين أو امتناعه عن عمل لذلك لا يصل الدائن إلى حقه إلا عن طريق تدخل المدين وتنفيذه التزامه.
- 3- حيث أن الحق العيني يخول صاحبه إلى سلطة مباشرة على الشيء، فالأصل فيه أن يبقى ما بقي الشيء أي أنه دائم، ذلك ما لم يقرر القانون توقيته لظرف أو آخر.
- 4- وحيث أن الحقوق العينية واردة على أشياء مادية، فإنه يتصور حيازتها وبالتالي اكتسابها بالتقادم، في حين أن موضوع الحق الشخصي هو

أمر معنوي هو عمل أو الامتناع عن عمل فلا يتصور حيازتها واكتسابها بالتقادم.

5- وحيث أن الحق العيني يتحول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء ويمكنه من الحصول على المزايا التي يخولها هذا الحق دون توقف على أحد فإنه بالتالي يمكنه النزول عنه بإرادته المنفردة ودون توقف على رغبة شخص آخر.

6- الحق العيني يتحول لصاحبه ميزة أو حق الأفضلية وكذلك يتحول لصاحبه ميزة أو حق التبعية وهذا بخلاف الحق الشخصي.

جدول مقارنة بين الحق العيني والحق الشخصي

الموضوع	الحق العيني	الحق الشخصي
من حيث الأطراف	لا يوجد إلا طرف واحد هو صاحب الحق، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء الذي يرد عليه هذا الحق.	يوجد طرفان، أحدهما صاحب الحق (الدائن)، والآخر الملتزم (المدين).
من حيث المحل	هو سلطة لشخص على شيء معين بالذات.	هو سلطة مقررة على شخص آخر محلها القيام بعمل / الامتناع عن عمل / إعطاء شيء
من حيث المدة	يكون الحق العيني حقاً دائماً أو طويل المدة، مثال حق الملكية هو	الحق الشخصي هو أساساً حق

<p>مؤقت لأنه يقيد من حرية المدين، فلا يجوز أن يكون الحق الشخصي لفترة طويلة.</p>	<p>حق مؤبد وإن كانت هناك بعض الحقوق العينية لفترات مؤقتة ولكنها لفترات طويلة أي أنها تقيد حرية المدين مدة طويلة.</p>	
<p>أصحاب الحق الشخصي لا يتقدم أحد منهم على مال المدين بينهم قسمة غرماء، أي كل واحد يأخذ حصته بمقدار دينه الذي له على المدين.</p>	<p>يخول صاحبه ميزتين: (1) التتبع، ويقصد به تتبع الشيء الذي ينصب عليه الحق، واللاحق به لاسترجاعه في أي يد يكون (استثناء: إذا كان الشيء منقولاً مادياً وحازه بطريق حسن النية، تنتقل الملكية في هذا المنقول بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية وهذا استثناء على القاعدة العامة). (2) التقدم، ومؤداه أن صاحب الحق العيني يتقدم على غيره من الدائنين العاديين للحصول على حقه.</p>	<p>من حيث الآثار</p>

الفرع الثالث: الحقوق الذهنية (الحقوق المختلطة)

أولاً: المؤلف والمصنف

1- المؤلف: هو كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أياً كان نوعه وأياً كانت طريقة التعبير عنه أو أهميته وأياً كان الغرض منه طالما كان على قدر من الابتكار وقد عرّف القانون المؤلف بالتالي: ((بأنه الشخص الذي ينشر

المصنف منسوباً إليه سواءً كان بذكر اسمه على المصنف أو بأية طريقة أخرى)).

ويجب ألاّ نخلط بين نشوء الحق وبين استعماله، فالحق يثبت بمجرد الابتكار ولا يتوقف قيامه على نشره. فالحق يوجد ولو لم ينشر، لذلك فإنه ينتقل بالميراث.

2- المصنف: المصنف هو كل إنتاج ذهني أياً كان مظهر التعبير عنه سواءً ذلك بالكلمة أو الرسم أو التصوير أو الصوت أو الحركات أو بغير ذلك من وسائل التعبير، وتشمل الحماية القانونية المصنف في مضمونه ومحتوياته وعنوانه.

1-2- المصنف المشترك: هو الذي يسهم في إنتاج مادته أكثر من شخص... هذا الاشتراك قد يكون مختلطاً على نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك وقد يكون عكس ذلك.

