

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة التكوين المتواصل
مركز البليدة



المدخل للعلوم القانونية

نظرية القانون

و

نظرية الحق

محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق

إعداد الدكتور: أحمد بن حاجة

2024—2023

الباب الأول

النظرية العامة للقانون

مقدمة

يجب الإشارة في البداية إلى أن القانون يعتبر من أهم الإنجازات التي توصل إليها الفكر الإنساني، كما يجب التذكير بأن ظاهرة التقنين هي أكثر المسائل التي شغلت الإنسان في كل العصور. حيث يعتبر القانون ظاهرة اجتماعية، حيث أن الإنسان اجتماعي بطبعه يميل إلى العيش وسط الجماعة ليستأنس بها ويستفيد من عونها وتبادل المنافع معها. ولقد ثبت في القرآن الكريم أن الإنسان هو كائن اجتماعي بطبعه خُلِق ليعيش في جماعة ولا يمكنه العيش في معزل عنها.¹

لذلك تعتبر عقوبة العزل عن الجماعة من أقسى العقوبات التي تُفرض على الإنسان. وما دام الناس لا يعيشون إلا مجتمعين، فلا بد أن تنشأ بينهم علاقات مختلفة ولا بد لهذه العلاقات أن تخضع للتنظيم من قبل قواعد من شأنها أن تبين لكل منهم ما له وما عليه. وذلك تفاديا لحدوث الفوضى داخل الجماعة البشرية، حيث يسود منطق القوة ويسيطر القوي على الضعيف.

فمتى وجدت الجماعة كظاهرة اجتماعية منظمة، وجب خضوع هذه الجماعة إلى قواعد منظمة هي الأخرى، لضمان

¹ - سورة الحجرات، الآية 13.

الهدوء والتعايش السلمي، وحل النزاعات بين أفراد هذه الجماعة.

وإضافة إلى كون الإنسان كائن اجتماعي، فهو أناني بطبعه. يحب التملك، ويحب السيطرة والزعامة وأن تسير الأمور وفق إرادته. لذلك تعتبر أنانيته أساس كل النزاعات التي عرفتها مختلف المجتمعات. نزاعات على السلطة و المال و السيطرة على الثروات وغيرها.¹

من هذا المنطلق وجب وضع قواعد وإجراءات تحول دون قيام النزاعات داخل المجتمع، وتساهم في حلها إن قامت، من أجل توفير العيش في استقرار وأمان لتلك الجماعة.

وهذا هو المقصد الأساسي لبعث الرسل والأنبياء عبر التاريخ، من سيدنا آدم عليه السلام، إلى آخر الأنبياء والمرسلين محمد عليه الصلاة والسلام. بعثهم الله حاملين لمختلف الكتب والشرائع السماوية لتكون بمثابة القواعد التي تنظم الحياة الاجتماعية بشكل عام حتى يتحقق التعايش السلمي بين أفراد المجتمع. وهذا دليل آخر من الله، على أن الجماعة يجب أن تحكمها قواعد محددة. وهذه القواعد هي العنصر الذي يشكل القانون في مفهومه الحديث.

¹ - سورة الأنفال الآية 28.

أهداف الدراسة

معروف أن المدخل إلى أي علم من العلوم، يقصد به التعريف بهذا العلم وبيان المبادئ الأساسية التي يركز عليها. وهو عبارة عن مقدمة عامة لدراسة هذا العلم. وهذا هو حال المدخل للعلوم القانونية Introduction au sciences juridique الذي يعتبر دراسة تمهيدية تساعد الطالب على دراسة و فهم القانون. حيث تسمح دراسة هذا المقياس للطالب بفتح أول الأبواب للولوج إلى المعرفة القانونية و الاطلاع على أهم ركيزتين ترتكز عليهما الدراسة القانونية و هما النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق.

وتهدف دراسة النظرية العامة للقانون إلى تمكين الطالب من اكتساب القدرة على تحليل القاعدة القانونية التي تمثل الوحدة الأساسية التي يبنى عليها القانون، وذلك من خلال التعريف بها، وتبيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من القواعد، ومصادرها، ونطاق تطبيقها وكيفية تفسيرها وغيرها من المفاهيم التي سنتناولها في هذا الباب.

واستجابة وتفعيلا لنص المادة 78 من الدستور الجزائري 2020 التي تنص على أنه "لا يعذر أحد بجهل القانون". تهدف دراسة النظرية العامة للقانون في هذا الباب الأول من هذه الدراسة إلى توفير المعرفة القانونية لطالب الحقوق و غيره، من خلال التعرف على مفهوم القانون في حد ذاته، و تحليل

القاعدة القانونية التي تعتبر أهم عنصر في تشكيل البنية القانونية. أما النظرية العامة للحق فسيتم التطرق لها في الباب الثاني من هذا الكتاب.

القانون والحق

القانون والحق مفهومان متلازمان ومترابطان، بحيث لا يذكر أحدهما إلا ويتبادر المفهوم الآخر إلى الأذهان. فيمكن القول بأن الحق هو ثمرة القانون ونتيجته، كما أن القانون يتمثل عمليا حين تطبيقه بما ينجم عنه من حقوق. ودراستنا للمدخل للعلوم القانونية تتناول دراسة النظرية العامة للقانون من جهة، والنظرية العامة للحق من جهة ثانية. لذا يجب في بداية هذه الدراسة التعريف بكل من القانون والحق.

المقصود بالقانون:

القانون مجموعة القواعد التي تسري على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية ويفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكياتهم بغرض تحقيق النظام في المجتمع. ومن ثم فالقانون هو مجموعة القواعد القانونية، التي تنظم حياة المجتمع وسلوك الأشخاص في مجالات مختلفة، منها

المسائل المدنية والتجارية وغيرها. فهذه القواعد بصرف النظر عن مصدرها وموضوعها فهي تشكل الإطار العام الذي يتشكل منه القانون.

كما أن للقانون معنى خاص شائع الاستعمال مفاده أن القانون هو تلك القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة المتمثلة في البرلمان. وهذه القواعد إن كانت تحتل الجزء الأكبر من القواعد القانونية في عصرنا الحالي إلا أنها لا تشملها جميعا.

المقصود بالحق:

يقصد بالحق تلك السلطة أو الامتياز الذي يمنحه القانون للشخص، لتمكينه من تحقيق مصلحة مشروعة يعترف بها القانون ويحميها. والحق بهذا المعنى لا يتمثل بالقواعد القانونية نفسها وإنما بما تقره هذه القواعد للأشخاص وما تمنحهم من سلطات.

فعلى سبيل المثال: القاعدة القانونية التي تمنح للبائع الحق في استيفاء ثمن المبيع من المشتري، فهذه القاعدة تدخل في نطاق القانون، أما ما ينشأ عنها من سلطات وميزات يتمتع بها البائع

فهي تعتبر حقوقاً يعترف بها القانون لهذا الشخص، يمنحه إياها ويحميها.¹

والقواعد القانونية في حقيقتها لا تهتم إلا بتنظيم العلاقة بين أفراد الجماعة، فهي تهدف إلى تحقيق عنصرين مهمين هما: الحفاظ على حريات الأفراد ومصالحهم، و حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه و كفالة المصلحة العامة. وبذلك تتولد الحقوق عن القواعد القانونية. والصلة وثيقة بين القانون والحق لأن هذا الأخير هو تلك السلطة التي يمنحها القانون للشخص ويحميها له.

ولما كان الحال على هذا النحو، كان لزاماً على الفرد التخلي عن جزء من حقوقه وحرياته تفادياً لتعارضها مع حقوق وحريات الغير. ويعتبر وجود القانون ضماناً لتحقيق هذا الانسجام وإلا عمت الفوضى وغياب الأمن في المجتمع. ومن ثم وجب وضع قواعد لتنظيم هذا التعايش بين أفراد المجتمع وتحديد الحقوق والواجبات.

تقسيم الدراسة

تقتضي دراسة النظرية العامة للقانون تسليط الضوء على مجموعة من المفاهيم. حيث تكتسي فكرة القانون في حد

¹ - محمد سامر عاشور، مدخل على علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية

ذاتها أهمية معتبرة في العلوم القانونية بشكل عام، حيث ينبغي الكشف عن مضمونها.

وعليه سوف نقسم الدراسة في هذا الباب إلى ثلاثة فصول. نتناول في الفصل الأول ماهية القانون من الناحية الفقهية وعرض أنواع القواعد القانونية وخصائصها، ثم نتعرض في الفصل الثاني إلى فروع القانون وتقسيماته والتميز بينها. أما الفصل الثالث فنخصصه لدراسة مصادر القانون على اختلافها رسمية واحتياطية، ومجال تطبيق القانون من حيث الزمان ومن حيث المكان.

الفصل الأول ماهية القانون

إن مسألة تحديد مفهوم القانون تستوجب التعرض للتوجهات الفقهية المختلفة في تعريف القانون، وتحديد الخصائص التي تميز قواعده عن غيرها من القواعد، وكذلك مصادره، وأخيرا كيفية تطبيقه من حيث المكان ومن حيث الزمان.

وعليه قسمنا الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين. تناولنا في المبحث الأول مسألة التعريف بالقانون من خلال التعرض لمختلف الآراء والمذاهب الفقهية التي تجاذبت مسألة تعريف القانون، وكذا خصائص القاعدة القانونية التي تميزها عن غيرها من القواعد التي قد تشبه بها.

المبحث الأول: التعريف بالقانون وخصائصه

بالإضافة إلى التعريف اللغوي للقانون، والمعنى الاصطلاحي لكلمة قانون، لقد حاول الفقه تعريف القانون في مفهومه الشامل ورصد لذلك تعريفات عديدة تتقارب فيما بينها في المعنى.

المطلب الأول: تعريف القانون

انطلاقاً من كون القانون بوجه عام هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، على أن تقوم السلطة العامة على توفير الحماية لهذه القواعد من خلال توقيع الجزاء على من يخالفها. فلا يقتصر تعريف القانون على هذا التعريف فقط، وإنما يجب التذكير بالجانب اللغوي والاصطلاحي، و مختلف المذاهب الفقهية التي تناولت هذا الموضوع.

الفرع الأول: المعنى اللغوي لكلمة قانون:

كلمة "قانون" من الناحية اللغوية هي اقتباس من اللغة اليونانية حيث كلمة Kanun يقابلها la règle أو القاعدة. وتعني العصا المستقيمة أو الخط المستقيم الذي هو عكس الخط المنحني أو المنحرف أو المنكسر.¹ وهذا تعبير للدلالة على:

¹ سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية القاهرة 1966 ص 26.

الاستقامة la Rectitude والصراحة la Franchise والنزاهة la Loyauté التي يجب أن يتميز بها الإنسان في علاقاته مع غيره و كل ما يمكن أن يعبر على الاستقامة في علاقة الفرد مع غيره في المجتمع.

وللقانون معاني متعددة، ولغة فهو كل قاعدة مطردة على نحو مستقر ومنظم.¹ وهو بوجه عام عبارة عن مجموعة القواعد السلوكية الملزمة التي تحكم الروابط الاجتماعية السارية المفعول في زمن معين في المجتمع. وتكون من وضع الأشخاص، أي المؤسسات التشريعية في الدولة- ويقصد به بالخصوص القانون الداخلي للدولة أو القانون الوطني الذي يكون النظام القانوني الوطني بشكل عام في الدولة. (l'Ordre Juridique)

مثال ذلك: القانون المدني و القانون التجاري و قانون العقوبات و القانون الدستوري و غيرها من القوانين التي تكون النظام القانوني الوطني في الدولة.²

وقد يستخدم تعبير القانون للتعبير على النظام والاستقرار، كما قد يعبر القانون عن النتائج التي تترتب بشكل

¹ - يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، كوميت للتوزيع، ط1 القاهرة 1997 ص 9.

² - أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص7.

متكرر نتيجة لظاهرة معينة. ومثال ذلك قانون الجاذبية الذي يعبر عن ظاهرة سقوط الأجسام من أعلى نحو الأرض، وكذلك قانون العرض والطلب الذي يعبر عن ظاهرة تغير الأسعار تبعاً لكثرة أو قلة عرضها في السوق، أو زيادة وقلة الطلب عليها. هذه الظواهر يطلق عليها تعبير "القانون".

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي لكلمة قانون

تستخدم كلمة قانون في معناها العام للدلالة على كل علاقة مطردة بين ظاهرتين تؤدي إلى نتيجة ثابتة ومستقرة. ويستعمل الفقهاء مصطلح قانون للدلالة على التشريع الصادر من السلطة المخولة بإصداره، كما يقصد به علم القانون ذاته.

وعليه يتفق الفقه على تعريف القانون باعتباره "مجموعة القواعد الملزمة التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، على أن تكفل هذه السلطة العامة احترامها من خلال توقيع الجزاء على من يخالفها"¹.

بعد أن تسرب مصطلح القانون إلى حقل الروابط القانونية، غير أنه لم ينفرد بمعنى واحد محدد، بل ظل يحمل معنيين اصطلاحاً، أحدهما خاص وضيق، والثاني عام وشامل. فالمعنى الضيق للقانون يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المخولة بذلك في الدولة لتنظيم مجال

¹ - سليمان مرقس، نفس المرجع ص 10.

معين من مجالات الحياة. فنجد في هذا الخصوص على سبيل المثال: قانون نزع الملكية، وقانون المرور، وهو بهذا المعنى يرادف التشريع الذي تضعه السلطة التشريعية.

أما القانون بمعناه الشامل فيراد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة في المجتمع لتنظيم العلاقات الاجتماعية، والتي يلتزم الأشخاص باحترامها واتباعها تحت طائلة العقاب لمن يخالفها.¹ كما يستعمل مصطلح القانون بمعناه الشامل للدلالة على مفاهيم متعددة أبرزها أربعة مفاهيم.

الأول: قد يقصد به القواعد والتشريعات المقننة من دون التقيد بالزمان والمكان فيراد به علم القانون.

الثاني: قد يستعمل للدلالة على مجموعة القواعد الملزمة والمنظمة للعلاقات الاجتماعية في دولة ما، كأن يُقال القانون الجزائري أو المصري.

الثالث: قد يُستعمل للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي يتضمنها فرع من فروع القانون في الدولة، فيُقال القانون المدني الجزائري أو القانون التجاري المصري.

الرابع: قد يُراد به فرع من فروع الثقافة القانونية غير مرتبط بدولة معينة، فيُقال مثلاً: القانون الدولي العام.

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 10.

ولما كان في اللغة العربية لمصطلح القانون معنيين ضيق و شامل، وجب التمييز بينهما لتجنب الخلط بين المعنيين ورفع اللبس على المقصود باللفظ. حيث استقر في اللغات الأخرى مصطلح خاص لكل من المعنيين. فيطلق على القانون بمعناه الشامل في اللغة الفرنسية Droit، ومصطلح Law في اللغة الإنجليزية. ويطلق على القانون بمعناه الخاص لفظ Loi بالفرنسية، ولفظ Statute الذي يشيع استعماله في النظام الأمريكي.¹

كما يمكن تعريف القانون على أنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين أفراد الجماعة البشرية بهدف إقامة نظام اجتماعي معين، على أن يكفل المجتمع احترامها، حتى بالقوة إذا اقتضى الأمر.

بمعنى آخر: القانون هو مجموعة قواعد اجتماعية عامة و مجردة يجب احترامها بفرض الجزاء المناسب في حالة مخالفتها.²

ولعل التعريف الدقيق للقانون هو أنه: مجموعة من قواعد السلوك العامة المجردة، التي تنظم العلاقات

¹. عبد الباقي البكري، وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق ص 22.

². محمد الصغير بعلي- المدخل للعلوم القانونية-دار العلوم للنشر و التوزيع- عناية

الاجتماعية بين الأشخاص وهي ملزمة، ووجه الإلزام هو الجزاء
المادي الذي توقعه السلطة العامة على من يخالفها.¹

و تستعمل كلمة قانون للدلالة على مجموعة نصوص
قانونية جمعت بصفة متناسقة و منظمة تخص فرعاً معيناً من
التشريع و يطلق عليها البعض اسم Code مدونة.

مثلاً: القانون المدني Code Civil،

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

Code de Procédure Civile et administratif

قانون العقوبات Code Pénal

و طبعاً تنقسم هذه المجموعة القانونية Code إلى مواد
Articles مرتبة و مرقمة، و تنقسم المواد بدورها إلى فقرات
(فقرتين أو أكثر).

أما كلمة التشريع فيقصد بها عدة معان منها:

- مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في
الدولة و كذلك

- مجموعة قوانين دولة أو منظمة مثل O.U.A - ONU

الجامعة العربية، الاتحاد الأوروبي. وغيرها

- مجموعة القوانين المتعلقة بفرع من فروع القانون، و

التي تنظم ميدان واحد من ميادين الحياة الاجتماعية. مثال:
التشريع الجنائي: الذي يضم قانون العقوبات + قانون

¹. عبد الباقي البكري، و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة

الكتاب القاهرة، بدون سنة ص 23

الإجراءات الجزائية + قانون إصلاح السجون، و قانون العمل الذي يشمل قانون الوظيف العمومي.

و تجدر الإشارة إلى أن من بين الأهداف الأساسية للتشريع أو القانون بشكل عام، هو المحافظة على حقوق الأفراد المتعلقة بحماية أرواحهم و أعراضهم و ممتلكاتهم. و يكون ذلك من خلال تسطير قوانين تكفل ذلك. و انطلاقا من فكرة أن للفرد حقوق يحميها القانون و مقابل هذه الحقوق عليه واجبات يلتزم بتأديتها، من هنا تبرز فكرتا الحقوق و الالتزامات.

Les droits et les obligations

فالقانون هو بصفة عامة مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد و علاقاتهم في المجتمع و تتضمن أحكاما موضوعية تبين الحقوق و الواجبات المختلفة على أن تسهر السلطة العمومية على احترامها حتى بالقوة إن اقتضى الأمر.¹ و القانون بهذا المعنى يتكون من مجموعة من القواعد، حيث تعتبر القاعدة القانونية هي الوحدة الأساسية التي يتكون منها القانون.

الفرع الثالث: القانون لدى الفقهاء المسلمين

أما استعمال كلمة قانون في الفقه الإسلامي فقد ظل ذلك بعيدا عن مجال الروابط القانونية حتى وقت قريب، حيث ساد

¹. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق ص 9.

لفظ "الشريعة أو الحكم الشرعي" وظل هو المصطلح الذي يطلق على مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات الاجتماعية في مختلف مجالاتها.

أما لفظ قانون فقد قصد به الفقهاء المسلمون، القاعدة المطردة سواء قامت في مجال العلوم القانونية أو غيرها من العلوم. حيث عرفه الفيروز آبادي في قاموسه المحيط بأنه "مقياس كل شيء" واستعمل للإشارة إلى النظام الذي تسير عليه أمور الكون بصورة منتظمة ومطرده. وشاع استعماله بهذا المعنى اللغوي ف قيل قانون توالي الليل والنهار وقانون الجاذبية وغيرها.

وما زلنا نستعمل لفظ "القانون" لنقصد به القاعدة التي تُتخذ مقياساً لتتبع باطراد و انتظام. و للإشارة إلى وقوع أمر معين بصورة متكررة وعلى نمط واحد كلما توافرت ظروف معينة، بحيث يبدو الأمر وكأنه يخضع لنظام ثابت. و يعود تاريخ تسرب لفظ القانون إلى حقل الروابط القانونية في المجتمعات الإسلامية إلى منتصف القرن التاسع عشر.¹

¹. عبد الباقي البكري، و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، بدون سنة، ص 20.

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية

في تعريف القانون تبين لنا بأن القواعد القانونية تنظم العلاقات التي قد تكون بين فرد وآخر أو بين الدولة والأفراد، وهذا في مجال من مجالات الحياة الاجتماعية. إضافة لذلك تعتبر القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي بحيث تضمن السلطة العامة في الدولة احترامها والخضوع لها من قبل جميع المخاطبين بها عن طريق الإلزام. ويتمثل هذا الإلزام في الجزاء الذي تفرضه السلطة على من يمتنع عن الامتثال لهذه القاعدة أو يخالفها.

وهذا الإلزام هو الذي يميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى مثل قواعد الأخلاق والآداب وغيرها التي لا يترتب على مخالفتها جزاء. فهي بذلك إذن تكون ملزمة.¹

بالإضافة إلى هذا، وبما أن القاعدة القانونية لا تخاطب شخصا محددا بذاته، فهي عامة ومجردة. وبما أنها كذلك، فهي معمول بها مدى حياتها وكل ما توفرت شروط تطبيقها. فهي إذن دائمة.

ومن هذا المنطلق يمكن استخلاص أهم الخصائص التي تميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الموجودة في المجتمع.

¹. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص 26.

و بهذا تكون للقاعدة القانونية 4 خصائص أساسية تتمثل في كونها:

قاعدة سلوك اجتماعي ، عامة ومجردة ، ملزمة ومقتزنة بجزاء ، و دائمة.

الفرع الأول: القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك اجتماعي

يتمثل دور القانون في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، والقاعدة القانونية هي عبارة عن خطاب موجه للأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، حيث ينصب دور القاعدة القانونية على السلوك الفعلي للشخص ولا تهتم بالنوايا أو المشاعر الخفية. فلا يهتم القانون بما يخفيه الإنسان في نواياه من كراهية أو حقد إلا إذا تجسد ذلك في عمل ظاهري قام به هذا الإنسان مثل الضرب أو السرقة.

وفي مثل هذه الحالات يعتد القانون بالنية كعامل مشدد أو مخفف للعقوبة. فعقوبة القتل العمدى تكون أشد من عقوبة القتل الخطأ، كما يكون لحسن أو سوء النية دور هام في ترتيب الآثار القانونية في بعض الحالات، وهذا ما يميز

القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد الأخلاق والآداب وغيرها.¹

وعلى العموم تعتبر القواعد القانونية ذات طبيعة تقويمية لأنها تنصب على سلوك الإنسان و تهدف إلى تقويمه إلى ما يجب أن يكون وفق قيم ومثل عليا.

ولما يفرض القانون على الأفراد سلوكا معينا، فذلك يحمل طابع الإلزام أي يتضمن أمر وتكليف بالسلوك المعين،² عكس قواعد الأخلاق والآداب والمجاملات فهي ذات طبيعة تقويمية أيضا لكن تتميز بالطابع الأدبي والأخلاقي في المجتمع.

كما أن القواعد القانونية تختلف من دولة لأخرى، و تختلف في البيئة الواحدة من زمان لآخر، لأنها في تطور مستمر تبعا لتطور الاحتياجات و السعي لتبليتها. و تتضمن القاعدة القانونية في توجيه سلوك الأفراد أمرا بفعل أو نهيا عنه.³

الفرع الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة.

تعتبر القاعدة القانونية الخلية الأساسية في القانون وما هي إلا خطاب (موجه للمجتمع بشكل عام) صاغه المشرع

¹ - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي

الحقوقية، ط1، بيروت لبنان 2010 ص 13.

² - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص15.

³ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص17.

بتعابير مجردة. حيث أنها لا تخص شخصا معينا ولا طائفة محددة بذاتها، بل يجب أن تكون قابلة للتطبيق على كل من تتوفر فيه شروط تطبيقها.¹ أي أن تكون مستقرة التطبيق في كل وقت و على كل شخص مستوف لشروطها.

وعمومية القاعدة القانونية هي بمثابة ضمان ضد كل تمييز بين الأشخاص. فهي تخاطب عامة الناس دون تمييز، شريطة توفر مستلزمات وظروف تطبيقها. فالعمومية والتجريد هما أساس استمرار القانون بشكل عام،² لأن هذه الخاصية ترتبط باستحالة صدور قوانين خاصة تواجه كل حالة على حدى ويتم تطبيقها على كل فرد بذاته.

لذلك فخاصية العمومية والتجريد تجعل القاعدة القانونية قابلة للتطبيق على كل الحالات و كل الأفراد دون تمييز.³

كيف ذلك و لماذا ؟

مثال: تنص المادة 350 من قانون العقوبات على أن " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب....."
و عبارة **كل من** يقصد بها أي شخص أو أيا كان هذا الشخص.

¹ . محمد الصغير بعلي- المدخل للعلوم القانونية- مرجع سابق ص 13.

² - محمد الصغير بعلي- المدخل للعلوم القانونية- مرجع سابق ص 13.

³ - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 20.

n'importe qui/qui que ce soit شريطة أن يكون سارقاً ولا يهم من يكون هذا الشخص. فأى شخص قام باختلاس شيء مملوك للغير، يعد سارقاً وتسلط عليه العقوبة المقررة لهذا الفعل.

فالقاعدة القانونية تقضي بمعاقبة من يرتكب الفعل الفلاني بالعقوبة الفلانية. وبعبارة أخرى القاعدة القانونية وضعت عامة أي موجهة لعامة الناس دون تحديد ودون تمييز. وتعتبر عمومية القاعدة القانونية ضمان ضد كل تمييز بين أفراد المجتمع. فجاءت بهذه الصفة لأن المشرع لم يكن ليتنبأ مسبقاً بمن سوف تنطبق عليه.

فالقاعدة القانونية وضعت دون التنبؤ بمن سيكون هذا السارق، ولكن المشرع حدد شروط السرقة وعندما تتوفر هذه الشروط في فعل ما، يعد الفعل سرقة ويعاقب مرتكبه. وتجد صفة العمومية والتجريد أساسها في تحقيق العدل الذي يتطلب بدوره المساواة بين المخاطبين بالقاعدة القانونية دون تفرقة، سواء كانوا حكاماً أو محكومين حيث يحكم القانون كل تصرف مهما كان القائم به دون أي تمييز. فلا يمكن إعفاء شخص أو استثناء واقعة معينة من الخضوع للقانون¹.

¹ - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية 2010 ط1

بيروت لبنان، ص18.

بالإضافة لذلك فإن صفتي العمومية والتجريد تضيفي على القاعدة القانونية صفة الدوام بحيث أنها لا تستنفذ غرضها بمجرد تطبيقها على شخص معين أو واقعة معينة، بل تستمر لتطبق في المستقبل على كل الأشخاص وكل الوقائع المماثلة.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية ملزمة ومقتزنة بجزء

تتمثل هذه الخاصية في كون القاعدة القانونية هي أمر وتكليف للمخاطب بها، وليست مجرد نصيحة يعمل بها الفرد أو يتركها.¹

فالإلزام يعني أن القاعدة القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ من طرف جميع المخاطبين بها. ووجه الإلزام يتمثل في الجزء الذي تفرضه السلطة العامة على من يمتنع عن الامتثال لها أو يخالفها، وهذا ما يميزها عن قواعد الأخلاق والآداب. و الجزء في القاعدة القانونية ليس غاية بذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية عملية تتمثل في عدم خروج سلوك الأفراد عن حكم القاعدة القانونية.²

¹ - هشام طه محمود سليم، دراسة العلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق في ضوء أحكام القانون المدني البحريني، noor book. com

² - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 20.

ووجود الجزاء لا يعني بالضرورة تطبيق القانون دائما تحت القهر، بل يتم الامتثال للقانون في أغلب الأحيان بصفة طوعية، وذلك خوفا من الجزاء الذي يمكن أن يترتب على المخالفة. وبذلك تؤدي صفة الإلزام دورا وقائيا. أما توقيع الجزاء على من يخالف القاعدة القانونية فيعتبر ذلك بمثابة دور علاجي لصفة الإلزام.¹

الفرع الرابع: ديمومة القاعدة القانونية. La continuité

الديمومة ليس المقصود منها الاستمرار إلى ما لا نهاية، فمبدأ الاستمرارية غير مطلق، لأن القانون يوضع لمواجهة واقع معين أو ظروف معينة، ويجب أن يتغير بتغير تلك الظروف والوقائع لكي يتلائم مع الوضع الجديد.

فالقاعدة القانونية يجب أن تتصف بالمرونة حتى تكون قابلة للتعديل باستمرار لكي تستجيب للظروف المتغيرة ولتطلبات المجتمع.²

فللقاعدة القانونية بداية ونهاية. تكون البداية من تاريخ نشرها رسميا في الجريدة الرسمية ونهايتها تكون من تاريخ إلغائها رسميا عن طريق الجريدة الرسمية. ولا يمكن أن تبقى سارية المفعول إلى الأبد. والمقصود باستمرار القاعدة القانونية هو

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 25.

² - محمد حسين منصور، نفس المرجع ص 22.

تطبيقها المستمر مادامت موجودة وكلما توفرت شروط تطبيقها. أي التطبيق المتواصل دون استقطاع ودون تقطع.

بالإضافة إلى الخصائص التي تتمتع بها القاعدة القانونية والتي تتمثل في الإلزام، والعمومية والتجريد، والديمومة يمكن أيضا تصنيف القاعدة القانونية إلى مجموعة من الأصناف. حيث أن القاعدة القانونية تقسم من حيث مدى خضوع الأفراد لها والتزامهم بها إلى قواعد آمرة أو ناهية، وأخرى مكملة أو مفسرة، وهذا ما سيأتي بيانه.

المبحث الثاني

أنواع القواعد القانونية

نجد في بعض الحالات أن القاعدة القانونية تخاطب الأشخاص بنوع من الحزم والصرامة حيث تظهر في شكل قطعي بات ولا تجيز لهم مخالفتها. كأن ينص المشرع على بطلان التعامل في شركة شخص على قيد الحياة ولو كان هذا الأمر برضاه.¹

وأحيانا أخرى نجدها تفسح لهم المجال لتحكيم قاعدة أخرى على علاقاتهم. كأن ينص المشرع على أن يدفع رب العمل أجرة الأجير عند تسلم العمل، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك.²

لذا يمكن أن نستنتج من خلال ذلك بأن القواعد القانونية تنقسم إلى قواعد أمرة أو ناهية وقواعد مكملة أو مفسرة.

المطلب الأول: القواعد القانونية الأمرة أو الناهية

ينظم القانون علاقات الأفراد بطريقة تختلف بحسب طبيعة وأهمية المصلحة موضوع العلاقة. فإذا تعلق الأمر بموضوع وثيق الصلة بالجماعة والمصلحة العامة وذو أهمية

¹ - أنظر نص المادة 92/ 02 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر نص المادة 559 من القانون المدني الجزائري.

بالغة تدخل القانون لتنظيمه بقواعد ذات طبيعة أمرة تتسم بالإلزام، ولا يسمح للأفراد بالاتفاق على ما يخالفه. أما إذا تعلق الأمر بموضوع يتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد، فإن القانون يترك مسألة تنظيم هذه المصالح لما اجتمعت عليه إرادتهم، بشرط عدم مخالفة القوانين والنظام العام و الآداب العامة.

كما يضع في نفس الوقت قواعد مكملة لتنظيم هذه المصالح في حالة عدم اتفاقهم على حكم معين.¹ مثال ذلك القاعدة التي تجبر البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري و تلزم المشتري بتسليم البائع ثمن الشيء، فإذا خالف أحدهم هذه القاعدة، يكون البيع باطلا و يتعرض المخالف إلى العقاب. غير أنه يجوز الاتفاق بين البائع والمشتري على ترتيبات مخالفة كتسليم الثمن بالتقسيط.²

الفرع الأول: القواعد الأمرة أو الناهية:

les règles impératives

هي القواعد التي يجب إتباعها ولا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها تحت طائلة بطلان التصرف. فإذا كانت القاعدة تتضمن خطاها موجهها للأفراد بأداء عمل معين، فهي قاعدة أمرة. ومثالها ما نصت عليه المادة 61 من قانون الحالة

¹ - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ص92.

² - راجع نص المادة 363 من القانون المدني الجزائري.

المدينة¹ بوجوب التصريح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان. وإلا فرضت العقوبة المنصوص عليها في المادة 442 بالفقرة الثالثة من قانون العقوبات.

أما إذا كانت القاعدة القانونية تتضمن نهياً عن أداء عمل معين، فهي قاعدة ناهية. ومثالها نص المادة 402 من القانون المدني التي تنهى القضاة والمدافعين القضائيين والمحامين والموثقين وكتاب الضبط، عن شراء الحق المتنازع فيه.²

ومن هنا يتضح أن القواعد الآمرة والناهية تتميز بعدم جواز الاتفاق على ما يخالفها من قبل الأفراد إيجاباً أو سلباً. كما يمكن اعتبار الإثنيين بمثابة قاعدة أمرة. (الأمرة تأمر بالقيام بالفعل والناهية تأمر بالامتناع عنه). فهي ملزمة ووجه الإلزام فيها يتجسد في الجزاء الذي يحدده القانون لمن يمتنع عن تنفيذها أو يخالفها.

والمقصود بالجزاء هو العقاب والإجبار على الالتزام بها عن طريق استعمال القوة إذا اقتضى الأمر.

¹ - الأمر رقم 70-20 الصادر في 19 فيفري 1970 يتعلق بالحالة المدنية.

² - المر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

مثال: البناء بدون رخصة، أو مزاولة التجارة بدون سجل تجاري، حيث يتم في هذه الأحوال استعمال القوة العمومية أو العدالة للهدم أو الغلق.

و تكمن أهمية توقيع الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية في وجود علاقة وثيقة بين صفة الإلزام و بين ضرورة وجود الجزاء. فإذا كان الغالب هو انصياع الأشخاص للقاعدة القانونية بمحض إرادتهم، وتعبيراً منهم عن شعورهم بأهمية تلك القواعد لتحقيق مصالحهم غير أن في بعض الأحيان لا يقوم الشخص بتنفيذ القاعدة القانونية إلا بدافع الخوف من العقاب. و من ثم أصبح لزاماً تحديد جزاءات يتم توقيعها على من يخالف القاعدة القانونية.

والجزاءات القانونية متعددة تتنوع تبعاً لاختلاف القواعد القانونية وسنتعرض لأهمها فيما يلي:

أولاً: الجزاء الجنائي

يقصد بالجزاء الجنائي ذلك الجزاء الذي يوقع على من قام بفعل تجرمه قاعدة جنائية حفاظاً على الأمن العام في المجتمع، و يهدف الجزاء الجنائي لتحقيق هدفين اثنين:

1/ يتمثل الهدف الأول في وقاية المجتمع من الأفعال الإجرامية.

2/ و الهدف الثاني هو معاقبة مرتكب الجريمة حتى يكون
عبرة لغيره.¹

و تتمثل العقوبات الجنائية في العقوبات البدنية أو عقوبات
مقيدة للحرية، كما أن العقوبات الجنائية التي تسلط على
مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات تتمثل في
السجن، أو الغرام المالية.

وهناك تدابير أمن شخصية تتمثل في المنع من ممارسة مهنة أو
نشاط معين،² وهناك أيضا تدابير أمن عينية تتمثل في مصادرة
الأموال و الأملاك وغلق المؤسسات.... وغيرها.

ثانيا: الجزء المدني

و هو الجزء الذي يترتب نتيجة الاعتداء على حق خاص،
أو في حالة مخالفة قاعدة من قواعد القانون المدني، فهو يهدف
إلى حماية الحقوق الخاص للأفراد في المجتمع. وهذه الجزاءات
عديدة ومتنوعة حسب نوع المخالفة المرتكبة و ينقسم إلى
نوعين:

أ/ يتمثل النوع الأول في التنفيذ الجبري في حالة امتناع
المدين عن تنفيذ التزاماته اختياريا، حيث يتم إجباره على ذلك
من خلال السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية.

¹ - هشام طه محمود سليم، مرجع سابق، ص 13.

² - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 22.

ومثال ذلك امتناع المشتري عن سداد باقي أقساط ثمن الشيء المبيع، أو رفض المستأجر رد العين المؤجرة إلى المؤجر بعد انتهاء مدة عقد الإيجار. حيث يمكن أن يتمثل هذا الجزاء في محو كل أثر للمخالفة مثل عملية بيع مخالفة للقانون، يترتب عليها بطلان هذا التصرف. أو هدم بناء تم على أرض مملوكة للغير.

ب/ أما النوع الثاني فيتمثل في التنفيذ من خلال التعويض لجبر الضرر الذي أصاب الدائن حيث يتم اللجوء على الحكم على المدين بالتعويض على الضرر الذي حصل من جراء التصرف المخالف للقاعدة القانونية، أو الذي حصل جراء تعذر التنفيذ العيني للالتزام أو إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين.¹

ويتمثل في التعويض المادي والمعنوي، حيث يكون كل فعل يرتكبه الشخص و يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.²

ثالثا: الجزاء الإداري

هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري، ويخص الأعمال التي يقوم بها الموظف

¹ - هشام طه محمود سليم، مرجع سابق ص 14.

² - راجع نص المادة 124 معدلة من القانون المدني الجزائري، الصادر بالأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

بإهماله للقواعد القانونية، ويسمى هذا النوع من الجزاء أيضا بالجزاء التأديبي. ويتمثل في إلغاء القرارات الإدارية التي يشوبها عيب قانوني، وتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين الذين يخالفون القواعد القانونية، كالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط معين،...