الفرض الأول: يثبت لجميع من اشتركوا في تأليف المصنف الحق الأدبي أو الفني بالتساوي فيما بينهم، ما لم يتفق على غير ذلك. وإذا وقع اعتداء على حق المؤلف فإن لكل المشتركين في التأليف الحق في رفع الدعاوي للدفاع عن حقوقهم.

الفرض الثاني: وهو الخاص بالحالة التي يمكن فصل دور كل مؤلف عن دور غيره من المشتركين في المصنف.

2-2- المصنف الجماعي: هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه وعلى نفقته، ويندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا

الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتميزه على حده. وعلى ذلك يشترط ليكون المصنف جماعي ما يلي:

أ- تضامن جهود جماعة من الأفراد على وضع مصنف ما.
ب- أن يكون وضع هذا المصنف بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره ويتم العمل تحت إدارته واسمه ويشمل ذلك بطبيعة الحال تمويل العمل.

ت- أن يندمج عمل المشتركين في المصنف في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي.

صفة الابتكار: يقصد بالابتكار بصفة عامة كل مجهود ذهني يقوم به المؤلف وتجلّى فيه شخصيته. وعلى ذلك فليس من الضروري واللازم أن تكون الأفكار والآراء التي يضمنها قد ابتدعت لأول مرة، أو أن تكون الموضوعات التي تعرض لها غير معروفة أو غير مطروقة من قبل.

إن هذا الحق يعطي لصاحبه سلطات معينة على شيء معنوي وهو نتاجه الذهني والفكري، لذلك سميت بالملكية الأدبية أو الفنية والخلاف ينحصر بين الملكية العادية والملكية الأدبية في طبيعة الشيء الذي ترد عليه كل منهما، لكن الرأي كان محل انتقادات كثيرة من جانب الفقه الغالب.

أول هذه الانتقادات: أن اعتبار الحقوق الذهنية من قبيل الملكية يخرج الملكية عن معناها الفني التقليدي، باعتبار أن الملكية لا ترد إلا على الأشياء المادية.

كما أننا لو أمعنا النظر سنجد أن الحقوق الذهنية تختلف اختلافاً جوهرياً عن حق الملكية بالمعنى الفني. فإن الاتجاه الفقهي السائد الآن يرى أن حق

المؤلف ليس حق ملكية وإنما هو حق من نوع خاص ذو طبيعة مزدوجة وينطوي على جانبين هما: جانب معنوي أو أدبي، وجانب مادي.

ثانياً: الحق الأدبي

يعتبر الحق الأدبي من أهم ما يميز حق المؤلف، بل هذا الجانب الذي أعطى لحق المؤلف طابعه الخاص.

1- السلطات التي يخولها الحق الأدبي: تدور هذه السلطات حول تأكيد حق المؤلف، والحق الأدبي يبرر الصلة الوثيقة بين الإنتاج الذهني وبين شخص مبدعه ومفكره أو بين المصنف وبين مؤلفه.

أولاً: للمؤلف وحده سلطة تقرير نشر مصنّفه من عدمه. في هذه السلطة يتجلى الجانب الأدبي لحق المؤلف، بل ويمكن أن يؤثر على الجانب المالي لهذا الحق.. لذلك قرر القانون احتراماً لهذا الحق الأدبي أن للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنّفه أو عدمه.

ثانياً: حق المؤلف في نسب المصنّف إليه وحده، حيث أن الإنتاج الذهني أو الفكري يعد انعكاساً لشخصية المؤلف، فإن ذلك يكشف عن الصلة الوثيقة بين الإنتاج الذهني وبين شخص مفكره أو بين المصنّف وبين مؤلفه، فللمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه المصنّف وفي أن يدفع أي اعتداء عن هذا الحق. هذا الحق يعطي للمؤلف الحرية المطلقة في تقرير نشر مصنّفه باسمه أو بدون اسم مطلقاً أو باسم مستعار.

ثالثاً: للمؤلف وحده سلطة إدخال تعديل أو تحوير في مصنّفه. هذا أمر مرتبط تماماً بما سبق ويعتبر امتداداً له، ويتم تداول المصنّف بعنوانه الأصلي أو ترجمته المطابقة له.. ولا يجوز تعديل هذا العنوان أو تغييره إلى بموافقة كتابية من المؤلف أو ممن يخلفه.