ولقد عرف المشرع الجزائي المسؤولية التأديبية بأنه يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية.¹

الفرع الثاني: القواعد المكملة أو المفسرة Les règles supplétives

على عكس القواعد الآمرة التي سبق الحديث عنها، فالقواعد المكملة قواعد يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، لأنها قواعد تتعلق بالمصالح الخاصة لكل فرد. ونية المشرع هي ترك الحرية للأفراد من أجل النظر في مصالحهم وتنظيم

¹ - راجع نص المادة 160 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن

القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

المسائل التي تعنيهم في اتفاقاتهم الخاصة، لهذا اعتبرت هذه القواعد مكملة لإرادة الأفراد.

على شرط ألا يكون الاتفاق مخالفا لقواعد النظام العام والآداب العامة. لكن إذا لم يتم اتفاق الأفراد على مخالفتها، فتصبح قاعدة ملزمة ويعتبرون ممن توافرت فيهم شروط تطبيق هذه القاعدة المكملة لإرادتهم بصفة إلزامية.

ومثال ذلك القاعدة القانونية التي يتم بمقتضاها دفع الثمن لاستلام المبيع، فهي أمرية لكن يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استلام المبيع مع تقسيط الثمن. فعملية دفع الثمن بالتقسيط هي قاعدة مكملة.

في حين القاعدة الأساسية هي وجوب دفع الثمن، لكن كيفية دفعه يمثل القاعدة المكملة أو المفسرة، وذلك متروك لإرادة الأفراد.

فالقواعد المكملة إلزامها نسبي، لأنه إذا لم يحصل اتفاق بين الأفراد على مخالفتها أصبحت أمرية.

المطلب الثاني: تصنيف القواعد القانونية

جرى الفقهاء على تصنيف القاعدة القانونية إلى عدة أنواع، تختلف باختلاف زوايا النظر إليها.

* فمن حيث طبيعتها القانونية، تنقسم إلى: عامة وخاصة

* ومن حيث صورتها: مكتوبة وغير مكتوبة

* ومن حيث تنظيمها للحقوق و الالتزامات: موضوعية وشكلية
* ومن حيث قوتها الإلزامية: قواعد آمرة أو ناهية، وقواعد مكملة أو
مفسرة.

الفرع الأول: القواعد العامة والقواعد الخاصة بالنظر
للقاعدة القانونية من حيث طبيعتها القانونية، يمكن
تقسيمها إلى قواعد عامة وقواعد خاصة.

أولاً: القواعد العامة هي التي يتضمنها عادة القانون العام
بفروعه (القانون الدستوري، القانون الإداري، المالي...) إذن
فالقاعدة العامة يمكن تعريفها بنفس تعريف القانون العام.

ثانياً: القواعد الخاصة فهي التي يشملها القانون الخاص
بفروعه (القانون المدني، القانون التجاري، قانون العمل،
قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون البحري، القانون
الجوي، قانون الأسرة). و القاعدة الخاصة يمكن تعريفها
بنفس تعريف القانون الخاص كما استعرضنا ذلك في معرض
الحديث عن دراسة فروع القانون سابقاً.

الفرع الثاني: القواعد المكتوبة وغير المكتوبة بالنظر للقاعدة القانونية من زاوية صورتها يمكن تقسيمها إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة.

أولاً: القواعد المكتوبة

يقصد بها أن مصدر القاعدة القانونية هو التشريع سواء كان الدستور أو قانون عادي مثل القانون المدني أو القانون الجنائي أو التجاري ... ، و يكون ذلك بأمر، أو بمرسوم، أو بقرار أو بلائحة صدرت بناء على قانون.

هذه القواعد تعتبر جميعها من قبيل القواعد القانونية المكتوبة لأنها تصدر وتُنشر في الجريدة الرسمية، وتعلن للأفراد في صورة مكتوبة وهي صادرة من هيئة لها سلطة التشريع.

ثانياً: القواعد غير المكتوبة

إذا صدرت أو تقررت قاعدة قانونية من غير طريق السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية المختصة قانوناً بإصدارها، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد القانونية غير المكتوبة. و نجد من بينها قواعد العرف، وأحكام المحكمة العليا للقضاء، التي تعتبر ملزمة للمحاكم وللمجالس القضائية فقط.

فبالنسبة للعرف، فإن المادة الأولى من القانون المدني، تنص على أنه :

"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

الفرع الثالث: القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية

بالنظر للقاعدة القانونية من حيث تنظيمها للحقوق و الالتزامات، فيمكن تقسيمها إلى قواعد موضوعية و أخرى شكلية.

أولاً: القواعد الموضوعية

يقصد بالقواعد الموضوعية كل قاعدة تقرر حقاً أو تفرض واجبا.

ومثال ذلك القاعدة التي تنص على أن "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".¹

فهذه القاعدة موضوعية لأنها تقرر حقاً للمشتري يتمثل في حصوله على ملكية الشيء وتفرض على البائع واجبا يتمثل في

¹ - المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

نقل الملكية للمشتري. وفي نفس الوقت تقرر حقا للبائع وهو المقابل النقدي أي ثمن الشيء، وتفرض على المشتري واجب دفع الثمن للبائع.

ثانيا: القواعد الشكلية

هي القواعد القانونية التي تبين الوسائل التي يمكن بها الحصول على الحق المقرر، أو تقرير كيفية الالتزام بالقيام بالواجب. ومن أمثلتها قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أنها تنظم كيفية مباشرة الدعوى المدنية واختصاصات الجهات القضائية المدنية والإدارية، وكيفية تشكيل المحاكم وطرق الطعن في أحكامها، وغيرها.

الفصل الثاني

تقسيم القانون وفروعه

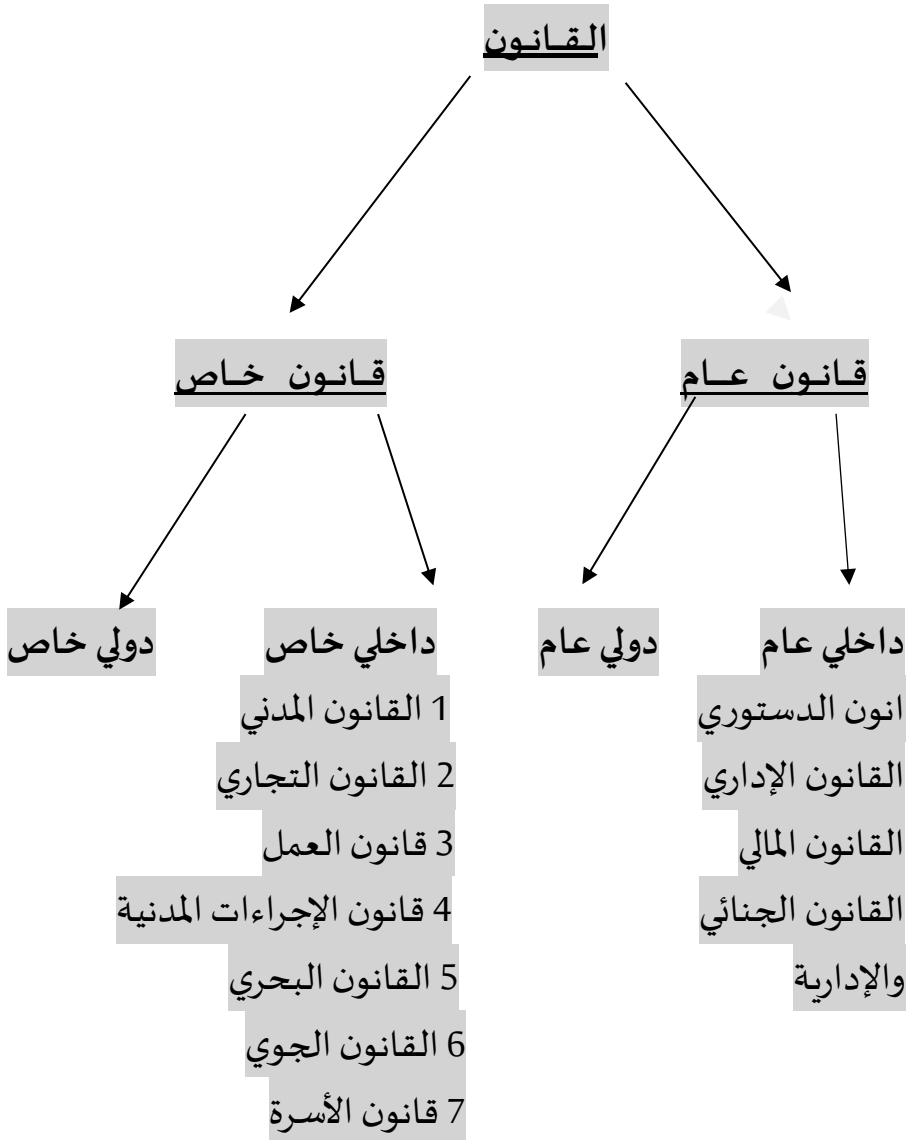
لقد جرى الفقه على تقسيم القواعد القانونية حسب الزاوية التي ينظر منها للقاعدة القانونية، وذلك إلى قانون عام وقانون خاص. ثم يجري أيضا تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد موضوعية وقواعد إجرائية. والمقصود بالقواعد الموضوعية هو تلك القواعد التي تبين الحقوق والواجبات المختلفة مثل القانون المدني والقانون التجاري.

أما القواعد الإجرائية فهي تلك التي تبين الإجراءات الواجبة الاتباع لتحريك الدعوى العمومية للحصول على الحقوق والمتمثلة قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية.

كما يقسم القانون أيضا إلى قانون دولي وداخلي، وذلك بناء على وجود أو عدم وجود عنصر أجنبي في العلاقة التي يحكمها القانون. كما يقسم أيضا إلى قانون مكتوب يتمثل في القانون الصادر عن السلطة التشريعية، وقانون غير مكتوب وهو القانون العرفي غير المقنن.¹

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 52.

رسم بياني يبين تقسيم القانون وفروعه



المبحث الأول

تقسيم القانون

لقد استقر الفقه على تقسيم تقليدي للقانون يتمثل في تقسيمه إلى قانون عام وقانون خاص، ويرجع هذا التقسيم إلى العقد الروماني حيث توجد مقولة شهيرة للفقيه أولبيان¹ Ulpian مفادها أن القانون العام هو القانون الذي تسود فيه المصلحة العامة. على اعتبار الدولة سلطة عامة تعمل على تحقيق المصلحة العامة في المجتمع، التي تسمو على المصلحة الخاصة للأفراد.

والقانون الخاص هو القانون الذي تسود فيه المصلحة الخاصة للأفراد، حيث يُترك للأفراد الحرية لتحقيق مصالحهم عند عدم تعارضها مع المصلحة العامة. وهذا التقسيم يقتضي التمييز بين العلاقات التي تكون فيها الدولة طرفاً، وبين العلاقات التي تنشأ بين الأفراد فيما بينهم.

غير أن هذا التقسيم تعرض لانتقاد فقهي شديد، وعلى الرغم من ذلك لا يزال هذا التقسيم قائماً بالرغم من الغموض الذي يكتنفه.

¹الفقيه أولبيان Ulpian هو مستشار حقوقي وكاتب من روما القديمة ولد في صور، عاش

بين 170 و 228م وتوفي في روما. wikipedia

فقد حاول الفقه البحث عن معيار أو ضابط دقيق للتمييز بين كل من القانون العام والقانون الخاص، وتوصلوا إلى مجموعة من الآراء. إلا أن الرأي الراجح توصل إلى أن المعيار الأصح للفرقة بين القانون العام والخاص، هو أن كل ما يتعلق بتنظيم الشيء العمومي وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، وتكون الدولة طرفاً في هذه العلاقة باعتبارها صاحبة سيادة وسلطة مع الأشخاص المعنويين والطبيعيين، يعتبر من قبيل القانون العام.¹

المطلب الأول: تقسيم القانون إلى عام وخاص

بناء على ما سبق، يمكن تعريف القانون العام بأنه مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التي تكون فيها الدولة طرفاً باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة.

أما القانون الخاص فهو يمثل القواعد التي تحكم العلاقات الناشئة سواء كانت الدولة غائبة عنها، أو كانت طرفاً فيها لكن باعتبارها شخص معنوي مجرد من السلطة والسيادة.²

لذلك يسمى القانون العام بأنه قانون السلطة الآمرة، أو هو قانون الهيئات. وهو قانون لا يراعي إلا المصالح العامة، أي

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 56.

² . عبد الباقي البكري، و زهير البشير، مرجع سابق ص 189.

المصالح المشتركة بين كل الأفراد. وعلى هذا الأساس فالقانون العام يتناول نوعين من التنظيم:

تنظيم الدولة ذاتها بسلطاتها الثلاث: التشريعية والتنفيذية و القضائية (الدستور، ق إ م إ)

وتنظيم علاقاتها بغيرها من حيث هي سلطة عامة و صاحبة السيادة.

مثال: القاضي لما يتعامل مع الغير فهو يتعامل بصفته ممثل للسلطة و سيادة الدولة، كذلك رجل الأمن، الذي يسهر على احترام النظام العام.

إلا أن الدولة قد تدخل في علاقات على هذا النحو مع دولة أخرى، وفي هذه الحالة نكون أمام ما يسمى بالقانون الدولي العام. كما قد تكون الدولة طرفا في علاقات داخل إقليمها و مع مواطنيها. وفي هذه الحالة نكون أمام ما يسمى بالقانون الداخلي العام، الذي يتفرع إلى مجموعة من الفروع، ويشمل كل من القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي. وسنتعرض فيما يلي للقانون الدولي العام، ثم إلى القانون الداخلي العام بفروعه.

أما العلاقات التي تتعلق بتنظيم مصالح و معاملات الأفراد فيما بينهم حتى و إن وجدت الدولة طرفا في هذه العلاقة لكن باعتبارها شخص معنوي مجرد من السلطة والسيادة

ودون أن تتصرف على أساسها، فهي من قبيل القانون الخاص.
(مثل القانون التجاري، و قانون الأسرة ...)

و من ثم فإن القانون الخاص يتناول تنظيم علاقات الأفراد والجماعات فيما بينهم. كما يتناول أيضا تنظيم علاقات الدولة بالأفراد والجماعات، عندما لا تكون فكرة السلطة العامة و السيادة محل اعتبار في هذه العلاقات.

لأنه أحيانا تكون قواعد القانون منظمة لعلاقات بين الأفراد والدولة (باعتبارها شخصا معنويا فقط ليس باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة) ومثال ذلك (بيع أملاك الدولة .تأجير عقاراتها ...).

فقواعد البيع والشراء والزواج والطلاق والمواريث والوصية و غيرها تعتبر من قواعد القانون الخاص لأنها تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم.

أما القواعد المتعلقة بمجال القضاء و تسيير المال العام و تنظيم الصحة و التعليم و غيرها فهي من قواعد القانون العام .

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

لا شك أن اختلاف هذين القانونين العام والخاص، ناشئ من الاختلاف بين الحياة العامة والحياة الخاصة. فالحياة

العامة قائمة على فكرة عدم المساواة بين الفرد والدولة وترجيح كفة الدولة.

أما الحياة الخاصة فتستند إلى اعتماد المساواة التامة بين الأفراد في كل نشاطاتهم. حتى الدولة إذا تعاملت مع الأفراد في هذا الميدان الخاص تتصرف كشخص معنوي مجرد من السلطة. ولما كان معيار التمييز هو خضوع العلاقة التي تحكمها قواعد القانون إلى السلطة والسيادة لما تكون الدولة أو إحدى هيئاتها طرفا فيها، فهناك مجموعة من الآثار تترتب على هذا التمييز تتمثل فيما يلي:

1/ تتمتع السلطات العامة في الدولة بامتيازات وصلاحيات يخولها إياها القانون العام ليس لها نظير في القانون الخاص. ويتمثل ذلك في إصدار قرارات تؤثر في مراكز وحقوق الأفراد من خلال فرض تكاليف عليهم مثل نزع الملكية للمصلحة العامة، وكذلك مباشرة التنفيذ المباشر.

بخلاف الأفراد الذين لا يمكنهم التنفيذ إلا باللجوء إلى القضاء للوصول إلى حقوقهم، بالإضافة إلى انعدام المساواة بين الأفراد و السلطة العامة عندما تتعاقد هذه الأخيرة مع الأفراد.¹

2/ الأموال التي يملكها أشخاص القانون العام في الدولة يحكمها نظام قانوني مختلف عن النظام القانوني الذي يحكم

¹. عبد الباقي البكري، و زهير البشير، مرجع سابق ص 190.

الأموال الخاصة للأفراد. فلا يجوز التصرف في الأموال العامة و لا الحجر عليها و لا تملكها بالتقادم، و ذلك لضمان ديمومة المصلحة العامة التي تم تخصيص هذه الأموال لتحقيقها.

3/ تختلف أحكام مسؤولية أشخاص القانون العام و التابعين لهؤلاء الأشخاص، عن أحكام مسؤولية أشخاص القانون الخاص.

4/ الأحكام القانونية التي تحكم علاقات الدولة بعمالها تختلف عن تلك القواعد التي تحكم علاقات أرباب العمل و العمال في القانون الخاص. فلا يتمتع عمال المرافق العامة بحق الإضراب و ذلك من أجل ضمان ديمومة سير المرفق العام و ضمان المصلحة العامة.

5/ ظهور قضاء مستقل عن القضاء العادي هو القضاء الإداري، للفصل في النزاعات الناشئة في إطار القانون العام. أما النزاعات التي تنشأ في إطار القانون الخاص فتخضع جميعها للقضاء العادي. و يتمتع القضاء الإداري بمكانة مرموقة في بعض الدول مثل فرنسا و مصر، و يوصف بأنه قضاء إنشائي يبتدع الحلول القانونية و يعتبر من أهم مصادر القانون الإداري.

6/ لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد القانون العام لكونها قواعد أمرة و مرتبطة بسيادة الدولة. أما قواعد القانون

الخاص فيجوز الاتفاق على مخالفة بعضها لكونها قواعد مكملة.¹

7/ خلاصة التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص مفادها أن القانون العام إذاً هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات، أيا كان نوعها، كلما كانت الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سلطة و سيادة.

أما القانون الخاص، فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات أيا كان نوعها فيما بين الأفراد أو فيما بين الأفراد و الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً لا يمارس سيادة و لا سلطة.

ففي هذه الحالات لا تمارس الدولة سلطاتها لتحقيق مصلحة عامة، بل تتعامل مع الأفراد لتحقيق مصلحة خاصة.(أي خاصة بأحد أشخاصها الخاصة). و هنا يجب أن نفرق بين كل من:

* الشخص المعنوي الخاص الذي تحكمه قواعد القانون الخاص: يتمثل في الجمعيات و الشركات مثل OPGI sonelgaz ... télécom

* الشخص المعنوي العام الذي تحكمه قواعد القانون العام: يتمثل في الدولة و فروعها من وزارات و مؤسسات

¹. عبد الباقي البكري، و زهير البشير، مرجع سابق ص 190.

عمومية، يمنحها القانون حقوقا و امتيازات السلطة العامة لا يمنحها لا للشخص الطبيعي، ولا للشخص المعنوي الخاص.

المطلب الثالث: تقسيم القانون إلى دولي وداخلي

باعتبار القانون الدولي ينظم العلاقات التي يدخل فيها عنصر أجنبي، وتهتم قواعده بتنظيم العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي، فبدوره ينقسم إلى قانون دولي عام و قانون دولي خاص.

الفرع الأول: القانون الدولي العام

droit Public international

هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بأشخاص المجتمع الدولي التي تتمثل في الدول والمنظمات الدولية و تسيير العلاقة بينها في حالتي السلم والحرب.¹

ففي وقت السلم يهتم بتبيان مجموعة المعايير القانونية التي تحدد العناصر والشروط اللازمة لحصول الدولة على الشخصية الدولية، و تحدد أنواع الدول وشروط الاعتراف بها، وحقوقها و طريقة تبادل التمثيل الدبلوماسي بين الدول، كما

¹. محمد الصغير بعلي- المدخل للعلوم القانونية- مرجع سابق ص 26.

يضع الحكام المتعلقة بالمعاهدات الدولية و يحدد وسائل تسوية النزاعات بالطرق السلمية.

أما في وقت النزاعات المسلحة فتتناول أحكامه شروط إعلان الحرب، ونوع الأسلحة المستخدمة والمحضورة، ومعاملة الأسرى وإجراءات وقف إطلاق النار.

ويستمد القانون الدولي العام قواعده من المعاهدات التي تعتبر أهم مصدر لقواعد القانون الدولي العام، بالإضافة إلى العرف والمبادئ العامة للقانون، والأحكام القضائية وما ذهب إليه فقهاء القانون الدولي العام.

كما يتضمن القانون الدولي العام القواعد القانونية المتعلقة بالمنظمات الدولية والإقليمية من حيث تكوينها وتحديد اختصاصاتها وكيفية ممارستها لمهامها، وتنظيم علاقاتها فيما بينها وبين الدول.¹

ومن أمثلة ذلك: قوانين منظمة الأمم المتحدة، منظمة الصحة العالمية، مجلس التعاون الخليجي، أو دول الاتحاد الأوروبي، والتي تكون الدولة طرفاً فيها، لا الأفراد.

وإضافة لذلك يتفرع القانون الدولي إلى مجموعة من الفروع نذكر منها: القانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي للملاحة، والقانون الدولي لحقوق الإنسان وغيرها.

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 58.

الفرع الثاني: القانون الدولي الخاص droit international privé

هو فرع من فروع القانون الخاص الداخلي، تطور واكتسب صفة الدولية تبعاً لمبدأ شخصية القوانين. والمقصود بذلك هو عدم وجود قواعد موحدة بين الدول تسير عليها فيما يتعلق بمسائل القانون، وإنما لكل دولة قوانينها وقواعدها الخاصة. ومن ثم يعتبر الموضوع الرئيسي الذي يهتم به القانون الدولي الخاص هو مسألة تنازع القوانين.¹

فتمت قواعده بتحديد اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعاوى المتعلقة بالعلاقات الخاصة والتي تشمل عنصر أجنبي. بمعنى أنه يسير العلاقات القانونية بين الأشخاص من مختلف الجنسيات.

و ينظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بين الأفراد، بشكل يؤمن لهم الطمأنينة في معاملاتهم وروابطهم المتكونة على صعيد المجتمع الدولي، ويعمل على احترام مبدأ سيادة الدولة على إقليمها. ويشمل عدة موضوعات، مثل الجنسية، والمواطن وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، أو تنازع القوانين من حيث المكان.²

¹ - يحيى قاسم علي، المرجع نفسه ص73.

² - راجع المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني الجزائري التي تتعالج مسألة تنازع القوانين من حيث المكان.

المبحث الثاني

فروع القانون الداخلي

يتكون القانون الداخلي في الدولة من فرعين من القوانين هما: القانون الداخلي الخاص الذي ينظم علاقات الدولة ومؤسساتها مع الأشخاص الطبيعيين و المعنويين. والقانون الداخلي العام الذي يمثل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدولة مع مؤسساتها فيما بينها.

المطلب الأول: القانون الداخلي الخاص

هو مجموعة القواعد الوطنية التي تحدد جنسية الأشخاص التابعين للدولة، ومركز الأجانب فيها، والقواعد الواجبة التطبيق في حالة تنازع الاختصاص القضائي أو تنازع القوانين.

كما أنه يمثل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين لا يعتبر أي منهما صاحب سيادة أو سلطة على الآخر، وهو يشمل الفروع التالية:

1 القانون المدني 2 القانون التجاري 3 قانون العمل

4 قانون الإجراءات المدنية والإدارية 5 القانون البحري

6 القانون الجوي 7 قانون الأسرة

وستتناول بإيجاز كلا من هذه الفروع فيما يلي:

الفرع الأول: القانون المدني Code Civil

هو أهم فروع القانون الخاص، إذ يعتبر الأصل بالنسبة لهذه الفروع و يعد بمثابة الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص Droit Privé بحيث تطبق قواعده على هذه العلاقات في كل ما لا يوجد بشأنه نص خاص في الفروع الأخرى. فالقانون المدني إذن هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأشخاص في المجتمع إلا ما يتكفل به فرع آخر من فروع القانون الخاص. وبمعنى آخر فإن القانون المدني ينظم نوعين من العلاقات القانونية:

النوع الأول: يشمل علاقات الفرد بأسرته ، ويطلق عليها مصطلح قواعد الأحوال الشخصية (les Règles de Statut Personnel) وتمثل في:

الأهلية والولاية على المال والنسب وما يترتب عليه من آثار مثل الزواج ، والطلاق والوصية ، والإرث والوقف ، وذلك لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات ، والقيام بالأعمال القانونية المختلفة .

النوع الثاني: يشمل العلاقات المالية ويطلق عليها قواعد المعاملات، أو الأحوال العينية

(Règles de Statut Réel) ويدخل في نطاقها كل ما يتعلق بالقواعد الخاصة بتعريف المال، وتحديد أنواعه، والقواعد الخاصة بالالتزامات أو الحقوق الشخصية، والعقود المختلفة كعقود البيع والإيجار والوكالة والتأمين ... الخ.

الفرع الثاني: القانون التجاري. Droit Commercial

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية، فهو يضم القواعد الخاصة بتعريف التاجر وواجباته، ويحدد الأعمال التجارية الخاصة بالعقود والشركات والأوراق التجارية (أي الكمبيالة أو السفتجة (Lettre De change والصكوك (chèques) والسندات لأمر (Titre à ordre) والسندات لحاملها (Titres Du porteur) كما يحدد النشاط التجاري في مظاهره المتعددة ، ومعالجة مسألة الإفلاس وبيان إجراءاته، وآثاره، و التسوية القضائية الخ

الفرع الثالث: قانون العمل Droit De Travail

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين العامل وصاحب العمل (المستخدم) وذلك في نطاق العمل المأجور. حيث يرتبط العامل بصاحب العمل برابطة تبعية

يطلق عليها التبعية القانونية، يكون العامل بموجها خاضعا لرقابة وتوجيه صاحب العمل.

وما أدى إلى ظهور قانون العمل واستقلاله هو انتشار الفوارق الاجتماعية، بسبب التقدم الصناعي في القرن التاسع عشر، والصراع الذي ظهر بين البرجوازية والطبقة العاملة التي تصاعد نفوذها وانتظمت في تشكيلات نقابية، لمقاومة سيطرة البرجوازية و المطالبة بتحقيق العدالة الاجتماعية.

هذا ما حفز المشرع في الدول الصناعية إلى التدخل لحماية هذه الطبقة العاملة من تعسف أصحاب المال و الأعمال، بوضع القواعد المختلفة لأجل المحافظة على حقوقهم وتحقيق الكثير من المزايا والضمانات. ومن هذه المزايا نذكر على سبيل المثال:

التأمين ضد إصابات العمل، تحديد الحد الأقصى لمدة العمل، تقرير الراحة الأسبوعية والإجازات المدفوعة الأجر، تحديد الحد الأدنى للأجور....إلى غير ذلك.

مما يحقق للعامل قدرا كبيرا من الاستقرار يجعله أكثر فعالية و نجاعة في الانتاج.

الفرع الرابع: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

code de procédures civil et administratif

هو مجموعة القواعد القانونية الواجبة الاتباع أمام المحاكم التي تطبق الأحكام الموضوعية للقانون المدني والتجاري، وهو يشمل مجموعتين من القواعد :

أولاً: المجموعة الأولى: وتتمثل في مجموعة القواعد المنظمة للسلطة القضائية. وتسمى هذه القواعد بالتنظيم القضائي Organisation judiciaire وتشمل:

- أ- بيان أنواع المحاكم ، وتشكيلها ، واختصاص كل منها
- ب- الشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة ، وحقوقهم ، وواجباتهم.

ثانياً: المجموعة الثانية: وهي مجموعة القواعد التي تبين الإجراءات الواجب اتباعها فيما يتعلق برفع ومباشرة الدعاوى المدنية والتجارية وتنفيذها وما يصدر فيها من أحكام. (درجات التقاضي، المواعيد، طرق الطعن.... إلخ)

الفرع الخامس: القانون البحري Droit Maritime

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية. ويستمد هذا القانون جانبا كبيرا من قواعده من الاتفاقيات الدولية. ويتناول أداء الملاحة البحرية من حيث:

- بناء السفينة و تجهيزها
- علاقات الزبائن بصاحب السفينة وبالملاحين
- عقد العمل البحري
- مسؤولية مالك السفينة
- عقد النقل البحري وما يتصل به من مسؤولية النقل، والتأمين على السفينة والبضائع.. الخ.
- وعلى الرغم من أن المسائل الأساسية التي ينظمها القانون البحري تعتبر من قبيل الأعمال التجارية، إلا أن القانون البحري قد استقل عن القانون التجاري نظرا لما تتميز به السفينة من أهمية، وتعرضها لأخطار ذات طبيعة خاصة.

الفرع السادس: القانون الجوي: قانون الملاحة الجوية Droit aérien

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية.

وهو من أحدث فروع القانون الخاص، فقد ظهر وتكاملت قواعده نتيجة لما أحرزه الطيران من تقدم وتطور في العصر الحديث. فالقانون الجوي يتناول الطائرة كأداة لهذه الملاحة من حيث:

- ملكيتها وتسجيلها
- عقد النقل الجوي

- المسؤولية عن الأضرار التي تقع بسبب الملاحة الجوية سواء لركاب الطائرة أو من هم على الأرض.

ونظرا لحدثة هذا القانون فإن قواعده ما زالت متناثرة في تشريعات عديدة، ولم تصدر بعد في صورة تقنين. كما أن معظمها مستمدة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية، مثله مثل القانون البحري.

الفرع السابع: قانون الأسرة Code de la famille

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين أفراد الأسرة وأحوالهم الشخصية. ويدخل في هذا النطاق كل ما يتعلق بالقواعد المتعلقة:

- أ. بالزواج وانحلاله (الخطبة، الزواج، الطلاق، العدة، ...).
 - ب. بالنيابة الشرعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الكفالة، ...).
 - ج. بالميراث: (أصناف الورثة، التنزيل، قسمة التركات.... الخ).
 - د. بالتبرعات: (الوصية، الهبة، الوقف، الخ).
- هذا فيما يتعلق بالقانون الداخلي الخاص و فروع.

المطلب الثاني: فروع القانون الداخلي العام

سبقت الإشارة إلى أن المقصود بالقانون الداخلي العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين الدولة وأحد فروعها، والعلاقة بين الدولة والأشخاص الطبيعيين والمعنويين، والعلاقات التي تكون الدولة أو أحد أشخاصها

الاعتبارية طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة. وتأتي تحت هذا التصنيف مجموعة من القوانين أو الفروع المتميزة نتعرض إليها فيما يلي.

القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي، و فيما يلي سوف نعطي لمحة عن كل هذه الفروع.

الفرع الأول: القانون الدستوري

هو القانون الأساسي والأسمى في الدولة. و يوجد على أعلى هرم التدرج القانوني وهو يترجم مقومات وأسس المجتمع، ويحدد نظام الحكم في الدولة إذا كان جمهوريا، أو فيدراليا، أو ملكيا، ويبين المقومات الأساسية في المجتمع، الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والسلطات العامة فيها، تشريعية، تنفيذية، وقضائية، وكيفية ممارسة السلطة السياسية.¹

كما يبين السلطات العامة في الدولة والهيئات التي تمارسها واختصاصاتها وعلاقتها مع بعضها البعض. ويبين أيضا الحريات العامة للأفراد مثل حرية الرأي والتنقل وغيرها ويبين كذلك الواجبات العامة للأفراد كواجب أداء الخدمة الوطنية. ويجب على كل قانون أن يستوحى منه، و أي قانون

¹. محمد الصغير بعلي- المدخل للعلوم القانونية- مرجع سابق ص 26،

راجع في هذا الخصوص أيضا: عبد الباقي البكري، و زهير البشير، مرجع سابق ص

مخالف للدستور يعتبر غير دستوري من منطلق مبدأ عدم دستورية القوانين.

الفرع ثاني: القانون الإداري

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم السلطات الإدارية في الدولة من حيث تكوينها ونشاطها، وكيفية أداء السلطة التنفيذية لوظائفها الإدارية. وعرفه البعض بأنه قانون الإدارة العامة، أو قانون المرفق العام. وتجدر الإشارة إلى أن القانون الإداري وثيق الصلة بالقانون الدستوري لحد أن الدستور ينظم السلطات الثلاث في الدولة ويحدد اختصاصاتها، فإن القانون الإداري يبين كيفية مباشرة السلطة التنفيذية لوظائفها وينظم مهام الإدارة ونشاطها ووسائلها وأساليبها ومنازعاتها وكيفية عملها في إدارة المرافق العامة.

كما يتناول القانون الإداري مسألة التقسيم الإداري للدولة إلى ولايات ودوائر وبلديات.

ويتناول أيضا الوظائف العامة في الدولة، وعلاقة الموظفين بالإدارة، كتحسينهم ونقلهم وترقيتهم وعزلهم. كما يبين أيضا علاقة السلطة المحلية بالسلطة المركزية، ويبين الأعمال الإدارية وشروط صحتها والرقابة عليها.¹

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 62.

الفرع الثالث: القانون المالي

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم ميزانية الدولة من حيث الإيرادات و النفقات العامة، و ما يتعلق بتحديد مصادر الإيرادات مثل الضرائب وكيفية تحصيلها، وكذلك النفقات العامة التي تتكفل بها الدولة لإدارة مرافقها كالصحة والدفاع والتعليم، وتبين أيضا طرق الإنفاق والرقابة عليه، بالإضافة إلى كيفية تحضير الميزانية السنوية للدولة. و يعتبر القانون المالي حديث العهد باعتباره قانون مستقل بذاته حيث كان لوقت قريب جزء من القانون الإداري، ثم تفرع عنه التقنين الضريبي.¹

الفرع الرابع: القانون الجنائي

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم المعاقب عليها، وتحديد نوع العقوبات المقررة لكل منها، وكذا الإجراءات المتبعة لمحاكمة المتهمين الذين ثبت إجرامهم. وينقسم القانون الجنائي إلى قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية.

¹ - يحيى قاسم علي، المرجع نفسه ص 63.

أولاً: قانون العقوبات: يشمل القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها حسب كل حالة، وتبين شروط المسؤولية الجزائية وظروف الإعفاء أو التخفيف منها.

ويعتبر قانون العقوبات أقدم من القانون المدني، وهو أول صورة ظهر بها القانون، ويقسم إلى جزأين يتضمن الجزء الأول المبادئ العامة والجزء الثاني التجريم.¹

ثانياً: قانون الإجراءات الجزائية (أو الجنائية): يمثل مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها لتطبيق قانون العقوبات، وتحديد المحكمة المختصة، وطرق الطعن في الأحكام. فهي تبين تنظيم المحاكم الجنائية، وطرق التقاضي، مثل رفع الدعوى والأجال القانونية، والجهات المختصة.²

¹ - قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم. بالقانون 06-24 المعدل والمتمم للأمر 66-156 الجريدة الرسمية عدد 30 بتاريخ 30 أفريل 2024.

² - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

المطلب الثالث: التمييز بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص

رغم أن كل منهما يشتركان في صفة الدولية إلا أنهما يختلفان من نواحي أخرى:

القانون الدولي العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول في حالتي السلم والحرب، موضوعه العلاقات الدولية وأشخاصه الدول والمنظمات الدولية و العلاقة بينهم.

و يستمد قواعده من مبادئ القانون الطبيعي و الأعراف الدولية،¹ تضع أحكامه الإرادة الدولية من خلال الاتفاقيات و المعاهدات الدولية. يتضمن القواعد واجبة التطبيق وقت السلم و الحرب، و القواعد التي تحكم تنظيم الدول و المنظمات الدولية.

أما القانون الدولي الخاص فهو فرع من فروع القانون الخاص الداخلي يضع أحكامه المشرع الوطني. وموضوعه العلاقات بين الأشخاص الطبيعيين، أو الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص. ويكون أحد عناصر هذه العلاقة أجنبي، مما يؤدي إلى تنازع القوانين.

¹. عبد الباقي البكري، و زهير البشير، مرجع سابق ص 191.

وهو قانون متميز يطبق على الأشخاص الخاصة التي ترتبط فيما بينها بعلاقات ذات طابع دولي. لماذا متميز؟ لأنه لا يعالج إلا المسائل المترتبة على الطابع الدولي لتلك العلاقة. وهذا ما يميزه عن القانون الدولي العام الذي يطبق على الدول والمنظمات الدولية بشكل عام .

وهؤلاء الأشخاص يرتبطون فيما بينهم بعلاقة ذات طابع دولي، والعلاقة ذات الطابع الدولي هي العلاقة التي ترتبط من خلال عناصرها بأكثر من دولة، وبالتالي بأكثر من نظام قانوني.

فعلى سبيل المثال عقد الزواج المبرم بين جزائري وفرنسية هو علاقة ذات طابع دولي لأنها ترتبط بدولة الجزائر عن طريق جنسية الزوج، وبدولة فرنسا عن طريق جنسية الزوجة.

كذلك فإن عقد البيع المبرم في الجزائر بين شركة سعودية وشركة أمريكية هو عقد دولي يرتبط بالجزائر عن طريق سببه، وبالسعودية والولايات المتحدة عن طريق جنسية أطرافه.

غير أن القانون الدولي الخاص يعتبر المرشد لأنه هو الذي يبين لنا المحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق لحل النزاع الناشئ عن هذه العلاقة ذات العنصر الأجنبي.

والقواعد التي تحدد لنا القانون الواجب التطبيق تسمى بقواعد تنازع القوانين، أو قواعد الإسناد، لأنها لا تتضمن الحل وإنما تقتصر على إسناد الحل إلى قانون معين.

بقي أن نشير إلى مواضيع ومصادر كل من القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام.

المطلب الرابع: مواضيع ومصادر كل من القانون الدولي الخاص والدولي العام

القصود بمواضيع القانون هو مجموع الإجراءات و القواعد التي يهدف المشرع من وراءها إلى تنظيم جانب من الممارسات في المجتمع. أما مصادره فالمقصود بها هو الأسباب المنشأة للقانون لأن قواعد لها مصدر مادي تستمد منه موضوعها، ويتمثل في مجموعة العوامل التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية منها العوامل الطبيعية والاقتصادية والدينية والاجتماعية والتاريخية الناتجة عن أخذ المشرع ببعض أحكام القانون الفرنسي و أخذ المشرع الفرنسي ببعض أحكام القانون المصري، و المصري عن القانون الروماني. و اعتماد المشرع في الدول الإسلامية على تعاليم الإسلام واعتمادها كقواعد قانونية.

ولها أيضا مصدر رسمي تستمد منه قوتها الإلزامية، باعتبارها قاعدة منظمة لشأن من شؤون الحياة تتمتع بحماية رسمية تضيف عليها الطابع الإلزامي من خلال توقيع الجزاء انطلاقا من السلطة والسيادة التي تتمتع بها الدولة.

الفرع الأول: مواضيع القانون الدولي الخاص

هناك مواضيع متفق عليها بالإجماع على أنها من مسائل القانون الدولي الخاص و هي الأكثر أهمية وتتمثل فيما يلي:

أولاً: مسألة تنازع القوانين التي مفادها وجود قاعدتين قانونيتين تتنازعان على حكم واقعة قانونية واحدة. ويكون التنازع إما إيجابياً بادعاء أحدهما الاختصاص بهذه الواقعة، وإما سلبياً برفض الاختصاص من كلا الطرفين.

ثانياً: تنازع الاختصاص القضائي الدولي الذي يجد تسويته في إطار القانون الدولي الخاص من خلال قواعد الإسناد، كما يتضمن أيضاً قانون الجنسية و مركز الأجانب.

ثالثاً: تنفيذ القرارات والأحكام الأجنبية التي يعالجها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.¹

رابعاً: موضوع مركز الأجانب في الدولة الذي تحدده مجموعة القواعد القانونية الخاصة بالأجانب، و التي تميزهم عن مواطني الدولة من حيث التمتع بالحقوق العامة والخاصة، وتحدد أهليتهم للتمتع بتلك الحقوق.²

¹ - راجع المواد من 605 إلى 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² - القانون 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها و تنقلهم فيها، ج ر عدد 36 بتاريخ 02 يوليو 2008.

خامسا: مسألة الجنسية والتمييز بين المواطنين والأجانب حيث يعتبر أجنبيا كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية.¹

سادسا: الموطن وهو المكان الذي اعتاد الشخص الإقامة فيه بإرادته بصفة منتظمة ومستقرة.

الفرع الثاني: مواضيع القانون الدولي العام

يهتم القانون الدولي العام بتنظيم العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي وهم الدول والمنظمات الدولية. وهذا فقد نشأ القانون الدولي العام بنشوء الدول وتطور العلاقات الدولية التي لم تتوقف عن اتخاذ أبعاد مستجدة ومتطورة. حيث مر القانون الدولي العام بمراحل تاريخية متعددة حتى أصبح قانونا مستقلا قائما بذاته، له قواعده الخاصة من حيث الموضوعات التي يتناولها و الأشخاص الخاضعين لأحكامه.

يتضمن القانون الدولي العام عدة مواضيع أبرزها: العلاقات الدولية، القانون الدولي الإنساني، القانون البيئي، المحاكم الجنائية الدولية، قانون البحار....إلخ.

¹ - المادة 3 من القانون 08-11 مرجع سابق.

الفصل الثالث

مصادر القانون في التشريع الجزائري

المصدر في اللغة هو الأصل أو المنبع الذي يستمد منه الشيء. ولقد تبين من خلال دراسة القانون وتعريفه، أنه يتكون من مجموعة قواعد قانونية تكوّن هي بدورها النظام القانوني للدولة. وتتكون القاعدة القانونية من نوعين من المصادر هما:

المصادر الموضوعية أو المادية، وهي تلك المصادر التي تنشأ منها القاعدة القانونية من حيث مضمونها ومحتواها وتتكون من العوامل الاقتصادية والاجتماعية والحضارية للمجتمع كالدين والعادات والتقاليد. و المصادر الشكلية أو الرسمية هي الإجراءات التي تخرج القاعدة القانونية إلى حيز الوجود والنفاد.¹

وتختلف مصادر القاعدة القانونية بحسب تدرجها وقوتها الإلزامية وبحسب النظام القانوني السائد في المجتمع. حيث نجد في النظام الأنجلوسكسوني أنه يأخذ بالعرف أولاً كمصدر للقانون كما هو مطبق من طرف المحاكم، ثم بعد ذلك يليه التشريع و الفقه. بينما في النظام القانوني اللاتيني المستمد

¹ - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة الجزائر

من القانون الروماني فنجد أنه يأخذ بالتشريع أولا ثم يليه العرف. ويعتبر القضاء و الفقه مصدران احتياطيان لتفسير القانون.

وتطورت مصادر القانون بتطور المجتمع البشري، حيث كان العرف هو المصدر الرسمي للقانون قديما. وبظهور الديانات السماوية أخذت القواعد الدينية مكانا بارزا كمصدر للقانون و حلت محل الكثير من القواعد العرفية، لكن بعد الثورة الصناعية وتطور المجتمعات وتعدد الديانات حل التشريع محل كل من العرف و الدين في تنظيم العلاقات الاجتماعية، وأصبح كل من الدين و العرف مصادرا مادية يستمد منها المشرع القواعد الموضوعية للتشريع، واقتصر دور القضاء و الفقه على تفسير القواعد التشريعية.

و عليه سنتعرض إلى المصادر الرسمية ثم المصادر الاحتياطية أو التفسيرية. ويجب التنويه بنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:

" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

يتبين من نص هذه المادة بأن المشرع قد رتب المصادر الرسمية بالتدرج قصد بيان الأولوية في التطبيق، بداية من التشريع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف، وأخيرا مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وبالتالي يعد هذا الترتيب ملزما للقاضي. فالتشريع هو المصدر الأساسي الذي يجب تطبيقه قبل غيره، ولا يجب النظر في المصدر الموالي إلا إذا سكت الأول عن معالجة الموضوع.

المبحث الأول

المصادر الرسمية والاحتياطية للقواعد القانونية

يقصد بالمصادر الأصلية للقاعدة القانونية التقنيات الرسمية، أي التشريع أو القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة.¹ وتجدر الإشارة إلى أهمية التمييز بين كل من التشريع والتقنين. فالتشريع *la législation* هو إخراج القاعدة القانونية في صورة مكتوبة من طرف السلطة المختصة بوضعها وهي السلطة التشريعية.

أما التقنين *la codification* فهو قيام السلطة التشريعية المختصة بعملية تجميع القواعد القانونية الصادرة والمتعلقة بفرع من فروع القانون في كتاب واحد، بصورة مرتبة ومبوبة على نحو يضمن التنسيق والملائمة بين القواعد الواردة في هذا الكتاب. ومثال ذلك التقنين المدني والتجاري وغيرها.²

¹ - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ص105.

² - محمد حسين منصور ، نفس المرجع ص110.

المطلب الأول: التشريع باعتباره مصدرا أصليا

ويقصد به سن قواعد قانونية في صيغة مكتوبة من طرف السلطة المختصة في الدولة حسب نظامها الدستوري، مع السهر على تطبيقها مما يعطيها القوة الإلزامية في العمل بها. كما يقصد به مجموعة القواعد القانونية المدونة والمنظمة لفرع من فروع القانون في مدونة واحدة متسلسلة البنود، مثل الدستور والقانون المدني وقانون العقوبات...إلخ. وبهذا المعنى يعتبر التشريع أحد أهم المصادر الرسمية للقواعد القانونية. وهو بمثابة المصدر الرسمي الأول للقانون الجزائري.¹ و من ثم يتعين على القاضي أن يلجأ إليه في المرتبة الأولى كلما عرض أمامه نزاع. فإذا وجد نصا يعالج النزاع المطروح أمامه فليس له اللجوء إلى مصادر أخرى، وذلك حتى ولو كان النص غامضا. ويقصد بالتشريع ثلاثة أنواع على درجات متفاوتة من الأهمية و هي:

الفرع الأول: الدستور

باعتباره التشريع الأساسي والأسمى في الدولة، فهو يشمل القواعد الأساسية التي تنظم السلطات العامة، وتقرر الحقوق الأساسية للأفراد وضماناتها. ويتميز بخصائص الثبات والسمو

¹ - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق ص 61.

ويتضمن القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ويحدد الهيئات والمؤسسات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها. ويعتبر المرجع لكافة القوانين الأخرى، حيث تستوحي منه مبادئه وأحكامه التي لا يجوز لأي قانون مخالفتها إعمالاً لمبدأ دستورية القوانين،¹ لذلك فهو يحتل قمة الهرم بالنسبة للتشريعات.

وتختلف طريقة إعداد الدساتير عن طريقة إعداد القوانين العادية والنصوص التنظيمية، وهذا تبعاً لنظام الحكم السائد في الدولة. ولما كان للشعب سلطة في إقرار الدستور عن طريق الاستفتاء كما هو في النظام الجزائري، فقد نص الدستور الجزائري على أن: "الشعب هو مصدر لكل سلطة و أن السيادة الوطنية ملك للشعب وحده".²

وتنقسم الدساتير من حيث مصدرها إلى دساتير مكتوبة، ودساتير غير مكتوبة أو عرفية. فالدستور المكتوب هو الذي يفرغ المشرع أحكامه في وثيقة رسمية مكتوبة، وتعتبر دساتير أغلب دول العالم من هذا القبيل.

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 114.

² - المادة 7 من الدستور الجزائري. الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82 بتاريخ 2020/12/30.

أما الدستور غير المكتوب أو العرفي فهو عكس الدستور المكتوب بمعنى أن أحكامه غير مكتوبة في وثيقة رسمية ولا يضعها المشرع. وإنما تنشأ عن طريق العرف يستقر في أذهان الناس ويكتسب صفة الإلزام مع مرور الزمن عن طريق الأحكام القضائية مثل الدستور البريطاني الذي نما تدريجياً أثناء تاريخ بريطانيا الطويل، ولا يزال في معظمه عرفياً.

بالنسبة للجزائري فقد عرفت أول دستور لها في 10 سبتمبر 1963 بعد استفتاء شعبي. ثم تمت صياغة دستور جديد عام 1976 بالأمر رقم 76 - 97 في 22 نوفمبر 1976 بناء على موافقة الشعب الجزائري على مشروع الدستور المقترح من طرف جبهة التحرير الوطني (في عهد الحزب الواحد) بعد الإعلان الرسمي عن النتائج النهائية للاستفتاء في 19 نوفمبر 1976.

ثم تم تعديل هذا الدستور في 23 فبراير 1989، ومرة أخرى تم طرح دستور جديد في نوفمبر 1996.

ثم في عهد الرئيس الراحل عبد العزيز بوتفليقة تم تعديل الدستور سنة 2005، وبعدها تم أيضاً تعديله في 2009، وتعديل آخر في 2016.

ثم التعديل الأخير سنة 2020 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

ويتكون دستور 2020 من 225 مادة موزعة على ستة أبواب وكل منها مقسم إلى مجموعة فصول.

الفرع الثاني: المعاهدات

و هي تلك الاتفاقيات التي تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تحكم هذه العلاقة. وباعتبار أن المعاهدة هي مجموعة قواعد أعدت لتنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدولة، فهي بذلك تعتبر جزءا من التشريع، وهي تسمو على القانون وذلك بنص في الدستور¹. لكن تجب الإشارة إلى نقطة مهمة وهي أن المعاهدة لا يمكن أن تسمو على الدستور إذا كانت مخالفة لأحكامه.

و يتم إبرام المعاهدات على مراحل تبدأ بالمفاوضات بين الوفود الرسمية، وبعد الاتفاق على الشكل والموضوع يتم التوصل إلى صياغة النص النهائي للمعاهدة، وتحال بعد ذلك هذه المعاهدة للتوقيع ثم المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية في الدولة ثم يتم تسجيلها في المرحلة الأخيرة.

الفرع الثالث: التشريع العادي

وهو مجموعة القواعد القانونية العامة التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة ممثلة في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)². يطلق عليها عادة لفظ المدونة، أو التقنين، أو القانون loi. مثل القانون المدني، قانون الأسرة،

¹ - المادة 154 من الدستور الجزائري.

² - المادة 114 من الدستور الجزائري.

قانون العمل، قانون العقوبات، القانون التجاري، قانون الانتخابات، قانون الخدمة الوطنية....

ويطلق عليها القوانين العادية، أو التشريعات العادية، أو التقنيات الرئيسية لتمييزها عن القانون الأساسي أي الدستور من ناحية وعن الأوامر *ordonnances* والمراسيم *décrets* والقرارات التنفيذية *décisions* *exécutives* واللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية والتي يعبر عنها بالتشريعات الفرعية أو الثانوية من ناحية أخرى.

وجرت العادة أن يطلق على التشريع العادي لفظ " قانون " والسلطة المختصة بوضع التشريع العادي هي السلطة التشريعية، لكن يرد هناك استثناء على هذه القاعدة حيث تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في القيام بهذه المهمة.¹ حيث أن الدستور أعطى لرئيس الجمهورية الحق في سن القوانين في حالات محددة.²

الفرع الرابع: التشريع الفرعي

هو مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التنفيذية في إطار اختصاصها التشريعي المحدد. وتظم المراسيم والقرارات واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناء على

¹ راجع نص المادة 142 من الدستور الجزائري.

² راجع المادة 142 من الدستور.

قوانين تخولها حق إصدارها.وينبغي على التشريع العادي الا يخالف الدستور، وأن تكون اللائحة موافقة لأحكام التشريع العادي والدستور من باب أولى.

وتكون هذه التشريعات الفرعية صادرة في شكل لوائح تنفيذية، لا تختلف عن القانون الصادر من السلطة التشريعية، لأنها قواعد اجتماعية عامة ومجردة وملزمة لجميع الأشخاص المخاطبين بها. وتقوم السلطة التنفيذية بإصدار التشريع الفرعي بمقتضى الاختصاص المخول لها دستوريا، وهو اختصاص أصلي تباشره بصفة دائمة وفي الظروف العادية، خلافا لاختصاصها بسن تشريعات الضرورة والتفويض، فهو استثنائي على خلاف الأصل. والتشريع الفرعي أو اللائحة أقل درجة من التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية.¹

و من أمثلتها القرارات الفردية التي تتعلق بشخص معين بذاته كتوظيفه في عمل أو فصله منه، و القرار التنظيمي الذي يتعلق بأفراد أو أشخاص معينين كفتح محلات تجارية أو بتنظيم حالة معينة كتنظيم المرور في الشوارع أو قرارات تنظيم التجارة. وتعتبر كلها ذات طابع إداري.

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 121.

الفرع الخامس: اللوائح التنفيذية

هي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية وتتضمن تلك التفاصيل اللازمة لتنفيذ القوانين. حيث أن التشريع العادي الذي تصدره السلطة التشريعية يقتصر في الغالب على تنظيم المسائل الأساسية، ويترك الترتيبات المتعلقة بالتنفيذ للسلطة التنفيذية لأنها هي الأدرى بمستلزمات وتفاصيل التنفيذ.¹ حيث لا يمكن للسلطة التنفيذية إصدار هذه اللوائح تلقائياً وإنما تقوم بإصدارها في حالة صدور قانون عادي وضعته السلطة التشريعية، ونصت في ذلك القانون على تخويل الوزير المختص بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك القانون، لأنه أقدر على تفصيل القواعد العامة التي تضمنها القانون بحسب الواقع العملي الذي يدخل في اختصاصه.

وباعتبار أن القانون يقتصر في الغالب على وضع الأطر العامة تاركا التفصيل في الجزئيات للوائح التي تضعها السلطة التنفيذية كونها هي المكلفة بتنفيذ هذه القوانين، وهي الأقدر على وضع القواعد التفصيلية اللازمة لإنجاز تلك المهمة. ويرجع في الغالب اختصاص إصدار اللائحة التنفيذية للوزير الذي يدخل في اختصاص قطاعه موضوع القانون المطلوب تنفيذه. (مثال على ذلك زيادة الأجور).

¹ - انظر المادة 112 من الدستور الجزائري فقرة 3 و 5.

ويجب التذكير بأن اللائحة التنفيذية يقتصر دورها فقط على الجانب التنفيذي للقانون الذي صدرت تنفيذا له، ولا يجوز لها أن تلغي أو تعدل حكما من أحكام هذا القانون.¹ وهذه اللوائح التنفيذية وما في حكمها يمكن حصرها في ثلاثة أنواع هي: اللوائح التنظيمية ولوائح الأمن والشرطة. الفرع السادس: الفرق بين القانون، والأمر، والمرسوم، والقرار، والمقرر، والمنشور، والتعليمة

القانون (Loi): هو النص الذي يقره المجلس الشعبي الوطني ويصدره رئيس الجمهورية ويحدد القانون بصفة عامة القواعد والمبادئ الأساسية في المجالات المذكورة في الدستور وهو المصدر النصي الأكثر أهمية. تكون المبادرة في اتخاذ القانون سواء من طرف الحكومة أو من طرف النواب (20 نائبا على الأقل) لا يلغى ولا يعدل القانون إلا بقانون آخر. ويسهر رئيس الجمهورية على تطبيقه بعد المصادقة عليه وصدوره في الجريدة الرسمية. القانون مصدر للنصوص الأخرى وأقواها بعد الدستور.

الأمر (Ordonnance): هو النص التشريعي الثاني الذي يتخذه رئيس الجمهورية في القضايا المستعجلة (حالة الطوارئ، الكوارث

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 98.

الطبيعية ، كالزلازل ، الحروب) توقف صدوره بعد دستور 1989 وكان يصدر عن رئيس الجمهورية في حال غياب المجلس الشعبي الوطني أو لدى انعدامه.

ثانيا: النصوص التنظيمية:

هي نصوص تصدرها السلطات التنفيذية والإدارية المختصة في الدولة، حسب إجراءات وشكليات حددها القانون. ومن هذه السلطات:

-رئيس الجمهورية

-رئيس الحكومة

-الوالي

-رئيس المجلس الشعبي الولائي

-رئيس المجلس الشعبي البلدي

المرسوم: Decret هو النص الذي يتخذه رئيس الجمهورية (مرسوم رئاسي) أو مرسوم حكومي (مرسوم تنفيذي) في مسائل تنظيمية ليس لها مجال وطني يمكن اتخاذه من طرف مجلس الوزراء كما يمكن اتخاذه خارج مجلس الوزراء وتوجد مراسيم فردية خاصة بتعيين كبار الموظفين وإنهاء مهامهم.

لا يلغى ولا يعدل المرسوم إلا بمرسوم مثله أو بنص أعلى منه درجه.

القرار: Arrete: هو النص الذي يتخذه الوزير (الوالي – المدير التنفيذي) فيما يخص تسيير وزارته ومديريته في دائرة النصوص السارية المفعول ويعتمد شرعيا القرار على مرسوم ويحدد كيفيات تنفيذه.

-توجد قرارات فردية خاصة بتسمية الموظفين وعزلهم وتأديبهم.
-القرار الوزاري المشترك هو القرار الذي يتخذه وزيران أو عدة وزراء لا يلغى ولا يعدل القرار إلا بقرار أو نص أعلى منه درجه.

المقرر: Décision هو نص تنظيمي مثل القرار يتخذه الوزير أو من فوض له حق الامضاء في قضايا مختلفة . كالمنح أو العطل الاستثنائية. الفرق بين القرار والمقرر:

يكمن الفرق بين القرار والمقرر في كون الأول يصدر عن السلطة التنفيذية والمتمثلة في الوزير الوالي ، رئيس المجلس الشعبي الولائي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويأتي لتوضيح وشرح كيفية تنفيذ وتطبيق مرسوم ما. أما المقرر فقد يصدر عن الأطراف المذكورة سابقا إضافة إلى من تم منحهم حق الإمضاء بالتفويض في بعض القضايا.

ويصدر في القضايا البسيطة الأقل أهمية من التي يصدر فيها القرار. وكلا المفهومين من النصوص التنظيمية.

وهناك أنواع أخرى من الوثائق ذات طابع تنظيمي تسيير بواسطتها شؤون الإدارة:

1-المنشور: Circulaire

هو وثيقة ادارية توجه لعدة مرسلين إليهم من طرف السلطة العليا
لعرض موضوع أو تبليغ توجيهات أو تحديد كفاءات تطبيق نصوص
تنظيمية.

2-التعليمية: Note

تسمى هذه الوثيقة باسم محتواها وتوجه لعدة مرسلين إليهم كذلك
وهي عبارة عن امتداد شرعي لمرسوم وتتميز عن المنشور كون صاحبها
يعطي أوامر ينبغي مراعاتها وجوبا.
فالمنشور والتعليمية إذن، يعتبران من الوثائق الإدارية ذات الطابع
التنظيمي. فالمنشور يأتي لشرح القرار أما التعليمية فهي وثيقة مثل
المنشور لها طابع خاص وهي تهتم بالمسائل الداخلية.

تنبيه هام:

تنشر النصوص التشريعية والتنظيمية إما في الجريدة الرسمية وذلك
فيما يتعلق بالقوانين والمراسيم والقرارات الوزارية المشتركة وبعض
القرارات والمقرارات، وإما في مجموعة النصوص التي تنشرها مختلف
الوزارات وإما في مجموعة العقود الإدارية التي تنشرها مختلف
الولايات.

أولا: اللوائح التنظيمية.

يقصد بها اللوائح والقرارات والأوامر التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها هي التي تتولى إدارة المصالح والمرافق العامة، وهي الأقدر على معرفة متطلبات هذه المرافق، وهي صاحبة الاختصاص في وضع القواعد العامة لتنظيم المرافق التي تديرها أو تشرف عليها. وهي لوائح مستقلة بذاتها لا تستند لأي قانون تعمل على تنفيذه.

ثانيا: لوائح الأمن والشرطة

يطلق عليها أيضا لوائح الضبط أو لوائح البوليس، ويقصد بها تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية بغرض صيانة الأمن العمومي والصحة العمومية. ومنها لوائح تنظيم المرور ولوائح المحلات العامة ولوائح مراقبة الأغذية، ولوائح المحافظة على الصحة العامة، ومراقبة مياه الشرب، رفع القمامة، وغيرها. تصدرها السلطة التنفيذية قصد وضع ضوابط لسلوك الأفراد ونشاطهم على نحو يضمن الهدوء والحفاظ على الأمن والسكينة والنظام.¹

وتصدر هذه اللوائح من رئيس الحكومة أو من الوزراء، أو مديري إدارات الأمن والصحة كل في دائرة اختصاصه.

المطلب الثاني: مراحل سن التشريع

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سبق ص 125.

تمر عملية سن التشريعات بمجموعة من المراحل نوجزها فيما يلي.

الفرع الأول: اقتراح التشريع

يتم اقتراح القوانين من قبل سلطتين هما السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية. وتجدر الإشارة إلى أن مبادرة الوزير الأول أو رئيس الحكومة تطلق عليها تسمية "مشروع قانون" في حين يطلق على مبادرة النواب مصطلح "اقتراح قانون".

أ/ تملك السلطة التنفيذية صلاحية اقتراح القوانين باعتبارها صاحبة الاختصاص المرفقي وتتميز بالخبرة والدراية بحاجيات المجتمع لأجل تطوير الخدمات المرفقية في مختلف أشكال النشاط.

فتقوم بإعداد مشروع قانون لهذا الغرض يقدم أمام مجلس الوزراء لمناقشته وإثرائه بعد عرضه على مجلس الدولة لإبداء الرأي حوله. ثم يتم إيداعه من قبل الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة¹ للمصادقة عليه.

ب/ السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأول في وضع القوانين، حيث للبرلمان سلطة اقتراح القوانين في جملة

¹ - المادة 143 من الدستور الجزائري 2020.

من الميادين التي يحددها الدستور.¹ ويجب إخضاع القوانين العضوية التي يتقدم بها البرلمان إلى رقابة مدى مطابقتها للدستور من قبل المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: فحص مقترح القانون والمصادقة عليه

يقوم مكتب البرلمان بعد أن يتلقى إيداع مشروع القانون، بإحالاته على اللجنة المختصة لدراسته و تقديم تقرير بنتائج تلك الدراسة، ثم بعد ذلك يتم عرض مشروع القانون على البرلمان لمناقشته و التصويت عليه من خلال الخطوات التالية.

أ/ يتم قبول مقترح القانون لدى مجلس الأمة، بالنسبة للقوانين العادية يجب الحصول على الأغلبية العادية من أعضاء المجلس الشعبي الوطني. أما بالنسبة للقوانين العضوية فيجب الحصول على الأغلبية المطلقة من الأعضاء، تحت طائلة رفض المشروع.

ب/ في كل الحالات لا يصادق مجلس الأمة إلا على النص الذي خضع لتصويت المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين.

ج/ في حالة حدوث خلاف بين غرفتي البرلمان، تجتمع لجنة متساوية الأعضاء من كلا الغرفتين بطلب من الوزير الأول أو

¹ - المادة 139 و 140 من الدستور الجزائري 2020.

رئيس الحكومة، في أجال أقصاه 15 يوما لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، و تنهي اللجنة نقاشاتها في أجل 15 يوما. و بعدها تعرض الحكومة هذا النص الجديد على غرفتي البرلمان للمصادقة عليه، ولا يجوز إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة.

و في حالة استمرار الخلاف بين غرفتي البرلمان، يمكن للحكومة أن تطلب من الغرفة الأولى للبرلمان الفصل نهائيا، وذلك بالأخذ بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء أو النص الأخير الذي صوت عليه.¹

الفرع الثالث: إصدار القانون ونشره

هناك خطوات يجب اتباعها في عملية إصدار القوانين و هي كما يلي:

أ/ بعد موافقة البرلمان على القانون، يعرض على رئيس الجمهورية لتوقيعه قصد إصداره والأمر بنشره في الجريدة الرسمية حتى يدخل حيز النفاذ و ذلك خلال مدة 30 يوما من تاريخ استلامه. ويحتفظ رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة بصلاحيه طلب قراءة ثانية من البرلمان لهذا القانون، أو عرض

¹ - المادة 145 من الدستور الجزائري 2020.

القانون على المحكمة الدستورية في حالة إخطارها من إحدى السلطات الواردة في المادة 193 من الدستور. وفي هذه الحالة يوقف الأجل إلى حين تفصل المحكمة الدستورية في الخلاف حسب الترتيبات المحددة بنص المادة 194 من الدستور.

ب/ أما عملية نشر القانون فتتم بعد موافقة رئيس الجمهورية على القانون المعروض عليه لإصداره، يقوم بتوقيعه و يأمر بنشره في الجريدة الرسمية حتى يدخل حيز النفاذ حسب الترتيبات الواردة في المادة 04 من القانون المدني الجزائري. وتتمثل غاية النشر في إعلام المواطنين والمخاطبين بتلك القواعد التي يتضمنها القانون بدخوله حيز النفاذ حتى لا يتذرع أحد بجهل القانون.

المطلب الثالث: إلغاء القانون

المقصود بإلغاء القانون هو توقيف العمل بالقاعدة القانونية، وتجريدها من قوتها الملزمة و توقيف ترتيب أثارها في المستقبل، وذلك سواء بتغييرها أو بإلغائها بصورة نهائية. فصفة الدوام في القاعدة القانونية ليس المقصود من وراءها صفة التأبید، بل القانون له بداية ونهاية حيث يعيش في نطاق زمني

محدد يبدأ من تاريخ نفاذه بنشره في الجريدة الرسمية، وينتهي بإلغائه أو تعديله و الإعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية.¹

والسلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية، هي نفسها التي تملك سلطة إنشائها أو سلطة أخرى أعلى منها في الدرجة. بمعنى أن نص في قانون عضوي لا يلغي نص في قانون تشريعي. والنص القانوني لا يلغى إلا بقانون آخر أو بالدستور. وعليه يمكن للدستور أن يلغي لائحة أو قانون لأنه القانون الأعلى والأسوى في هرم التشريع.

ويأخذ إلغاء التشريع عدة صور. فالإلغاء من حيث الأثر يقسم إلى إلغاء صريح وإلغاء ضمني. ومن حيث طريقة الإلغاء يقسم إلى إلغاء كلي وإلغاء جزئي.

الفرع الأول: الإلغاء الكلي والإلغاء الجزئي

أ/ يكون الإلغاء كلياً في حالة صدور قانون جديد ينص صراحة على إلغاء العمل بالقانون القديم، بشكل كلي بحيث تزول كل آثاره بصفة نهائية ابتداء من تاريخ نفاذ القانون الجديد.

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 92.

ب/ يكون الإلغاء جزئيا في حالة تعديل بعض نصوص وأحكام ومواد القانون فقط، دون أن يمتد الإلغاء إلى جميع النصوص و المواد.

الفرع الثاني: الإلغاء الصريح والإلغاء الضمني

يكون الإلغاء الصريح بصدور قانون جديد ينص صراحة على إلغاء القانون السابق. حيث يحمل القانون الجديد النص صراحة على إلغاء القانون القديم، أو يحمل عبارة "يستبدل" أو عبارة "إلغاء ما يخالف ذلك".

أو أن يتضمن التشريع القائم بندا ينص على ما يلي:

- العمل بالقانون مدة مؤقتة (عدد من السنوات مثلا) و بعد نفاذ تلك المدة يعتبر القانون لاغيا بقوة القانون.

- العمل بالقانون لغاية تحقيق أمر معين، و بعد تحقيقه يعتبر القانون لاغيا.

مثال: فرض إجراءات صحية معينة خلال وجود وباء في البلاد أو في منطقة معينة (كورونا).

أما الإلغاء الضمني في هذه الحالة لا ينص المشرع على إلغاء القانون بصريح العبارة، بل يمكن استخلاص معنى الإلغاء من ظروف الحال، و يكون هذا الأمر في صورتين:

- تعارض قاعدة قانونية جديدة مع قاعدة قديمة.

- تنظيم القانون الجديد لموضوع سبق تنظيمه من قبل
قانون قديم.¹

أولاً: الصورة الأولى: لا تكون هناك صعوبة في حالة التعارض
الكلي، أي تعارض قاعدة قانونية جديدة مع قاعدة قديمة، و في
هذه الحالة فالقاعدة التي لها أولوية التطبيق هي القاعدة
الجديدة باعتبارها تنظم مسائل جديدة. مثال (القانون القديم
يبيح عملاً ما، ويجرمه القانون الجديد. في هذه الحالة يتم
العمل بالقانون الجديد و يكون هذا العمل مجرمًا، و كل
ارتكاب لذلك العمل يصبح جريمة).

ثانياً: الصورة الثانية: في حالة التعارض الجزئي، إذا كان
التعارض بين قاعدة عامة وقاعدة خاصة، في هذه الحالة نكون
أمام حالتين:

في حالة ما إذا كانت القاعدة القانونية القديمة عامة و القاعدة
الجديدة جزئية، يجب العمل بالقاعدة القديمة و إلغاء الجزء
القديم الذي يتعارض مع القاعدة الجديدة.

أما إذا كانت القاعدة القانونية القديمة خاصة والقاعدة
الجديدة عامة، ففي هذه الحالة لا تلغى القاعدة القديمة إلا
بقاعدة قانونية خاصة. لأن الحكم الخاص لا يلغى ضمناً إلا

¹ - المادة 2 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

بحكم خاص مثله، حيث تقضي القاعدة بأن: "الخاص يقيد العام".

أما إذا نظم قانون جديد موضوعا سبق تنظيمه من قبل قانون قديم فإن القانون الأولى بالتطبيق هو القانون الجديد و يعتبر القانون القديم ملغى.¹

المبحث الثاني

المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية

يعتبر التشريع المصدر الرسمي الأصلي الذي يتوجب على القاضي الرجوع إليه لمعالجة القضايا المطروحة بين يديه. غير أن معظم الأنظمة القانونية قدرت بأن التشريعات قد تعجز في بعض الأحيان عن مواجهة بعض المسائل المستجدة الناشئة

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 95 وما بعدها.

عن تطور علاقات الأشخاص. فكان لزاما تبني مصادر احتياطية إلى جانب المصدر الرسمي، على القاضي اللجوء إليها في حالة خلو التشريع من التسوية.

ونحصر هذه المصادر الاحتياطية حسب الترتيب في الشريعة الإسلامية، العرف، ثم قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وهي التي يلجأ إليها القاضي عندما لا يجد نصا في التشريع الوضعي ينطبق على النزاع المطروح أمامه. حيث تضمنت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري ترتيبا لهذه المصادر بحسب أولويتها وأهميتها: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، وإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

المطلب الأول: ترتيب المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية

بناء على ما ورد في نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، فإن القاضي مجبر على أن يبحث في المصدر الأول، ولا يكون له أن يبحث في المصدر الثاني إلا بعد التأكد من أن المصدر الأول خال تماما من القاعدة التي تحكم النزاع الذي هو بين يديه. وهكذا بالنسبة للمصدر الموالي والذي

عليه. ومن خلال نص المادة 2 من القانون المدني، يكون المشرع الجزائري قد رتب المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية كما يلي:

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية هي تلك القواعد الدينية التي تشكل الرسالة السماوية التي أنزلها الله إلى الناس عن طريق رسوله محمد صلى الله عليه وسلم. وهي قواعد إما تنظم علاقة الفرد بربه، أو علاقته بغيره من الناس. والمقصود بالشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا احتياطيا للقاعدة القانونية هو أنها تلك الأحكام والقواعد التي تجد مصدرها في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

إضافة لذلك نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر القانون حيث تعتبر مصدرا رسميا لبعض القواعد القانونية مثل قانون الأحوال الشخصية.¹

كما أن هناك نصوص من القرآن الكريم تحث المسلمين على تحكيم الدين الإسلامي فيما ينشأ بينهم من خلافات.²

¹ - القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

² - الآية 65 من سورة النساء.

و لقد اتفق جمهور المسلمين على مجموعة من المصادر للأحكام الشرعية و هي كما يلي:

أولاً: القرآن الكريم: و هو كتاب الله سبحانه أنزله على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم. و منه ما نزلت آياته في مكة المكرمة قبل الهجرة وتسمى الآيات المكية، و منها الآيات التي نزلت بعد الهجرة في المدينة المنورة، وتسمى الآيات المدنية.

ثانياً: السنة النبوية المطهرة: و هي تمثل ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقوال و أفعال، جمعها بعض الأئمة مع بداية القرن الثاني للهجرة مثل الإمام البخاري و الإمام مالك.

ثالثاً: الإجماع: المقصود بالإجماع عند جمهور الفقهاء هو الاجتهاد الجماعي الذي يمثل اتفاق المجتهدين من المسلمين على حكم شرعي معين.¹

رابعاً: والقياس: هو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه بالنص عليه في الكتاب و السنة لاشتراكهما في علة الحكم.

الفرع الثاني: العرف

¹ - محمد سامر عاشور، مرجع سابق ص 126.

وهو عبارة عن قواعد لم تفرضها السلطة التشريعية، وإنما هي ناتجة عن ممارسات عامة وطويلة في مجتمع معين. ويعد أقدم مصادر القانون في تاريخ المجتمعات البشرية بوصفه قانوناً غير مكتوب، ينشأ عن تواتر الناس في اتباع سلوك معين وشعورهم بالزاميته. غير أن هذا العرف عرف عجزاً عن مسايرة الأوضاع المستجدة لما تقدمت الحياة الاجتماعية وتعددت الروابط الاجتماعية بين الأفراد.

وعليه أصبح التشريع هو الذي يحتل مرتبة الصدارة بين مصادر القانون في المجتمعات الحديثة لقدرته على التطور ومسايرة متطلبات المجتمعات. إلا أن العرف لم يفقد مكانته كمصدر احتياطي للقانون، يتم اللجوء إليه في حالة خلو التشريع كمصدر أصلي والشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي من قاعدة تحكم مسألة معينة.¹

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

ما يكمن استخلاصه من نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري هو أن تفعيل القاضي لمبدأ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مرهون بعدم وجود نص في القانون، أو مبادئ الشريعة الإسلامية، أو العرف. (غير أنه يبدو لنا أن مصدر

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 108.

الشرعية الإسلامية يغني القاضي عن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

ومفاد وضع هذين المصدرين في ذيل قائمة المصادر الاحتياطية هو منع القاضي من اللجوء إليهما إلا بعد استنفاذ المصادر التي تسبقها. فإذا وجد نصاً قانونياً أو مبدأً من مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبدأً عرفياً، لا يجوز له مواصلة البحث في مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

حيث يعتبر القانون الطبيعي بأنه مجموعة المبادئ العليا التي تفرضها طبيعة الأشياء ثم يكتشفها المنطق ويسلم بها العقل البشري السليم. وهي نابعة من طبيعة الروابط الاجتماعية الثابتة والتي لا تتغير في الزمان والمكان. وهي بذلك تعتبر مجموعة من المثل العليا التي تعبر عن رأي الجماعة الرامية لتحقيق المصلحة العامة، والتي يجب أن تبنى عليها القواعد القانونية الوضعية وأن تستمد أحكامها منها. وعادة ما تقاس درجة اكتمال التشريع الوضعي بدرجة اقترابه من مبادئ القانون الطبيعي. وهي تلك التي أراد المشرع أن يحيل القاضي إليها حين نص في المادة الأولى من القانون المدني على اعتبارها كمصدر أخير من مصادر القانون يلجأ إليه القاضي للحكم بموجبه عند عدم كفاية المصادر الأخرى.¹

¹ - محمد سامر، مدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية 2018 ص

139. <https://pedia.svuonline.org/>

أما قواعد العدالة فهي ما يستقر في النفس والوجدان من شعور ومجموعة المبادئ التي تتفق مع العمل والعدل والأخلاق، وتتلخص في مبدأ إعطاء كل ذي حق حقه. إلا أن هاتين الفكرتين يشوبهما عيب يتمثل في عدم التحديد وعدم الوضوح، وبالتالي يمكن اعتبارهما أقرب إلى الشعور والإحساس منه إلى الأفكار الثابتة المحددة، حيث اعتبر أرسطو أن القانون الطبيعي هو القانون العقلي،¹ يلجأ إليه القاضي في النهاية عندما لا يجد نصاً تشريعياً ولا في الشريعة الإسلامية أو عرفياً، لحل النزاع الذي أمامه.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية

المقصود بالمصدر التفسيري هو توضيح الغموض والإبهام الذي يمكن أن يشوب القاعدة القانونية. ولقد ثبت لدى الفقه في النظرية العامة للقانون بأن الاجتهاد القضائي وآراء الفقهاء يعتبران مصدرين تفسيريين غير رسميين للقاعدة القانونية.

الفرع الأول: القضاء

لقد استبعد المشرع في العديد من التشريعات القضاء من قائمة المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، بل اعتبرته مصدراً

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 118.

تفسيريا. حيث أن أحكام القضاء لا تعتبر بمثابة قواعد قانونية مثل قواعد التشريع، لأن القضاء لا يعتبر سلطة لسن القوانين وإنما ينحصر دوره في تطبيق القواعد القانونية الموجودة.

واعتبار الاجتهاد القضائي من المصادر التفسيرية ناتج عن مبدأ الفصل بين السلطات، وبالخصوص بين السلطة التشريعية والقضائية. وذلك باعتبار أن السلطة التشريعية ليس بإمكانها الفصل في الدعاوى، وكذلك الأمر بالنسبة للسلطة القضائية ليس بإمكانها تولي مهمة التشريع.¹

الفرع الثاني: الفقه

المقصود بالفقه في مختلف أصناف العلوم هو مجموع الأفكار التي يتوصل إليها العلماء والباحثون في مؤلفاتهم. ففي المجال القانوني يعتبر الفقه تلك النتائج والتحليل التي يتوصل إليها الباحثون في المجال القانوني بهدف شرح و تفسير القواعد القانونية، ومحاولة استنباط المبادئ القانونية من مصادرها المختلفة التي تستعين بها المحاكم وتستهدي بها لما تتضمنه من أحكام تفسيرية للقانون.

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 121.

وفي الكثير من الأحيان يستعين المشرع بآراء الفقهاء لتعديل تشريع، أو إصدار تشريع جديد.¹ ولقد كان للفقهاء في عهد الرومان دور بارز في وضع الأحكام، حيث كانت المحاكم تستعين بآراء الفقهاء، حيث تشكل القانون الروماني من آرائهم، كما احتل الفقهاء مكانة بارزة في تفسير القرآن والسنة.

الفصل الرابع

مجال تطبيق القانون

الأصل هو أن قوانين الدولة تم وضعها بهدف تطبيقها على مواطنيها داخل حدود إقليمها. غير أن نشاط الأفراد يتجاوز حدود إقليم الدولة، ويمتد إلى أقاليم دول أخرى عبر العالم. و عليه يوجد على إقليم كل دولة رعايا من دول أخرى، وهذا نتاج تطور وسائل المواصلات و تشعب وتنوع فروع التجارة الدولية مما أفرز نشوء الكثير من العلاقات بين أفراد من مختلف

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 65.

الجنسيات يقيمون في أقاليم مختلفة. لذلك برزت فكرة تطبيق قانون الدولة على كل من يوجد على إقليمها من مواطنين وأجانب بناء على مبدأ إقليمية القوانين.

أو تطبيق قانون الدولة على رعاياها فقط سواء كانوا داخل إقليم دولتهم أم على إقليم دولة أخرى، وهذا بناء على مبدأ شخصية القوانين.¹

إن القوانين بعد إصدارها ونشرها تصبح نافذة و سارية المفعول بحيث يمكن تطبيقها على الأشخاص والوقائع التي تتوفر فيها الشروط الواردة في نصوص التشريع. و يقتضي تطبيق القانون تحديد المكان والزمان الذي تسري فيه أحكامه.

غير أن تطبيق هذه القوانين قد يطرح مشكلة تسمى تنازع القوانين. ومعناه تواجد قاعدتين تشريعتين، أو أكثر، صادرة عن سلطات مختلفة أحيانا أو عن نفس السلطة أحيانا أخرى، لتطبيقها على نفس الواقعة القانونية.

ففي حالة ما إذا كانت القواعد القانونية صادرة عن سلطات مختلفة، أو عن سيادات مختلفة، (كأن تكون دول أجنبية)، نكون بصدد تنازع القوانين من حيث المكان. (تحكمها المواد من 9 إلى 24 مدني) ويتعلق هذا الأمر

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 124.

بتواجد أجنب في دولة غير دولتهم، و هذا يدخل في إطار القانون الدولي الخاص.

وأما إذا كانت القواعد القانونية صادرة عن نفس السلطة التشريعية، فنكون أمام تنازع القوانين من حيث الزمان (تحكمها المواد 6-7-8 مدني) و هذا يحدث عند تواجد قانون قديم وقانون جديد كل واحد منهما يحكم نفس الواقعة القانونية.

و التوصل إلى حلول هذه المشكلات، يكون من خلال دراسة نطاق تطبيق القانون من حيث المكان ثم من حيث الزمان، ثم نتعرض لمسألة تنازع القوانين.

المبحث الأول

تطبيق القانون من حيث المكان

تطبيق القانون من حيث المكان تحكمه قاعدتان أساسيتان وهما قاعدة إقليمية القوانين وقاعدة شخصية القوانين. ويطلق عليهما مصطلح مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية في تطبيق القانون. غير أن انتشار العلاقات الدولية وتزايد التجارة الدولية وحركة تنقل الأفراد والأموال والخدمات بين الدول، يبعث على التساؤل حول مسألة تطبيق القانون على

المواطنين المقيمين في الخارج وعلى الأجانب المقيمين في الداخل. وتتوقف الإجابة على هذا التساؤل على المبدأ الذي تعتنقه الدولة.¹

المطلب الأول: قاعدة إقليمية القوانين.

تعني هذه القاعدة أن التشريع باعتباره مظهرا أساسيا لسيادة الدولة يكون واجب التطبيق على رعاياها وعلى كامل إقليمها، دون أن يتعداه لإقليم آخر. فيطبق على المواطنين والأجانب داخل التراب الوطني فقط.² ومن هنا نستنتج بأن هذه القاعدة تقوم على محورين اثنين:

أولاً: أن تشريعات الدولة تطبق داخل إقليمها على من يقيمون فيه من وطنيين وأجانب.

ثانياً: بناء على المبدأ الأول فإن تشريعات الدولة لا تطبق داخل إقليم دولة أخرى على مواطنيها، لأنهم يخضعون لتشريع الدولة التي يقيمون فيها. و من هنا يخضع كل من يقيم على إقليم دولة معينة سواء من المواطنين أو الأجانب على حد سواء لقاعدة الإقليمية في الحالات التالية:

الفرع الأول: حالات تطبيق قاعدة إقليمية القوانين.

¹ - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ص 283.

² - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 124.

بناء على هذه القاعدة فإن قوانين الدولة تكون واجبة التطبيق على كامل إقليمها و على كل المقيمين فيه من مواطنين و أجانب و ذلك في الحالات التالية:

أ/ لوائح الأمن والشرطة (مثل : قوانين المرور، والصحة العمومية ...)

ب/ قوانين الإجراءات المدنية والجزائية.

ج/ القوانين العامة كالقانون الجنائي والقانون المالي حيث نص المشرع الجزائري على أنه: « يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية. كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائي¹. »

د/ القواعد التي تتعلق بالعقارات والمنقولات والحقوق التي تترتب عليها.

هـ/ القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

هذا يعني بأن هذه القوانين تطبق على كامل تراب الدولة بناء على قاعدة إقليمية القوانين.

المطلب الثاني: قاعدة شخصية القوانين

¹ - راجع نص المادة 3 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات.

ظهرت هذه القاعدة نتيجة لرفع الحواجز بين الدول وفسح المجال أمام حركة تنقل الأشخاص والأموال، وحركة التجارة والعمل والتعليم فيما بين الدول كنتيجة لفكرة العولمة. بذلك أصبحت قاعدة الإقليمية جامدة لا تسير التطور الحاصل في العصر الحديث.

لذلك ظهرت فكرة شخصية القوانين على أساس أن أهم عناصر الدولة هو الشعب أو الفرد.

و بما أن التشريعات يقصد بها تنظيم شؤون أفراد الشعب، و وضعت لأجلهم، فبالإتالي يجب تطبيقها عليهم سواء كانوا في إقليمهم أو حتى في إقليم دولة أخرى. فتبلورت هذه الفكرة في قاعدة شخصية القوانين وتقوم هذه القاعدة على محاورين:

أولاً: أن تشريعات الدولة تطبق على جميع مواطنيها سواء المقيمين على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى.

ثانياً: أن الأجانب المقيمين في غير دولتهم يخضعون لتشريعاتهم الوطنية¹.

الفرع الأول: حالات تطبيق قاعدة شخصية القوانين

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 284.

لاشك أن هذه القاعدة تبدو مقبولة وخصوصا فيما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية. لذلك جسد المشرع الجزائري هذه القاعدة في المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني. ونظرا لأن الدولة لا تملك سلطة فعلية إلا على إقليمها وهي تستطيع مباشرة هذه السلطة حتى على الأجانب المقيمين على إقليمها. وهذا على عكس الأشخاص الذين يحملون جنسيتها و يقيمون على إقليم دولة أخرى، حيث لا تملك سلطة فعلية عليهم إلا في حدود معينة.¹ وتطبيقا لهذه القاعدة، يسري قانون الدولة على مواطنيها داخل وخارج إقليمها في المسائل التالية:

أولاً: قواعد صحة الزواج وآثاره فيما يتعلق بالحقوق المالية وغيرها
ثانياً: انحلال رابطة الزواج وما يترتب عنها من آثار مثل النفقة....

ثالثاً: قواعد الحالة المدنية للأشخاص، وقواعد الأهلية.
رابعاً: مسائل الميراث والوصية والهبة والولاية و الحجر.

المطلب الثالث: الجمع بين القاعدتين

يتضح مما سبق أن قاعدة الإقليمية وقاعدة الشخصية في تطبيق القوانين لكل منهما مزاياها ومجال تطبيقها.

¹ - يحي قاسم علي، مرجع سابق ص 124.

فقاعدة إقليمية القوانين تتجسد فيها سلطة الدولة على تراثها الوطني.

أما قاعدة شخصية القوانين فتتجسد فيها سلطة الدولة على مواطنيها واحترام حقوقهم الشخصية بالقدر الذي تسمح به قواعد القانون الدولي الخاص لكل دولة

ولكن في قواعد القوانين الجزائية نرى أن المشرع قد يجمع بين القاعدتين في وقت واحد. فينص على تجريم المؤامرات على أمن الدولة سواء وقعت الجريمة على أرض الوطن أو خارجه، وسواء كان المجرمون من المواطنين أو من الأجانب، ومقيمين على أرض الوطن أو في دولة أخرى. حيث تنص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية، أو تزيفاً للنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانوناً بالجزائر تجوز متابعتها و محاكمته وفقاً لأحكام القانون الجزائري إذا ألقى القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها". وأحياناً ينص المشرع على عقاب المواطنين عند عودتهم للوطن على جرائم ارتكبوها في الخارج.¹

¹ - راجع المادتين 582 و 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر 155_66 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

المبحث الثاني

تطبيق القانون من حيث الزمان

الأصل العام في تطبيق القانون من حيث الزمان هو أن القانون يكون دائماً واجب التطبيق منذ اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية، أو من التاريخ الذي يحدده نفس القانون لسريان أحكامه. وأن القانون لا يسري إلا على الحالات التي تتم في ظله، أي بعد إصداره وقبل إلغائه، ولا يسري على ما وقع من الحالات قبل صدوره.

غير أن تطبيق القاعدة القانونية لا يتم دائما بمثل هذه السهولة والبساطة، حيث أن العلاقة القانونية قد تبدأ في التكوين في ظل قانون معين ثم تكتمل عناصرها أو تنتج آثارها في ظل قانون جديد. فيقوم تنازع بين قاعدتين قانونيتين على حكم هذه العلاقة. فهل نرجح تطبيق القانون القديم بسبب تكوين عناصر العلاقة كلها أو بعضها في ظله، أم نرجح تطبيق القانون الجديد بسبب تحقق الآثار بعد نفاذه؟

هذه المشكلة تعرف بمشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان.¹ و من أمثلة ذلك:

إذا بلغ الشخص سن 19 أصبح وفقا للقانون الجزائري الحالي كامل الأهلية،² فإذا صدر قانون جديد يجعل سن الرشد 20 سنة. فما أثر هذه القاعدة القانونية على الأشخاص الذين اعتبروا راشدين طبقا للقانون الحالي، إذا لم يكونوا قد بلغوا السن المقررة في القاعدة الجديدة؟ هل يعودون قاصرين مرة أخرى؟ وإذا عادوا قاصرين تطبيقا للقاعدة الجديدة، فما حكم التصرفات التي أبرموها في ظل القاعدة القديمة؟ هل تبقى صحيحة وفقا لهذه القاعدة أم تعتبر باطلة تطبيقا للقاعدة الجديدة؟

ولحل هذا الإشكال القانوني وجد مبدأين قانونيين وهما:

¹ - يحي قاسم علي، مرجع سابق ص 126.

² - المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

مبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون الجديد l'effet immédiat.

ومبدأ عدم رجعية القوانين la non rétroactivité des lois.

و عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نعالج في الأول مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، و نتعرض في المطلب الثاني لمبدأ عدم رجعية القوانين، و نتطرق في المطلب الثالث للاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين، و نعالج في المطلب الرابع المراكز القانونية وآثارها.

المطلب الأول: مبدأ الأثر الفوري للقوانين l'effet immédiat

تقتضي القاعدة العامة في تطبيق القوانين ألا يسري القانون إلا على المستقبل وعلى الوقائع التي نشأت في ظل القانون الجديد. ولقد نص المشرع الجزائري على أنه: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي. ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.

و قد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم".¹

¹ - المادة 2 من القانون المدني الجزائري.

والمقصود بمبدأ الأثر الفوري للقانون أن كل تشريع جديد يطبق فوراً وبداية من تاريخ سريانه. فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به، وعلى الحالات التي وقعت بعد نفاذه مباشرة. فنص المادة يفيد بأن القانون الجديد يطبق على المستقبل وليس على الماضي. ويستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله، فلا يحكمها القانون الجديد.

مثال : لو فرضنا أن قانوناً جديداً صدر اليوم ونص على تجريم فعل لم يكن مجرماً من قبل فمن البديهي أنه يسري ابتداء من اليوم على كل من يقوم بهذا الفعل الإجرامي مستقبلاً، ولا يسري على من قام بهذا الفعل في الماضي.

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين.

المبدأ هو أن مادام التشريع ينتج آثاره فوراً ومباشرة بعد صدوره، فلا يمكن تطبيقه بأثر رجعي على الوقائع التي تمت قبل إصداره. فهو لا يسري على الماضي ولا يمكن تطبيقه على ما وقع قبل صدوره.

ومرد ذلك أن العدالة تقتضي عدم سريان القانون على الأوضاع القانونية التي نشأت قبل نفاذه. وتكرس هذا المبدأ بالمادة 4 من القانون المدني التي تنص على أن:

"تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية..." حيث ليس من العدل أن ينظم الناس تصرفاتهم وشؤونهم طبقا لقانون معين، ثم يصدر قانون جديد ينظم تلك التصرفات بشكل مخالف. مما قد يهدد ثقة الأفراد في القانون فلا يجوز صدور قانون جديد يهدم ما تم بناؤه من قبل. حيث من شأن هذا المبدأ أن يشكل ضمانا لتحقيق الاستقرار في المجتمع.¹ ولا يمكن تجريم فعل معين إلا بقانون صادر قبل حدوث الفعل.²

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين

يعد مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ عام، إلا أنه قد يخضع لبعض الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، وتتمثل في 3 حالات.

الفرع الأول: في حالة النص الصريح

من المستقر أنه يجوز للمشرع النص على تطبيق القانون بأثر رجعي كلما وجد في ذلك تحقيقا للمصلحة العامة. وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ الرجعية يقيد القاضي ولا يقيد المشرع. نظرا لخطورة هذا المبدأ كونه يمس بالحقوق المكتسبة، فإنه على

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 290.

² - نص المادة 43 من الدستور الجزائري 2020.

المشرع أن يلتزم ببعض الضوابط لكي يقرر سريان القانون على الماضي.

أولاً: لا يمكن تطبيق القانون بأثر رجعي إلا بمقتضى قانون صادر عن السلطة التشريعية، ولا بد أن يعرب المشرع بوضوح عن سريان القانون على الماضي بتحديد تاريخ معين لذلك، ولا يجوز استنباط الإرادة الضمنية للمشرع.

ثانياً: ليس للمشرع أن يقرر سريان التشريع الجنائي أو الجزائي على الماضي، حيث لا يملك النص صراحة على تطبيق القانون الذي يقرر جريمة أو عقوبة جديدة على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذه. فمن المقرر أن القانون الواجب التطبيق هو ذلك القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة وليس القانون الساري وقت محاكمة المتهم.¹

الفرع الثاني: القوانين الجنائية الأصلح للمتهم.

في الحقيقة أن قاعدة عدم رجعية القوانين تقررت لحماية الأفراد من تعسف السلطات. لكن الحكمة من هذه القاعدة لا تتوافر إذا كان القانون الجديد ينص على إلغاء التجريم أو تخفيف العقاب. بمعنى أن يكون القانون الجديد أصلح للفرد من القانون القديم.² فيكون من مصلحة الأفراد المتهمين في جرائم جنائية، أن يطبق عليهم

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 292.

² - راجع المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري.

القانون الجديد بأثر رجعي، مع أن جرائمهم قد ارتكبوها في الماضي في ظل القانون القديم. ويجب أن نلاحظ فرقا واضحا بين هاتين الحالتين عند تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي:

أولا: الحالة الأولى: إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرما فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية. أي أنه لا يمكن متابعة مرتكب هذا الفعل إلا إذا كان قد صدر في حقه حكم نهائي قبل صدور القانون الجديد، وانقضت العقوبة.

ثانيا: الحالة الثانية: إذا كان القانون الجديد قد خفف من العقوبة فقط لكنه لم ينص على إلغاء التجريم، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد إذا كان المتهم لم يصدر ضده حكم نهائي. حيث يمكن له أن يعارض في ذلك الحكم، ويستأنفه أو يطعن فيه بالنقض ويطلب تطبيق القانون الجديد الذي هو الأصلح له.

أ/ الاستثناء الأول:

ومعنى ذلك أن القانون الجديد الأصلح للمتهم لا يمتد أثره إلى الأحكام الجنائية التي أصبحت نهائية بقوة القانون.

ب/ النص الصريح على سريان التشريع على الماضي.

يجوز للمشرع أن ينص في تشريع جديد على سريانه على الماضي أي تطبيقه بأثر رجعي، وذلك راجع إلى أن مبدأ عدم

رجعية القوانين يقيد القاضي فقط ولكنه لا يقيد المشرع. و ذلك بغرض تحقيق مصلحة اجتماعية عامة أو فيما يخص النظام العام.

ج/ إذا كان القانون الجديد قانونا تفسيريا.

إذا صدر تشريعا لتفسير بعض العبارات أو النصوص فقط في القانون القديم، فإن ذلك التشريع الجديد يسري بأثر رجعي يمتد لتاريخ صدور القانون القديم، لأن التشريع التفسيري ليس إلا موضحا للنصوص القديمة فهو مكمل لها وكأنه جزء منها. كما يجوز للقاضي تفسير القانون تمهيدا لتطبيقه.

المطلب الرابع: المراكز القانونية وآثارها (الحق المكتسب والأمل).

تثور مشكلة تحقق المراكز القانونية في بعض العقود في ظل القانون القديم، وتحقق آثارها في ظل قانون جديد. ومثال ذلك أن يوصي شخص لأخر بنصف تركته في ظل قانون يبيح ذلك، وبعد إجراء العقد يصدر قانون جديد ينص على أن الوصية غير جائزة إلا في حدود ثلث التركة، فأى القانونين يطبق عند وفاة الموصي ؟.

بما أن العقد تم في ظل القانون القديم فهو صحيح، ولكن أثر ذلك العقد (حصول الموصي له على نصف التركة) لا يتحقق إلا بوفاة الموصي، وهنا نفرق بين حالتين.

الحالة الأولى: إذا حدثت الوفاة قبل صدور القانون الجديد فإن المركز القانوني للموصي له وآثاره قد تحققت جميعها في ظل القانون القديم، ولا يجوز تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي في تلك الحالة.

الحالة الثانية: إذا حدثت الوفاة بعد صدور القانون الجديد فهو الذي يكون واجب التطبيق ولا يحصل الموصي له إلا على ثلث التركة.

و هذا ليس تطبيقا للقانون بأثر رجعي، وإنما تطبيق فوري ومباشر للقانون الجديد على آثار العقد التي تمت في ظله بعد صدوره. وقد كان الفقهاء يعبرون عن هذه الحالة بفكرة الحق المكتسب و الأمل.

فإذا كان العقد قد تم في ظل القانون القديم والوفاة حدثت في ظل القانون الجديد، فإن العقد ليس حقا مكتسبا ولكنه مجرد أمل لدى الموصي له، وهذا الأمل يخضع باعتباره أثرا للعقد، للقانون الذي لم يتحقق إلا في ظله.

الفصل الخامس

تفسير القواعد القانونية

إن وظيفة المشرع تنتهي بوضعه للقوانين، حيث تبدأ وظيفة القاضي بتطبيقها على القضايا التي تعرض أمامه للفصل فيها. غير أن عمل القاضي لا يكون عادة بهذه السهولة، حيث يكون التفسير ضروريًا عندما تنطوي القضية على قانونا، أحيانًا يكون لكلماته معنى واضح ومباشر، لكن في كثير من الحالات يكون فيها بعض الغموض في مقصود بعض المفردات.

مما يؤدي في كثير من الحالات إلى صعوبة فهم معناها، سواء من حيث ما تتضمنه من شروط لتطبيق حكمها، أو من حيث تحديد مضمون هذا الحكم. والطريق الذي يسلكه رجال القانون لاستخلاص حكم القانون من خلال نصوصه يسمى تفسير القانون، والغاية من ذلك هو تحديد المعنى والمقصود

من القاعدة القانونية.¹ وعليه سوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين. نتناول في المبحث الأول تعريف التفسير وأنواعه، و نتعرض في المبحث الثاني إلى مذاهب التفسير.

المبحث الأول: تعريف التفسير وأنواعه

يتنوع التفسير تبعاً للمفسر نفسه، فقد يتضمن الحكم القضائي تفسيراً لنص قانوني بحثاً عن التسوية التي يجب القضاء بها في خصوصية قضائية، وهذا هو التفسير القضائي. وقد يكون التفسير عملاً علمياً لفقيه أو لأحد شراح القانون في كتاب أو مقال... وهذا هو التفسير الفقهي. وقد يكون تفسير قاعدة تشريعية قائمة يكتنفها الغموض أو اللبس، صادراً بصورة رسمية في شكل قاعدة قانونية تشريعية عامة ومجردة من المشرع نفسه أو من هيئة خولها المشرع مهمة تفسير أحد القوانين، وهذا هو التفسير التشريعي.²

وهذه هي أنواع التفسير الثلاثة نتعرض لها بالدراسة والتحليل فيما يلي. وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى مطالبين نتناول في الأول تعريف التفسير

¹ - يحي علي قاسم، مرجع سابق ص 149.

- انظر أيضاً: محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية) منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 2010 ص 263.

² - عصام أنور أنور سليم، المدخل للعلوم القانونية، <http://noor.booke.com> ص 137.

و نتعرض في المطلب الثاني إلى أنواع التفسير.

المطلب الأول: تعريف التفسير

المقصود بالتفسير هو بيان حقيقة قاعدة تشريعية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة، أي تحديد المعنى الحقيقي لمضمون القاعدة التي وضعها المشرع.¹ و يهدف التفسير إلى توضيح نص يكتنفه الغموض واللبس، أو إكمال نص مقتضب، أو التوفيق بين أجزاء غير متجانسة لنص واحد لتحديد الحكم الأمثل لتطبيقه على الحالة المعروضة أمام القاضي.

و تجدر الإشارة إلى أن التفسير لا يخص سوى القواعد القانونية المكتوبة، و لا يرد على القواعد غير المكتوبة مثل العرف و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة. لأن توضيح العرف أو تحديد معناه لا يتخذ معنى التفسير بل يتخذ شكل التثبت من وجود المعنى.

و تجدر الإشارة إلى أن هذا التفسير يخص القانون الداخلي، حيث تعود مهمة تفسير القانون الدولي إلى جهات مختصة و هي محكمة العدل الدولية و مجلس الأمن.

¹ - أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية(نظرية القانون) كلية الحقوق جامعة بنها 2007 ص 209.

المطلب الثاني: أنواع التفسير

يأخذ التفسير ثلاثة أشكال، تتمثل في تدخل المشرع نفسه في وقت لاحق لوضع التشريع بتدعيم النص القانوني الذي كان قد وضعه بنص لاحق يتضمن توضيحا للنص الأصلي

ورفع اللبس عليه، وهذا هو التفسير التشريعي. وقد يكون التفسير من خلال تضمين حكم قضائي صيغة توضيحية لنص قانوني، وهذا هو التفسير القضائي. وقد يكون التفسير ناتج عن أعمال بحثية وعلمية يقدمها الفقهاء في أبحاثهم، وهذا هو التفسير الفقهي. وهذا ما سوف نعالجه فيما يلي.

الفرع الأول: التفسير التشريعي

للتفسير التشريعي صورتان: تتمثل الصورة الأولى في حالة صدور النص التفسيري في نفس الوقت مع النص الأصلي.

أما الصورة الثانية فتتمثل في تدخل المشرع في وقت لاحق حين حدوث خلاف بين الفقه والقضاء لمعرفة القصد الفعلي للمشرع، ويضع نصا تفسيريا للنص الأول الذي اكتنفه الغموض، كأن يقوم البرلمان نفسه بتفسير القوانين الصادرة عنه.

ويرى الفقه أن التفسير هو عمل تشريعي يقوم من خلاله
المشرع بتوضيح قصده، وهو ملزم للقاضي يطبقه على الأفراد.¹

فقد يختلف قضاة المحاكم في تطبيق قانون معين وتصدر
كل محكمة حكماً مخالفاً للحكم الذي أصدرته الأخرى في نفس
القضية، وذلك بسبب طريقة فهم كل منهم للقانون على نحو
مغاير. وقد تقوم المحاكم بتطبيق القانون على نحو مخالف
للقصد الحقيقي للمشرع. وهنا يتدخل المشرع ليصدر تفسيراً
للقانون تلتزم به المحاكم.²

فالتفسير التشريعي هو التفسير الذي يقوم به المشرع
نفسه في حالة ما وجد نفسه أمام نص يكتنفه الغموض، أو أن
القاضي قد نهج في تفسيره نهجاً مخالفاً لقصده. ففي هذه
الحال يعتمد المشرع إلى إصدار نص تشريعي آخر يحمل
التوضيح وإزالة الغموض عن النص الأول ويكون مكمل له
ويتمتع بنفس القوة الإلزامية للنص الأصلي.³

وقد لا يتولى المشرع مباشرة مهمة إصدار التفسير
التشريعي، بل ينبى عنه غيره في ذلك. ويتميز التفسير التشريعي
بكونه يلزم الكافة. وهو يستمد هذا الإلزام العام من كون
السلطة التي تقوم به هي السلطة المخولة حق التشريع في البلاد.
لا يجوز للنص التفسيري الخروج على أحكام النص السابق، أو

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 67.

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 165.

³ - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق ص 212.

يلغيه أو يعدله بنص مخالف له لاستحداث معنى جديد، حيث لا يمكن أن تكون سلطة التفسير بمثابة ستارا لتعديل النصوص القانونية.¹

وهذا النوع من التفسير نادرا ما يلجأ إليه المشرع. و تجدر الإشارة إلى أن التفسير التشريعي يستند على مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يلتزم القاضي فقط بواجب تطبيق القانون. فإذا واجهه غموض فيه، ليس له القيام بتفسيره خوفا من الانحراف عن المعنى الذي قصده المشرع، بل عليه اللجوء إلى المشرع نفسه ليفسره كونه هو الذي وضعه.²

الفرع الثاني: التفسير القضائي

هو التفسير الذي يقوم به القاضي، عند تطبيق قانون يتخلله غموض أو إبهام على دعوى مرفوعة أمامه، حتى يسهل فهمه و تبين أحكامه. و يكون التفسير القضائي ملزما فقط في حدود الدعوى التي صدر بشأنها حكم يستلزم هذا التفسير، وهذا التفسير هو من صميم عمل القاضي. فهناك من يرى بأنه يقوم به من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم، وهناك رأي يقول بأنه يقوم به بطلب من الخصوم.³ وهذا بناء على أن

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 266.

2- يحيى قاسم علي، المرجع نفسه ص 149.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 266 وما بعدها.

عمله يركز على بيان حكم القانون في النزاع المعروض عليه،
والذي هو ملزم بالفصل فيه تحت طائلة إنكار العدالة.¹

لذلك فالتفسير القضائي هو الأكثر شيوعا كونه يمتاز
بالطابع العملي والواقعي لأنه يصدر عن أكثر الجهات التصاقا
بالواقع، فهو يتأثر بالظروف المحيطة بالمنازعات التي تعرض
على القضاء للفصل فيها.² و يمتاز التفسير القضائي بعدة
خصائص هي:

1. يكون عند طرح نزاع أمام المحكمة.
 2. المحكمة ملزمة بالتفسير دون طلب الخصوم.
 3. تفسير القاضي يتأثر بظروف الدعوى المطروحة فيأتي مناسبا لها
من أجل تطبيق حكم عادل.
 4. التفسير غير ملزم للمحاكم الأخرى، كما يجوز للقاضي مخالفته في
دعوى مماثلة.
- و لكن هناك استثناء بالنسبة للمحكمة العليا عندما تصدر
نصا تفسيريا فإن قرارها بالتفسير يكون ملزما لجميع المحاكم³.
- و كذلك كان الأمر بالنسبة لمجلس الدولة فكان مخول له
تفسير التشريع الفرعي خاصة المراسيم الرئاسية و التنفيذية و

¹ - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق ص 217.

² - بحبي قاسم علي، مرجع سابق ص 150.

³ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 68.

القرارات التنظيمية.¹ و من بعده المحكمة الدستورية،² وكذا المحاكم الإدارية حيث خولها المشرع الجزائري صلاحية الفصل في الدعاوى التفسيرية و دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، و دعاوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الإدارية.³

الفرع الثالث: التفسير الفقهي

على خلاف التفسير القضائي، فالتفسير الفقهي هو التفسير الذي يصدر عن فقهاء القانون في أبحاثهم القانونية حيث يقومون بتفسير و استخلاص الأحكام من خلال التعليق عليها. وهذا التفسير لا يرتبط بنزاع قضائي قائم بل يكون نظريا لأنه يتناول بالتفسير القانون بصفة عامة. وبالتالي لا يكون ملزما للقضاء لأنه مجرد رأي، فالقاضي له الاختيار في الأخذ به من عدمه. ولهذا النوع من التفسير أهمية معتبرة لمساهمة في تطوير القانون بالرغم عدم تمتعه بأية قوة ملزمة في العصر الحالي، حيث كان الإجماع يحتل مكانة مرموقة في عهد الخلافة

¹ - المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998.

² - المادة 192 و المادة 193 من الدستور الجزائري 2020.

³ - المادة 801 منم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الإسلامية حيث اعتبر الأجماع من بين المصادر الاحتياطية يلجأ إليه القاضي في حالة غياب نص.¹

هذا بالإضافة إلى أن التفسير الفقهي يهتم بالواقع العملي من خلال دراسة الأحكام القضائية الصادرة تطبيقاً للقانون موضوع الدراسة، والمشاكل التي تعرض بمناسبة تطبيق هذا القانون. وعليه فإن التعاون الموجود بين كل من الفقه و القضاء هدفه التوصل إلى حلول ملائمة من خلال تفسير النصوص تفسيراً سليماً.²

وتجدر الإشارة إلى أن البعض يضيف التفسير الإداري كنوع رابع للتفسير، أي التفسير الذي تقوم به السلطات الإدارية أو التنفيذية عند قيامها بتنفيذ نصوص تشريعية معينة من خلال منشورات أو تعليمات إلى موظفيها قصد تفسير أحكام التشريع و كيفية تطبيقه، و هو تفسير غير ملزم للأفراد والقضاة.³

حيث أن الآراء والاتجاهات قد تعددت واختلفت فيما يخص مناهج وطرق التفسير يمكن أن نلخص هذه المذاهب فيما يلي:

¹ - عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري) ط2 دار

ريحانة الجزائر 2000 ص 49.

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 269

³ - يحي قاسم علي، مرجع سابق ص 151.

المبحث الثاني

مذاهب التفسير

إذا كان المقصود من التفسير هو توضيح المعنى الذي يقصده المشرع بالضبط عند إصداره للنص، عندئذ يتعين على القاضي أو الفقيه استخراج نية وإرادة المشرع من خلال قيامهم بعملية التفسير لأن هذه الإرادة هي بيت القصيد بالنسبة لتحديد المعنى الدقيق للتشريع، والمقصد الدقيق للمشرع.

ولقد تعددت الاتجاهات والمذاهب في تفسير القانون، تمثلت في مجموعة من المذاهب سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث على أساس ذلك إلى ثلاثة مطالب. نتناول في المطلب

الأول مذهب الشرح على المتون، ونتناول في المطلب الثاني المذهب التاريخي أو الاجتماعي، ونتعرض في المطلب الثالث إلى المذهب العلمي.

المطلب الأول: مذهب الشرح على المتون

نشأ هذا المذهب في فرنسا مع تقنيات نابليون، حيث كان رجال القانون في تلك الحقبة ينظرون إلى هذه التقنيات نظرة احترام وإجلال. وبالنسبة لهم فقد تضمنت هذه التقنيات كل الحلول التشريعية في كافة المسائل. بحيث أن شرح و تفسير القانون لا يتم إلا من خلال هذه النصوص، أي ضرورة الالتزام بالنص في حد ذاته، لذا سمي بمذهب الشرح على المتون أي التزام النصوص.¹

و يرى هذه المذهب بأن المقصود من إرادة المشرع وقت وضع التشريع هو "الإرادة الحقيقية". وإذا تعذر الوصول إلى الحكم عن طريق معرفة إرادة المشرع الحقيقية، يمكن الأخذ "بإرادة المشرع المفترضة" ويكون ذلك أيضا بالنظر إلى وقت وضع التشريع لا وقت التفسير.

إلا أن هذا المذهب تعرض للانتقاد بسبب جمود النصوص و عدم الخروج على معناها نظرا لتقديس النصوص و الاعتقاد

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 69.

بكمالها، مما يقيد حرية المفسر و يجعله غير مواكب للتطورات
فيعزل النصوص التشريعية عن الواقع العملي.¹

المطلب الثاني: المذهب التاريخي

نشأ هذا المذهب في ألمانيا من طرف الفقيه الألماني
"سافيني" يرى أنصاره أن تفسير القانون يجب أن يكون حسب
الظروف الاجتماعية والاقتصادية السائدة وقت التفسير، دون
الاهتمام بإرادة المشرع الحقيقية عند وضع التشريع. وهذا
يقود للقول بأن تفسير التشريع لا ينبغي أن يكون تفسيراً لإرادة
المشرع بل يجب على التشريع أن يستقل عن المشرع و يعيش
حياته المستقلة وسط الجماعة، ويخضع في تفسيره لكل
التطورات التي تحدث داخل هذه الجماعة.

و بالتالي فالإرادة المعتبرة هي تلك التي كان المشرع يريد
لو أنه كان يعيش الظروف الحالية التي يعيشها الفقيه أو
القاضي.² و الملاحظ بأن هذا التوجه الذي اعتنقه المذهب
التاريخي يقترب من القاعدة الفقهية في الشريعة الإسلامية التي
تقول "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".³

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق، ص 152.

- أنظر أيضاً: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 70.

² - محمد سامر عاشور، مدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية 2018 ص 96.

<https://pedia.svuonline.org/>

³ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 153.

غير أن هذا المذهب يسوده نوع من الخلط بين دور المفسر و دور المشرع، حيث يجعل من التفسير أداة لتعديل النصوص وليس لكشف حقيقة مضمونها. كما يؤخذ عليه أنه يجعل من القاعدة القانونية تخضع لما يريده المفسر وليس لتوجه المشرع، وهذا ما يفقد القاعدة القانونية قيمتها كقاعدة ثابتة ومستقرة وواضحة.

المطلب الثالث: المذهب العلمي

ظهر هذا المذهب في فرنسا على يد الفقيه جيني "Geny" ويأخذ بمبدأ الوسطية بين المذهبين السابقين. حيث تقوم نظرتهم للتفسير على أساس البحث عن إرادة المشرع مع عدم إغفال مختلف العوامل التي تساهم في تكوين القاعدة القانونية. لكن البحث عن إرادة المشرع لا يمكن أن تستمر بصورة مطلقة اعتبارا للظروف والحاجيات المتجددة في المجتمع التي تفرض الاعتراف بأن نية المشرع غير معلومة في هذه الأحوال. وعندئذ لا يكون القاضي ملزما بالبحث عن هذه النية

وإنما يطبق على هذه الحالات الجديدة الحكم الذي يراه أقرب
للمصلحة والصواب.
و أن القاضي إذا كان حرا في انتقاء الحلول الملائمة للحالات
المستجدة، فانتقائه يجب أن يكون علميا لذا تسمى طريقته
بالبحث العلمي الحر.¹

الباب الثاني

مقدمة:

لا بد من الإشارة في البداية إلى أن القانون والحق هما مفهومان متلازمان ومترابطان حيث لا يصلح القانون إذا أهمل جانب الحقوق، ولا وجود للحق في غياب القانون. حيث أن القانون هو الذي يقيم النظام العام وينظم نشاط الأفراد والجماعات وعلاقاتهم مع بعضهم، من خلال فرض الالتزامات المختلفة على الأفراد من ناحية، وتقرير وصيانة حقوقهم من ناحية أخرى.

كل هذا من أجل أن يسود الأمن والسلم في المجتمع، وهذه العلاقة الوثيقة بينهما هي سبب اعتبار كل منهما موضوعا لدراسة علم القانون. وتتم دراسة العلاقات القانونية في نطاق نظرية الحق ونظرية الالتزام، كونهما الأساس الذي يبين للشخص ما له من حقوق وما عليه من التزامات.

ونظرية الحق تهم الشخص بصفة عامة حيث تبين له الحقوق والآثار المترتبة عنها وحدودها وطريقة ممارسة الحقوق وكيفية حمايتها. ويعتبر تقرير الحقوق وفرض الوجبات التي تقابلها، بمثابة الوسيلة القانونية لتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع. ويمكن القول بأن تقرير الحقوق هو الغاية التي يقصدها القانون، حيث يبين ما يتمتع به الأفراد من حقوق، ويفرض على الغير واجب احترام هذه الحقوق. لذلك تعتبر دراسة نظرية الحق بمثابة دراسة شاملة للقانون.

وبالرغم من الانتقادات التي تعرضت لها فكرة الحق، لحد إنكار بعض الفقه لفكرة الحق في حد ذاتها. إلا أن ذلك لم يحل دون شيوع استخدام هذه الفكرة التي أصبحت من الحقائق المسلمة في فقه القانون. فقد ساهمت مجموعة من الأحداث التاريخية في شيوع ورسوخ فكرة الحق، منها الإعلانات الرسمية لحقوق الإنسان التي كانت تعكس حركة دفاع الأفراد ضد التسلط والاضطهاد. وكانت الحقوق نتاجا للتيار الديمقراطي الليبرالي الذي كان يهدف إلى حماية الأفراد من التجاوزات

الناشئة عن استبداد الدولة. كما سمحت التطورات الاقتصادية والاجتماعية بظهور ممارسات حديثة وواقع جديد استوجب زيادة الحماية المقررة للأشخاص، مما ترتب عليه تزايد حقوق الأشخاص واتساع نطاقها حتى ظهر ما يسمى ب know how. كما ظهرت طائفة من الحقوق الاجتماعية مثل الحق في العطلة الأسبوعية، والضمان الاجتماعي.... وغيرها. وتطور مفهوم الحقوق الشخصية ليعبرز الكثير من الحقوق كما سيأتي بيانه.

تقسيم الدراسة

تقتضي دراسة النظرية العامة للحق تسليط الضوء على مجموعة من المفاهيم. حيث تكتسي فكرة الحق في حد ذاتها أهمية معتبرة في العلوم القانونية بشكل عام، حيث ينبغي الكشف عن مضمونها، و نقف على مختلف أنواع الحقوق وتقسيماتها القانونية. كما لا يمكن إجراء دراسة شاملة للحق دون التطرق لأركانه، و مصادره.

و عليه خصصنا هذا الباب لدراسة النظرية العامة للحق، و التي سوف نقسم الدراسة فيه إلى أربعة فصول. نتعرض في الفصل الأول إلى توضيح ماهية الحق والمذاهب والنظريات التي تجاذبت تعريف الحق. ثم نتناول في الفصل الثاني أركان الحق التي تتمثل في صاحب الحق بالدرجة الأولى و صوره. ونتعرض في الفصل الثالث لدراسة أنواع الحق كما

قسمها الفقه والتشريعات المختلفة. ونخصص الفصل الرابع لتسليط الضوء على الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية باعتبارها طائفة من الحقوق تكتسي أهمية عملية.

الفصل الأول

ماهية الحق وتقسيماته

لقد بينا فيما سلف بأن القانون يهدف في واقع الأمر إلى تنظيم الحقوق والواجبات داخل المجتمع، ومن هنا تبرز الصلة الوثيقة بين الحق والقانون. ومن ثم سوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث. نتعرض في المبحث الأول إلى تعريف الحق كما تناوله الفقه، ونتناول في المبحث الثاني أنواع الحقوق، ثم نتعرض للحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية في المبحث الثالث.

المبحث الأول

التعريف بالحق

لقد كان موضوع إيجاد تعريف للحق هو بحد ذاته موضوعا لخلاف كبير بين الفقهاء، وذلك نظرا لاختلاف وجهات النظر بين مختلف المذاهب الفقهية بحسب مفهومهم لعناصر الحق. فظهرت مجموعة من التوجهات لتحديد مفهوم الحق.

فذهب البعض لحد إنكار فكرة الحق بحد ذاتها، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "ديجي" Léon Duguit الذي نادى بإقصاء فكرة الحق من أساسها معتبرا أنها من ضرب الخيال لا وجود لها في الواقع، ونادى باستعمال مصطلح المركز القانوني بدلا من مصطلح الحق. حيث يرى أن القواعد القانونية هي التي يمكن أن تحدد مراكز الأفراد من خلال تطبيقها عليهم، لأن الأمر يتعلق أساسا بموقف الشخص فيما إذا كان إيجابيا أو سلبيا إزاء القاعدة القانونية.¹ إلا أن فكرة "ديجي" تعرضت للنقد و بقي الحق محافظا على قداسته في علم القانون.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق) منشورات الحلبي الحقوقية ط1 لبنان بيروت 2010 ص 17.

- انظر أيضا: علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية القاهرة 1989، ص 11.

وسوف نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نتناول في المطلب الأول الحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية، ثم نتعرض في المطلب الثاني للمذهب الشخصي في تعريف الحق، و نتعرض للمذهب الموضوعي في المطلب الثالث، ونخصص المطلب الرابع للحديث على المذهب الحديث في تعريف الحق.

المطلب الأول: الحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية

لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الحق ووضعوا له مجموعة من التعاريف كان أهمها بأن: "الحق هو اختصاص يقرر به الشرع للشخص سلطة اقتضاء على شخص، أو سلطة مباشرة على شيء، أو يضع عليه تكليفا." و عليه يكون الحق هو سلطة يقررها القانون لشخص، يكون له بمقتضاها القيام بأعمال و تصرفات معينة تحقيقا لمصلحة مشروعة.¹

في حين أن فقهاء القانون المؤيدين لفكرة الحق فقد سيطرت عليهم أربعة توجهات

المطلب الثاني: المذهب الشخصي

كان الاتجاه الأول اتجاه شخصي بقيادة الفقيه الألماني "سافيني" Savigny يتمثل في النظر للحق من ناحية صاحبه،

¹ . عن وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر ص 9.

باعتبار أن "الحق هو قدرة أو سلطة إرادية مخولة لشخص"، بمعنى أن الشخص يتمتع بحقه وفق إرادته.¹ فهذا التوجه يركز على خاصية هامة للحق وهي حرية اتخاذ القرار في استعمال الحق أو التصرف فيه، وهذا ما يمثل أهمية كبرى بالنسبة لصاحب الحق.

لكن هذا التعريف يعاب عليه أن الحق فيه يقتصر على من تتوافر لديهم الإرادة فقط دون غيرهم. بينما نجد في الواقع أن الحق يثبت أيضا لعيديم الإرادة كالصبي أو المجنون. بالإضافة إلى وجود حالات كثيرة لثبوت الحق لا تستدعي وجود إرادة صاحبه وحتى دون علمه. وذلك مثل الغائب والموصى له، وكذا الوارث الذي تثبت له حقوق رغم عدم علمه بوفاة مورثه أو عدم علمه بمقدار تركة مورثه.

المطلب الثالث: المذهب الموضوعي

كان الاتجاه الثاني اتجاها موضوعيا بقيادة الفقيه إهرنج Ihring معتبرا أن "الحق هو مصلحة يحميها القانون". حيث يركز هذا التوجه على موضوع الحق والغاية منه وأهمل جانب الإرادة في تعريف الحق. حيث يقوم الحق على عنصرين أساسيين:

¹. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2006،

* الأول موضوعي يتمثل في كون الحق يجب أن يحمل مصلحة مادية أو معنوية لصاحبه، وهذه المصلحة هي موضوع المطالبة بالحقوق.

* الثاني شكلي يتمثل في الحماية القانونية لتلك المصلحة.¹ فالجمع بين هذين العنصرين يشكل فكرة الحق. فالإرادة عندما تتدخل لا يكون لها إلا دور ثانوي يظهر عند استعمال الحق فقط، لكن الاستفادة التي يضمنها القانون هي التي تشكل روح الحق.²

و على ضوء الانتقادات التي وجهت للمذاهب السابقة اتجه الفقه بعد ذلك إلى محاولة التعريف بالحق على أساس الكشف عن جوهره وبيان خصائصه المميزة له.

المطلب الرابع: المذهب الحديث

أما الاتجاه الثالث الذي كان هو الاتجاه الحديث، فكان اتجاهاً وسطياً واعتبر أن الحق هو "سلطة إرادية تثبت لشخص تحقيقاً لمصلحة يحميها القانون". فكان هذا الاتجاه الحديث بقيادة الفقيه البلجيكي "دابان" Dabin الذي عرف الحق بأنه: "استئثار الشخص بقيمة معينة أو شيء معين عن طريق

¹ - محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ص 8.

<http://www.pdfactory.com/>

² - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت 2010 ط 1 ص 26.

التسلط على تلك القيمة أو الشيء." وإذا كان هذا التعريف أقرب إلى الصواب إلا أنه يتجاهل عنصرا مهما وهو الحماية القانونية للحق.

ثم جاءت النظرية المختلطة التي تجمع بين كل من فكرة الإرادة والمصلحة والحماية القانونية. فجعلت الحق سلطة إرادية تثبت للشخص تحقيقا لمصلحة يحميها القانون.¹ وهذا تتوفر العناصر الأساسية الثلاثة للحق:

الفرع الأول: السلطة الإرادية

ويقصد بها سلطة صاحب الحق في التصرف الحر في الشيء محل الحق، وهي تمثل الصلاحيات والسلطات التي يتمتع بها صاحب الحق ويمارسها وفق إرادته الحرة في مواجهة الغير، والتي تمكنه من الاستئثار بموضوع الحق. وهذا يكون مشروطا بمراعاة الحدود التي يرسمها القانون، وطبيعة الشيء الخاضع له.²

الفرع الثاني: المصلحة

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر الجزائر ص 9.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 31.

تجدر الإشارة إلى أن الإرادة وإن اعتبرت عنصرا في الحق، إلا أنها لا تعد عنصرا جوهريا فيه وإنما يبقى جوهره هو المصلحة.¹ وهي تمثل الفائدة التي يجنيها صاحب الحق من التمتع بحقه، و يجب أن يكون موضوع الحق يحمل مصلحة لصاحبه وأن تكون مشروعة. حتى أن الذي يدعي حقا يكون له الدفاع عنه أمام القضاء في حالة الاعتداء عل هذا الحق. ويجب التذكير في هذا المقام بأنه من شروط رفع الدعوى هي الصفة والمصلحة.²

الفرع الثاني: الحماية القانونية

تشكل الحماية القانونية للحق أهم عنصر له، لأنها تضمن لصاحب الحق الوسائل القانونية لدفع الاعتداء الذي قد يتعرض له أي حق من حقوقه. ويتم ذلك من خلال الدعوى القضائية التي يخولها القانون للشخص اللالتجاء للمحاكم لأجل حماية حقه أو إثباته. حيث أنه من البديهي أن كل حق يقابله واجب بعدم الاعتداء عليه، ولا يكون دفع هذا الاعتداء إلا عن طريق دعوى قضائية يطالب فيها بوقف هذا الاعتداء.³

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 28.

² - راجع نص المادة 13 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، جريدة رسمية عدد 21 صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

³ - راجع نص المادة 47 من القانون المدني الجزائري.

وتعد مسألة إثبات الحقوق مسألة جوهرية لثبوت الحماية القانونية، فالإثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القاضي بالطرق التي يحددها القانون، على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها. فعلى صاحب الحق أن يقيم الدليل على أنه هو فعلا صاحب الحق لكي يحصل على حماية قانونية له.

ووفقا لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري فإنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه. ولما كان الأصل هو براءة المتهم حتى تثب إدانته¹ فعلى النيابة إثبات الجريمة في حق المتهم.

وهذا نخلص إلى التعريف المناسب للحق وهو أنه "سلطة يمنحها القانون لشخص على شخص آخر أو على شيء، لتحقيق مصلحة مشروعة مع توفير الحماية القانونية لهذه السلطة".²

¹ - المادة 41 من الدستور الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

² - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق ص 99.

المبحث الثاني

أنواع الحقوق

يجمع الفقه لما يتعلق الأمر بأنواع الحقوق على تقسيمها إلى عدة تقسيمات بحسب الزاوية التي ينظر منها للحق. غير أن التقسيم التقليدي الذي أجمع عليه أغلب الفقه وتبنته أغلب القوانين، فهو ينظر إلى نوع المصلحة التي تهدف الحقوق لإشباعها فاستقر على تقسيم الحقوق بصفة عامة كما يلي:

1 حقوق سياسية وحقوق غير سياسية (مدنية)

2. تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة

3 تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق عائلية وحقوق مالية

4 تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وشخصية ومعنوية.¹

و على هذا الأساس سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى أربعة مطالب. نتعرض في المطلب الأول إلى الحقوق السياسية و الحقوق المدنية (غير السياسية)، ونتطرق في المطلب الثاني إلى الحقوق العامة و الحقوق الخاصة، ونتناول في المطلب الثالث حقوق الأسرة والحقوق المالية، أما المطلب الرابع فنخصصه لتقسيم الحقوق المالية.

المطلب الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية (غير السياسية)

لما نظر الفقه إلى الحقوق من زاوية المصلحة التي تهدف الى إشباعها، قسمها إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية غير سياسية.

الفرع الأول: الحقوق السياسية les droits politiques

الحقوق السياسية هي تلك الحقوق التي يتمتع بها المواطنون فقط دون الأجانب حيث يتمتع بها الشخص باعتباره ينتمي إلى دولة معينة، والجنسية هي معيار ثبوت تلك الحقوق.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر 1936 ص223. -علي سيد حسن، مرجع سابق ص 41.

وقد لا تثبت هذه الحقوق لجميع المواطنين، بل تثبت فقط لمن تتوافر فيهم بعض الشروط الخاصة كشرط بلوغ سن معينة، حيث يجب ألا يقل سن الترشح لرئاسة الجمهورية عن 40 سنة كاملة يوم إيداع ملف الترشح.¹ ولا يثبت حق الانتخاب إلا لمن بلغ 18 سنة كاملة يوم الاقتراع.²

وتهدف هذه الطائفة من الحقوق إلى تحقيق غاية معينة تتمثل في تمكين الشخص من المشاركة في حكم الجماعة التي ينتمي إليها، ومن أهم هذه الحقوق نجد حق الانتخاب، والترشح، وحق تولي الوظائف العامة. ويقابل هذه الحقوق واجبات كواجب الخدمة الوطنية، والدفاع عن الوطن والولاء له، ودفع الضرائب وغيرها.³ وتتميز هذه الحقوق بطابعها غير المالي، ومن ثم لا يجوز التنازل عنها ولا التصرف فيها ولا توريثها أو اكتسابها بالتقادم، و القانون الدستوري هو الذي ينظم هذه الحقوق.⁴

الفرع الثاني: الحقوق المدنية les droits civils

فهي تلك الحقوق التي تثبت للشخص خارج الإطار السياسي، وهي مقررة لحماية الفرد و لتمكينه من القيام بأعمال معينة يستفيد بها في حياته، والتمتع بحرياته مثل حق

1 - المادة 87 من دستور 2020 الجزائري.

2 - المادة 50 من القانون 01-21 مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

3 - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010 ص 42.

4 - راجع المواد 7 و 8 و 9 و 10 من الدستور الجزائري 2020.

الملكية.¹ لذا فهي تثبت لكافة الناس بغض النظر عن جنسياتهم، سواء كنوا وطنيين أو أجنبيا باعتبارها لازمة من لوازم مباشرة الفرد لحياته الاجتماعية، حيث لا يمكن للفرد العيش حياة كريمة بدونها. وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق عامة و حقوق خاصة كما سيأتي بيانه.

المطلب الثاني: الحقوق العامة والحقوق الخاصة

تثبت هذه الطائفة من الحقوق للإنسان خارج الإطار السياسي، وهي متفرعة عن الحقوق المدنية التي سبق التطرق لها.

الفرع الأول: الحقوق العامة

هي تلك الحقوق التي تثبت لكل الناس بغض النظر عن انتمائهم إلى وطن أو دولة، بل لمجرد كونه إنسانا. لذلك فهذه الحقوق يتمتع بها المواطنون والأجانب على حد سواء، مثل الحق في الحياة، والحق في السلامة البدنية، والحق في العلاج والاسم.... وغيرها.²

ويطلق عليها تسمية الحقوق اللصيقة بالشخصية، أو الحقوق الشخصية نظرا لارتباطها الوثيق بمقومات وعناصر

¹ - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق ص 101.

² - المواد 3 و 7 و 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الشخصية، وتقرر لها فروع القانون العام. تشمل هذه الطائفة مجموعة من الحقوق نجملها فيما يلي.

أولاً: الحقوق التي تحافظ على الكيان المادي للشخص

يعتبر الحق في الحياة من أهم الحقوق التي تحافظ على الكيان المادي للشخص¹ le droit à la vie، مثلها مثل الحق في السلامة البدنية le droit à l'intégrité physique ومقتضى هذه الحقوق هو تمكين صاحبها من حماية كيانه المادي والمعنوي في مواجهة الغير. فمن خلالها لا يجوز الاعتداء على جسم الإنسان أو على حياته. فقد كفل القانون المدني وقانون العقوبات الوسائل والجزاءات التي من شأنها الحفاظ على سلامة الكيان المادي للإنسان.²

كما للفرد الحق في الحياة وما يرتبط بها من صيانة جسده حيث يلتزم الغير بعدم التعرض له بالضرب أو الجرح أو القتل.³ ويترتب على ذلك عدم جواز إجراء جراحة طبية للمريض بدوم موافقته ما عدا في حالة الاستعجال. وبمقتضى هذا الحق لا يجوز إجبار شخص على إجراء تحاليل طبية، أو الخضوع لتجارب طبية إلا في حالة الضرورة القانونية مثل إجبارية

¹ - المادة 38 من دستور الجزائر 2020.

² - المادة 38 من دستور 2020 الجزائري.

³ - راجع نص المادة 264 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

الكشف عن بعض الأمراض الخطيرة مثل كوفيد19 أو الكشف عن الجرائم عن طريق بعض التحاليل.

ثانيا: طائفة الحقوق التي تهدف إلى حماية الكيان المعنوي للشخص

ويدخل ضمن هذه الطائفة من الحقوق، حق الانسان في حماية كيانه الأدبي والمعنوي. فهي تعكس حماية المقومات المعنوية للشخص، مثل الحق في صيانة شرفه والخصوصية والمعتقد والإنتاج الفكري... وغيرها.

و يترجم ذلك في حق الشخص في الاسم والحق في الخصوصية¹ مثل منع التصنت وإفشاء الأسرار الطبية و نشر الصور الخاصة بغير علم صاحبها، وحرمة المسكن و الحق في السرية و حق المؤلفإلخ

ثالثا: مميزات الحقوق العامة

تتميز الحقوق العامة على أساس ارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان بمجموعة من الخصائص نجملها فيما يلي:

أ/ تعتبر الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية حقوق مفروضة على الإنسان وهي خارجة عن دائرة التعامل، وبالتالي لا يجوز لصاحبها التصرف فيها بأي وجه من أوجه التصرف، سواء بمقابل أو بدونه.

¹ - المادة 39 من دستور الجزائر 2020.

حيث نص المشرع الجزائري على عدم جواز التنازل عن الأهلية أو تغيير أحكامها أو تنازل أحد عن حريته الشخصية.¹ و من هذا المنطلق لا يجوز للمريض الاتفاق مع طبيب على تخفيف معاناته من المرض بإزهاق روحه. ولا يجوز إجبار شخص على بيع عضو من أعضائه، كما لا يجوز للشخص التنازل عن حريته الفردية.²

و إذا كان الأصل أن الحقوق الشخصية غير قابلة للتعامل أو التصرف فيها، غير أن هناك استثناء عن هذه القاعدة يقضي بجواز التعامل في مثل هذه الحقوق ما دام ذلك يكون محققا لأغراض نافعة و غير مخالفة للقوانين أو النظام العام و الآداب العامة.

و من أمثلة ذلك، ترخيص الشخص للغير باستعمال اسمه كاسم مستعار لشخصيات في رواية أو فيلم أو مسرحية، أو اسم تجاري.

ب/ الحقوق الشخصية هي مرتبطة بالإنسان فهي تنقضي بمجرد وفاة صاحبها

و بناء عليه هي غير قابلة للتوريث ولا للانتقال بالوصية. فورثة الشخص المتوفي ليس لهم مباشرة الدعاوى القضائية

¹ - راجع نص المادة 45 والمادة 46 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² - المادة 46 من دستور الجزائر 2020.

المتعلقة بهذه الحقوق باستثناء إذا كان الحق في التعويض أساسه الضرر الأدبي الذي أصاب الشخص في سمعته كالتشهير أو السب والقذف. فهذا الحق في التعويض ينتقل للورثة إذا كان قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المعتدى عليه أمام القضاء. أما قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية فلا ينتقل الحق في التعويض لأحد. فإذا توفي المتضرر قبل حصول الاتفاق أو المطالبة بالتعويض، فإن الحق في التعويض لا ينتقل للورثة بل يزول بموت المتضرر نفسه.

ج/ هذه الطائفة من الحقوق لا تسقط بالتقادم مهما طالّت مدة عدم ممارستها. فحق الشخص على اسمه لا يمكن أن يسقط بعدم الاستعمال. كما أن مرور فترة من الزمن لا يساهم في إكساب شخص حقاً من هذه الحقوق أو إسقاطها عنه.

و بناء على ذلك فإذا ظل الإنتاج الفكري منسوباً لغير مؤلفه الحقيقي لفترة طويلة فإن ذلك لا يمكن أن يكسب هذا الأخير أي حق على المؤلف الذي لا يخصه بالفعل.¹

د/ الحقوق العامة أو الحقوق للصيقة بالشخصية يغلب عليها الطابع غير المالي، إلا أن الاعتداء عليها يولد لمعتدى عليه الحق في التعويض.² وقد نص المشرع الجزائري في هذا الصدد على

¹ - محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق ص 13.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 60.

الحق في التعويض لكل من وقع عليه اعتداء في حقوقه الشخصية.¹

وينشأ الحق في التعويض سواء كان الضرر الناشئ عن الاعتداء ماديا أو معنويا.

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة

هي حقوق تترتب عن علاقات تحكمها فروع القانون الخاص مثل قانون الأحوال الشخصية أو القانون التجاري، وبالخصوص القانون المدني. وهي لا تثبت لكافة الناس بالمساواة، وإنما يوجد تفاوت في بعض الحقوق بين الأفراد، وهذا بحسب الحالة الشخصية والمدنية لكل فرد. فهي لا تثبت إلا لمن يتوافر لديه سببا لكسبها بمقتضى القانون مثل حق الملكية. وهي تنقسم إلى قسمين: حقوق الأسرة والحقوق المالية.

المطلب الثالث: حقوق الأسرة والحقوق المالية

هذه الطائفة من الحقوق هي من الحقوق الخاصة مثل ما سبقت الإشارة إليه، والتي تشمل كل من حقوق الأسرة أو الحقوق العائلية والحقوق المالية. وهذا ما سنتناوله بالدراسة فيما يلي.

الفرع الأول: حقوق الأسرة

¹ - راجع نص المادتين 47 و48 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

هي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضواً في أسرة معينة، ويكون ذلك بالزواج أو النسب. وتثبت لأعضاء الأسرة كل بحسب مركزه فيها. وهي ما أقره قانون الأسرة من حقوق، مثل الحقوق التي تنشأ بين الزوجين فيما بينهم، حيث تفرض على كل منهما مجموعة من الالتزامات تجاه الآخر، وترتب مجموعة من الحقوق لكل منهما لدى الآخر وكذا حق الأولاد على الوالدين في الإنفاق. و عليه فهي تخرج عن دائرة التعامل، فلا يصح التنازل عنها أو التصرف فيها.¹ ويرتبط قانون الأحوال الشخصية الذي يستمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية.² وهي تتميز بمجموعة من الخصائص نوجزها كما يلي:

أولاً: خصائص حقوق الأسرة

تتميز هذه الطائفة من الحقوق بمجموعة من الخصائص تتمثل فيم يلي:

أ/ أن أغلبها يغلب عليها الطابع الأدبي غير المالي، الذي يرجع إلى رابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة. إلا أن بعضها يترتب عليها الطابع المالي مثل الحق في الإنفاق والميراث.

ب/ إضافة لذلك تتميز حقوق السرة بطابعها الخاص، حيث لا تمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة شخصية، لكنها تمنح لهم

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 61.

² - يحيى علي قاسم، مرجع سابق ص 171.

لتحقيق مصلحة للأسرة بأكملها باعتبارها الخلية الأساسية في البناء الاجتماعي.

الفرع الثاني: الحقوق المالية

هي تلك الحقوق التي يكون محلها قابلاً للتقويم بالنقود. وقد ترد هذه الحقوق على شيء مادي مثل العقارات والمنقولات بمختلف أنواعها، فتسمى حينئذ بالحقوق العينية. ومثال ذلك حق الملكية الذي يرد على مسكننا معيناً.

كما قد ترد على الالتزام بأداء عمل قانوني أو الامتناع عن عمل، يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية في مواجهة الآخر، مثل عمل الطبيب والأستاذ والعامل الأجير فينشأ ما يسمى بالحق الشخصي.

كما قد ترد هذه الحقوق على إنتاج فكري أو ذهني للشخص فينشأ ما يسمى بالحق الذهني أو المعنوي. وتتميز هذه الحقوق المالية بمجموعة من الميزات نوجزها كما يلي:

أ/ هذه الحقوق تخضع للتعامل بشأنها والتصرف فيها أو التنازل عنها.

ب/ يسري عليها التقادم المكسب والمسقط.

ج/ يجوز توريثها.

د/ تظهر في الجانب الإيجابي للذمة المالية.

ولما كانت الحقوق المالية هي التي يمكن أن يقدر محل الحق فيها بالنقود. فهي تكوّن الجانب الإيجابي في ذمة الشخص المالية، وترمي هذه الحقوق إلى حصول صاحبها على فائدة مادية من وراءها. فالناحية الاقتصادية فيها إذا هي محل الاعتبار الأول. ولذلك فهي تختلف عن جميع الحقوق الأخرى في كونها يجوز التصرف فيها، ويرد عليها التقادم وتنتقل لورثة صاحبها بعد وفاته عن طريق الميراث. وطائفة الحقوق المالية هذه، تتفرع بدورها وتشمل ثلاثة أصناف من الحقوق، كما سيأتي بيانه.

المطلب الرابع: تقسيم الحقوق المالية

يمكن تقسيم الحقوق المالية إلى ثلاثة أصناف. فمنها ما يثبت للشخص باعتباره مالكا لشيء مادي مثل مسكن، أو سيارة، وتسمى بالحقوق العينية، وهي تلك المتفرعة عن حق الملكية.

كما قد يكون للدائن في مواجهة مدينه حق أو سلطة يقررها القانون ويسمى هذا بالحقوق الشخصية.¹

وقد يكون حق الشخص واردا على شيء معنوي غير مادي، كأن يكون إنتاجا ذهنيا أو فكريا، مثل حق المؤلف، ويسمى هذا الحق بالحق المعنوي.²

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 62.

² - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2006، ص 102.

وفيما يلي نتناول جميع هذه الحقوق بشيء من التفصيل.
وللتعريف بالحق المالي يجب التعرّيج على التعريف بالذمة
المالية.

الفرع الأول: تعريف الذمة المالية

إن فكرة الذمة المالية هي مثل إطار يجمع بين حقوق
الشخص والتزاماته. حيث أن لكل شخص حقوق يتمتع بها،
وعليه في المقابل مجموعة من الالتزامات والواجبات يلتزم بها. و
يقصد باصطلاح الذمة المالية في الفقه السائد، التعبير عن
مجموع ما للشخص من حقوق مالية، وما عليه من واجبات
التزامات مالية حاضرة ومستقبلية. وبذلك تتكون الذمة المالية
للشخص من عنصرين:

أولاً: عنصر إيجابي (Actif) يمثل مجموع حقوق الشخص
المالية التي يكتسبها
ويخرج عن هذا الصنف أي حق غير مالي، مثل الحقوق المدنية
العامة.

ثانياً: و عنصر سلبي (Passif) يمثل مجموع التزامات الشخص
المالية التي يتحملها ويخرج من هذا التصنيف أي التزام غير
مالي. و بقدر ما تزيد التزامات الشخص المالية على حقوقه،
تعتبر ذمته مدينة، وفي حالة العكس تعتبر ذمته دائنة.

فالذمة المالية تتكون في جانبها الإيجابي والسلبي من حقوق
الشخص والتزاماته المالية وحدها فقط دون غيرها. بمعنى أنه لا

يدخل في الجانب الإيجابي للذمة المالية أي حق غير مالي للشخص، و لا في الجانب السلبي لها أي واجب غير مالي عليه .

الفرع الثاني: الحقوق العينية Les droits réels

لقد سبق وأن تعرضنا في تعريف الحق، لمسألة الاستثناء الذي يقره القانون لشخص يكون له بمقتضاه التسلط على شيء معين. فهذا التسلط والاستثناء يكشفان عن الصلة المباشرة بين صاحب الحق ومحل الحق، حيث تكون العلاقة مباشرة بينهما دون وساطة من الغير. وعليه فإن الحق العيني هو ذلك الحق الذي يرد على شيء مادي معين بالذات ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، واستعماله مباشرة دون الحاجة إلى تدخل شخص آخر ليتمكن من ذلك. حيث لا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء موضوع الحق.¹ وتطلق على هذه الحقوق تسمية " الحقوق العينية " لأنها متعلقة مباشرة بالعين أو بالشيء المادي ذاته.

فحق الشخص على منزله مثلاً يخوله أن يستعمله لنفسه، وأن يؤجره لغيره وأن يتصرف فيه بكافة التصرفات المتمثلة في الاستعمال، والاستغلال، والتصرف.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 63.

وتنقسم الحقوق العينية بدورها إلى قسمين. فهناك الحقوق العينية الأصلية، و الحقوق العينية التبعية. وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الثالث

الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية

باعتبار هذه الطائفة من الحقوق تكتسي أهمية كبيرة بالنسبة لباقي الحقوق الأخرى أفردنا لها مبحث خاص لدراستها و بيان أنواعها وفروعها. كما أن هذه الطائفة تضم حق الملكية الذي يعتبر أهم وأوسع الحقوق، وكذا الحقوق والسلطات المتفرعة عنه.

كما تضم هذه الطائفة كذلك مجموعة الحقوق العينية التبعية والتي تشغل حيز كبير في مجال التعاملات في المجتمع.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب لدراسة الحقوق العينية الأصلية التي تشمل حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه في المطلب الأول، ثم نتناول القيود الواردة على حق الملكية في المطلب الثاني، ونتعرض في المطلب الثالث لدراسة الحقوق العينية التبعية، ثم نتناول حقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بالشخصية في المطلب الرابع.

المطلب الأول: الحقوق العينية الأصلية

les droits réels principaux

الحقوق العينية الأصلية هي حقوق تنشأ لذاتها ولا تكون تابعة لحق آخر أو مستندة في وجودها عليه. تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء مثل حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق من استعمال واستغلال وتصرف، تكون مجتمعة كلها في يد صاحب الحق. وتسمى الحقوق العينية بالأصلية لأن لها وجود مستقل عن الحقوق الأخرى فهي تقصد لذاتها ولا تقوم

ضمانا لحق آخر، مثل ما هو الحال بالنسبة للحقوق العينية التبعية مثل حق الرهن كما سيأتي بيانه.

وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات مجتمعة أو بعضها، حسب اختلاف مضمون هذا الحق. إذاً فالحقوق العينية الأصلية تشمل حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه.

وأهم الحقوق العينية الأصلية هو بالدرجة الأولى حق الملكية الذي سوف نتناوله بالتفصيل فيما يلي. وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتناول في الفرع الأول حق الملكية والسلطات والصلاحيات التي يشملها، ثم نتناول خصائصه في الفرع الثاني وفروعه في الفرع الثالث، ثم نتناول حق الحكر في الفرع الرابع.

الفرع الأول: حق الملكية *le droit de propriété*

يعتبر حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية جميعا وأوسعها نطاقا،¹ فهو يتمتع بمجموعة من الخصائص تجعله ينفرد بها عن غيره من الحقوق الأخرى، وذلك من حيث

¹ - بداوي كريم وليبيض بويكر، مفهوم حق الملكية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والأكاديمية، العدد الأول، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلايجي الأغواط، بتاريخ 2017/03/30 ص 111 وما بعدها.

السلطات التي يمنحها للمالك. لأنه يخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء وجميع المزايا التي يمكن الحصول عليها منه.¹

حيث للمالك أن يستعمل ذلك الشيء ويستغله وأن يتصرف فيه على النحو الذي يريده بشرط عدم مخالفة القوانين. كما يخوله القانون حق الدفاع عن حقه بكل الوسائل القانونية المتاحة لرد الاعتداء الواقع على ملكيته.

ولقد عرف المشرع الجزائري الملكية بأنها هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة.²

ويكشف هذا التعريف بأن للمالك كل السلطات التي يخولها الحق لكن في حدود القانون حيث أن هذه السلطات غير مطلقة بل مقيدة بما يقرره القانون. كما يتضح بأن هذا التعريف يركز على السلطات التي يتمتع بها المالك والمتمثلة في سلطة الاستعمال، سلطة الاستغلال وسلطة التصرف. هذه السلطات التي سوف نتناولها بالتفصيل فيما يلي.

أولاً: حق الاستعمال: le droit d'utilisation

يقصد بالاستعمال استخدام الشيء محل الملكية فيما أعد له، و استعماله استعمالاً يتفق مع طبيعته، و الاستفادة

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 175.

² - راجع نص المادة 674 وما بعدها إلى المادة 678 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

من الشيء مباشرة، و الحصول على ما يمكن أن يؤديه هذا الشيء من خدمات. فإذا كان أرضاً زراعية، لصاحبها الحق في زراعتها والحصول على محاصيلها.

وإذا كان حق الملكية يرد على منزلاً، يكون استعماله بالإقامة فيه، أو سيارة يتنقل بها... إلخ. لكن دون أن يمس هذا الاستعمال بجوهر الشيء مثل إدخال التعديلات. ويختلف الاستعمال عن الاستغلال من حيث أنه لا يعطي لصاحبه الحق في الحصول على ثمار الشيء. فاستعمال المنزل يكون بالسكن فيه، أما تأجيره فهو استغلال له.¹

ثانياً: حق الاستغلال: le droit de jouissance

و يقصد به الحصول على ما يتولد عنه من ثمار. والثمار هي ما يتولد عن الشيء من ثمار قانونية وهي عبارة عما يحصل عليه من دخل نقدي في مقابل الانتفاع بالشيء دون أن يترتب على ذلك انتقاص من أصل الشيء. مثل المحصول الزراعي أو الأجرة التي يحصل عليها المالك من تأجيره لملكه.² فالإقامة أو السكن في منزل هو استعمال له، أما تأجيره فهو استغلال له كما سبقت الإشارة له.

ثالثاً: حق التصرف:

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 64.

² - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق ص 104.

ومعناه استخدام الشيء استخداما يستنفذه كله أو بعضه. وللتصرف مدلولان متباينان.

فهو إما تصرفا ماديا، ويكون ذلك بالقضاء على مادة الشيء عن طريق استهلاكه أو إتلافه أو تغيير شكله وتحويله تحويلا نهائيا لا رجعة فيه.

وإما تصرفا قانونيا ويكون بتغيير الوضع القانوني للشيء، بنقل سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير، مثل البيع والهبة.¹

هذه السلطات الثلاث هي الحقوق التي يخولها حق الملكية للمالك، فإذا ما اجتمعت هذه السلطات كلها في يد شخص واحد قيل أن له حق الملكية.

لكن قد لا تجتمع هذه العناصر كلها في يد شخص واحد، بل تكون في أيدي مختلفة فيتجزأ حق الملكية. إلا أنه ينبغي مراعاة أن العنصر الثالث المتمثل في التصرف، هو أهم هذه العناصر، وهو العنصر الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية، وهو مرتبط ارتباطا وثيقا بحق الملكية. ولهذا فإنه ينبغي أن يظل دائما في يد المالك.

أما الاستعمال والاستغلال فيجوز ثبوتهما لشخص آخر غير المالك، وفي هذه الحالة تكون الملكية مجزأة، copropriété ويتفرع عنها عدة حقوق بسبب ما ثبت للغير من سلطات ما عدا

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 175.

سلطة التصرف. وهذا موضوع لدراسة الحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

فقد يتنازل المالك عن حق الاستعمال وحق الاستغلال لشخص آخر، ويُبقي لنفسه حق التصرف. ويعتبر الشخص الذي تم التنازل له في هذه الحالة، صاحب حق الانتفاع.¹ لأن الانتفاع بالشيء يكون من خلال التمتع بحق استعماله أو استغلاله. أما من بقي له حق التصرف فيقال له مالك الرقبة.

الفرع الثاني: خصائص حق الملكية

يتميز حق الملكية بمجموعة من الخصائص تتمثل في كونه حق جامع و مانع و دائم و لا يسقط بعدم الاستعمال.

أولاً: حق الملكية حق جامع:

المقصود بكون حق الملكية هو حق جامع أي يجمع كل المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء، و المتمثلة في استعمال الشيء و استغلاله و التصرف فيه، و يخولها لصاحب هذا الحق. فحق الملكية يخول لصاحبه الجمع بين السلطات الثلاث في وقت واحد وهي الاستعمال، الاستغلال، والتصرف.

ثانياً: حق الملكية حق مانع:

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مرجع سابق ص 230.

المقصود بكون حق الملكية حق مانع أي أن حق الملكية هو حق مقصور على صاحبه، ويمكنه من الاستئثار بمزايا ملكه، كما يكون مانعا للغير من منازعة المالك في تلك المزايا.

و من جهة أخرى يكون المالك مقيدا في ممارسة سلطاته بما تحمله القوانين من قواعد تتعلق بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة،¹ وما قد يكون للغير من حقوق في التمتع ببعض مزايا هذا الملك مثل حق المرور،² سواء كان ذلك بموجب الاتفاق أو بموجب القانون. ويجب على المالك الامتناع عن استعمال ملكه بطريقة تسبب ضررا للغير وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه. مثال ذلك المالك الذي يقوم ببناء حائط يحجب به النور على الجار.

ثالثا: حق الملكية حق دائم:

مفاد ذلك أن حق الملكية يدوم بدوام الشيء محل الحق. أي صفة الدوام تنصب على المحل وليس على الحق ذاته. فحق الملكية موجود ما دام الشيء موجودا، ويزول بزواله، ولا يسقط بعدم الاستعمال.

¹ - المادة 690 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 693 من القانون المدني الجزائري.

بينما الحقوق الأخرى ليست لها صفة الدوام. كما أن حق الملكية لا ينقضي، ولكنه ينتقل بالميراث أو بالوصية. فحق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع، أو ينقضي بانقضاء أجله قبل الوفاة.

رابعاً: حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال:

على خلاف حق الارتفاق و حق الانتفاع و حق السكن التي تنتهي بعدم الاستعمال، فإن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال. ولكن إذا اقترن عدم استعمال حق الملكية بحيازة الشيء من طرف الغير، وتوافرت لهذا الغير شروط التقادم المكسب فإنه يكتسب هذا الشيء بالتقادم. إذن فإن حق الملكية لا يسقط بالتقادم ولكن يُكتسب به.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، على أن: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه عقاراً من نوع الملك حيازة مستمرة، غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية و ليست مشوبة بلبس، طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول

عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية.¹

الفرع الثالث: فروع حق الملكية

يتفرع عن حق الملكية مجموعة من الحقوق الأخرى، تتمثل في اقتطاع بعض سلطات الملكية- لكن دون التصرف- لحساب شخص آخر غير المالك. وهذه السلطات هي التي سوف نتناولها فيما يلي:

أولاً: حق الانتفاع le droit d'usufruit:

هو ذلك الحق الذي يثبت لشخص على شيء مملوك للغير، ويكون له بمقتضى ذلك أن يستعمل هذا الشيء، ويستغله دون التصرف فيه. حيث تبقى سلطة التصرف للمالك الأصلي -مالك الرقبة-.²

وقد نص المشرع الجزائري على طرق اكتساب حق الانتفاع التي تكون بالتعاقد أو بالشفعة أو بالتقادم أو بمقتضى القانون.

¹ - عدة جلول، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد 12 العدد 01 (2024) جامعة وهران 2 ص 65.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 67.

ويجوز أن يوصي بحق الانتفاع الأشخاص المتعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن.¹

ويعرف الحمل المستكن بأنه الحمل الراكد أو الراكن، وهو مرحلة بدء تكوين الجنين بعد حدوث التلقيح لغاية الأسبوع الثامن. وهناك من يرى بإمكانية بقاء الجنين في رحم الأم مدة تتجاوز المدة المتعارف عليها، سنة و سنتين أو أكثر.²

وهناك خلاف حول هذه المسألة بين علماء الشريعة والفقه الحديث.³ وبالنظر إلى الحقوق التي يعترف بها القانون للحمل المستكن، نجد أنها حقوق لا تستدعي للقبول من صاحبها. وذلك على سبيل المثال، الحق في ثبوت النسب، و الحق في اكتساب الجنسية و الحق في الميراث و الحق فيما يوصى له به.

أما الحقوق التي تستدعي القبول من صاحبها فلا يكون الجنين أهلاً لها، و عليه لا تصح له الهبة لأنها عقد لا ينعقد إلا بالقبول.⁴

و يتضح من خلال ما تقدم بأن حق الانتفاع هو حق مؤقت، يخول صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله مقابل الحفاظ عليه وصيانته إلى حين إرجاعه

¹ - المادة 844 من القانون المدني الجزائري.

² - علاء رضوان، موقع اليوم السابع، 19 يوليو 2024. [Youm7.com/story/2021/8/8](https://www.youm7.com/story/2021/8/8)

³ - عثمان طه، موقع الإسلام سؤال وجواب، تاريخ النشر 2009/11/22 Islamqa.info/ar/answers

⁴ - محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق ص 49.

لصاحبه عند انتهاء حق الانتفاع. حيث ينتهي بانقضاء الأجل المحدد له، كما ينتهي بوفاة المنتفع لأنه لا يورث.¹ و ينتهي أيضا بهلاك الشيء محل الحق،² كما ينقضي أيضا بالتقادم المسقط بعدم استعماله لمدة 15 سنة.³

ثانيا: تمييز حق الانتفاع عن الإيجار

يكمن الفرق بين الإيجار وحق الانتفاع في طبيعة كل منهما باعتبار أن:

أ/ حق الانتفاع هو حق عيني أصلي، يتمثل في اقتطاع بعض سلطات المالك المتمثلة في الاستعمال والاستغلال، وهو حق مؤقت ينقضي بوفاة صاحبه.

أما الإيجار فهو مجرد حق شخصي يقابله التزام على المؤجر، ولا ينقضي بوفاة المستأجر، وإنما يخضع للقواعد العامة للخلافة بالنسبة للعقود حيث ينتقل لورثة المستأجر.⁴

ب/ يعتبر حق المستأجر حق شخصي، وبالتالي يعتبر مالا منقولا ولو تعلق بعقار. بينما الانتفاع فهو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية.

¹ - المادة 852 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 853 من القانون المدني الجزائري.

³ - المادة 854 من القانون المدني الجزائري

⁴ - المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

ج/ قد يكون حق الانتفاع بعوض أو بدونه، بينما تعتبر الأجرة عنصرا أساسيا في الإيجار.¹

ثالثا: حق الاستعمال وحق السكن

le droit d'usage et d'habitation

يعتبر كلاهما من الحقوق العينية الأصلية، وكلاهما مؤقت. فحق الاستعمال يقتصر على تخويل صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير، وذلك فيما أُعد له هذا الشيء. و بذلك يكون أضيق نطاقا من حق الانتفاع الذي يمنح صاحبه بالإضافة لذلك حق استغلال الشيء، لكن دون التصرف فيه.² و نطاقه يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و أسرته لخاصة أنفسهم.³ فهو أضيق من حق الانتفاع.

فإذا ورد حق الاستعمال على عقارات مبنية كالسكن، سمي حينها بحق السكن و هو لا يخول صاحبه سوى حق السكن فقط، دون الانتفاع بها مثل استخدامها لأي غرض آخر غير السكن. و يعتبر السكن فرع من حق الاستعمال، فلا يجوز التنازل عنهما للغير إلا على شرط صريح أو مبرر قوي.⁴

¹ - المادة 467 من القانون المدني الجزائري.

² - علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق ص 58.

³ - المادة 855 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - المادة 856 من القانون المدني الجزائري.

مثال: إذا كان الشيء محل الحق هو مسكنا، يجوز لصاحب حق الاستعمال أن يسكن فيه. وإذا كان الشيء مركبة يكون ذلك بالتنقل بها، دون تأجيرها.

الفرع الرابع: حق الحكر

الحكر هو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية، و يقصد به أن يتسلم شخص أرضا موقوفة في حاجة إلى إصلاح. فيقوم بإصلاحها و تعميرها بالبناء فيها أو بزراعتها و ذلك مقابل أجره تقارب قيمة الأرض. و يملك المحتكر ما بناه أو غرسه و له أن يتصرف فيه. و يشترط لنشوء حق الحكر أن يكون محله أرضا موقوفة ولا يجوز ترتيب حق الحكر على أرض غير موقوفة.¹

عرفه المشرع الجزائري بأن المقصود بالحكر هو: "العقد الذي بموجبه يخصص جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد."²

فتناول المشرع الجزائري حق الحكر في قانون الأوقاف و لم يتناوله ضمن طائفة الحقوق في القانون المدني. و السبب في

¹ - علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون (الكتاب الثاني، نظرية الحق) دار النهضة العربية القاهرة 1989، ص 59.

² - المادة 26 مكرر 2 من القانون 07-01 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10.

ذاك يعود لكون الحكر يجب أن يقع على الأرض الموقوفة أو العاطلة، و من ثم وجب إخضاع هذا الأمر لقانون الأوقاف و ليس القانون المدني. وترتيب الحكر على الأراضي الموقوفة فقط ناشئ عن كون حق الحكر يتقرر عادة لمدة طويلة، الأمر الذي تؤدي إلى حبس الأموال عن التداول.

المطلب الثاني: القيود الواردة على حق الملكية

باعتبار الملكية تؤدي وظيفه اجتماعية فهي ليست حقا مطلقا، بل ترد عليها مجموعة من القيود تحد من سلطات صاحبها. والقيود الواردة على حق الملكية نوعان: قيود قانونية وأخرى اتفاقية.

الفرع الأول: القيود القانونية

هناك مجموعة من القيود التي قد يفرضها القانون على حق الملكية قصد تحقيق المصلحة العامة، و حماية المصلحة الخاصة. وعليه فإنه يتوجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.¹

فمثلا لا يمكن لصاحب الأرض منع الأعمال ذات الصالح العام التي يجب أن تجري على أرضه، مثل تمرير قنوات المياه،

¹ - المادة 690 من القانون المدني الجزائري.

أو أسلاك الكهرباء أو الاتصالات أو الإنارة... وغيرها. كما تفرض المصلحة العامة أيضا ارتفاعات لابد أن يتحملها مالكو العقارات، مثل التقيد باحترام نمط عمراني معين في البناء، واحترام العلو المحدد في الوسط العمراني بعدم تجاوز متوسط علو البنايات المجاورة، حتى تكون منسجمة مع المحيط.¹ كما لا يمكن للمالك مباشرة هدم الأبنية سواء كان الهدم جزئيا أو كليا إلا بعد حصوله على رخصة إدارية بالهدم.²

مثال ذلك: وجوب احترام مسافة محددة للبناء على الملكيات الواقعة على جانبي السكة الحديدية، والطرق.

كما تفرض بعض التشريعات الخاصة قيودا على أصحاب الملكيات كالقيود التي تفرض على أصحاب المحلات التجارية أو الصناعية مزاوله نوع الأنشطة التي تتلاءم مع المحيط. مثل إلزام مزاولي هذه المهن بالحصول على شهادة الملائمة قبل الانطلاق في العمل. l'attestation commodo-incommodo

فالقيود القانونية المقررة لحماية المصلحة الخاصة هي قيود تفرض على المصلحة العامة لحماية المصلحة الخاصة للأشخاص. ويمكن تقسيم هذه القيود إلى أربعة طوائف.

¹ - راجع نص المادة 6 من القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

² - راجع نص المادة 60 من القانون 90-29، نفس المرجع.

أولاً: الطائفة الأولى

تشمل القيود التي تتعلق باستعمال حق الملكية وهي قيود تقتضيها التزامات الجوار التي تقتضي عدم استعمال الجار لحقه بطريقة تسبب ضرراً لجاره، و ألا يعلو في استعمال حقه في البناء بما يضر بملك جاره . وفي هذا الشأن ينص المشرع الجزائري على عدم تعسف المالك في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.¹

ثانياً: الطائفة الثانية:

وتشمل القيود التي تتعلق بالمياه، و يدخل في نطاق هذه الطائفة مجموعة من الحقوق تتمثل فيما يلي:

أ/ حق الشرب: وهو حق الشخص في أن يسقي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر .

ب/ حق المجرى: وهو حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر بأرض غيره المياه الضرورية لري الأرض .

ج/ حق الصرف أو المسيل: وهو حق مالك الأرض البعيدة في تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه.

ثالثاً: الطائفة الثالثة:

¹ - المادة 691 ف1 من القانون المدني لجزائري .

تتعلق هذه الطائفة بحق المرور في حالة الانحباس. فلمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام، الحق في أن يحصل على ممر فوق الأرض المجاورة للوصول إلى الطريق. حيث نصت المادة 693 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكن غير كاف للمرور. أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك."

رابعاً: الطائفة الرابعة: القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار.

حيث يثير هذا التلاصق في الجوار مشاكل عديدة بين الجيران لهذا فرض المشرع قيوداً على الملكية تختلف باختلاف التلاصق بين الملكيات المتجاورة. فهي إما قيود تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين الملكيات المتجاورة، وإما قيود تتعلق بالحيطان الفاصلة بينهما.

وفي هذا الشأن تنص المادة 703 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما".

كما قد تتعلق هذه القيود بالمسافات التي يجب أن تراعى بين الأملاك، كاحترام مسافات معينة لفتح المظلات في الجهة المقابلة للعقار المجاور.

وهذا ما نظمته المادة 1/709 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه: "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين. وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء.

و إذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، و ذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل".

بالإضافة إلى هذه الطائفة من القيود القانونية هناك أيضا قيودا اتفاقية ترد على حق الملكية نوجزها فيما يلي.

الفرع الثاني: القيود الاتفاقية

هذه القيود هي نابعة من اتفاق الأطراف، فهي تتقرر بإرادة الأشخاص وبمشيئتهم كشرط المنع من التصرف في الملك. ويجب أن يكون هذا الشرط محددًا بمدة معينة وأن يكون

مشروعاً. وقد يتقرر لمصلحة المالك أو المشتري، كما يمكن أن يتقرر لمصلحة الغير. وأمثلة ذلك: أن يشترط الموصي، عدم التصرف في المال الموصى به حتى بلوغ سن معينة، أو بعد وفاة الموصي. وكذلك اشتراط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع حتى يتم الوفاء بالثمن. ومن الحقوق العينية الأصلية كذلك هناك ما يسمى بحق الارتفاق.

الفرع الثالث: حق الارتفاق le droit de servitude

حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية، وهو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر.¹ وهو حق يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر. ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.²

مثال: الأرض المحبوسة عن الطريق العام، يجب أن تستفيد من حق المرور من خلال الأرض المجاورة المملوكة لشخص آخر.³ وعليه فإن العقار الذي استفاد من حق الارتفاق بالمرور يسمى بالعقار المرتفق أو العقار المخدوم le fond dominant.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، علم أصول القانون، مرجع سابق ص 235.

² - المادة 867 من القانون المدني الجزائري.

³ - المادة 693 من القانون المدني الجزائري.

أما العقار الذي وقع عليه التكليف بخدمة العقار الآخر يسمى بالعقار المرتفق به أو العقار الخادم le fond servant.

فحق المرور يكون قد تقرر لمصلحة العقار وليس لمصلحة صاحبه، كونه يتعلق باستعماله واستغلاله، وهذه الخدمة تثبت لكل الملاك المتعاقبين على العقار في حالة انتقال ملكيته.¹ ومالك العقار المخدم أن يجري من الأعمال ما هو ضروري فقط لاستعمال حقه في الارتفاق، ويلتزم في مباشرة هذا الحق بأن لا يلحق بالعقار الخادم إلا أخف الأضرار، ودون أية زيادة على حاجة العقار المخدم في عبء الارتفاق.²

ويتميز حق الارتفاق بأنه يرد دائما على عقار ليفرض عليه تقديم خدمة لعقار آخر على عكس حق الانتفاع والاستعمال الذين قد يردان على عقار أو منقول على حد سواء. إضافة إلى أن حق الارتفاق لا ينقضي بتغيير المالك لأنه مقرر لخدمة عقار وليس لخدمة صاحبه.³

وعليه فالارتفاق كونه تكليف يرد على عقار لمصلحة عقار آخر، يشتط أن يكون العقارين مملوكين لشخصين مختلفين وليس لشخص واحد. وتنشأ بذلك علاقة بين العقارين وليس

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 73.

² - المادة 872 من القانون المدني الجزائري.

³ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 177.

بين المالكين، يكون بمقتضاها تحميل أحدهما عبء أو تكليف بتقديم خدمة للعقار الآخر.

وينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، كما يكتسب بالعقد وبالميراث، وبالتقادم إذا كانت الارتفاقات ظاهرة بما فيها حق المرور.¹

وقد يكون حق الارتفاق عملاً إيجابياً، يقوم به مالك العقار المرتفق على العقار المرتفق به، كما في الارتفاق بالمرور أو بالمطل أو بالمجرى.

وقد يكون عملاً سلبياً، أي يتحتم على مالك العقار المرتفق به الامتناع عن القيام بأعمال معينة كان يحق له في الأصل القيام بها، كما في حالة الارتفاق بعدم تعلية البناء إلى ما يتجاوز حداً معيناً.

وفي كلتا الحالتين سواء كان الارتفاق عملاً إيجابياً أو عملاً سلبياً، فإنه يعتبر تكليفاً يحد من منفعة العقار الخادم لمصلحة العقار المخدم. ويؤدي الارتفاق إلى الإنقاص من المزايا التي يخولها حق الملكية للمالك.

أولاً: شروط حق الارتفاق

لكي يتقرر حق الارتفاق هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها وتمثل فيما يلي:

¹ - راجع نص المادة 868 من القانون المدني الجزائري.

أ/ يجب أن تكون العلاقة بين عقارين، عقار مرتفق أو خادم، وعقار مرتفق به أو مخدم. إذ أن مفهوم الارتفاق ذاته هو العلاقة بين عقارين وليس بين شخصين.

ب/ يجب أن يكون العقارين مملوكين لشخصين مختلفين .

ج/ يجب أن يكون التكليف لمصلحة عقار وليس لمصلحة شخص. فحق الصيد مثلا حق استعمال وليس حق ارتفاق لأنه يحقق مصلحة شخصية.

ثانيا: انتهاء حق الارتفاق

ينقضي حق الارتفاق في الحالات التالية:

أ/ تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، و بهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به و العقار المرتفق في يد مالك واحد. و يعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقاران.¹

ب/ ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة 10 سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة 33 سنة إذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة. كما يسقط حق الارتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها.

¹ - راجع نص المادة 878 من القانون المدني الجزائري.

وإذا ملك العقار المرتفق به شركاء على الشيوع، فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين. كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفاً لمصلحة الباقيين.¹

ج/ ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء، بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق. و يعود إذا عادت الأشياء إلى الوضع الذي يمكن معه استعمال الحق، إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال.²

د/ في حالة ما إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به، جاز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه.³

ثالثاً: انقضاء الحق العيني

يجب التمييز في هذا المقام بين كل من انقضاء الحق العيني الأصلي والحق العيني التبعية. فلما كانت الأسباب الناقلة للحق العيني الأصلي هي أسباب انقضاء بالنسبة للسلف وأسباب اكتساب بالنسبة للخلف، مثل حق الملكية فهو ينقضي بوفاء المالك وينتقل إلى ورثته، وينتهي أيضاً بهلاك الشيء محل الملكية أو التصرف فيه بالبيع.

¹ - راجع نص المادة 879 من القانون المدني الجزائري.

² - راجع نص المادة 880 من القانون المدني الجزائري.

³ - راجع نص المادة 881 من القانون المدني الجزائري.

ولقد سبق التوضيح بالنسبة لحق الملكية بأنه دائم، لكن هو دائم بدوام الشيء محل الحق. كما أن كل الحقوق تزول عن صاحبها وتنتقل إلى ورثته بعد وفاته، ما عدا حق الانتفاع فهو ينقضي إما بوفاة المنتفع، أو بهلاك محل الحق أو انقضاء الأجل المحدد له، أو ينقضي بعدم استعماله لمدة خمسة عشر (15) سنة كاملة.¹

أما بالنسبة لحق الارتفاق فينقضي بانقضاء الأجل المحدد له، أو بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً، أو اجتماع العقارين في يد واحدة. وينقضي أيضاً بعدم استعماله لمدة 10 سنوات، كما ينتهي أيضاً بعدم استعماله لمدة ثلاث وثلاثين (33) سنة إذا كان الارتفاق مقراً لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، ويخضع كذلك للتقادم المسقط.² أما الحقوق العينية التبعية فتتنقضي بانقضاء الحقوق الشخصية التي كانت قائمة لضمانها وتنقضي بالتنازل عنها.

المطلب الثالث: الحقوق العينية التبعية

les droits réels accessoires

¹ - راجع نص المادة 854 من القانون المدني الجزائري.
² - راجع المواد 878، 879، 880، 881 من القانون المدني الجزائري.

هذه الحقوق هي أيضا حقوق تخول للشخص سلطة مباشرة على شيء معين بالذات ولكنها لا تقوم مستقلة بذاتها، وإنما تابعة لحق شخصي آخر تكون ضامنة للوفاء به. فوظيفة هذه الطائفة من الحقوق هي تأمين أصحابها ضد مخاطر إعسار المدين

وتجنبهم مزاحمة الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين لهم المرتبة، و ما قد يتعرضون له من اقتسام أموال المدين قسمة غرماء أي بنسبة دين كل منهم، لأن الدائنين العاديين لمدين واحد تكون لهم حقوق متساوية على جميع الأموال الموجودة في ذمة مدينهم.¹

لذلك تسمى بالحقوق العينية التبعية لأنها تستند في وجودها إلى حق شخصي آخر تكون تابعة له وتقوم لضمان وتأمين الوفاء بذلك الحق. لهذا فهي تسمى أيضا بالتأمينات العينية *suretés réels*. ثم إنها لا تخول صاحبها سلطة استعمال الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه . كما هو الشأن بالنسبة للحقوق العينية الأصلية، لكنها توجد ضمانا لحق شخصي آخر. و تخول صاحبها تتبع الشيء الضامن الذي ورد عليه لو خرج من يد المدين، وتخوله سلطة التنفيذ عليه واستيفاء حقه من ثمن الشيء الذي ترتب عليه الحق العيني، وذلك بالأولوية والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق) مرجع سابق ص 77.

في المرتبة.¹ والأصل أن جميع أموال المدين تعتبر ضامنة للوفاء بديونه.² ومثال ذلك رهن منزل، أو حلي.

وتتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع. أهمها حق الرهن، ثم حق التخصيص، وحق الامتياز، وهذا ما سوف نتناوله بالدراسة فيما يلي. وعليه نقسم في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع. نخص الأول لحق الرهن والثاني لحق التخصيص و الثالث لحق الامتياز.

الفرع الأول: حق الرهن

الرهن في اللغة هو حبس الشيء لاستيفاء الحق من ذلك الشيء، والغرض منه هو التوثيق من الوفاء بالحق. وباعتبار الشريعة الإسلامية من المصادر الاحتياطية للقانون فقد اهتدى بها المشرع الجزائري في تقنين مسألة الرهن.³

فحق الرهن هو حق عيني لأنه يرد على شيء معين ويعطي لصاحبه (الدائن) سلطة مباشرة على هذا الشيء المرهون. وبموجب هذه السلطة المباشرة يستطيع صاحب حق الرهن (الدائن) تتبع الشيء المرهون إذا تصرف فيه المدين في أي يد يكون، (إذا انتقل بالميراث) واقتطاع حقه من ثمن هذا الشيء

¹ - يحيى قاسم علي، مرجع سابق ص 178.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 77.

³ - صورة البقرة الآية 283.

بالأولوية والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين اللذين لا يتمتعون بمثل هذا الضمان الخاص. حيث أنه في حالة انتقال الشيء المرهون إلى الورثة يبقى لصاحب حق الرهن أن يتتبع هذا الشيء ويقتطع منه حقه.

فحق الرهن هو حق تباعي لأنه لا يوجد لذاته بصورة مستقلة، وإنما يوجد لضمان الوفاء بحق آخر، فهو يتبع الدين أو هذا الحق، فإذا انقضى الدين ينقضي الرهن تبعاً لذلك.

وهكذا نجد أن الحقوق العينية التبعية تقع دائماً على شيء مملوك للغير، ولا يقصد بها تمكين المرهون له - صاحب حق الرهن - من الانتفاع بذلك الشيء، وإنما يقصد بها ضمان استيفاء حقوقه من خلاله. ومثال ذلك رهن منزل لدى البنك لضمان دين معين على الراهن. والرهن نوعان: رسمي و حيازي.

أولاً: الرهن الرسمي: hypothèque

الرهن الرسمي عرفته المادة 882 من القانون المدني على أنه: "عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً 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".

وعليه يتضح من نص هذه المادة بأن الرهن الرسمي لا ينشأ إلا بعقد يخول الدائن تتبع

الشيء المرهون والتنفيذ عليه. ويكون في شكل ورقة رسمية أو حكم قضائي، أو بقانون. وتكون مصاريف العقد على عاتق الراهن إلا في حالة التراضي على خلاف ذلك.¹

وتجب الإشارة إلى أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، ولا يجوز أن يرد على منقول إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك.² وخلافًا للرهن الحيازي، لا يقتضي الرهن الرسمي انتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن، بل يبقى العقار المرهون في حيازة الراهن وباستطاعته التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية، كأن يبيعه أو يهبه.

وللمدين أن يباشر على العقار المرهون كافة السلطات وقبض ثماره باعتباره مالكا له³ وإنما يظل العقار ضامنا للمدين. وبمقتضى حق الرهن الرسمي يستطيع الدائن أن يتبع العقار المرهون في أي يد يكون لينفذ عليه وأخذ حقه بالأفضلية والأولوية عن غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من ثمن هذا العقار.⁴

ثانيا: شروط الرهن الرسمي

¹ - راجع نص المادة 883 من القانون المدني الجزائري.

² - راجع نص المادة 886 من القانون المدني الجزائري.

³ - المادة 895 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 78.

أ/ يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون- أي يتمتع بحق الملكية- وأن يكون أهلا للتصرف فيه،¹ أي غير فاقد للأهلية أو محجور عليه.

ب/ يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، و أن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته و موقعه، و أن يرد هذا التعيين في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق رسمي و ذلك تحت طائلة البطلان.²

وباعتبار أن حق الرهن الرسمي حق مؤقت وغير دائم، فهو ينقضي بانقضاء الدين الذي قام ضماناً له، ويعود إذا عاد الدين للوجود.³

ثالثاً: الرهن الحيازي: le nantissement ou Gage

الرهن الحيازي هو عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يترتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين. وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.⁴

¹ - المادة 884 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 886 من القانون المدني الجزائري.

³ - المادة 933 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

يتضح من هذا النص ومن خلال استعمال كلمة "شيء" أن الرهن الحيازي يمكن أن يرد على عقار أو منقول على حد سواء. على خلاف المادة 882 التي استعملت كلمة "عقار" بصريح العبارة لتعريف الرهن الرسمي، الذي لا يقوم إلا على عقار. في حين أن الرهن الحيازي ينشأ بموجب عقد رضائي بين الدائن والمدين لا يستوجب الشكلية المطلوبة في الرهن الرسمي. إضافة إلى أنه لا يمكن أن يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه بالمزاد العلني من عقار أو منقول.¹

كما أن الحيازة تنتقل إلى الدائن أو إلى شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان، حسب ما جاء في المادة 951 من القانون المدني، على أنه ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه. عكس ما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي. وبناء على ذلك تقع على عاتق الدائن عدة التزامات تتمثل في حفظ الشيء وصيانته، ورده بعد انقضاء الدين.

وتجب الإشارة إلى أن سلطات الدائن المرتهن رهناً حيازياً تكون أوسع بكثير من سلطات الدائن المرتهن رهناً رسمياً. ويشترك كل من الرهنيين في أن كلاهما حق عيني تبعية ويعتبران من التأمينات الاتفاقية التي تنشأ بطريق التعاقد. ويختلفان في كون الرهن الحيازي يستلزم نقل حيازة الشيء للدائن، ويجوز

¹ - المادة 949 من القانون المدني الجزائري.

لهذا الرهن أن يرد على منقول أو عقار بخلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على عقار. كما أن الرهن الحيازي لا يشترط فيه القانون الرسمية المطلوبة في الرهن الرسمي. كما أن عقد الرهن الحيازي يترتب التزامات متبادلة للطرفين، على عكس الرهن الرسمي الذي يعتبر عقد ملزم لجانب واحد، ولا يترتب التزامات إلا على المدين الراهن.¹

رابعاً: انقضاء الرهن

ينقضي حق الرهن الرسمي بأحد الأسباب التالية:
أ/ بانقضاء الدين المضمون ويعود بعودته، إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته.²
ب/ ينقضي الرهن الحيازي في حالة تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق، ويجوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الدائن بإرادته عن الشيء المرهون. وكذا
ج/ إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد. وينتهي أيضاً
د/ في حالة هلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون.³

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 80.

² - المادة 933 من القانون المدني الجزائري.

³ - راجع نص المادة 965 من القانون المدني الجزائري.

ولقد نضم المشرع الجزائري مسألة رهن العقار ورهن المنقول على انفراد في 16 مادة من القانون المدني الجزائري.¹

الفرع الثاني: حق التخصيص *droit d'affectation*

هو حق عيني تبعي، يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بأداء شيء معين، ويخول للدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة والأولية في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أيدي يكون.² فمصدر حق الرهن الرسمي هو العقد بينما مصدر حق التخصيص هو أمر قضائي.³

وللحصول على هذا الحكم على الدائن الذي يريد أخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة تتضمن هذا الطلب إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العقارات المراد أخذ التخصيص بشأنها.⁴

ولقد نضم المشرع الجزائري هذا الحق حيث نص في المادة 937 من القانون المدني على أنه: "يجوز لكل دائن بيده حكم

¹ - راجع المواد من 966 إلى 968 بالنسبة لرهن العقار ، والمواد من 969 إلى 981 بالنسبة لرهن المنقول من القانون المدني الجزائري.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 81.

- علي سيد حسن، مرجع سابق ص 64.

³ - المادة 937 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - المادة 941 من القانون المدني الجزائري.

واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف. ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة".

و يتقرر حق التخصيص بحكم من رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو العقارات بناء على عريضة يتقدم بها طالب التخصيص. وعلى رئيس المحكمة أن يراعي مقدار الدين وقيمة العقارات.¹ وفي حالة ما إذا زادت قيمة الأعيان التي رتب عليها حق التخصيص عن ما يكفي لضمان الدين، جاز لكل ذي مصلحة أن يطالب بإنقاص التخصيص إلى الحد المناسب، ويكون ذلك سواء بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها حق التخصيص حتى تكون قيمته كافية لضمان الدين.²

ولقد نص المشرع الجزائري على عدم جواز حصول حق التخصيص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية، أو قرار صادر من محكمتين إلا إذا أصبح حكم القرار واجب التنفيذ.³ ويرد على العقارات المملوكة للمدين دون المنقولات، حيث تنص المادة 940 على أنه: "لا يجوز أخذ حق التخصيص

¹ - راجع نص المادتين 941 و 942 من القانون المدني الجزائري.

² - راجع نص المادة 946 من القانون المدني الجزائري.

³ - راجع نص المادة 938 من القانون المدني الجزائري.

إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق، و جائز بيعها بالمزاد العلني".

الفرع الثالث: حق الامتياز le droit de privilège

عرفته المادة 982 من القانون المدني بأنه: "أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني." و يتبين من هذا النص بأن المشرع أعطى لحق الامتياز صفة الأولوية. و من ثم يكون جوهره هو الأفضلية لدين معين، بالإضافة أنه لا يتقرر إلا بنص قانوني، حيث يكون القانون هو مصدره.

و القانون حينما يقرر امتيازاً لحق شخصي يجب أن يكون هذا جدير بالرعاية فيقرر له أولوية على الحقوق الشخصية الأخرى.¹

كما أن المشرع في هذا النص لم يُشر إلى مسألة التتبع كما في حق الرهن، و ذلك لأن من بين حقوق الامتياز ما لا يعطي لصاحبه حق التتبع، وهذه هي حقوق الامتياز العامة. هذا بالإضافة إلى أن هذا التعريف لم يتضمن الإشارة لمحل الامتياز، وذلك لأن من حقوق الامتياز ما يقع على جميع أموال المدين بدون تخصيص، و منها ما يقع على منقول معين أو عقار معين.²

¹ - يحيى علي قاسم، مرجع سابق ص 181.

² - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، مرجع سابق ص 82.

وتأكيدا لما سبق، لقد أشار المسرع الجزائري إلى أن حقوق الامتياز قد ترد على جميع أموال المدين وتسمى بحقوق الامتياز العامة. وقد ترد على عقار أو على منقول معين وتسمى حقوق الامتياز الخاصة".¹ ومثال ذلك يكون للأجرة المستحقة للخدم

و العمال و الأجراء، و النفقة المستحقة للأقارب امتياز على جميع أموال المدين. وهذا ما نصت عليه المادة 993 من القانون المدني على أنه: "يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول و عقار:

- المبالغ المستحقة للخدم، والكتبة، والعمال وكل أجير آخر، من أجرهم ورواتهم من أي نوع كان عن الاثني عشر (12) شهرا الأخيرة.

- المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مآكل وملبس في الستة أشهر الأخيرة.

- النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الستة أشهر الأخيرة. و تستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية و المبالغ المستحقة للخرينة العامة و مصاريف الحفظ و الترميم، أما فيما بينها فتستوفي بنسبة كل منها. " و حقوق الامتياز العامة تخول للدائن صاحب حق الامتياز استيفاء حقه بالأولوية من أموال المدين سواء كانت عقارات أو منقولات.

¹ - راجع نص المادة 984 من القانون المدني الجزائري.

ومن الامتيازات الخاصة الواردة على المنقول مثلا: امتياز صاحب الفندق على المنقولات المملوكة للنزيل. إذ أن المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة ... يكون لها الامتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل إلى الفندق.

كما تجدر الإشارة إلى أن حق الامتياز يسري عليه ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه،¹ و عليه ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي و حق الرهن الحيازي.²

المطلب الرابع: الحقوق الشخصية Les Droits Personnels

يمكن تسميتها بالحقوق الشخصية أو حقوق الشخصية. وهي تلك الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة وحمايتها أساسا من اعتداء الأفراد الآخرين.³ وهي حقوق تثبت للشخص باعتباره إنسانا، لذلك يتمتع بها المواطنون والأجانب على حد سواء، وبدونها لا يكون الإنسان آمنا على حياته وحرية. ومن أمثلتها ما يلي:

الفرع الأول: الحقوق الواردة على الكيان المادي للشخص

¹ - راجع نص المادة 987 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 988 من القانون المدني الجزائري.

³ - المادة 47 من القانون المدني الجزائري.

يدخل ضمن هذه الطائفة مجموعة من الحقوق نجد في طبيعتها: الحق في الحياة¹ (Droit à la vie). و الحق في السلامة البدنية و الجسدية (Droit à l'intégrité physique) و عليه يكون لكل شخص حق يرد على جسمه يتعلق بحماية هذا الجسم بأعضائه المختلفة من أي اعتداء يقع عليه. ومقتضى هذا الحق هو امتناع كل شخص عن المساس أو الاعتداء على جسم غيره، مهما كان شكل هذا الاعتداء سواء بالضرب أو الجرح. ويتكفل القانون بحماية هذه المقومات، ويفرض عقوبات جنائية على كل من يعتدي على غيره بالضرب أو الجرح أو القتل وغيرها من صور الاعتداء.

وبناء على ذلك يمنع على الجراح إجراء عملية جراحية للمريض بدون الحصول على موافقته أو موافقة ذويه، ما عدا في حالات الضرورة والاستعجال. وأن الشخص لا يمكن إجباره على الخضوع لتجارب أو تحاليل طبية أو علمية دون إذن منه.² Cobaye غير أنه قد تجبر القوانين واللوائح، الأشخاص أحيانا على الخضوع لفحوصات وتحاليل معينة، أو على تحمل تطعيم أو علاج وقائي معين ضد الأمراض و الأوبئة.

وقد يتولى القضاء تقرير إخضاع أحد الخصوم لفحص طبي، أو تحليل علمي معين في إطار إثبات الجرائم، ولا يكون لهذا الخصم أن يرفض ذلك. كما تنص في الوقت الحالي قوانين

¹ - المادة 38 من دستور الجزائر 2020.

² - علي سيد حسن، مرجع سابق ص 48.

بعض الدول على ضرورة إجراء بعض التحاليل للمقبلين على الزواج. و في بعض الحالات يخضع الأجانب الوافدين إلى دولة معينة لبعض التحاليل الطبية للكشف عن بعض الأمراض الخطيرة.¹

و بما أن القانون قد كفل للشخص حماية جسده من الاعتداء خلال حياته، فهذه الحماية تمتد حتى بعد وفاته، حفاظا على قداسة حرمة الأموات صيانة لكرامة الإنسان. غير أن قوانين بعض الدول تبيح للشخص التصرف في تحديد مصير جثته بعد موته مثل أن يوصي شخص بالتبرع بأعضائه أو الخضوع لتجارب و أبحاث علمية.

الفرع الثاني: الحقوق الواردة على المقومات المعنوية للشخصية

إذا كانت الشخصية تنطوي على مقومات مادية تتمثل في كيان الشخص أو جسمه المادي، فهي تنطوي أيضا على مقومات معنوية مثل الشرف والكرامة وحرمة المسكن،² والمعتقدات والأفكار والمشاعر ... وغيرها. وحماية هذه المقومات المعنوية لا تقل أهمية عن المقومات التي تنطوي على الكيان المادي للشخص. لذلك كان من اللازم أن تثبت لكل شخص حقوق تكفل له حماية هذه المقومات ضد أي اعتداء عليها،

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 45.

² - المادة 2/39 من دستور الجزائر 2020.

كون هذه المقومات هي عناصر أساسية لا تقوم الشخصية بدونها، لذلك يجب حمايتها. وتشمل هذه الطائفة الحقوق التالية:

أولاً: للفرد حق في الشرف والاسم

Droit à l'honneur et au Nom

لكل شخص حق في صيانة شرفه، ويكون له بمقتضى ذلك ان يطالب باحترام كرامته وسمعته وبوقف أي اعتداء عليها، ويمنع على الغير المساس بهذه المقومات، وإلا كان لمن وقع الاعتداء على شرفه، الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر. حيث أن القانون يصنف الاعتداء على الشرف جريمة جنائية مثل السب والشتم.¹

كما أن حق الفرد في أن يكون له اسم خاص به، يكفله تمييز شخصيته عن غيره من الأفراد. لذلك يمنع على كل فرد الاعتداء على هذا الاسم بانتحال شخصية غيره.

ثانياً: للفرد الحق في السرية وحياة خاصة:

Droit a l'intimité et vie privée

لكل شخص حق في الاحتفاظ بسرية خصوصيات حياته الخاصة وعدم إفشائها للعلن. وذلك مثل الحياة العائلية والعاطفية والحالة الصحية وغيرها.² لذلك يمنع على أي كان

¹ - المواد 197 و 298 و 298 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

- علي سيد حسن، مرجع سابق ص 48.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق 50.

إفشاء أسرار غيره دون إذن منه، وخاصة إذا كان إطلاعاً على هذه الأسرار بحكم وظيفته كطبيب أو محام أو بحكم صلته العائلية، إلا في الأحوال التي يوجب أو يرخص القانون فيها بذلك.¹ وتتم حماية هذه السرية بالعقاب جنائياً على إفشاء أصحاب المهن لما اطلعوا عليه من أسرار. كما يعاقب كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية وسيلة كانت، سواء بالتقاط الصور والتسجيلات والمراسلات والاتصالات التليفونية بغير إذن صاحبها.²

الفرع الثالث: الحقوق الفكرية أو حق المؤلف.

Le droit d'auteur

تجب الإشارة إلى أن تقسيم الحقوق إلى مالية وغير مالية يعد تقسيماً غير كاف. فقد ظهرت طائفة من الحقوق كانت نتاجاً للتطور الحاصل في مجال العلوم والآداب والفنون اهتمت هذه الحقوق بالإنتاج الذهني والفكري للإنسان. فما كان على القانون إلا مسايرة هذا التطور والاعتراف بما يسمى بحق المؤلف أو الحق الذهني.³ le droit d'auteur ou droit intellectuel.

¹ - المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري مرجع سابق.

² - المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

³ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 98.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتمد تسمية هذه الطائفة "بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة" في قانون خاص. والحق الذهني هو كل ما ينتجه الفكر البشري بقدر من الابتكار، وهو يرد دوماً على شيء معنوي غير مادي يحمل صفة الابتكار والاختراع لدى صاحبه.

و يُعرف المؤلف بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي ينتج إنتاجاً ذهنياً أو فكرياً يتضمن قدراً من الابتكار.¹ أي حق الشخص في الاستئثار بما يبتكره من أفكار و اكتشافات علمية أو أدبية أو فنية. ولحق المؤلف طبيعة مزدوجة حيث له جانب أدبي متصل بشخصية صاحبه يخوله حماية جانب من جوانب شخصيته، حيث أن الابتكار هو إنتاج مملوك لصاحبه فله نشره من عدمه، أو تعديله أو سحبه من التداول بعد نشره.² وهذا الحق لا ينقضي بالتقادم بل يظل قائماً وثابتاً للمؤلف وينتقل لورثته.³ وينطبق لفظ المؤلف على الكاتب والرسام والنحات والملحن والمترجم من لغة إلى أخرى.

ويتميز هذا الحق بأنه يرد على أشياء معنوية غير ملموسة من إنتاج الفكر الإنساني، فيثبت لصاحبه ملكية ما ابتكره ويخوله نسبة ذلك الإنتاج إليه ويحتكر المنفعة لاستغلاله مالياً.

¹ - راجع نص المادة 12 من الأمر 03-05 صادر في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق

المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44 صادرة في 23 يوليو 2003.

² - علي سيد حسن، مرجع سابق ص 51.

³ - راجع نص المادتين 21 و 22 من الأمر 03-05 مرجع سابق.

غير أنه ساد خلاف فقهي حول تكييف هذا الحق، مما أدى إلى ظهور العديد من التسميات حيث أطلق عليه تسمية الملكية الأدبية، ثم تسمية الحقوق المعنوية ثم الحقوق الذهنية وأخيرا تسمية حق الملكية الفكرية، وكان ذلك بسبب تبني اتفاقية الجات لهذا المصطلح. وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق الملكية الصناعية، وحقوق الملكية الفنية والأدبية.

أولا: حقوق الملكية الصناعية

ترد هذه الحقوق على منقول معين أو براءة اختراع، وتشمل الرسوم والنماذج الصناعية وعلامات المنشآت والعلامات التجارية وكل ما يتعلق بها. وتظهر في شكلين اثنين. يتمثل الشكل الأول في الحقوق الواردة على المنشآت الجديدة والحقوق الواردة على البيانات المميزة، والحقوق الحصرية المتمثلة في المنشآت الجديدة تميز براءات الاختراع عن الرسوم والنماذج.¹

وتشمل هذه الطائفة من الحقوق في جانبها المالي، حق الشخص في استغلال اختراعه ويتمثل في جانبه الأدبي في احتكار الشخص لاستغلال ابتكاره. ويهدف إلى حماية حقوق رجال الصناعة والمخترعين، ويتفرع حق الملكية الصناعية إلى مجموعة من الأنواع منها:

أ/ براءة الاختراع: وهي عبارة عن شهادة رسمية تمنحها الدولة، أو يمنحها مكتب إقليمي يضم عدة دول للمخترع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء تمثل هذا الابتكار في اختراع جديد أو في طريقة مستحدثة. تمكن هذه الشهادة صاحبها من استغلال اختراعه ماليا والاستئثار به دون سواه.¹

ب/ الرسوم والنماذج الصناعية: يعتبر كذلك كل ترتيب للخطوط أو كل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان، لاستخدامه في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية. والفرق بين الرسم والنموذج هو أن الأول وحده يستهدف إضفاء لمسة جمالية على السلعة. أما الثاني فهو الشكل الذي تتخذه هذه الساعة.

ج/ العلامة التجارية والصناعية: العلامات هي كل الرموز والإشارات التي يستخدمها شخص بهدف تمييز صناعته أو خدمته عن صناعة أو خدمة غيره. ويتم ذلك سواء بالكلمات أو الأحرف أو الأرقام أو الرسومات أو الإمضاءات أو النقوش البارزة أو أية علامة أخرى للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيحيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره.

¹ - فهم الملكية الصناعية، منشور المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo، الطبعة الثانية لعام 2016، ص 8.

د/ الاسم التجاري: هو التسمية أو العنوان الذي يتخذه التاجر للتعريف بمنشأته التجارية أو الصناعية لتمييزها عن غيرها من المنشآت. وهذا الأمر وجوبي لأن القانون يلزم كل تاجر بأن يكون له اسم تجاري يميز محله عن غيره من المحلات.¹

ه/ حق الملكية الفنية والأدبية: هي الحق الذي يكتسبه المؤلف على المصنف أو على إنتاجه الفكري سواء كان أدبيا أو فكريا. ويضم هذا الحق ركنين اثنين:

و/ المصنف L'œuvre: لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف المصنف وذلك لأن مهمة التعريف هي من مهام الفقه وليس المشرع، إلا أنه يمكن تعريفه بأنه: "كل إنتاج ذهني يتضمن ابتكار يظهر للوجود، مهما كانت طريقة التعبير عنه أو الغرض منه ولونه أو نوعه، ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه وتوجيهه".²

كما تشمل عبارة المصنفات الأدبية والفنية: كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة، والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية، والمصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات فنية والتمثيلات... إلخ.³

¹ - المادة 2 من الأمر 06-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44 صادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

² - راجع المواد من 3 إلى 8 من الأمر 05/03 مرجع سابق.

³ - راجع نص المادة 2 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 والمعدلة آخر تعديل في 28 سبتمبر 1979.

ويعتبر مالك حق المؤلف ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.¹

الفرع الرابع: انقضاء الحقوق الفكرية

لقد كرست القوانين الحديثة مبدأ انقضاء الحق الذهني بانقضاء مدة معينة، يصبح بعدها هذا الحق يشكل جزءاً من الثروة الفكرية العامة، فيتملكه المجتمع ولا تعود له صفة الحق الخاص.

وقد حددّ المشرع الجزائري مدة انقضاء الحق الذهني بخمسين (50) سنة تسري من وفاة المؤلف،² فلصاحب الحق أن يستغل مالياً نتاج فكره طوال حياته، وتؤول من بعده إلى ورثته، وبعد مضي مدة الـ 50 سنة يسقط الجانب المالي للحقوق الذهنية بالنسبة إلى الورثة. غير أن المشرع الجزائري نص في المادة 68 من قانون حق المؤلف أن المؤلفات التي أصبحت ملكاً للجمهور توضع تحت حماية الدولة.

بينما ينقضي الجانب المالي لحق الاختراع بعد مضي عشرين سنة، وبخصوص ذلك لا بد من الحصول على ترخيص من

¹ - المادة 13 من الأمر 05/03 مرجع سابق.
² - المادة 54 من الأمر رقم 05-03 مرجع سابق.

وزارة الثقافة والاتصال في هذا الشأن، حتى يكون بالتالي لأي كان أن يستفيد ماليا منه دون أن يلتزم بأي مقابل نحو الورثة.

الفرع الخامس: خصائص الحقوق الشخصية

تتميز هذه الطائفة من الحقوق بمجموعة من الخصائص، وذلك انطلاقا من اعتبار هذه الحقوق من مقومات الشخصية بمظاهرها المادية والمعنوية. فهي تلازم الشخص من ولادته حتى وفاته، بل يحفظ القانون هذه الحقوق حتى بعد الوفاة. ومثال ذلك حظر انتهاك حرمة الموتى.¹

أولا: الحقوق الشخصية هي حقوق ملازمة ولصيقة بالشخص، فهي ما يمكن إثباته لشخص معين دون غيره. بحيث تنقضي بموته و لا تنتقل إلى ورثته بالميراث. فهذه الحقوق تعتبر خارجة عن دائرة التعامل فتكون حقوقا غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها و تكون غير قابلة للسقوط أو الاكتساب بالتقادم. وذلك عكس الحقوق المالية سالف الذكر.

ثانيا: تعتبر الحقوق الشخصية بأنها حقوق غير مالية، إلا أنها تنتج آثار مالية. لأن الاعتداء عليها يولد لأصحابها حقا ماليا في التعويض. ولذلك يكون لكل من تم انتحال اسمه من طرف

¹ - علي سيد حسن، مرجع سابق ص 50.

الغير، أو تم التشهير بأسراره أو سرقة ابتكاراته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر.

ثالثاً: تعتبر الحقوق الشخصية بأنها غير قابلة للتعامل أو التصرف. غير أنه يمكن إجازة بعض الاتفاقات بشأنها، ما دامت هذه الاتفاقات غير مخالفة للقانون أو النظام العام والآداب العامة. ومثال ذلك أن يرخص شخص لغيره باستعمال اسمه كاسم مستعار، مثل إطلاق اسمه على بعض الأشخاص في الأفلام أو المسرحيات.¹

الفرع السادس: انقضاء الحق الشخصي

إن الحقوق بشكل عام وعلى اختلاف أنواعها ليس لها طابع الأبدية. بل تنقضي متى توفرت أسباب انقضائها، وتجب الإشارة إلى أن أسباب انقضاء الحق تختلف باختلاف المصادر المنشأة له.

كذلك الأمر بالنسبة للحقوق الشخصية حيث تعتبر بطبيعتها حقوق مؤقتة وليست دائمة أمّا أسباب انقضائها فتتنوع بين ما يعتبر تصرفاً قانونياً، وما يعتبر وقائعة قانونية ينقضي بها الحق الشخصي.

وعليه يمكن حصر أسباب انقضاء الحق الشخصي في ثلاثة أساليب. فإما أن ينقضي باستيفائه أي بحصول صاحبه

¹ - ننبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 60

عليه، أو بالوفاء من الشخص الملزم به.¹ ويتم ذلك بطريق الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة، المقاصة، أو اتحاد الذمة.

وهناك طريق ثاني لانقضاءه، في بعض الحالات لا يحصل صاحب الحق على الحق ذاته، وإنما يحصل على ما يقابله أو يساويه. وفي هذه الحالة ينقضي الحق الشخصي باستيفاء ما يعادله.² وقد ينقضي دون الحصول عليه بذاته أو بمقابل، فنكون أمام انقضاء الحق الشخصي دون استيفائه.

ويكون الانقضاء عن طريق الإبراء، وفي هذه الحالة يقوم الدائن بتصرف تبرعي قانوني حيث يُبرئ ذمة مدينه اختياريا من خلال التنازل له عن الدين، بشرط أن يحظى هذا التصرف بقبول المدين وإلا كان باطلا.³ وعليه فإذا استوفى الدائن حقه عينا كان هذا وفاء، وإذا استوفاه بمقابل عن حقه كان هذا وفاء بمقابل، وإذا تنازل عن حقه فلم يستوفه لا عينا ولا بمقابل، كان هذا إبراء.

¹ - المادة 286 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 285 من القانون المدني الجزائري.

³ - المادة 305 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني

أركان الحق

لقد وقع اختلاف بين الفقهاء في تحديد أركان الحق بدقة، فيرى البعض أن الحق يقوم على ركنين أساسيين هما أشخاص الحق أو صاحب الحق، ومحل الحق، ويضيف آخرون عنصر الحماية القانونية. ولقد أوضحنا في تعريف الحق بأن الحماية

القانونية تعد عنصرا من عناصر الحق بالرغم من أنها تأتي بعد وجود الحق، حيث لا يمكن للقانون أن يحيي شيئا غير موجود.

ولقد أوضحنا في تعريف الحق بأن الحق هو سلطة يمنحها القانون لشخص. ومن ثم يتبين أن للحق ثلاثة أركان أساسية، سوف نقسم هذا الفصل على أساسها إلى ثلاثة مباحث. سنتعرض في الأول إلى دراسة مصدر الحق أو السبب المنشئ للحق، و نتناول في المبحث الثاني الشخص صاحب الحق، و نخصص المبحث الثالث لدراسة محل الحق أو موضوع الحق.

المبحث الأول

مصدر الحق

في حقيقة الأمر لا يمكن تصور حق غير مستند على قانون والتمتع بحمايته. فهذا لا يعني أن القانون هو من ينشئ الحقوق من العدم، حيث أن القواعد القانونية لا تنشئ الحقوق إلا بوقوع الفعل الذي يثير تطبيق القاعدة القانونية.

فالنص القانوني الذي يثبت حق البائع في قبض الثمن، لا يمكن أن ينشئ هذا الحق إلا بقيام الشخص بعملية البيع.¹

لذلك فإن مصدر الحق هو السبب المنشئ له، باعتبار أن لكل حق صاحب، ولكل حق سبب قام على أساسه. ومصدر الحق المباشر لنشوئه هو تلك الواقعة التي يرتب القانون على أساسها خلق حق معين لشخص معين، أو نقله من شخص إلى آخر. وكذلك التصرف الذي يقوم به الشخص بإرادته المنفردة لإحداث أثر قانوني معين.

وبذلك يكون المصدر المباشر للحق هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني. وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب. نتناول في المطلب الأول الواقعة القانونية التي يرتب عليها القانون أثرا معيناً.² ثم نتطرق للتصرف القانوني في المطلب الثاني ومبدأ سلطان الإرادة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الواقعة القانونية: l'incident juridique

الواقعة القانونية هي كل حدث مادي يرتب عليه القانون أثرا معيناً، سواء بإنشاء حق أو تعديله أو نقله أو إزالته. وقد تكون الواقعة طبيعية دون تدخل الإنسان، مثل الزلازل والفيضانات. كما قد تكون بفعل تدخل الإنسان، فيرتب عليها

¹ - المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 253

القانون آثارا معينة بصرف النظر عن طبيعة نية الشخص الذي صدر عنه الفعل. فبمجرد حدوث الفعل يرتب القانون آثاره بثبوت الحق في التعويض للمتضرر، دون الأخذ في الحسبان إرادة المتسبب فيما إذا كان القصد هو الفعل الضار أو الخروج عن الشرعية القانونية. ومثال على ذلك الوفاة التي يرتب عليها القانون انتقال أموال المتوفي إلى ورثته، أو حوادث المرور التي يترتب عنها الحق في التعويض. ومن ثم يمكن تقسيم الوقائع القانونية إلى قسمين:

يتمثل القسم الأول في وقائع طبيعية لا دخل فيها للإرادة، مثل الزلازل والفيضانات وغيرها. فيرتب القانون على إثرها آثار قانونية معينة، مثل ظاهرة ميلاد صبي فهي واقعة طبيعية يرتب عليها القانون حقوق معينة للمولود. وكذلك الوفاة واقعة طبيعية يرتب عليها القانون انتقال أموال المتوفي لورثته. ونفس الشيء بالنسبة للزلازل والفيضانات وغيرها حيث أن القوة القاهرة تعفي المدين من التزاماته.

أما القسم الثاني المتمثل في الوقائع الاختيارية الصادرة عن إرادة الإنسان، فيترتب عليها القانون آثارها قانونية بغض النظر عما إذا كان القصد هو إحداث الأثر القانوني أم لا، لأن العبرة بالفعل وليس بالنية. ومثال ذلك إزهاق روح بغير قصد مثل ما هو الحال في حوادث المرور.¹

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه ص 256.

المطلب الثاني: التصرف القانوني l'acte juridique

التصرف القانوني هو عمل أو تصرف إرادي بحت، حيث تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين سواء كان سلبيا فيرتب التزاما، أو كان إيجابيا فيرتب حقا.¹

ومن ثم فالمقصود بالتصرف القانوني هو اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث أثر قانوني مثل التعاقد، أو تصرف قانوني بإرادة منفردة. وعليه يكمن الفرق بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني في الإرادة. إذا اتجهت لإحداث الأثر من حيث وجودها أو غيابها فالإرادة هي جوهر التصرف القانوني على عكس الواقعة القانونية. كما قد يترتب على التصرف القانوني نقل الحق أو تعديله أو انقضائه. كما قد يكون التصرف القانوني وسيلة لتأكيد وجود الحق، كإجازة العقد القابل للإبطال مثلا.

الفرع الأول: أشكال التصرفات القانونية

تأخذ التصرفات القانونية مجموعة من الأشكال يمكن تصنيفها إلى تصرفات أحادية أو ثنائية الجانب، و تصرفات بعوض وأخرى بدون عوض، و تصرفات منشأة و أخرى كاشفة و تصرفات ناقلة. وهذا ما سوف نعالجه فيما يلي:

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه ص 259.

أولاً: تصرف أحادي الجانب أو ثنائي الجانب

فالتصرف أحادي الجانب هو التصرف الناتج عن الإرادة المنفردة، ويقصد به اتجاه إرادة الفرد إلى إحداث أثر قانوني معين. ومثال ذلك الوصية التي تنشأ عن الإرادة المنفردة للموصي.¹

أما التصرف ثنائي الجانب فهو كل توافق لإرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين

و تضع التزامات متبادلة على طرفي التصرف أو العقد، سواء بإنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إزالته، مثل ما هو الحال في التعاقد بمختلف أشكاله.² (عقد الإيجار، عقد العمل، عقد البيع ...)

ثانياً: التصرف القانوني بعوض أو بدونه (التبرعي)

يقوم هذا النوع من التصرف على أساس وجود المقابل من عدمه. فإذا كان صاحب التصرف يحصل على مقابل لما يقدمه مثل عقد البيع أو حصول البائع على الثمن من المشتري، فهذا التصرف هو تصرف بعوض.

أما إذا كان التصرف بدون مقابل، وبإرادة المتصرف المنفردة فهو تصرف تبرعي، مثل عقد الهبة.³

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابقة ص 131.

² - نبيل لإبراهيم سعد، مرجع سابق ص 260.

³ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابقة ص 132.

الفرع الثاني: التصرفات المنشأة والناقلة والكاشفة

acte constitutif, déclaratif, ou translatif

فالتصرف المنشئ هو التصرف الذي يترتب وجود حق لم يكن موجودا في السابق. ومثاله حقوق الزوجين التي لم تكن موجودة قبل الزواج ونشأت بموجب عقد الزواج. في حين أن التصرف الناقل فهو الذي يترتب عليه نقل حق كان موجودا من قبل، من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر. وذلك مثل البيع حيث ينتقل الشيء المباع من ذمة البائع إلى ذمة المشتري.

أما التصرف الكاشف أو المقرر فهو التصرف الذي يقتصر دوره على الإقرار رسميا أو الكشف عن حق أو مركز قانوني كان موجودا من قبل. ومثاله عقد الصلح الذي لا يترتب عنه نقل حق من أحد المتصالحين إلى الآخر، وإنما يتم الكشف عن حق ثابت لأحد الأطراف في حالة التنازع بشأنه.¹

الفرع الثالث: شروط التصرفات القانونية

لكي يترتب التصرف القانوني آثاره لا بد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية:

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 132.

أولاً: الشروط الشكلية هناك بعض التصرفات لا تكون صحيحة ولا يعتد بها إلا إذا تمت في شكل معين وهو الرسمية في العقود. لأن مخالفة هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا.

ثانياً: الشروط الموضوعية

- أ/ يجب على المتعاقد أن يعبر صراحة عن إرادته، ويكون التعبير عن هذه الإرادة كتابيا أو لفظاً أو بالتعبير الضمني أو بالإشارة.¹
- ب/ يجب أن تصدر الإرادة عن شخص يتمتع بأهلية الأداء.²
- ج/ يجب أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب مثل الغلط والتدليس والإكراه.
- د/ أن يكون محل التصرف ممكناً ومعيناً بالذات أو قابلاً للتعين ومشروعاً.
- وفيما يلي نتعرض لمسألة الإرادة من خلال القاعدة المعروفة بمبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الرابع: التعسف في استعمال الحق

يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:

– إذا كان القصد من استعمال الحق توقييع الضرر بالغير.

¹ – المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

² – المادة 78 من القانون المدني الجزائري.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالمقارنة مع الضرر الذي وقع للغير.

- إذا كان الغرض من استعمال الحق هو الحصول على مصلحة غير مشروعة.¹

و من ثم يكون لكل ذي حق أن يستعمله في نطاق الحدود التي رسمها القانون، حتى تكون ممارسته لتلك الحقوق مشروعة وتنال الحماية القانونية. فقد قام المشرع بوضع قواعد قانونية من شأنها تنظيم سلوك الأفراد ورسم الحدود التي لا يمكن تجاوزها في إطار استئثار الشخص بحقوقه المختلفة وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه.

ويتحقق مبدأ التعسف في استعمال الحق لما يغيب التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي لحق بالغير. وعليه يتعين على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.²

المطلب الثالث: مبدأ سلطان الإرادة

المقصود بهذا المبدأ هو حرية الإرادة المطلقة في تكوين التصرفات القانونية دون قيود، إلا ما كان متعلقا بالنظام العام والآداب العامة. ولقد عبر المشرع الجزائري عن هذا المبدأ بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، أو تعديله

¹ - المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

² - راجع نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري.

إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.¹ و
الملاحظ بأن المشرع لم يركز على الإرادة وحدها في تعديل
العقد، بل أجاز للقاضي تعديل العقد وفقا لما تقتضيه العدالة
وخدمة الصالح العام بناء على أسباب قد تقيّد من مبدأ
سلطان إرادة الفرد لما يتضمن العقد شروطا تعسفية.² مثل ما
هو الحال في عقود العمل، حيث يقيّد القانون من حرية رب
العمل في تقرير شروط عقد العمل.

وهذا الأمر يصدق على عقود الإذعان أين يتدخل القانون
ويمنح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية وفق ما
تقتضيه العدالة. ومن أمثلة عقود الإذعان نذكر عقود توريد
الغاز والماء والكهرباء وخط الهاتف... وغيرها.

¹ - المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني

صاحب الحق

في بداية الأمر يجب التأكيد على أنه لا يمكن تصور حق بدون شخص من الأشخاص يكون صاحبا له، كما أن الواجب الذي يقابل الحق لابد أن يقع على عاتق شخص. وصاحب الحق في نظر القانون هو كل شخص يتمتع بالشخصية القانونية ويصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويسري هذا الأمر على الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء. ولهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرض في الأول إلى الشخص الطبيعي، ثم إلى الشخص المعنوي أو الاعتباري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي من الناحية القانونية هو الإنسان باعتباره كائنا بشريا يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. و تثبت الشخصية القانونية للإنسان بولادته حيا حتى إن لم تتوفر لديه الإرادة الواعية مثل الصبي أو فاقد العقل. وبذلك يكون إما طرفا إيجابيا أو سلبيا في معادلة الحق. وحتى يكون بإمكانه اكتساب حقوق وتحمل التزامات يجب أن يكون يتمتع بالشخصية القانونية التي تبدأ بتمام ولادته كإجراء أولي، ثم أن يكون حيا بعد الولادة. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون المدني، "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا."

ولما كانت الشخصية القانونية تصاحب الإنسان طيلة فترة حياته وتنتهي بموته حسب ما جاء في المادة 25 من القانون المدني سألقة الذكر، تكون نهاية الشخصية القانونية بالوفاة الطبيعية أو الحكمية للشخص.

وتثبت الوفاة الطبيعية مثل ما تثبت الولادة بسجلات الحالة المدنية المعدة لذلك.¹ ويتحقق الوفاة وانقضاء الشخصية

¹ - راجع نص المادة 26 من القانون المدني الجزائري.

القانونية، تنتقل حقوق المتوفي المالية إلى ورثته وذلك بعد تسديد ديونه.¹

أما الوفاة الحكمية فهي ليست وفاة فعلية بل وفاة تقررها المحكمة في ظروف خاصة تبدأ بحكم المفقود، وهو الشخص الغائب عن وطنه و الذي انقطعت أخباره، بحيث يجهل عنه كل شيء ولا يعرف إن كان حيا أو ميتا. ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم قضائي صادر في هذا الأمر.² و يترتب على صدور الحكم بالفقدان آثار قانونية منها ما يتعلق بالجانب المالي، حيث تبقى أموال الشخص في ذمته ولا يتم تقسيمها على الورثة و يعين وكيلا لإدارتها.³ أما بالنسبة للزوجة فتبقى على ذمة المفقود مع حقها في رفع دعوى الطلاق.⁴

أما الحكم بالوفاة فقد يصدر بعد البحث والتحقيق والتحري وثبوت الغياب الذي دام أربع (04) سنوات، يجوز لذوي المصلحة أو النيابة العامة دعوة المحكمة للحكم بوفاة الشخص المفقود، خاصة إذا حصل الفقدان في ظروف

¹ - راجع نص المادة 180 من القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن

قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- راجع أيضا الآية 12 من سورة النساء.

² - راجع نص المادة 109 من الأمر 84-11 مرجع سابق.

³ - راجع نص المادة 111 من الأمر 84-11 نفس المرجع.

⁴ - راجع نص المادة 112 من نفس المرجع.

تسودها الحروب والحالات الاستثنائية.¹ و يترتب على هذا الحكم بالوفاة الآثار التالية:

- بالنسبة لأموال الشخص المفقود الذي صدر في حقه حكما بالوفاة، تعتبر أمواله تركة، وتؤول للورثة وتخضع لأحكام المواريث. أما بالنسبة للزوجة فهي تعد عدة المتوفي عنها زوجها من تاريخ صدور الحكم وتنقضي الرابطة الزوجية وجميع آثارها.

- بالنسبة لحالة ظهور المحكوم عليه بالوفاة حيا، فهو يسترد أمواله القائمة مع استرداد قيمة الأموال التي تم التصرف فيها بالبيع من كل الورثة. أما بالنسبة للزوجة فهناك حالتين اثنتين:

تعود لزوجها وتعود الرابطة الزوجية دون الحاجة لعقد جديد كأن شيء لم يكون. أما في حالة زواجها من شخص آخر فإن العلاقة الزوجية الجديدة تبقى قائمة.

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي

إن مصطلح " الشخص " يقصد به في اللغة "الإنسان" أما في الاصطلاح القانوني فيراد به كل من يكون صالحا لاكتساب حقوق وتحمل التزامات. ومن ثم فهو يشمل بالإضافة

¹ - راجع نص المادة 113 من نفس المرجع.

للأشخاص الطبيعية، مجموعات الأشخاص أو الأموال التي أضفى عليها المشرع صفة الشخصية واعترف لها بالشخصية القانونية.¹

الفرع الأول: تعريف الشخصية الاعتبارية

تعتبر الشخصية الاعتبارية سندا لعملية تنظيم وتوزيع الوظائف والاختصاصات الإدارية بين مختلف هيئات وأجهزة الإدارة العامة في الدولة.²

ومن ثم فإن الشخص الاعتباري هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تجتمع وتتعاون لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض أو مصلحة مشتركة معينة، تكون مستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد الجماعة. ويعترف القانون لهذه المجموعة بالشخصية القانونية لأجل تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، وتكون هذه الشخصية منفصلة عن شخصية الأفراد المكونين لها.³

غير أن فكرة الشخصية المعنوية هناك من الفقهاء من اعترف بها وأكد وجودها وضرورتها من الناحية القانونية، و

¹ - سيد علي حسن، مرجع سابق ص 205.

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 32.

³ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر

2007 ص 141.

هناك فريق آخر من الفقهاء من رفضها وحجتهم في ذلك أنها مفهوم غير واقعي لا وجود له. ويخضع هذا المفهوم حسب رأيهم لنظرية الافتراض القانوني، حيث أن الإنسان هو الوحيد الذي يصلح لتكون له شخصية قانونية، لأن له وجود حقيقي ملموس، وهذا لا يتوفر في الشخص المعنوي حيث أن وجوده افتراضي غير حقيقي، وكذا إرادته. والهدف من ذلك هو تمكين هذا الشخص الاعتباري من خوض الحياة القانونية واكتساب حقوق وتحمل التزامات. وهذا الأمر كان نتاجا لكون الإنسان يتمتع بجهد محدود وعمره موقوف.

فهناك من الأغراض ما يعجز الإنسان عن تحقيقها بمفرده، وقد تحتاج إلى تضافر الجهود لإنجازها، أو تحتاج إلى أموال ليست في متناول الإنسان الفرد. هذا ما عزز إيجاد بديل للإنسان يتمثل في مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال يمنحها القانون الشخصية المعنوية، تتكاتف لتحقيق غرض معين، وتكون لها حياة مستقلة عن حياة الأفراد المكونين لها.¹

إن الشخصية القانونية لا تقتصر على الأشخاص الطبيعية فقط. بل تقتضي الضرورة العملية أن تثبت أيضا لما يسمى بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية. وهذه الأشخاص هي في الحقيقة لا وجود لها من الناحية المادية لأنها مجرد تصور من طرف المشرع ككيان اعتباري غير مادي لأجل تحقيق غايات

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 198 وما بعدها.

معينة يعجز الشخص الطبيعي عن تحقيقها، بل تقتضي
الضرورة المزيد من الجهد والمال لتجسيد شخصية من نوع
خاص تتكفل بتحقيق ما عجز عن تحقيقه الشخص الطبيعي
من حفظ النظام العام والأمن والدفاع عن الوطن، الشيء
الذي أدى بالمشرع للاعتراف لهذه الكيانات الافتراضية
بالشخصية القانونية حتى يسهل التعامل معها من الناحية
القانونية. وتبعاً لذلك فلها أن تكتسب ذمة مالية وأهلية
وموطن.¹ والأشخاص الاعتبارية في القانون الجزائري هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات والمؤسسات.
- الوقف.
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية
قانونية.²

الفرع الثاني: مقومات الشخص الاعتباري

كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي، فإن للشخص
المعنوي أيضاً مجموعة من المقومات.

¹ - راجع نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

² - راجع نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري.

أ/ يتمتع الشخص المعنوي باسم يميزه عن غيره من الأشخاص، ويذكر اسم الشخص المعنوي في سند الإنشاء، ويتمتع بنفس الحماية التي يقرها القانون لاسم الشخص الطبيعي.

ب/ يتمتع كذلك بموطن مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له.

ج/ يتمتع بجنسية تربطه بدولة معينة مثله مثل الشخص الطبيعي. وتظهر أهمية ذلك في تحديد القانون الذي يحكم نظامه ونشاطه والدولة التي تتولى حمايته في الخارج في حالة تعرضه للضرر.

د/ يتمتع بذمة مالية، حيث تعتبر أهم ما يتم الاعتراف به للشخص المعنوي.

هـ/ يتمتع بأهلية أداء وهذه الأهلية هي أهلية النائب الذي يعبر عن إرادته، ويعود الحق في تمثيل الشخص المعنوي للمدير ومجلس الإدارة والجمعية العامة كل في حدود اختصاصه.¹

الفرع الثالث: بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها

هناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها لقيام الشخصية الاعتبارية، والأسباب التي تؤدي إلى انتهائها.

¹ - علي سيد حسن، مرجع سابق ص 239.

أولاً/ بداية الشخصية الاعتبارية: تكون بداية أي شخصية قانونية باعتراف المشرع بها سواء كان هذا الاعتراف عاماً أو خاصاً.

فالاعتراف العام هو أن يضع المشرع مسبقاً مجموعة من الشروط، في حالة توافرها في مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، اكتسبت هذه الجماعة الشخصية المعنوية بقوة القانون. وبالنسبة للمشرع الجزائري فإن الشروط الواجب توافرها لقيام الشخص الاعتباري يحددها قانون لاحق.¹ كما أن الأشخاص الاعتبارية في القانون الجزائري هي تلك الواردة في المادة 49 من القانون المدني سالف الذكر.

أما الاعتراف الخاص فهو يخص فقط الهيئات التي لم يتضمنها نص المادة 49 من القانون المدني وغير مندرجة تحت أحد تلك الأشخاص المذكورة في هذه المادة. حيث أنه في حالة وجود مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال لا تندرج ضمن نص المادة 49 مدني، لا تعتبر شخصاً اعتبارياً ولا تكتسب الشخصية القانونية إلا بعد صدور اعتراف خاص من المشرع بها.

ثانياً/ نهاية الشخصية الاعتبارية

¹ - المادة 51 من القانون المدني الجزائري.

إن الشخص الاعتباري شأنه شأن الشخص الطبيعي مصيره الزوال، حيث تنتهي الشخصية المعنوية لعدة أسباب كما سيأتي بيانه.

أ/ ينتهي الشخص المعنوي بانتهاء الأجل المحدد له في سند إنشائه.

ب/ ينتهي بتحقيق الغرض من إنشائه أو ثبوت استحالة تحقيقه.

ج/ الحل الاتفاقي: حيث تنتهي الشخصية المعنوية لأية هيئة بناء على اتفاق مؤسسيها فيقررون بإرادتهم المشتركة حل تلك الهيئة لأسباب معينة.

د/ الحل الإداري: حيث يرجع صدور الحل الإداري إلى الجهة الإدارية المختصة التي غالبا ما تكون هي تلك الجهة التي أنشأت الهيئة، أو سحب الاعتراف. ومثال ذلك كحل مؤسسة أو جمعية بلدية بقرار أو مداولة.

هـ/ الحل القضائي: ويتم ذلك برفع دعوى قضائية أمام القضاء وصدور حكم يقضي بحل الهيئة.

و/ الحل القانوني: ويتم من خلال تدخل المشرع بقانون أو مرسوم يقضي بإلغاء هيئة معينة. وقد تمتد الشخصية الاعتبارية بقدر محدد خلال مدة معينة إلى ما بعد الحل حتى يتم تصفية ذمتها.¹

¹ - نزيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 203.

المطلب الثالث: أنواع الشخصية الاعتبارية

يتضح من خلال تعريف الشخص الاعتباري أن هذا الأخير تمنح له الشخصية القانونية بالقدر الذي يلتزم لتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله. ويتم تحديد أنواع الشخصية الاعتبارية باللجوء إلى مجموعة من المعايير، تتمثل في طبيعة الغرض فيما إذا كان تحقيق مصلحة عامة أو خاصة، وكذلك طبيعة النشاط فيما إذا كان ذو طبيعة عامة أو خاصة، ثم القانون المطبق فيما إذا كان القانون العام أو الخاص، وأخيراً التمتع بامتيازات السلطة العامة حيث يتمتع بها الشخص المعنوي العام دون الخاص.¹

وبذلك يصبح الشخص المعنوي أهلاً لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، وأهلاً لمباشرة التصرفات القانونية. وينقسم الشخص المعنوي إلى قسمين إقليمي ومرفقي كما يلي:

الفرع الأول: الشخص المعنوي الإقليمي

هو الدولة وفروعها مع العلم أن الدولة تنشأ باعتراف المجتمع الدولي بقيامها. أما فروعها فتنشأ باعتراف المشرع الوطني بقيامها وتأسيسها. وهي تلك الأشخاص التي تمارس مهامها في مجال جغرافي محدد من إقليم الدولة، وهي محدد

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 35.

بنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري المشار إليها سابقا.
مثل الولاية والبلدية.

أولاً: الدولة: هي أهم أشخاص القانون العام، تتمتع بامتيازات السلطة العامة في إصدار القرارات الإدارية وتوقيع الجزاء سعياً لخدمة المصلحة العامة، حيث لا يمكن تحقيق ذلك إلا بامتلاك هذه الامتيازات.

ثانياً: الولاية: لقد جاء في المادة الأولى من قانون الولاية¹ أن: "الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.

وهي أيضاً الدائرة الإدارية غير المركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة.

وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين. وتتدخل في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون. شعارها هو "بالشعب وللشعب".

¹ - قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 صادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

ثالثا: البلدية: هي ثالث الأشخاص المعنوية العامة التي حددتها المادة 49 من القانون المدني، كما عرفتها المادة الأولى من قانون البلدية¹ بكونها الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، واعترفت لها بالشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب قانون. وهي الخلية الأساسية في التقسيم الإداري. ووجود أشخاص اعتبارية إقليمية إلى جانب الدولة أمر فرضته طبيعة المهام الملقاة على عاتق الدولة، لأجل خدمة المصلحة العامة وتلبية حاجيات الأفراد في كامل أنحاء القطر الوطني دون تفاوت. وينفرد الشخص المعنوي العام بالخصائص التالية:

- التمتع بامتيازات السلطة العامة، - أمواله من المال العام، - موظفوه موظفون عموميون، - يخضع لأحكام القانون العام، - يختص القانون الإداري بتسوية منازعاته.

الفرع الثاني: الشخص المعنوي المرفقي

لقد حدد المشرع الجزائري اختصاص هذه الأشخاص بأنه مصلي، موضوعي يهدف للقيام بنشاط معين، ويتمثل الشخص المعنوي المرفقي في مؤسسات عمومية يتم تحديد مبادئها وقواعدها بموجب القانون، وحددتها المادة 49 مدني

¹ - قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد

37 صادرة بتاريخ 03 يوليو 2011.

جزائري سالفه الذكر بأنها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA، وتمثل في المؤسسات العامة الوطنية التي تحدتها الدولة وتشرف على تسييرها، والمؤسسات المحلية التي تنشأ بقرار أو مداولة من الجماعات المحلية.¹

الفرع الثالث: الشخص المعنوي الخاص

الأشخاص المعنوية الخاصة هي الأشخاص القانونية غير التابعة للدولة بل تابعة للأفراد والجماعات الخاصة. وتهدف بصورة أساسية إلى تحقيق مصالح فردية خاصة تتميز من حيث طريقة وأداة إنشائها وخضوعها لرقابة الدولة. فهذه الأشخاص يكونها الأفراد، وتكون إما في شكل مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال. وتمثل في الجمعيات والمؤسسات والشركات المدنية والتجارية والوقف. تتكون باتفاق شخصين أو أكثر، وتهدف إلى تحقيق غرض خاص أو منفعة عامة.

أولاً: الشركات والجمعيات والوقف

يمكن من خلال نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري سالفه الذكر، تحديد الهيئات والمؤسسات التي تكتسب الشخصية المعنوية ومنها الشركات، الجمعيات، والوقف.

¹ - المادة 153 من القانون 10-11 نفس المرجع.

وتجب الإشارة إلى الآثار المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية الواردة بنص المادة 50 من القانون المدني، حيث يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان وفي الحدود التي يقرها القانوني.

أ/ فيكون له أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون.

ب/ يكون له موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.

ج/ يكون له شخص طبيعى بصفة نائب يعبر عنه، يبرم العقود ويتقاضى باسمه.

د/ له حق التقاضي، حيث يمكن أن يكون مدعي أو مدعى عليه أمام القضاء.¹

أما الآثار المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية غير الواردة في نص المادة 50 من القانون المدني سالف الذكر، فتتمثل في:

1/ الاستقلال المالي والإداري وبالخصوص تمتع تلك الهيئات بالذمة المالية المستقلة عن الذمة المالية للشخص الذي أسسها.

2/ المسؤولية المدنية للشخص المعنوي: حيث يقتضي اعتباره شخصاً أمام القانون أن تكون له صلاحية اكتساب حقوق وتحمل التزامات، سواء كان مصدرها التعاقد أو القانون.

¹ - المادة 82 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

فأساس التزام الهيئات والمؤسسات بمختلف أشكال الالتزام التي يكون مصدرها القانون مباشرة، إنما هو نص القانون ذاته.

أما أساس الالتزامات الناشئة عن التعاقد، فمن يقوم بتمثيلها بصفة قانونية هو الذي يعبر عن إرادتها. إرادته هي إرادة الهيئة التي يمثلها، ومن ثم فمسؤولية الهيئة مشروطة بأن تكون تصرفاته أو العقود التي يبرمها صادرة عنه بصفته ممثلاً للهيئة.

لذلك لا يمكن مساءلة الهيئة عن تصرفات ممثلها القانوني، إذا تمت هذه التصرفات خارج الإطار التمثيلي للهيئة.¹

3/ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: إن معظم التشريعات قد رفضت مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري عن أفعال ممثليه القانونيين، لأن المسؤولية الجزائية تقتضي توافر الإرادة التي لا توجد لدى الشخص الاعتباري. غير أنه بناء على التسليم بالمسؤولية المدنية لأشخاص لا يتمتعون بالإرادة، فإنه من المنطقي التسليم بالمسؤولية الجزائية كذلك. وذلك بناء على التوجه الذي اتخذته المشرع الجزائي باعترافه بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.²

¹ - سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2012/2011 ص 24.

² - المادة 65 مكرر من الأمر 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.

المبحث الثالث

محل الحق أو موضوع الحق

يمثل محل الحق مبدأ من مبادئ علم القانون، والمقصود به هو كل ما ترد عليه السلطة أو القيمة التي يستأثر بها الشخص، وما ينصب عليه الحق من أشياء مادية أو معنوية. وعليه فقد يكون محل الحق شيئا، كما قد يكون عملا من الأعمال.

فإذا كان الحق عينيا فإن محله هو الشيء الوارد عليه الحق سواء كان ماديا أو معنويا. أما إذا كان الحق شخصا فمحله هو عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء يلتزم به المدين. وعليه فمحل الحق هو ما يقع عليه استئثار صاحبه به،

ويختلف محل الحق باختلاف الأشياء التي يرد عليها.¹ و عليه سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب. نتناول في الأول الأشياء كمحل للحق، ثم المنقولات كمحل للحق في المطلب الثاني، ونحصر المطلب الثالث للأعمال كمحل للحق.

المطلب الأول: الأشياء محل الحق

هناك مجموعة من التقسيمات للأشياء تختلف بحسب اختلاف طبيعة هذه الأشياء حيث تقسم الأشياء من حيث استعمالها، إلى أشياء قابلة للاستهلاك، وأشياء غير القابلة للاستهلاك.

كما تقسم كذلك الأشياء إلى أشياء ثابتة أو مستقرة في الحيز الذي تشغله مثل العقارات على اختلافها. ومنها أيضا الأشياء غير الثابتة وهي تلك التي يمكن نقلها وتحريكها من مكانها دون تعريضها للتلف، ويصطلح عليها بالمنقولات بطبيعتها. وعليه تنقسم الأشياء من حيث ثباتها أو عدمه إلى عقارات ومنقولات.

¹ - لموشية سامية، دروس في مادة المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق) موجهة لطبة السنة الأولى ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي 2022/2023.

الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث استعمالها

يمكن تقسيم الأشياء من حيث تقسيمها إلى أشياء قابلة للاستهلاك و أخرى غير قابلة للاستهلاك.

فالأشياء القابلة للاستهلاك هي تلك الأشياء التي تستهلك بمجرد استعمالها العادي الذي أعدت له، وهي لا تحتل أكثر من استعمال واحد. فيتم استهلاكها بهذا الاستعمال و يمكن أن يكون استهلاكها على شكلين:

الاستهلاك المادي الذي يكون بالقضاء على مادة الشيء مثل الطعام المعد للأكل، أو النقود التي يتم استهلاكها بإنفاقها. أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تهلك بالاستعمال الواحد، حتى ولو ترتب على استعمالها انتقاص في قيمتها. ومثالها السيارات والملابس والآلات وغيرها.

الفرع الثاني: العقارات

تأخذ الأشياء الثابتة دائما وصف العقار، حيث نصت المادة 683 من القانون المدني الجزائري على أن: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص.

ويتضح من هذا النص بأن العقارات تنقسم إلى نوعين: هما العقار بطبيعته، والعقار بالتخصيص. ونتعرض لكل منهما فيما يلي.

أولا/ العقار بطبيعته

هو كل شيء ثابت ومستقر في مكانه ولا يمكن نقله منه دون تعرضه للتلف. كما تناولته المادة 683 من القانون المدني سالفه الذكر. حيث يمكن حصر وصف العقار بالطبيعة مرهون بتوافر شرطين أساسيين هما الثبات، وعدم إمكانية النقل دون تلف. وعليه يمكن حصر العقارات في ثلاثة أنواع كما يلي:

أ/ الأرض بما تشتمل عليه في باطنها من ثروات من ماء، معادن، نفط وغيرها، حيث يعتبر عقارا كل ما يوجد في باطنها، وعلى سطحها من غرس وبنائات.

ب/ المباني والمنشآت التي تقام تحت أو فوق سطح الأرض، وتتصل بها اتصالا مستمرا مثل المنازل والأنفاق.

ج/ الغرس والنباتات بشرط أن تتصل بالأرض اتصالا مستقرا، وأن تكون جذورها امتدت في الأرض وتشعبت.

ويستثنى منها كل شيء يمكن نقله من مكانه دون تلف. ويدخل في حكمها المباني الخشبية المصممة حيث أنها تحتمل التفكيك وإعادة التركيب، والخيام المثبتة في الأرض وغيرها.

ثانيا/ العقار بالتخصيص bien immobilier par destination

يعتبر العقار بالتخصيص في أساسه منقولاً خصصه صاحبه لخدمة واستغلال عقار يملكه. وهذا ما نصت عليه المادة 683 من القانون المدني في فقرتها الثانية، على أن "المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص". ومن ثم فإن المنقول الذي يكتسب صفة العقار بالتخصيص يعامل نفس المعاملة القانونية المقررة للعقار بطبيعته ويأخذ حكمه. ومثال ذلك آلة السقي التي يخصصها مالكيها لسقي أرضه الزراعية، أو كاميرا المراقبة التي يخصصها مالكيها لحراسة مصنعه أو منزله. غير أن اعتبار العقار منقولاً يخضع لمجموعة من الشروط¹ نجملها فيما يلي:

الفرع الثالث: شروط اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص

هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها حتى يمكن اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص نوجزها فيما يلي:

أولاً/ لكي يعتبر المنقول عقاراً بالتخصيص يجب أن يقوم صاحبه بوضعه في خدمة عقار يملكه. والمقصود بالوضع هو تخصيص المنقول لخدمة العقار، ولو لم يتحقق التلازم بينهما بشكل مستمر. ومثال على ذلك آلة الري التي هي منقول في أصلها، يخصصها صاحبها لسقي عقار يملكه. ففي هذه الحالة

¹ - علي سيد حسن، مرجع سابق ص 246.

تعتبر آلة الري عقارا بالتخصيص حتى ولو كانت هذه الآلة تبث في مخزن ملحق بمنزل المزارع، والأمر نفسه بالنسبة لكاميرات المراقبة....

ثانيا/ يشترط لتحقيق هذا المبدأ أن يخصص المنقول لخدمة العقار لا لخدمة صاحبه مثل ما هو الحال بالنسبة للارتفاق. ويسري على ذلك الآلات الزراعية، والمفروشات بالنسبة للفنادق والمكاتب والمقاعد بالنسبة للمؤسسة.

ثالثا/ يجب أن يكون كل من المنقول والعقار مملوكين لنفس الشخص. لذا فإن الأثاث الذي يأتي به المستأجر للمسكن الذي استأجره لا يعتبر عقارا بالتخصيص.

وإذا ثبت توافر هذه الشروط في منقول معين، فإنه يترتب على ذلك عدم جواز الحجر عليه منفصلا عن العقار الذي تم رصده لخدمته. كما يترتب على ذلك أيضا أن أي تصرف يجريه المالك على العقار، يسري على المنقولات التي تم رصدها لخدمته بالتبعية. حيث يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بالخصوص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والانشاءات التي تعود بالفائدة على المالك.¹

¹ - راجع المادة 887 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: المنقولات كمحل للحق

المنقول هو كل شيء يمكن نقله وتغيير مكانه من مكان لآخر دون تعريضه للتلف.
والمنقولات تنقسم إلى منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المآل كما سيأتي بيانه.

الفرع الأول: المنقول بطبيعته

استنتجا من نص المادة 683 من القانون المدني التي نصت على أن العقار هو كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلفه، وتركيزا على الشطر الثاني الذي ينص على أن كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. بمعنى أن كل ما لم يكن مستقرا بحيزه وغير ثابت فيه، ويمكن نقله دون تعرضه للتلف فهو تصدق عليه تسمية المنقول. ويدخل في حكمه كل ما يمكن نقله مثل السيارات والطائرات وغيرها.

أي الأشياء التي تسمح بطبيعتها بتحريكها ونقلها من مكان لآخر دون أن تتأثر سلبا بذلك سواء كان التحريك ذاتيا أو بقوة أخرى مثل المواد الحديدية والخشبية المعدة للاستعمال المنزلي أو التجاري والصناعي. كما تعتبر أيضا بعض الأشياء المعنوية

مثل حق المؤلف والاختراعات والعلامات التجارية من المنقولات.¹

الفرع الثاني: المنقول بحسب المآل meuble par anticipation

المنقول بحسب المآل يعتبر في حالته الطبيعية عقارا بطبيعته. لكنه يفقد صفته كعقار في المستقبل القريب ويصبح منقولا بمجرد انفصاله عن الرض، ويصبح منقولا بحسب ما سيؤول إليه. لذلك يعامله القانون معاملة المنقول باعتبار ما سيؤول إليه في القريب العاجل لما يتم نقله من مكانه. فمتى ثبت لعقار صفة المنقول بحسب المآل، فإنه تسري عليه كل الأحكام التي تسري على المنقول. ومن ثم تنتقل ملكيته دون الحاجة لتسجيل عقد، كما يمكن الحجز عليه وفقا لإجراءات الحجز على المنقول.²

ومثال ذلك البنائيات الآيلة للسقوط والتي يتم شراؤها بغرض هدمها، والأشجار المعدة للقلع بغرض استخدام أخشابها.³ غير أن هناك بعض الشروط لاعتبار العقار منقولا نوجزها فيما يلي:

¹ - محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ص 121.

<http://www.pdfactory.com/>

² - علي سيد حسن، مرجع سابق ص 252.

³ - لموشية سامية، مرجع سابق ص 39.

أولاً: أن تتجه إرادة الأطراف صراحة في العقد إلى فصل الأشياء عن الأرض، مثل الاتفاق بين المتعاقدين على أن المكاول يشتري المنزل ليس بغرض السكن فيه، وإنما لغرض هدمه وإعادة بناء مسكن جديد مكانه.

ثانياً: أن يكون فصل الشيء عن الأرض قد صار وشيكاً ومؤكداً. فلا يعد العقار منقولاً بحسب المال إذا كان تحويله إلى منقول هو مجرد أمر احتمالي.

المطلب الثالث: الأعمال كمحل للحق

قد يأخذ العمل صورة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، كما قد يأخذ صورة الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق غاية. وطالما أن الأعمال هي غير خارجة عن دائرة التعامل لا بطبيعتها ولا بحكم القانون، فهي تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية.¹ ويكون العمل إيجابياً كما قد يكون سلبياً بحسب اعتباره محلاً للحقوق الشخصية، فيجب أن تكون هذه الأعمال ممكنة ومعينة، أو قابلة للتعيين وغير مخالفة للقوانين والأنظمة² كما يجب التمييز بين الحق ومحله.

¹ - راجع نص المادة 682 من القانون المدني الجزائري.

² - راجع نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

ومضمون الحق هو سلطات صاحب الحق والأعمال التي تخولها له هذه السلطات، وهذا يختلف باختلاف الحقوق.

الفرع الأول: القيام بعمل كمحل للحق

يتضمن هذا العنصر القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن كأن يقوم البائع بتسليم الشيء المباع للمشتري، وقيام هذا الأخير بتسليم ثمن الشيء للبائع.¹ و ينقسم الالتزام بالقيام بعمل إلى نوعين من الالتزام:

أولاً/ الالتزام بتحقيق غاية حيث يكون المدين مطالباً بتحقيق نتيجة معينة مثل المقاول أو البناء، إذ يلتزم بتشييد بناية لصالح الطرف الآخر تماماً حسب التصاميم والمواصفات المحددة. وفي حالة عدم تحقيق هذه النتيجة يعتبر مخلاً بالتزامه مع تحمل المسؤولية ما عدا في حالة القوة القاهرة.

ثانياً/ الالتزام ببذل عناية يتطلب الأمر من المدين في هذه الحالة باتخاذ كل الوسائل الممكنة وأكبر قدر من العناية لتحقيق نتيجة معينة، دون أن يكون ضامناً لتحقيقها. ومثال ذلك الطبيب الذي يلتزم بمعالجة المريض وببذل في سبيل ذلك ما استطاع من جهد وعناية دون أن يضمن شفاء المريض أو منع وفاته.

¹ - المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

ويشترط في العمل كمحل للحق مجموعة من الشروط كما يلي:

أ/ يشترط في العمل أن يكون ممكنا، ولا يكون مستحيل التحقيق كعلاج شخص ميت. أما الاستحالة النسبية فلا تحول من قيام الالتزام، كأن يتعهد المدين بعمل معين في حين أنه ليست له الكفاءة اللازمة لتحقيق ذلك.

ب/ يشترط في العمل أن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد على الأقل، سواء بذاته أو بنوعه أو مقداره.¹

ج/ يشترط أن يكون محل الالتزام مشروعًا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.²

ثالثًا/ الامتناع عن عمل كمحل للحق حيث تتضمن غالبية العقود التزام الأطراف بالامتناع عن عمل معين مثل عقد البيع. تضمنت المادة 371 من القانون المدني الجزائري النص على وجوب ضمان البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع. ويمكن أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل هو الالتزام الرئيسي في العقد، مثل الالتزام بالمنافسة.

و يجب توفر ثلاثة شروط في العمل محل الحق:

¹ - المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: أن يكون العمل ممكناً ولا يكون مستحيلاً استحالة مطلقة مثل علاج شخص ميت. أما الاستحالة النسبية فلا تمنع من قيام الالتزام، كأن يتعهد المدين بعمل فني معين، في حين أنه لا دراية له بهذا الفن.

ثانياً: يجب أن يكون العمل محل الالتزام محددًا أو قابلاً للتحديد على الأقل.¹ فلا التزام إذا تعهد شخص آخر أن يؤدي له كل ما يطلبه.

ثالثاً: يجب أن يكون محل الالتزام مشروعاً ولا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلاً.²

الفرع الثاني: إعطاء شيء ويتمثل هذا الالتزام في التزام المدين بنقل حق عيني أو إنشاء لمصلحة الدائن. فمثال نقل حق عيني هو التزام البائع في عقد البيع العقاري بنقل ملكية العقار إلى المشتري. ومثال إنشاء حق عيني هو التزام المدين بإنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار آخر.

¹ - المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

الخاتمة

بعد استعراض أهم محطات المدخل للعلوم القانونية من حيث المفاهيم الأساسية للقانون مصادره وأقسامه وعلاقته بالمجتمع، اتضح بأن القانون هو أحد الركائز الأساسية التي تحكم وتنظم حياة الأفراد وتعايشهم داخل المجتمع. حيث يهدف القانون إلى تحقيق العدالة وضبط سلوك الأفراد، وحماية الحقوق والحريات.

فدراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية تمنح لكل من الطلاب والباحثين قاعدة معرفية متينة لفهم القواعد القانونية، والقدرة على تحليلها وتطبيقها بشكل صحيح. إضافة

إلى أن التطور التكنولوجي والاقتصادي والتغير في الظروف الذي تشهده المجتمعات، يستلزم مواكبة الدراسات القانونية لهذه التحولات.

لقد تناولت هذه الدراسة بالتحليل والتفصيل في الركيزتين الأساسيتين اللتين تركز عليهما الدراسات القانونية، وهما النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق. حيث قسمنا الدراسة إلى بابين، خصصنا الباب الأول لنظرية القانون من حيث التعريف بمصطلح القانون والقواعد القانونية التي تعتبر الخلية الأساسية في البناء القانوني، و بيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من القواعد العرفية والأخلاقية والدينية، و تقسيم القانون إلى دولي وداخلي ثم إلى عام وخاص وفروع كل منهما.

كما تناولنا مصادر القاعة القانونية التي وردت بموجب نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، ونطاق تطبيق القانون الذي تحكمه قاعدتين أساسيتين تتمثلان في قاعدة إقليمية القوانين، وقاعدة شخصية القوانين. وتناولت هذه الدراسة مسألة تطبيق القانون من حيث الزمان ومن حيث المكان.

و خصصنا الباب الثاني من هذه الدراسة لدراسة النظرية العامة للحق، فتناولت الدراسة هذا الجانب من خلال التطرق إلى التعريف بالحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية، و

مختلف المذاهب الفقهية التي ساهمت في التعريف بالحق وصولاً إلى الاتجاه الحديث الذي يعرف الحق بناء على مجموعة من الأركان تمثلت في "السلطة الإرادية، والمصلحة المشروعة والحماية القانونية". كما تناولت هذه الدراسة أنواع الحقوق مع التركيز على الحقوق المدنية وفروعها ومميزات كل منها، حيث نالت الحقوق العينية والسلطات التي تخولها لصاحبها حصتها من الدراسة. إضافة إلى أركان الحق المتمثلة في صاحب الحق ومحلله الذي يرد عليه، والحماية التي يوفرها له القانونية لمنع الاعتداء عليه. كما تناولت الدراسة مصادر الحق و مختلف أنواعه، و ظروف انقضاء الحقوق.

و إذا كانت القاعدة القانونية هي التي تحدد الحقوق و هي التي تحميها، فبالتالي ينبغي على كل إنسان أن يكون على دراية بالقواعد القانونية التي توفر له هذه الحماية لحقوقه. حتى يتمكن من التمتع بحقوقه على اختلافها وعدم منازعته فيها من طرف الغير.

فما ضاع حق وراءه طالب.

نتائج الدراسة

ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج تمحورت حول ما يلي:

* مقياس المدخل للعلوم القانونية هو بمثابة البوابة التي تسمح للطالب والباحث بالولوج إلى حقل الدراسات القانونية في مختلف التخصصات.

* كما تمثل القاعدة القانونية ركيزة توازن لتحقيق النظام العام والعدل في المجتمع، وأن هذه القاعدة لا تكفي لوحدها في تنظيم سلوك الأفراد بمعزل عن قواعد الأخلاق والآداب والدين.

* تجدر الإشارة أيضا إلى العلاقة الوطيدة بين القانون والحق، باعتبار أنه لا حياة للحق في غياب القانون، وازدهار الحقوق في المجتمع هو تعبير على سيادة القانون.

التوصيات

في الأخير يمكن تقديم بعض التوصيات خدمة للدارسين في ميدان الحقوق باعتبار مقياس المدخل للعلوم القانونية يعتبر بمثابة البوابة التي يلج منها الطالب إلى مجالات الدراسات القانونية الشاملة. فينبغي على كل دارس في ميدان القانون الاعتناء ببعض المبادئ التي من شأنها خدمة وتنمية الوعي القانوني في المجتمع تتمثل فيما يلي:

* يجب تحديث المناهج القانونية لتشمل مواضيع حديثة مثل القانون الرقمي، و الطبيعة القانوني للذكاء الاصطناعي، وحقوق الإنسان.

* تشجيع الطلبة والباحثين على تبني المنهج النقدي في الدراسة القانونية، وتحليل النصوص القانونية من منظور تطبيقي وليس نظري فقط.

* التركيز على العلاقة بين القانون والمجتمع ومدى تأثير القانون في المجتمع ودور القانون في تحقيق العدالة الاجتماعية وفسح المجال أمام التنمية المستدامة.

* توفير ورش عمل ودورات تدريبية حول مهارات الصياغة القانونية التعاقدية بالخصوص والترافع والتحكيم.

* دعم البحوث المتخصصة في مجالات متقدمة من القانون مثل القانون البيئي وقانون التجارة الدولية والأمن القومي.

* تعزيز التكامل بين القانون والتكنولوجيات الحديثة لأجل تحقيق نظام قانوني أكثر كفاءة وعدالة، من شأنه خدمة الأفراد والمجتمع بشكل أفضل.

و نأمل أن تسهم هذه التوصيات في الرفع من مستوى الأبحاث العلمية في ميدان القانون وتعزيز نشر الوعي القانوني ودوره في المجتمع، إضافة إلى تطوير قدرات الممارسين القانونيين لمواكبة التطورات الحديثة.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1/ القرآن الكريم

2/ الدستور الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ثانياً: المؤلفات

- 1- أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
- 2- سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية القاهرة 1966.
- 3- عبد الباقي البكري، و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، بدون سنة.
- 4- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر 1936 .
- 5- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة الجزائر 2010.
- 6- عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري) ط2 دار ريحانة الجزائر 2000.

- 7- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- 8- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2006.
- 9- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت لبنان 2010.
- 10- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق) منشورات الحلبي الحقوقية ط1 لبنان بيروت 2010.
- 11- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر.
- 12- يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، كوميث للتوزيع، ط1 القاهرة 1997.
- 13- علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية القاهرة 1989.

المجلات

- 1/ بداوي كريم ولبيض بوبكر، مفهوم حق الملكية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والأكاديمية، العدد الأول، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلاجي الأغواط، بتاريخ 2017/03/30.

2/ عدة جلول، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد 12 العدد 01 (2024) جامعة وهران.

3/ لموشية سامية، دروس في مادة المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق) موجهة لطبة السنة الأولى ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي 2023/2022.

المواقع الإلكترونية

1- محمد سامر عاشور، مدخل على علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية 2018

<https://pedia.svuonline.org/>

2- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون) كلية الحقوق جامعة بنها 2007 .

www.pdfactory.com

3- محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) <http://www.pdfactory.com/>

4- هشام طه محمود سليم، دراسة العلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق في ضوء أحكام القانون المدني البحريني، noorbook.Com

5- عثمان طه، موقع الإسلام سؤال وجواب، تاريخ النشر Islamqa.info/ar/answers 2009/11/22

6- علاء رضوان، موقع اليوم السابع، 19 يوليو 2024.

Youm7.com/story2021/8/8

القوانين والأوامر والمراسيم

- 1- القانون 07-01 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10.
- 2- القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، جريدة رسمية عدد 21 صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 3- القانون العضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998.
- 4- القانون 01-21 مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.
- 5- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم. بالقانون 24-06 المعدل والمتمم للأمر 66-156 الجريدة الرسمية عدد 30 بتاريخ 30 أبريل 2024.
- 6- القانون 29-90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 بتاريخ 02 ديسمبر 1990.
- 7- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

8- القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

9- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 صادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

10- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37 صادرة بتاريخ 03 يوليو 2011.

11- القانون 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36 بتاريخ 02 يوليو 2008.

12- الأمر 03-05 صادر في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44 صادرة في 23 يوليو 2003.

13- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

14- الأمر رقم 70-20 الصادر في 19 فيفري 1970 يتعلق بالحالة المدنية

15- الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.

16- الأمر 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44 صادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

الرسائل الجامعية

1/ سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2011/2012.

قوانين دولية

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- 2- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 والمعدلة آخر تعديل في 28 سبتمبر 1979.
- 3- فهم الملكية الصناعية، منشور المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo، الطبعة الثانية لعام 2016.

الفهرس

الباب الأول: النظرية العامة للقانون

- 1..... مقدمة عامة
- 2..... أهداف الدراسة
- 3..... القانون والحق
- 3..... المقصود بالقانون
- 3..... المقصود بالحق
- 4..... تقسيم الدراسة
- 5..... الفصل الأول: ماهية القانون
- 5..... المبحث الأول: التعريف بالقانون وخصائصه
- 5..... المطلب الأول: تعريف القانون
- 10..... المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية
- 14..... المبحث الثاني: أنواع القواعد القانونية
- 15..... المطلب الأول: القواعد القانونية الأمرة والمكملة
- 19..... المطلب الثاني: تصنيف القواعد القانونية
- 22..... الفصل الثاني: تقسيم القانون وفروعه
- 24..... المبحث الأول: تقسيم القانون
- 24..... المطلب الأول: تقسيم القانون إلى عام و خاص

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التمييز بين القانون العام

- 26..... والقانون الخاص
- 28..... المطلب الثالث: تقسيم القانون إلى دولي وداخلي
- 29..... المبحث الثاني: فروع القانون الداخلي
- 30..... المطلب الأول: القانون الداخلي الخاص
- 34..... المطلب الثاني: فروع القانون الداخلي العام
- 36..... المطلب الثالث: التمييز بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص
- 37..... المطلب الرابع: مواضيع ومصادر القانون الدولي الخاص و الدولي العام
- 40..... الفصل الثالث: مصادر القانون في التشريع الجزائري
- 41..... المبحث الأول: المصادر الرسمية والاحتياطية للقواعد القانونية
- 41..... المطلب الأول: التشريع باعتباره مصدرا أصليا
- 47..... المطلب الثاني: مراحل سن التشريع
- 49..... المطلب الثالث: إلغاء القانون
- 51..... المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية
- 52..... المطلب الأول: ترتيب المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية
- 54..... المطلب الثاني: المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية
- 56..... الفصل الرابع: مجال تطبيق القانون
- 57..... المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث المكان
- 57..... المطلب الأول: قاعدة إقليمية القوانين

المطلب الثاني: قاعدة شخصية القوانين 58

المطلب الثالث: الجمع بين القاعدتين 59

المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث الزمان 60

المطلب الأول: مبدأ الأثر الفوري للقوانين 61

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين 62

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين 62

المطلب الرابع: المراكز القانونية وآثارها (الحق المكتسب والأمل) 64

الفصل الخامس: تفسير القواعد القانونية 66

المبحث الأول: تعريف التفسير و أنواعه 66

المطلب الأول: تعريف التفسير 67

المطلب الثاني: أنواع التفسير 67

المبحث الثاني: مذاهب التفسير 71

المطلب الأول: مذهب الشرح على المتن 71

المطلب الثاني: المذهب التاريخي 72

المطلب الثالث: المذهب العلمي 73

الباب الثاني: النظرية العامة للحق

مقدمة 74

75.....	تقسيم الدراسة
76.....	الفصل الأول: ماهية الحق وتقسيماته
76.....	المبحث الأول: التعريف بالحق
77.....	المطلب الأول: الحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية
77.....	المطلب الثاني: المذهب الشخصي
78.....	المطلب الثالث: المذهب الموضوعي
78.....	المطلب الرابع: المذهب الحديث
80.....	المبحث الثاني: أنواع الحقوق
81.....	المطلب الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية (غير السياسية)
82.....	المطلب الثاني: الحقوق العامة والحقوق الخاصة
86.....	المطلب الثالث: حقوق الأسرة والحقوق المالية
88.....	المطلب الرابع: تقسيم الحقوق المالية
90.....	المبحث الثالث: الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية
91.....	المطلب الأول: الحقوق العينية الأصلية
99.....	المطلب الثاني: القيود الواردة على حق الملكية
107.....	المطلب الثالث: الحقوق العينية التبعية
114.....	المطلب الرابع: الحقوق الشخصية
123	الفصل الثاني: أركان الحق
123.....	المبحث الأول: مصدر الحق

124.....	المطلب الأول: الواقعة القانونية:
125.....	المطلب الثاني: التصرف القانوني
128.....	المطلب الثالث: مبدأ سلطان الإرادة
128	المبحث الثاني: صاحب الحق
129	المطلب الأول: الشخص الطبيعي
131	المطلب الثاني: للشخص الاعتباري أو المعنوي
135	المطلب الثالث: أنواع الشخصية الاعتبارية
139	المبحث الثالث: محل الحق أو موضوع الحق
139	المطلب الأول: الأشياء محل الحق
143	المطلب الثاني: المنقولات كمحل للحق
144	المطلب الثالث: الأعمال كمحل للحق
147	الخاتمة
148	قائمة المصادر و المراجع
152	الفهرس