رابعاً: للمؤلف حق سحب مصنفه من التداول ولو بعد نشره. يذهب
المشرع في حماية الحق الأدبي للمؤلف باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية
إلى أبعد حد متصور، بالسماح للمؤلف بسحب المصنف من التداول بعد نشره
إذا طرأت أسباب خطيرة، وذلك بأن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم
بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، برغم تصرفه
في حقوق الاستغلال المالي. ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعرض مقدماً
من آلت حقوق الاستغلال المالي إليه تعويضاً عادلاً يدفع خلال أجل تحدده
المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم.

2- خصائص الحق الأدبي للمؤلف: أهم ما يميز به الحق الأدبي للمؤلف
أنه حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وأنه حق غير مالي.

1-2- الحق الأدبي من الحقوق اللصيقة بالشخصية: الأصل أن
الحقوق اللصيقة بالشخصية تثبت لشخص لا تغييره، لذلك فإنها تنقضي بوفاة
صاحبها ولا تنتقل بالميراث إلى الورثة، واستثناء من هذا الأصل قرر المشرع
انتقال الحق الأدبي إلى ورثته بعد الوفاة. والحكمة من ذلك هي بسط الحماية
للحق الأدبي للمؤلف حتى بعد وفاته، واحترام إرادته في تقرير مصير حقه على
مصنفه بعد وفاته، لكن القانون في تنظيمه لذلك حاول أن يوفق بين الصالح
الخاص والعام مقررًا ما يأتي: ((فإن لم يوص المؤلف بشيء فإن سلطة الورثة
في منع نشر المصنف مقيدة بالصالح العام)).

2-2- الحق الأدبي للمؤلف حق غير مالي: يعتبر الحق الأدبي للمؤلف
من الحقوق اللصيقة بالشخصية وبالتالي فإنه يعتبر من الحقوق غير المالية
ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

(1) أنه لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه.

(2) أنه لا يجوز الحجز على هذا الحق.

3) أنه لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال مهما طال الزمن.

3- خصائص الحق المالي للمؤلف: إن الحق المالي للمؤلف يعبر على الجانب المادي من حق المؤلف ويتسم هذا الحق بعدة خصائص نجلها فيما يلي:

3-1- الحق المالي قابل للتصرف والتنازل عنه: الحق المالي يقبل التصرف فيه بكافة أنواع التصرف ويشترط أن يكون مكتوباً والكتابة شرط للانعقاد. ويجب أن يتضمن هذا التصرف تعيين محله "مكانه" تعييناً نافياً للجهالة.

3-2- الحق المالي للمؤلف عنصر من عناصر الذمة المالية: يعتبر الحق المالي للمؤلف عنصر من عناصر الذمة المالية بصفة خاصة بعد استغلاله مالياً.

3-3- انتقال الحق المالي إلى الورثة وتوقيته: يعتبر الحق المالي للمؤلف عنصراً من عناصر الذمة المالية، لذلك ينتقل إلى الورثة بعد الوفاة، لكن هذا الحق خلاف الحق الأدبي، موقوت بمدة معينة ينقضي بعدها هذا الحق ويصبح جزءاً من الثروة الفكرية العامة⁽¹⁾.

وقد نص المشرع على انقضاء حقوق الاستغلال المالي بمضي خمسين سنة على وفاة المؤلف بالنسبة للورثة، لكن إذا كان المصنف مشتركاً فإن مدة الخمسين سنة تحسب من تاريخ وفاة آخر من بقي حياً من المشتركين. (انظر المواد 54-60 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة).

أما القانون المصري فقد جعل حالات خاصة بالنسبة للمصنفات الأجنبية، فيسقط حق المؤلف في استغلالها عن طريق ترجمتها إلى اللغة

(1) - انظر: شكري سرور، المرجع السابق، ص101.

الإجليزية بمضي خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف دون أن يقوم هو بالترجمة أو بإذن للغير بها، وفي هذا القيد الزمني تغليب للصالح العام واستثنى المشرع المصري دائماً مصنفات الحاسب الآلي وجعلها عشرين عاماً.

أما بخصوص حق الاختراع فقد جعل المشرع الجزائري مدته 20 سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب (المادة 9 من الأمر 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع).