



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



كلية الحقوق والعلوم

جامعة محمد لمين دباغين-سطيف2

السياسية

ملف التأهيل الجامعي
تخصص: الحقوق

مطبوعة محاضرات مقياس "المدخل للعلوم القانونية"
نظريتا القانون والحق
سنة أولى ليسانس - قسم الحقوق

إعداد الأستاذ:
معمري نصرالدين

السنة الجامعية: 2020-2021م

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة محاضرات مقياس "المدخل للعلوم القانونية"
نظريتا القانون والحق / سنة أولى ليسانس

الدكتور/ معمرى نصرالدين

ملخص حول المقياس

يعتبر مقياس المدخل للعلوم القانونية من أهم المواد الأساسية في الحقوق على الإطلاق، بحيث يشكل أرضية هامة وعامة لكل المقياس التي يتم تدريسها خلال مرحلة الليسانس خاصة، بحيث يشتمل على أهم المفاهيم والنظريات المتعلقة بأهم المحاور التي يحتاجها كل دارس للقانون بشكل يساعده على فهم وهضم بقية المقياس.

ويتناول المدخل للعلوم القانونية نظرتين:

نظرية القانون والتي هي عماد تخصص القانون العام، بحيث تتطرق لكل ما يتعلق بتعريف القانون وعلاقته بالعلوم الأخرى، وكذا تقسيمات القواعد القانونية ومقارنتها مع بقية قواعد السلوك الإجتماعي، ويكون حيز كبير لمعرفة أنواع القانون ومصادره، بحيث يتم تخصيص جزء مهم لمعرفة كل ما يتعلق بالتشريعات وكيفية صنع القوانين والتعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فيما يكون ختام النظرية معرفة أهم المبادئ التي تحكم تطبيق القانون ونفاذه على الأشخاص، وفي المكان والزمان.

أما نظرية الحق التي هي عماد تخصص القانون الخاص، فهي تتناول كل ما له علاقة بالحق بداية من المفاهيم التعريفية، والأنواع المختلفة للحقوق، فيما يتم التركيز على معرفة أركان الحق وهما صاحب الحق بدراسة كل جوانب الشخصية القانونية للشخص الطبيعي وأيضا المعنوي، ثم الركن الثاني وهو محل الحق بدراسة شاملة مركزة على أهم التقسيمات المعتمدة، كما يتم التطرق لمصادر الحق واستعماله وأخيرا كيفية إنقضائه وإنتهائه.

كلمات مفتاحية: القانون، الحق، السلطة التشريعية، الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي

القسم الأول: نظرية القانون

تكتسي نظرية القانون أهمية بالغة لطلبة السنة أولى ليسانس بحيث تتناول كل ما يتعلق بالقانون، وتشمل سبعة (7) محاور تتعلق بتعاريف القانون والخصائص التي تميز القاعدة القانونية، وعلاقة القانون بمختلف العلوم والمقارنة مع بقية قواعد السلوك الإجتماعي، ثم تقسيمات القواعد القانونية، وكذا أنواع القوانين ومعايير التفرقة بينها، ثم مصادر القانون الرسمية والتفسيرية، قبل تناول مبادئ التي تحكم تطبيق القانون من حيث الأشخاص والمكان والزمان واختتام القسم بمحور تفسير القانون.

الدرس الأول: تعريف القانون

يشمل هذا الدرس عديد المفاهيم والتعريفات يمكن تلخيصه فيما يلي:
أولاً: حاجة الإنسان للقانون: الإنسان اجتماعي بطبعه وله علاقات ومعاملات مع أفراد مجتمع، وجاء القانون لتنظيمها منعاً لقانون الغاب الذي كان سائداً حيث القوي يفرض قانونه على الضعيف.

ثانياً: المعنى اللغوي لكلمة قانون:

القانون كلمة يونانية الأصل، تلفظ كما هي Kanun وانتقلت من اليونانية إلى الفارسية بنفس اللفظ (كانون) بمعنى " العصا المستقيمة"¹.

وقد كان للعرب السبق في استخدام كلمة القانون بمعنى القواعد التنظيمية، فقد أطلق ابن سينا كتابه " القانون في الطب"، ثم تحدث الغزالي في كتابه المستصفى عن الفن للقوانين، وطلق ابن خلدون على أحد فصول مقدمته القوانين الحرفية، كما أن هناك آلة موسيقية شهيرة تدعى القانون اخترعها الموسيقي زرياب في الأندلس في دلالة على الإنسجام في الألحان بالألة والأحكام بالقانون².

ثالثاً: المعنى الاصطلاحي لكلمة قانون:

القانون هو مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تفرضها السلطة المختصة لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع وتقرر العقاب المناسب على من يخالفها، والقاعدة القانونية هي الوحدة التي يتكون منها القانون.

رابعاً: " القانون " بين المعنى العام والخاص:

لما كان المعنى الدقيق لكلمة قانون يشمل "كل قاعدة بصرف النظر عن مصدرها"، فإن المعنى العام المقصود بكلمة قانون هو: "مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع". غير أن اصطلاح القانون قد لا ينصرف إلى هذا المعنى العام، بل يقصد به معنى خاصاً أو ضيقاً، كأن يراد به "مجموعة القواعد العامة الملزمة التي تضعها السلطة

1 - هذا الاعتقاد السائد خاطئ في نظر الدكتور عجة الجليلي لأن لفظ القانون في اللغة اليونانية ورد تحت اسم (NOMOS) بمعنى الناموس أو الشريعة، وكل مؤلفات فلاسفة اليونان مثل سقراط، أفلاطون وأرسطو لم تتضمن كلمة (KANUN). حول الموضوع انظر:

عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص ص 14-15.

2 - انظر: مختار القاضي، أصول القانون، مكتبة القاهرة، مصر، 1973، ص 12.

التشريعية لتنظم أمراً ما"، مع العلم أن ما تضعه السلطة التشريعية من قواعد يسمى في الاصطلاح "التشريع"، وعلى ذلك يكون التشريع نوعاً من القانون، بيد أن التعبير قد جرى على إطلاق تسمية "القانون" على التشريع، وأصبحنا نتحدث عن القانون المدني أو القانون التجاري أو قانون العمل أو قانون العقوبات ... الخ، وهذا الذي درج عليه التعبير صحيح. فالتشريع يعتبر قانوناً، بل هو الصورة الطبيعية والغالبة للقانون. مع ملاحظة أن كل تشريع يعتبر قانوناً، ولكن ليس كل قانون يعتبر تشريعاً، ولهذا قلنا بأن لكلمة "قانون" مدلولين: أحدهما واسع (يعني كل قاعدة عامة مجردة وملزمة أياً كان مصدرها)، والآخر ضيق (يعني القاعدة العامة الملزمة التي تأتي عن طريق السلطة التشريعية).

وفي اللغة الفرنسية نستعمل مصطلح **Droit** للمعنى العام، ومصطلح **Code** للتعبير عن المعنى الضيق بمعنى **التقنين**، أو **Loi** بمعنى **التشريع**.
خامساً: استخدام كلمة "قانون":

1. القانون الوضعي: هو القانون السائد المعمول به فعلاً في بلد ما في وقت معين، وفي اللغة العربية قد نقصد بالقانون الوضعي الذي يضعه الإنسان مقابل القانون السماوي أو الرباني الذي هو من وضع الله. وفي الاصطلاح الفرنسي نقول **Droit positif** كتعبير عن القانون الجاري والسائد، وهو بهذا المعنى واضح.

2. القانون والحق: هناك صلة وثيقة بين القانون والحق، لأن الحقوق تتولد عن القانون الذي يرسم إطارها ويبين حدودها، فالقانون والحق وجهان لعملة واحدة.

• وفي الاصطلاح الفرنسي نجد بأن كلمة **Droit** تعبر عن القانون والحق معاً، لذا فإنه يتم التمييز بينهما على أساس أننا نقول **droit objectif** بمعنى الموضوعي للتعبير عن القانون، ونقول **Droit subjectif** بمعنى الشخصي للتعبير عن الحق¹.

كما يتم عادةً التمييز بينهما من حيث كتابة الحرف الأول، فيستعمل مصطلح **Droit** (حرف **D majuscule**)، ونقصد هنا القانون، ويستعمل مصطلح **droit** (حرف **d minuscule**) ونقصد هنا الحق.

• أما اللغة الإنجليزية فنقول كلمة **law** للتعبير عن القانون، وكلمة **right** للتعبير عن الحق.

1 - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص ص 17-20.

الدرس الثاني: خصائص القاعدة القانونية:

سبق أن قلنا بأن القانون هو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، ويتضح من هذا التعريف بأن القاعدة القانونية هي الوحدة التي يتكون منها القانون في مجموعة، أي أنها بمثابة اللبنة الأولى في البناء القانوني. كما يتضح بأن لها عدة خصائص:

أولاً: قاعدة سلوك اجتماعي: توجه القاعدة القانونية بأحكامها ومقتضياتها إلى سلوك الأفراد، وخصوصاً السلوك الخارجي للفرد، فهي قاعدة سلوكية، لا تتجه إلى نواياه ومشاعره وخواطره مثل الكراهية والحقد رغم أنها مخالفة للأخلاق والمثل العليا، فالقانون يبقى بعيداً عنها لكنه يتدخل عندما تصبح وقائع مادية، فعامل النية يعتد به عند إصدار الجزاء سواء كظرف تخفيف أو ظرف تشديد، والقانون الجنائي مثلاً يعتد بالنية السيئة في حالة القتل العمدي بسبق الإصرار والترصد.

ثانياً: قاعدة عامة ومجردة: أي تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بها وعلى جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها، فهي لا تتوجه بأوامرها ونواهيها إلى شخص معين بالذات ولا تعالج واقعة بعينها، وكونها عامة لا يعني أنها تسري على كل الأشخاص في المجتمع بل ينصرف حكمها إلى طائفة معينة ما دامت تخاطب أفرادها بصفاتهم لا بذواتهم مثال ذلك القواعد القانونية بالمحامين أو الموثقين، بل قد تسري القاعدة على شخص واحد كرئيس الجمهورية أو الوزير الأول، فالعبرة بعموم الصفة لا بخصوص الذات، وكذلك الأمر بالنسبة للوقائع، فالقاعدة القانونية لا تتعلق بواقعة بذاتها لكنها تطبق إذا توافرت شروط تطبيقها.

- العمومية والتجريد وجهاً لعملة واحدة فالقاعدة تبدأ مجردة وتصبح عامة عند تطبيقها.

- التجريد والعمومية تتضمن صفة الدوام والاستمرار لكن هذا لا يمنع من صدور قواعد قانونية محددة بزمان ومكان مؤقتة لظروف استثنائية مثل حالة الحصار، كما يمكن صدور قواعد قانونية خاصة بأماكن محددة مثل تنمية إقليم الهضاب العليا، فرغم طابعها المحلي فلا ينفي عنها صفة العمومية.

ثالثاً: قاعدة ملزمة ومقتربة بجزاء: الإلزام والجزاء مرتبطان، والعقاب هو الذي يفرض هيبة القانون لأن الإلزام بدون عقاب يصبح بدون فعالية (كالنار التي لا تحرق أو النور الذي لا يضيء)، والجزاء محدد النوع والمقدار وللقاضي السلطة التقديرية.

1. تعريف الجزاء

القاعدة القانونية عبارة عن خطاب موجه للأفراد يتضمن تكليفاً أو أمراً أو نهياً يترتب عن مخالفته تدخل السلطة من أجل توقيع الجزاء على المخالفين، لهذا كان الإلزام أهم عنصر يميز القاعدة القانونية القاعدة القانونية، فلولا الجزاء لكانت القاعدة القانونية عبارة عن نصائح وإرشادات غير ملزمة.

2. تطور الجزاء

مرّ الجزاء بالعديد من المراحل فقد كان في البداية متروكاً بيد الأفراد، حيث ينتقم كل فرد لنفسه بنفسه، وكانت الغلبة في النهاية للأقوى بغض النظر عن كونه صاحب حق أم لا، أما حالياً فقد حلت محل ذلك الجزاءات الحديثة التي أصبح الأمر فيها معقوداً بيد السلطة العامة،

فأصبحت الدولة هي وحدها صاحبة الحق في توقيع الجزاء على كل من ينتهك حرمة القانون، وظهرت المحاكم التي يلجأ إليها المعتدى عليه بما يكفل حصوله على حقوقه الضائعة في إطار من الشرعية، وبما يضمن إنزال الجزاء المناسب على المعتدي، فلم يعد من حق الأفراد سوى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم، ولم يعد في استطاعتهم أن يقيموا العدل بأنفسهم، إلا في حالات استثنائية يحددها القانون على سبيل الحصر نذكر منها حالة الدفاع الشرعي التي تجيز لمن وقع عليه تهديد داهم في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال أن يدفع بنفسه هذا الاعتداء بالقدر والوسيلة المناسبة لرد الاعتداء، نظراً لاستحالة تدخل السلطة العامة في الوقت المناسب.

3. خصائص الجزاء

جزاء حال وديوي: أي يوقع حال وقوع الجريمة أو صدور الحكم، وديوي تمييزاً عن الجزاء الأخرى.

جزاء مادي وملموس: فهو جزاء ذو طابع مادي كالغرامة والحبس والأشغال الشاقة وليس جزاء معنويًا.

الجزاء توقعه السلطة العامة المختصة: نظراً لما تتوفر عليه من وسائل مادية ومعنوية وحفاظاً على النظام العام من الفوضى، إلا في استثناءات قليلة تجعل الأفراد يمارسون القضاء الخاص أو العدالة الخاصة وهي حالات ضيقة ومحددة بنص القانون (الدفاع الشرعي).

4. أنواع الجزاء

يختلف حسب نوع وصفة القاعدة القانونية:

أ/ الجزاء الجنائي:

وهو أقسى أنواع الجزاء باعتباره يتعلق بقواعد القانون الجنائي وفيه 03 صور مرتبطة بتصنيف الجرم:

- **المخالفة:** عقوبتها الحبس من يوم إلى شهرين والغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج
- **الجنحة:** عقوبتها الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات والغرامة من 20000 دج فما فوق.
- **الجنائية:** عقوبتها السجن من 05 سنوات فما فوق، أو السجن المؤبد أو الإعدام وأيضاً الغرامة

ملاحظة: عقوبة الإعدام في الجزائر موجودة لكنها موقوفة النفاذ منذ سنة 1993.

ب / الجزاء المدني:

- يقع عند الاعتداء على ملك خاص وتوطئه قواعد القانون المدني ومن صورته:
- **التنفيذ العيني:** وهو إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به عندما يكون ذلك ممكناً مثل تسليم ودیعة إلى المودع أو تسليم طفل إلى حاضنه الشرعي.
 - **التنفيذ بمقابل:** في حالة العجز عن التسديد يتم التعويض نقداً بما يعادل ما لحق الدائن من خسارة أو ما فاتته من كسب.
 - **عدم الإعتداد بالعمل المخالف للقانون وفيه:**

- * **البطلان المطلق:** يتم البطلان إما بسبب عدم وجود تراضي بين الطرفين أو سبب غير مشروع للعقد (كراء بيت من أجل دعارة فالعقد يعتبر باطلا). وفي حالة غياب أحد هذه الأركان يتم الإبطال مع الأثر الرجعي ويعتبر العقد كأن لم يكن.
- * **البطلان النسبي (القابلية للإبطال):** يكون في حالة وجود عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغلط أو الغبن أو التدليس، وهو قابل للإبطال.
- * **الفسخ:** عندما يخلّ أحد الطرفين بالبنود المتفق عليها يتم الفسخ.
- ج/ الجزاء الإداري أو التأديبي:**

يوقع على موظفي الدولة والعاملين بها نتيجة مخالفتهم لقواعد العمل الوظيفي، والغرض منه هو ضمان حسن سير العمل بالمرافق العامة في الدولة، فالموظف يخضع لقوانين الوظيفة العمومية، ولكل مهنة هيئات مهنية توقع العقوبة على المخالفين حيث يختلف العقاب حسب درجة الخطأ من إنذار، توبيخ، اقتطاع وقف، فصل نقل، حرمان من معاش...

د/ الجزاء الدولي: ويوقع بين الدول كحالة الحرب، قطع العلاقات، الحصار، المعاملة بالمثل...

الدرس الثالث: تمييز القواعد القانونية عن قواعد السلوك الاجتماعية الأخرى

القاعدة القانونية تهدف إلى ضبط سلوك الفرد داخل المجتمع، لكن القاعدة القانونية ليست وحدها التي تهدف إلى تنظيم العلاقات الاجتماعية بل هناك قواعد اجتماعية أخرى تحكم بدورها سلوك الأفراد، وهي قواعد المجاملات والعادات والأخلاق والدين.

أولاً : التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الدين

يقصد بقواعد الدين مجموعة من الأوامر التي أنزلها الله سبحانه وتعالى في القرآن والسنة، وهي أوامر ونواهي مقترنة بالجزاء عند مخالفتها سواء الجزاء الدنيوي أو الأخروي، وهي قواعد تسعى إلى تنظيم سلوك الفرد مع خالقه وتتمحور غالباً في العبادات لكنها تنظم أيضاً العديد من الأمور الاجتماعية والمالية . والدين هو المبادئ والأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى وأنزلها على رسله وقاموا بتبليغها للناس.

*قواعد الدين وقواعد القانون وقواعد الأخلاق تتشابه فيما بينها من حيث صفة العمومية والتجريد والجزاء ومن حيث المصدر ومن حيث النطاق.

*الدين أكثر شمولاً من القانون، إذ يدخل في مضمونه القواعد التي تحدد علاقة الإنسان نحو خالقه، أو نحو نفسه، أو نحو غيره من الأشخاص. بينما يقتصر القانون بصورة أساسية على قواعد المعاملات. إلا أن هذا لا يعني أن قواعد القانون لا تمتد أحياناً لتشمل بعض شؤون العبادات (علاقة الإنسان بخالقه) فالقانون يكفل ممارسة الشعائر الدينية، ويمنع أي اعتداء عليها.

1. الاختلاف من حيث الجزاء

الجزاء في القاعدة الدينية جزاء مزدوج دنيوي وأخروي، فالله سبحانه وتعالى يوقع الجزاء في الآخرة بينما الحاكم أو ولي الأمر يوقعه في الدنيا، بينما في القاعدة القانونية فهو جزاء مادي دنيوي فقط. غير أنه إذا قام المشرع بصياغة مجموعة من القواعد الدينية في قواعد قانونية تصبح هذه القواعد ملزمة بالجزاء ولكن ليس باعتبارها قواعد دينية بل باعتبارها قواعد قانونية. ومثال ذلك بعض مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وعدة ونفقة ونسب وميراث وغيرها من المسائل المتعلقة بالأسرة، وفي هذا الخصوص تتطابق القواعد القانونية مع الأحكام الدينية ولا يختلف الجزاء في كليهما، إلا أنه لا يطبق باعتباره جزاء دينياً بل بوصفه جزاءً لمخالفة قواعد القانون.

2. من حيث المصدر

القواعد الدينية مصدرها سماوي (قانون رباني) بينما القاعدة القانونية من صنع ووضع البشر (قانون وضعي) حيث تتكفل السلطة التشريعية بسن القوانين وتتكفل السلطة التنفيذية بتنفيذها.

3. من حيث النطاق

قواعد الدين أوسع نطاقاً من القاعدة القانونية وذلك لسعة دائرة الدين وضيق دائرة القانون، فقواعد القانون لا تهتم إلا بتنظيم فئات معينة من الروابط الاجتماعية، بينما قواعد الدين تشارك قواعد القانون في تنظيم الروابط الاجتماعية بين الأفراد تنظيمًا موضوعيًا كما في قواعد المعاملات والعبادات والأخلاق والمروءة وقواعد الأحوال الشخصية.

*القواعد الدينية لها تأثير كبير على القوانين الوضعية في الدول الإسلامية بحيث تعتبر مصدرا من مصادر القانون مثال ذلك تحريم الربا بين المسلمين، وقاعدة الكتابة كوسيلة للإثبات بناء على قوله تعالى: " وإن تداينتم بدين فآكتبوه".

4. من حيث الاهتمامات والأهداف

الدين يهتم بالنوايا والمقاصد. أما القانون فيهتم أساساً بالسلوك الخارجي فهو لا يعتد بالنوايا في ذاتها، إلا إذا ظهرت إلى حيّز الوجود في شكل سلوك رتب آثارا قانونية معينة. وتهدف قواعد الدين إلى الرقي بالإنسان وتربيته تربية مثالية نقية، لذلك فهي تأمر بالمحبة والتراحم والتعاطف وتقديم المساعدة عند الشدائد وعدم الكذب أيّاً كان نوعه أو نتيجته. أما القانون فيهدف إلى إقامة النظام في المجتمع وتحقيق العدل والمساواة وفقا لمعايير واقعية، وغايته براغماتية نفعية تهدف لتحقيق مصالح الناس.

ثانيا: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق

هناك دائرة خاصة بالأخلاق وأخرى بالقانون وأخرى مشتركة بينهما.

-النطاق الخاص بالأخلاق: فعل الخير والامتناع عن الشر، التحلي بالمروءة والشهامة...

-النطاق الخاص بالقاعدة القانونية: المصلحة الاجتماعية (قواعد المرور، الضريبة..

-النطاق المشترك بينهما: هو قواعد الاعتداء على الغير واحترام العهود...

-النطاق المختلف بينهما: قد ينظم القانون مسائل تتعارض مع الأخلاق كالدعارة، الربا، ...

1. من حيث نطاق كل منهما: الأخلاق أوسع نطاقا من القانون، فقواعد الأخلاق تعنى ببيان واجبات الفرد سواء تجاه خالقه، أو تجاه نفسه، أو تجاه غيره من الأفراد، أما قواعد القانون فالأصل أنها لا تهتم إلا بالأعمال وتصرفات الأفراد ذات التأثير المباشر على حياة المجتمع، أي تقتصر فقط على بيان واجب الشخص تجاه الغير.

2. من حيث الشدة: تعتبر القواعد الأخلاقية أكثر تشددا من القواعد القانونية، فإذا كانت القواعد القانونية ترمي في إطار تنظيم المجتمع واستمراره لمراعاة مبدأ المصلحة والنفع العام فإنها ستقبل في كثير من الأحيان بأمور لا يمكن للقواعد الأخلاقية أن تقبلها طالما أنها تهدف إلى السمو بالفرد والوصول به إلى الكمال.

3. من حيث الجزاء: يترتب على مخالفة كل من قواعد القانون وقواعد الأخلاق جزاء ، إلا أن طبيعة هذا الجزاء مختلفة، فالجزاء بالنسبة للقاعدة القانونية جزاء مادي محسوس تتولى السلطة العامة توقيعه جبرا بما تملكه من وسائل الإكراه والقسر ، وهذا بخلاف الجزاء في القاعدة الأخلاقية حيث يقتصر على مجرد تأنيب الضمير والوجدان أو استنكار واستهجان الناس دون تدخل من السلطة العامة.

*وتجدر الإشارة أن القواعد الأخلاقية قد يتبناها المشرع في شكل قاعدة قانونية عندما يكون الأمر ضروريا، مثال الوشاية الكاذبة، التزوير، شهادة الزور، كما أن المشرع يحيط فكرة الأخلاق والآداب الحميدة بسياج مهم من الحماية ويفرض احترامها بقواعد قانونية مؤيدة بقوة الجزاء المادي ليجبر الأفراد على الالتزام بمضمونها. (المعاقبة على الفعل المخل بالحياة مثلا).

ثالثاً: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد العادات والمجاملات

قواعد المجاملات والعادات شرع الناس على اتباعها وأصبحت سارية وتعطي مظهراً اجتماعياً للمجتمع، لكنها غير مكتوبة وتصدر بعفوية عكس القاعدة القانونية التي تكون مكتوبة وصادرة عن جهات مختصة، كما أن الجزاء في القاعدة القانونية يكون مادياً ملموساً بينما هنا نجد الجزاء عبارة عن استنكار الناس واحتقارهم لمن خالف هذه القواعد وتجميد العلاقات الاجتماعية معه، لكن يمكن أن ترتقي إلى القاعدة القانونية عندما يرى المشرع ضرورة لذلك مثل منع التدخين بالأماكن العمومية.

علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى

علاقة القانون بالتاريخ:

الدراسة التاريخية تعين على فهم النظم التاريخية المعاصرة التي كانت نتيجة تطور طويل على مدى التاريخ تشكل تراثاً مكتسباً لا يمكن التغاضي عنه في إعداد القوانين.

علاقة القانون بالفلسفة:

الفلسفة علم ما وراء الطبيعة وما وراء الماديات وترتكز على التفكير والتأمل المجرد الذي يتجاوز التفاصيل ليتناول الأشكال بطريقة كلية وشاملة. والقانون أيضاً له فلسفته الخاصة به التي تهتم بأساس القانون وأهدافه ومبادئه والأفكار والموجهات المؤطرة له.

علاقة القانون بالسياسة:

القانون يؤثر في السياسة بحيث ينظم السلطات العامة في الدولة ويبيّن شكل نظام الحكم، كما أن القانون يتأثر بدوره حين وضعه بالتوجه السياسي السائد.

علاقة القانون بعلم الاجتماع:

علم الاجتماع يدرس الظواهر الاجتماعية من حيث أسبابها ونتائجها ويضع القواعد لمواجهتها مثال تسجيل معدلات مرتفعة للطلاق يدفع المشرع للتدخل بنصوص تشريعية تحول دون التعسف فيه وهكذا...

علاقة القانون بعلم النفس:

علم النفس يهتم بالجانب النفسي للأفراد، والقانون يستعين به في عدة مسائل تتعلق مثلاً بسلوكية الشاهد لمعرفة الحقيقة، وغيرها من المسائل.

علاقة القانون بالاقتصاد:

الاقتصاد يحدد القواعد التي تنظم الجوانب المختلفة للنشاط الاقتصادي من إنتاج وتوزيع واستهلاك، فيما يتأثر القانون عند وضعه بالمذهب الاقتصادي السائد في المجتمع.

الدرس الرابع: أنواع القواعد القانونية

تهدف القاعدة القانونية إلى تنظيم مصالح الأفراد داخل المجتمع، وبما أن هذه المصالح مختلفة فضروري أن تختلف القاعدة القانونية، ويمكن تقسيم القاعدة القانونية من حيث قوتها الإلزامية إلى قواعد أمر، وقواعد مكملة.

أولاً: أنواع القواعد القانونية

القاعدة القانونية ليست على نوع واحد بل تختلف حسب العلاقات التي تنظمها.

*تنقسم من حيث طبيعتها: إلى قواعد عامة وقواعد خاصة.

*تنقسم من حيث الشكل والصورة: إلى قواعد مكتوبة التشريع وقواعد غير مكتوبة العرف،

*تنقسم من حيث الموضوع: إلى قواعد موضوعية وأخرى شكلية فالموضوعية توضح

الحقوق والالتزامات أما الشكلية فهي ترسم الطريق للوصول إلى هذه الحقوق بإتباع

إجراءات محددة، فالقانون المدني مثلاً قانون موضوع يهتم بالحقوق بينما قانون الإجراءات

المدنية هو قانون شكلي يهتم بشكليات الدعوى للوصول إلى الحق.

*تنقسم من حيث قوة الإلزام: إلى أمر ومكملة، وهذا ما سنركز عليه.

1. القواعد الأمرة

هي التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها أو التهرب من مضمونها وكل اتفاق

على ذلك يعد باطلاً، على اعتبار أن القاعدة الأمرة تنظم مصالح أساسية وجوهرية بالنسبة

لكيان المجتمع واستمراره، بكل بساطة هي القواعد التي لا تترك أي خيار للمخاطبين بها،

فهي قواعد واجبة الإتباع في جميع الأحوال وهي تمثل الإرادة العليا للمجتمع في نشاط ما

على نحو ما، فالقواعد التي تمنع الجرائم كالضرب والقتل والسرقة والنصب هي قواعد

أمرية وأغلب قواعد القانون الجنائي هي قواعد أمرية وكذلك قوانين الأحوال الشخصية لا

يجوز الإتفاق على مخالفتها وكذلك نظام الضرائب.. وقد نجد مثل هذه القواعد أيضاً في

القانون المدني والاجتماعي. وقوة الإلزام تعود إلى نوعية المصالح التي تنظمها.

2. القواعد المكملة أو المفسرة

هي تلك القواعد التي يجوز الاتفاق على مخالفة مضمونها ويكون اتفاقهم صحيحاً نظراً

لتعلقها بمصالحهم الخاصة، بعبارة أخرى هي تلك القواعد التي تطبق على الأفراد ما لم

يتفقوا على مخالفتها نظراً لعدم اتصالها بمقومات المجتمع أو كيانه السياسي أو الاقتصادي أو

الاجتماعي، بل ترتبط فقط بمصالح الأطراف المتعاقدة والعقد قانون المتعاقدين.

وقد أطلق البعض على هذه القواعد تسمية القواعد المقررة لأن القاعدة تقرر أن إرادة الأفراد

قد اتجهت افتراضاً إلى اعتماد الأحكام الواردة فيها، بينما يصفها آخرون بالقواعد المفسرة

لأنها تفسر إرادة المتعاقدين في حالة إغفالهم الاتفاق على مسألة معينة، فالقواعد المكملة

تكون ملزمة فقط إذا لم يتفق الطرفان على مخالفتها.

ثانياً: معايير التمييز بين القواعد الأمرة والمكملة

هناك معيار مادي أو لفظي وآخر معنوي أو موضوعي.

1. المعيار اللفظي أو المادي: نجد هذا في ألفاظ النص القانوني وعباراته فإذا جاءت القاعدة القانونية على صيغة أمر أو نهي أو عقاب فإننا نكون أمام قاعدة أمر، أما إذا كانت تجيز الإنفاق على مخالفتها فنحن أمام قاعدة مكملة. هذا المعيار واضح وحاسم فلا مجال للاجتهاد مع وجود النص.

- الألفاظ الدالة على الصفة الأمرة: " باطلة " و"لا يجوز " و"يسأل " ، و " كل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر " و" يعاقب " ...
- الألفاظ الدالة على الصفة المكملة: مثل " ما لم يمنح هذا الحق بمقتضى الاتفاق "، و" ما لم يشترط غير ذلك "، و" ما لم يقضي الاتفاق بخلافها " " يمكن " و" يجوز " ...

2. المعيار الموضوع أو المعنوي

قد لا تسعف العبارات للتعرف على القاعدة القانونية هل هي أمر أم مكملة، فنلجأ إلى المضمون، فإذا تعلق بالنتظام العام أو الآداب والأخلاق العامة كنا أمام قاعدة أمر، فالقاعدة الأمرة وفق هذا المعيار ليست بالنظر لألفاظها وعباراتها، وإنما بالنظر لموضوعها فهي تحمل موضوعا له علاقة مباشرة بالنتظام العام أو أخلاقية لمجتمع ما، سواء كانت هذه المصالح سياسية، اقتصادية أو اجتماعية..

- يقصد بالنتظام العام مجموع المصالح الأساسية الجوهرية للدولة فكل قاعدة تحمل بين طياتها للمجتمع في الجانب الأخلاقي أو الاجتماعي أو السياسي أو موضوعا له صلة بالمصلحة الأساسية الاقتصادية تعتبر قاعدة أمر.

-النتظام العام اصطلاح فضفاض صعب تحديده خاصة أمام عدم وضوح ما يسمى بالمصالح العليا وعدم ثبات المصلحة العامة وتغيرها من زمن إلى زمن، كما تتأثر فكرة النتظام العام بالاتجاه الفلسفي السائد في الدولة اشتراكي أم ليبرالي، وأمام هذه المتغيرات وجب بالتبعية أن يكون معيار النتظام العام معيارا مرنا يستوعب الكثير أمام سعة مدلوله.

-النتظام العام يشمل 03 عناصر أساسية: الأمن العام- الصحة العامة- السكينة العامة.

الدرس الخامس: أنواع وتقسيمات القانون

القانون العام: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطات العامة في الدولة وتحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان ونفوذ.

القانون الخاص: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أشخاص القانون الخاص أو بين هؤلاء وبين الدولة، لكن ليس باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان بل باعتبارها شخصا قانونيا معنويا عاديا يتصرف كما يتصرف الأشخاص العاديون.

مقدمة حول التمييز بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص

هذا التصنيف أصبح كلاسيكيا، ويرده البعض إلى عهد الرومان فيما يرجعه آخرون إلى الصراع بين المذهبين الليبرالي والاشتراكي، وإذا ما رجعنا إلى الوقائع والأحداث التي دفعت إلى تقسيم قواعد القانون إلى خاصة وأخرى عامة نجد أن هناك:

الحدث الأول: المتمثل في وجود سلطة سياسية وإدارية داخل المجتمع، حيث أن تثبيت السلطة داخل إطار الدولة والتي كان نطاق تدخلها محددًا بوضوح ساهم في تكريس التمييز بين القانون العام والقانون الخاص.

الحدث الثاني: هو تنظيم القضاء الفرنسي على أساس ازدواجية القضاء أي وجود قضاء إداري يفصل في المنازعات الإدارية ويقاضي الإدارة معتمدا في ذلك على قواعد القانون الإداري، ثم وجود قضاء عادي يفصل بين الخواص.

الحدث الثالث: تدريس العلوم القانونية في الجامعات، حيث درجت الجامعات على تقسيم المواد بناء على القانون المدني أو القانون الإداري أو التجاري، ثم سرعان ما أصبح لكل من القانون العام والخاص فقهاؤه المتخصصون. هكذا يمكن القول أن هذا التقسيم موروث عن القانون الفرنسي.

أولا: معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص:

1. معيار طبيعة المصلحة التي تستهدفها القاعدة القانونية (المعيار الوظيفي)

المعيار الوظيفي أو المعيار المستند إلى الغاية أو المصلحة، معيار قديم يجد جذوره في القانون الروماني، فالقانون العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة بينما يسعى القانون الخاص إلى تحقيق المصلحة الخاصة، لكن هذا التعريف يبقى تعريفا منتقدا حيث أن قوانين الزواج والطلاق مصلحة عامة للمجتمع، كما أنه لا توجد حدود فاصلة واضحة بين المصلحة العامة والخاصة.

2. معيار القواعد الآمرة والقواعد المكملة

قواعد القانون العام قواعد أمرة في حين قواعد القانون الخاص مكملة، فالقواعد الآمرة هي التي لا يجوز للأشخاص الاتفاق علي مخالفتها، بينما يمكن ذلك في القواعد المكملة، لكن هذا المعيار غير دقيق على اعتبار أن قواعد القانون الخاص بدورها أمرة مثل قواعد تنظيم الزواج والطلاق والإرث.

3. معيار الدولة كطرف في العلاقة محل التنظيم

بهذا المعيار يمكن القول أن قواعد القانون العام تنظم العلاقات القانونية التي تكون فيها الدولة أو أحد هيئاتها طرفا فيها، في حين تنظم قواعد القانون الخاص العلاقات القانونية بين الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين مثل الجمعيات والشركات.

4. معيار الدولة بوصفها صاحبة السيادة في العلاقة

هذا المعيار يبقى سليما لأنه يضع نصب عينيه اتساع دائرة اهتمامات الدولة ومجال تدخلها، ذلك أنها يمكن أن تتعاقد بوصفها شخصا عاديا عندما تهدف إلى إشباع حاجة خاصة مستعملة تقنيات القانون الخاص وتكون هناك مساواة بينها وبين المتعاقد، وهذه العلاقة يحكمها القانون الخاص، أما عندما تريد الدولة إشباع رغبة عامة فإنها تستعمل وسائل غير عادية باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان فتستعمل امتيازاتها وإمكاناتها التي يسخرها لها القانون وتكون في موقع السيطرة والتحكم بدل المساواة مع المتعاقد مثل نزع ملكية خاصة من أجل منفعة عامة وهنا تخضع لقواعد القانون العام.

يعني معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة، فالدولة قد تكون شخصا معنويا عاما وقد يتكون شخصا معنويا خاصا.

ويبقى أنه أفضل معيار للتفرقة بين القانون العام والخاص، بحيث يجعل من القانون العام الذي يحكم العلاقات المتصلة بحق السيادة أو بتنظيم السلطة، أما العلاقات القانونية غير المتصلة بهذا الحق فيحكمها القانون الخاص حتى لو كانت الدولة طرفا في العلاقة القانونية ما دامت لا تظهر بوصفها وحدة سياسية أو بصفتها سلطة عامة.

ثانيا: نتائج وأهمية التفرقة بين القانون العام والخاص:

1. يضمن القانون العام للسلطات العديد من الامتيازات التي لا يتيحها القانون الخاص، حيث يتيح للدولة اللجوء إلى بعض الوسائل لتحقيق المصلحة العامة مثل: فرض الضرائب، أو الخدمة العسكرية وغيرها. يعطي الدولة الحق في تعديل أو إلغاء العقود الإدارية، بما يتناسب مع المصلحة العامة، حيث يتم أي تعديل في الشروط بموافقة الطرفين، أو المطالبة بتعويض وإلغاء العقد.

2. يهدف القانون العام إلى المصلحة العامة، بينما يهدف القانون الخاص لتحقيق الأهداف الخاصة، ولذلك يتم النظر في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها من اختصاص القضاء الإداري، بينما تكون الدعاوى بين الخواص من اختصاص القضاء العادي. لذا تم إحداث جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي للنظر في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها وهي المحاكم الإدارية (الجزائر عرفت ازدواجية القضاء "عادي" و"إداري" بعد دستور 1996).

3. لا يجوز التصرف في الأموال العامة أو تملكها أو حيازتها أو الحجز عليها أو الاعتداء عليها بأي طريق آخر، فالمشرع عمل على تقرير حماية خاصة للمال العام ضد كل تعطيل أو اعتداء أو إضرار بمنافعه العامة بواسطة قوانين جنائية صارمة، هذه الأموال العامة تخضع لأحكام خاصة ومتميزة بحيث تتمتع بحماية أكثر من تلك الحماية المقررة للأموال الخاصة، وتعتبر ديونا ممتازة بالأسبقية عند تزامنها مع ديون خاصة "الأموال العامة لا تكتسب بالتقادم ولا يمكن الحجز عليها".

4. قواعد القانون العام أغلبها قواعد أمرية لا يجوز الخروج عليها أو الاتفاق على مخالفتها، أما قواعد القانون الخاص فتمتاز بأنها تكاد تكون في أغلبها قواعد مكملة يجوز الاتفاق على استبعاد حكمها بحكم مخالف، لذا يخول القانون العام لأجهزة الدولة وللإدارة امتيازات وسلطات بغرض تحقيق المصلحة العامة، لكن لا يعني ذلك التضحية بحقوق الأفراد وحررياتهم، فهذه السلطات والامتيازات ليست مطلقة، بل إن الإدارة تخضع في تصرفاتها للقانون الذي يحدد هذه الامتيازات بدقة، ويحق للأفراد مقاضاة الإدارة في حالة مخالفتها لضوابط القانون.

ثالثا: فروع القانون العام

القانون العام هو الذي يحكم العلاقات الداخلية أو الخارجية التي تكون الدولة طرفا فيها بوصفها صاحبة السيادة والسلطان.

1. القانون العام الخارجي أو القانون الدولي العام: هو مجموعة من القواعد التي تنظم علاقة الدول بعضها ببعض وتحدد الحقوق والواجبات لكل منها في حالة السلم أو الحرب وكذا علاقة الدول مع المنظمات العالمية.

2. القانون العام الداخلي: وهو مجموعة من القواعد التي تحدد كيان الدولة وتسعى إلى تنظيم علاقتها بالمجتمع وعلاقات الهيئات العامة ببعضها وعلاقتها مع الأفراد، ويشمل:

- القانون الدستوري
- القانون الإداري
- القانون المالي
- القانون الجنائي (قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية)

رابعا: فروع القانون الخاص

ويقصد بالقانون الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقة بين الأفراد، أو بينهم وبين الدولة حين تتدخل بوصفها شخصا عاديا وليس بوصفها صاحبة سيادة.

ومن أهم فروع القانون الخاص:

القانون المدني، القانون التجاري، قانون العمل، القانون البحري، القانون الجوي، القانون الدولي الخاص، قانون الإجراءات المدنية.

الدرس السادس: مصادر القانون

نقصد بالمصدر هنا من أين تأتي القاعدة القانونية، حيث يوجد:

- المصدر التاريخي، فمثلا القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية من مصادر القانون الجزائري.
- والمصدر المادي أو الموضوعي وهو مجموعة من الحقائق الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والدينية التي استقت منها القاعدة القانونية مضمونها ومادتها مثل الموقع الجغرافي وانفتاحه على البحر يساهم في نشوء قانون بحري.
- أما المصدر الرسمي أو الشكلي فيقصد به الشكلية المتبعة لإخراج القاعدة القانونية حيز التنفيذ واكتسابها قوة الإلزام، فهو الطريق المعتمد الذي يكسب القاعدة القانونية صفة الإلزام.

أولاً: المصادر الرسمية للقانون

1. التشريع

المقصود بالتشريع لدى الفقهاء هو " ذلك القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة"، وتتمحور التعريفات الفقهية للتشريع حول ثلاثة عناصر متكاملة: الموضوع والجهة أو السلطة المختصة بوضعه.

كما أن التشريع يطلق عليه اسم القانون المكتوب لأنه يتضمن قواعد قانونية مدونة على شكل وثيقة مكتوبة، وأصبح التشريع يحتل الصدارة في المصادر بعد تراجع دور العرف والسوابق القضائية وذلك بسبب ظهور الدولة في صورتها الحديثة حيث أصبحت تحتكر إصدار القوانين في مختلف المجالات نظرا لقصور العرف عن مواكبة العلاقات الإنسانية لأنه يحتاج لزم من طويل كي يتبلور ويعتد به ويشعر الناس بإلزاميته.

- نتحدث هنا عن النظام القانوني الروماني الجرمانى والتي يتبعه القانون الجزائري بينما في النظام القانوني الانجلوسكسوني المعروف باسم "كومن لاو" فهو يعتبر القضاء المصدر الأساسي للقاعدة القانونية ثم السوابق القضائية.

➤ **تعريف التشريع:** يقصد به كل قاعدة مكتوبة صادرة عن السلطات العامة المختصة وفقاً لنصوص الدستور، وهو القاعدة القانونية الصادرة عن البرلمان وهو التشريع العادي. وله تعريف آخر يقصد به القواعد القانونية التي تضعها سلطة مختصة بمنحها الدستور هذه الصلاحية.

➤ **خصائص التشريع**

- شكل مكتوب: مما يسهل الرجوع إليه ويكون واضحاً كما يسهل إثبات وجوده وإطلاع الناس عليه لنشره في الجريدة الرسمية.
- يحقق الوحدة التشريعية للدولة: لأنه يصدر عن جهة مخولة بنصوص الدستور حيث يسهل وضعه وتعديله.
- يصدر عن سلطة عامة مختصة: فالتشريع لا يتكون تلقائياً وتتولى وضعه وصياغته سلطة عامة مختصة في الدولة.

➤ عيوب التشريع

- يفقد للتلقائية حيث يصدر من جهة مختصة ربما لا تكون على دراية بالعرف السائد وبالتالي لا يعبر عن حاجات الجماعة ولا يراعي خصوصيتها.
- جامد لأنه يعتمد على عملية التقنين.
- تعرضه للتعديل المستمر قد يخل باستقرار المعاملات وتزيد من صعوبة الأفراد في الإطلاع على القوانين.
- يتحول في بعض الأحيان إلى وسيلة تحكمية في يد الدولة تجعله يخدم مصالحها الخاصة تحت ضغوط سياسية عوض خدمة المصالح العامة.

➤ مزايا التشريع

- تدوين التشريع في وثيقة رسمية: أي صورة مكتوبة ذات عبارات وألفاظ محددة حيث تصاغ قواعده القانونية صياغة محكمة وبذلك تبدو هذه القواعد لأفراد المجتمع واضحة لا تثير أي منازعات بينهم، فيعرف كل فرد ما له من حقوق وما عليه من واجبات.
- التشريع قانون مكتوب يعتمد في قواعده على طريقة التقنين.
- وحدة القانون داخل الدولة: إذ أنه عامل مهم في تحقيق الوحدة الوطنية بالزام جميع أفراد المجتمع بتطبيقه.
- سهولة إصداره وتعديله وإلغائه: مما يجعله يستجيب لتطور العلاقات سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية وغيرها وذلك في سن قواعد مكتوبة تتلاءم وأوضاع المجتمع الجديد.

أ/ أنواع التشريع

- أ/ 1. التشريع الأساسي: يأتي الدستور على هرم التشريعات في الدولة باعتباره أسمى القوانين وأعلىها، لأنه يوضح الأسس الجوهرية لكيان الدولة ونظامها وتوزيع السلطات فيها وبيان الحقوق، هذا في مفهومه الموضوعي أما المفهوم الشكلي فهو الوثيقة السامية التي تصدر عن السلطات المختصة ويستفتى عليها الشعب¹. ويمكن أن نميز بين دستور مكتوب مثل دستور الجزائر وآخر عرفي مثل البريطاني، وآخر مرن يمكن تعديله وآخر صلب أو جامد لا يمكن تعديله بسهولة، والدستور الجزائري من الدساتير الجامدة.
- أ/ 2. الاتفاقيات الدولية: هي كل اتفاق دولي يبرم بين الدول ويجري عليه القانون الدولي. فالمعاهدة الدولية هي مجموعة من القواعد القانونية المشكلة لاتفاق مبرم بين مجموعة من الدول أو بينها وبين منظمة دولية بهدف تحكيمها كقانون واجب التطبيق في العلاقات

1 - تختلف طريقة وضع الدستور من دولة إلى أخرى ومن نظام حكم إلى آخر. وهناك أربعة طرق أساسية تتمثل في المنحة: كان يصدر الملك الدستور منحة منه على الشعب، التعاقد: وذلك بين الحاكم وممثلي الشعب (دستور فرنسا لـ 1830)، الجمعية التأسيسية وهي أحسن طريقة ديمقراطية لوضع الدساتير (مثالها دستور أمريكا 1778)، الاستفتاء: بطرح الدستور على الشعب للإستفتاء بعد وضعه من قبل لجنة خاصة أو أفراد معينين من طرف الرئيس.

المتبادلة بينهما. نميز بين المعاهدات الثنائية أو الاتفاقيات المتعددة الأطراف أو الإقليمية أو العالمية¹.

أ/3. التشريع العضوي والعادي (التقنين)

وهو القانون الصادر عن السلطة التشريعية وهي البرلمان بغرفتيه. (عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني 462 ينتخبون مباشرة، وعدد أعضاء مجلس الأمة 144 الثلثان (96) ينتخبان من طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية والثلث الأخير 48 عضوا يعينهم رئيس الجمهورية).

➤ **القاعدة العامة:** التشريع العادي هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية (البرلمان)، وفقا للإجراءات التي نص عليها الدستور قصد تنظيم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة في جميع المجالات الاجتماعية المختلفة.

وتعتبر السلطة التشريعية في كل دولة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في وضع التشريع ومع ذلك فإن الدساتير جرت على إشراك رئيس الدولة في وضع التشريع سواء عن طريق ما تعطيه إياه من حق اقتراح التشريعات (يقترح مشاريع القوانين الحكومة أو أعضاء البرلمان) وله حق الاعتراض أيضا.

والقوانين العضوية هي مجموعة من القواعد القانونية المنبثقة من الدستور والمكملة له وهي تفصل ما أجمله الدستور، فالقانون العضوي أسمى من القانون العادي وأدنى من الدستور²، وقد نصت عليها المادة 141 من تعديل 2016: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية، وعملها،

- نظام الانتخابات

- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية،

- القانون المتعلق بالإعلام،

- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي،

- القانون المتعلق بقوانين المالية.

تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره."

➤ **الاستثناء:**

يمكن لرئيس الجمهورية سنّ التشريعات، وذلك في حالتين:

• **حالة التفويض:** الإذن من طرف البرلمان ويطلق عليها أيضا حالة التفويض الإرادي، حيث يسمح للبرلمان بتفويض الحكومة بإصدار القوانين لكنه يجب عرضها

1 - هناك أولوية للاتفاقية الدولية على القانون الداخلي فقد نصت المادة 150 من تعديل 2016 على " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمى على القانون".

2 - لا يمكن إصدار القوانين العضوية إلا بعد مرورها وجوباً على المجلس الدستوري بناء على إخطار من رئيس الجمهورية للنظر في مدى مطابقتها للدستور.

على البرلمان قبل سريانها للمصادقة عليها في أجل محدد وتكون عادة في مجالات سرية تتعلق بالأمن القومي. وفي الجزائر لم ينص على التفويض إلا في دستور 1963 فقط.

● **حالة الضرورة:** لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق الأوامر حسب المادة 142 من تعديل 2016: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تُعدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 701 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء."

إذن هناك عدة حالات للتشريع بأوامر:

- حل أو شغور المجلس الشعبي الوطني.

- حالة عطلة البرلمان: البرلمان كان يعقد دورتين في السنة، قبل أن يصبح دورة واحدة بموجب المادة 135 من تعديل 2016 التي نصت على " يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة، مدتها عشرة (10) أشهر على الأقل، وتبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر".

- عند إعلان الحالة الاستثنائية: وكانت وحدة التراب الوطني مهددة أو وقعت أحداث خطيرة تعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية.

- إصدار قانون المالية بأمر عند عدم المصادقة عليه من البرلمان في الآجال المحددة.

ملاحظة: عرفت الجزائر إصدار **المراسيم التشريعية** في الفترة الانتقالية بداية من جانفي 1992 حيث كان شغور مزدوج في الدولة (شغور المجلس الشعبي الوطني عهد طريق الحل، وشغور رئيس الجمهورية عن طريق الاستقالة) حيث اتخذ المجلس الأعلى للأمن عدة تدابير منها إنشاء المجلس الأعلى للدولة الذي مارس كل صلاحيات رئيس الجمهورية لغاية الانتخابات الرئاسية 1995¹.

أ/4. التشريع الفرعي أو المجال التنظيمي

يقصد به اللوائح التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في حدود يبينها الدستور دون أي تعديل أو إضافة، ويكون اختصاص السلطة التنفيذية للتشريع الفرعي اختصاصا أصليا لا استثنائيا وتتشكل هذه اللوائح من نصوص مرتبة من الأعلى إلى الأدنى وفقاً للتدرج الداخلي للسلطة التنفيذية، والتشريع الفرعي هو مختلف القرارات الإدارية والتنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية (الحكومة) بما أن البرلمان لا يمكن أن يحيط بمختلف التفاصيل ذات الطابع التقني، ويمارس التشريع الفرعي الوزير الأول ويمكن أن يفوض أحد الوزراء وهو على ثلاثة أنواع التشريع التنفيذي والتنظيمي والضبطي.

1 - وجهت انتقادات كبيرة لهذه المراسيم على اعتبار أنها من جهة مرسوم تابع للسلطة التنفيذية، ومن جهة أخرى تشريعي تابع للسلطة التشريعية.

- اللوائح التنفيذية: تهدف إلى تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان ووضعها موضع التنفيذ، ذلك أن هذه القوانين تكون عامة حيث تتكفل اللوائح التنفيذية بتوضيح التفاصيل والجزئيات وذلك نتيجة اتصال الحكومة مع الواقع.

- اللوائح التنظيمية: وهي اللوائح التي تنظم المرافق العامة مثل مرفق العدالة والصحة والتعليم وإدارة المصالح الحكومية... وإسناد هذا التشريع إلى الحكومة عادي حيث أنها المكلفة بتسيير المصالح الحكومية.

- اللوائح الضبطية: هي لوائح تضعها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على الأمن العام والمحافظة على الصحة العامة ومثال ذلك لوائح تنظيم المرور واللوائح الخاصة بالمجالات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والباعة المتجولين. **ملاحظة:** لا بد أن نفرق بين القوانين التنظيمية والتشريع التنظيمي.

ب/ مراحل التشريع

يقصد به سن التشريع والمصادقة عليه ثم إصداره من قبل السلطات المختصة حيث تقوم هذه الأخيرة بوضع القانون عن طريق صياغة قواعده بشكل يتضمن الدقة والوضوح في المعاني وفقا للإجراءات المقررة وهذا ما يعرف بسنّه وإعداده، وتليها مراحل نفاذه.

ب/1. مرحلة الاقتراح: وهي أولى المراحل التي يمر منها وضع التشريع العادي فهو يبدأ في صورة اقتراح ويسمى مشروع قانون. المادة 136: "لكلّ من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين. تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدّمها عشرون (02) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 1731.

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة"

ب/2. مرحلة الفحص: تحال مشروعات القوانين المقترحة إلى اللجان المتخصصة بالهيئة التشريعية لفحصها وإعداد تقارير بشأنها. (اللجان عددها 12 بالمجلس الشعبي الوطني و09 بمجلس الأمة)

ب/3. مرحلة الموافقة: تعرض مشروعات القوانين على الهيئة التشريعية للتصويت عليها وتتم الموافقة عليها عادة بالأغلبية المطلقة أي بحصولها على تأييد أكثر من نصف أعضاء الهيئة التشريعية الحاضرين.

ملاحظة:

لرئيس الجمهورية فترة شهر كاملة بعد إحالة القوانين المصادق عليها في البرلمان للإصدار، حيث يمكنه الاعتراض عليها، وبالتالي ترجع مجددا (مداولة ثانية) بشرط نصاب التصوي يكون الثلثين (3/2).

1 - رغم أن مجلس الأمة تم منحه حق الاقتراح لأول مرة في تعديل 2016 إلا أنه لم يقدم أي اقتراح في المجالات الثلاثة المخصصة له منذ 2016 إلى 2020.

ب/4. مرحلة الإصدار: هو عمل إجرائي يقصد به قيام رئيس الجمهورية بالأمر بوضع التشريع الذي صادقت عليه السلطة التشريعية موضع التنفيذ التشريع بوصفه قانونا من قوانين الدولة.

ب/5. مرحلة النشر: هو إعلام كافة الأشخاص في المجتمع بصدوره عن طريق نشره في الجريدة الرسمية¹.

ملاحظة:

- تتم المراحل ابتداء من المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة باستثناء المشاريع المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي حيث تبدأ بمكتب مجلس الأمة ثم المجلس الشعبي الوطني.
- في حالة النزاع بين الغرفتين تعرض مشاريع القوانين المختلف حولها على اللجنة المتساوية الأعضاء التي يستدعيها الوزير الأول في ظرف 15 يوما وتفصل في أعمالها في ظرف 15 يوما أيضا.

2. مبادئ الشريعة الإسلامية

تعد الشريعة مصدرا من مصادر القانون الجزائري باعتبار أن الأمة تستند في شريعتها العامة إلى نصوص الشرع، (على حسب مذهب الإمام مالك). فمبادئ الشريعة تعد مصدرا للأحوال الشخصية من زواج وطلاق ووصاية وميراث كما تعد مصدرا لقضايا الشفاعة والهبه وفي بعض القوانين الجنائية والمدنية والتجارية، وعموما هناك:

• مصادر الشريعة الأصلية هي:

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية.
- الإجماع.
- القياس.

• مصادر الشريعة الاحتياطية وهي:

- سد الذرائع
- المصالح المرسلة.
- شرع ما قبلنا.
- العرف.
- الاستصحاب.
- مذهب الصحابي.

3. العرف

هو اد الناس على إتباع سلوك معين بخصوص مسألة ما لمدة طويلة مع اعتقادهم بالزاميته وأن مخالفته تستلزم جزاءً، فالعرف والقاعدة القانونية يختلفان من حيث أن التشريع قاعدة

1 - يخضع تنظيم كل المسائل المتعلقة بالجريدة الرسمية للأمانة العامة للحكومة.

مكتوبة صادرة عن سلطة تشريعية بينما العرف هو قاعدة قانونية غير مكتوبة وصادرة عن تعامل الناس لا شعوريا واطراد سلوكهم بخصوص مسألة معينة. والعرف هو أول مصدر للقاعدة القانونية من الناحية التاريخية حيث كان يتلاءم مع المجتمعات القديمة قبل ظهور ما يعرف بالدولة والمجتمع السياسي حيث تولد مع العلاقات الاجتماعية. وهو من المصادر الاحتياطية للقانون لكن لا يطبق إلا في حالة انعدام نص تشريعي بالنسبة للمعاملات المالية، أما في مجال الأحوال الشخصية فإن قواعد الدين تسبق العرف.

أ / أركان العرف

● **الركن المادي:** وهو سلوك معين اقتضته حاجة العمل في الجماعة واعتاده الناس لمدة طويلة فالركن المادي هو الاعتياد على هذا السلوك وتواتر العمل به واتباعه لكن بشروط:

- أن يكون عاما ومنتشرا على نطاق واسع اجتماعيا أو مهنيا .
- أن يكون قديما حيث تواتر العمل به مدة طويلة.
- يكون العمل به مضطربا مستمرا متكررا بانتظام غير منقطع.
- أن يكون غير مخالف للنظام العام (الثأر مثلا غير مقبول).

● **الركن المعنوي:** وهو شعور الجماعة بإلزاميته وكل خروج عليه يترتب عنه عقوبة، ورسوخ الاعتقاد لدى الناس بإلزاميته كإلزامية التشريع.

*ونفرق هنا بين العرف والعادة الاتفاقية، فهذه الأخيرة لا تتوفر على الركن المعنوي فهي غير ملزمة كتقديم الهدايا في المناسبات بينما تشترك مع العرف في الركن المادي وهو العمل بها مدة طويلة وبصفة اعتيادية ومستمرة.

ب/ التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية وآثاره

- ما يهمننا هنا هو العادة المتعلقة بالمعاملات المالية وهي تتوفر على ركن مادي فقط وهي تواتر الناس على اتباع سلوك دون شعور بإلزاميته وتعرف بالعادة الاتفاقية مثل الإكراميات في المقاهي وعدم تحميل الناقل مسؤولية تلف في البضاعة المنقولة.

-يطرح على القاضي إثبات العرف، عكس العادة يثبتها من يتمسك بها.

- نطاق العرف في فروع القانون الوضعي: في القانون المدني يكون مكملا للقوانين وأيضا في القانون التجاري والبحري والبري حيث يلعب العرف دورا مهما أيضا في مجال النقل البحري. وبالنسبة للقانون الدولي فأغلب قواعده أعراف دولية، كما يوجد في القانون الدستوري أعراف دستورية، وحتى في القانون الإداري هناك أعراف خصوصا في الأساليب المعتمدة لتسيير حركة عمل أو تنظيم مرفق عام. وهذا الاستمرار في هذا الأسلوب ينشئ قاعدة قانونية عرفية، إذا لم تتعارض مع نص طبعا، بينما في العقوبات لا يوجد العرف فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

4. مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

إن القاضي ملزم بإصدار الأحكام في القضايا التي تعرض عليه وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، فعندما يجد القاضي فراغا تشريعي لا بد له من اللجوء إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف، وهي مجموع القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعي

للإنسان ويكون مصدرها الإلهام الفطري السليم والإدراك العقلي الصائب، أما قواعد العدالة فهي قواعد مثالية تهدف إلى إقامة العدل بين الناس، كما ألزم القانون القاضي بالاجتهاد في إطار قيم الإسلام على اعتبار أن أحكام الأسرة مثلا ذات أثر شرعي.

ثانيا: المصادر التفسيرية للقانون

1. القضاء

وهي السلطة القضائية التي تتولى تطبيق القاعدة القانونية وتتمثل في مختلف المحاكم ويقصد به أيضا الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف درجات المحاكم وهو المفهوم الذي يهمننا باعتبارها مصدرا تفسيريا

-القضاء لا ينشئ القاعدة القانونية بل يطبقها .

-الاجتهادات القضائية لا تلزم إلا القاضي الذي عمل بها لكن لا تلزمه في جميع القضايا، فيمكنه أن يعمل بها في قضية ويتركها في أخرى حسب خصوصيات كل قضية وهي لا تلزم كل المحاكم الأخرى بل لا تلزم حتى كل المحكمة التي يعمل بها، لكن في بريطانيا مثلا تعتبر الأحكام الصادرة بمثابة سابقة قضائية ملزمة لباقي المحاكم من نفس درجتها أو أقل منها في القضايا المماثلة.

2. الفقه

والمقصود به الاجتهاد الفقهي وهو مجموع الدراسات التحليلية بخصوص القانون الوضعي، فالهدف من هذه الدراسات الوقوف على مكان الضعف والفراغ بخصوص قضايا معينة. وهي مصادر تفسيرية ليس لها قيمة إلزامية لكن لها أهميتها الكبيرة، وكثيرا ما تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المحاكم خلال فض النزاعات، كما يعتمد المشرع عليها لتعديل قوانين معينة كما أن لجان التعديل تضم من بينها بعض الفقهاء عادة.

الدرس السابع: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

تطبيق القاعدة القانونية يقتضي معرفة الأشخاص المخاطبين بأحكامها وتحديد نطاقها من حيث المكان والزمان وكذا تفسيرها حيث غالبا ما تكون في صيغة مقتضبة.

أولا: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص المخاطبين بها

غالبا ما يعبر عن هذه الفكرة بمبدأ: لا يعذر أحد بجهله للقانون.

1. مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يقصد به أن الأفراد لا يمكنهم التهرب من أحكام القاعدة القانونية بدعوى جهلهم بها، والمقصود هنا هو العلم الافتراضي وليس العلم الفعلي حيث أنه من المستحيل أن يعلم جميع الناس كل القواعد القانونية، لكن وضع هذا المبدأ من أجل سلامة وضمأن احترام القانون وتطبيقه. وإلا فلن يطبق إلا على فئة قليلة ممن تعلم القاعدة القانونية، فالتشريع يتم نشره بالجريدة الرسمية (وهي المعيار الوحيد للعلم بالقانون) كما أن الإعلام يخصص جزءاً للحديث عن القوانين الجديدة، أما بالنسبة للعرف والقواعد الشرعية فأغلب الناس تعرفه.

➤ الاستثناء على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

- حالة القوة القاهرة كالزلازل أو الفيضانات أو غارات العدو حيث لا يمكن وصول الجريدة الرسمية وهي متعلقة بالتشريعات المكتوبة، أما العرف والشريعة فتبقيان سائدتين.
- الاستثناء المتعلق بجهل الأجنبي في حالة جريمة لا يعاقب عليها قانون بلاده بشرط أن يكون نزل بها حديثا منذ فترة قصيرة.
- حالة الغلط كالغلط الشائع الذي يولد الحقوق ويشترط فيه أن يكون شائعا لحماية للوضع الظاهر وحماية لثقة المعاملات، كحالة إبرام عقد عن طريق وكالة منقضية الأجل فهي تنتج كافة آثارها، أيضا توافر حسن النية فلا يكفي الجهل بالقاعدة القانونية بل يجب أن يتوفر عنصر حسن النية، كحالة زواج فاسد عن طريق غلط مقرون بنية حسنة فنعتبر الأبناء شرعيين ولهم كامل الحقوق.
- الجهل بقانون غير جنائي يرفع المسؤولية الجزائية (مثل الكنز المعروف في الفقه الفرنسي).

الدرس الثامن: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

ونعمل في هذا الصدد مبدئين: مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين، فحسب مبدأ إقليمية القوانين فإن القوانين تطبق داخل الدولة المعنية على كل المتواجدين بها، وحسب مبدأ شخصية القوانين فإن الحاملين لجنسية ما يخضعون لقوانين دولتهم أينما كانوا.

أولاً: مبدأ إقليمية القوانين

معناه أن يطبق قانون الدولة على جميع المتواجدين فيها سواء مواطنين أم أجنب، والإقليم يشمل المياه الإقليمية والمجال الجوي وبواخرها وطائراتها، لكن مع تزايد العولمة وتنقل الأشخاص تم إيجاد مفهوم شخصية القوانين، ويعتبر القانون الجنائي المجال الطبيعي لإعمال مبدأ إقليمية القوانين.

➤ الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين:

1. الحقوق والواجبات العامة: عدم السماح للأجانب بولوج الوظائف العمومية أو الترشح أو الانتخاب.
2. الحصانة القضائية الممنوحة للدبلوماسيين الأجانب: حيث يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية، فعلى الصعيد الدولي لا يجوز التعرض للبعثات الدبلوماسية لأي اعتداء أو القبض عليهم أو محاكمتهم، ويقصد بالحصانة في القانون الدولي سقوط ولاية القضاء المحلي، حيث نصت المادة 31 من اتفاقية فيينا: يتمتع الدبلوماسيون بحصانة جنائية ومدنية وإدارية ويكون القضاء الجزائي غير مختص في رفع أي دعوى ضدهم.
3. قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص والتي تجيز تطبيق قانون أجنبي داخل الدولة أو تطبيق قانون الدولة خارج حدوده (في المسائل الشخصية مثلاً)، القانون الدولي الخاص ينظم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، حيث يتكفل بتوضيح القانون الواجب إعماله حيث يمكن أن يطبق قانون أجنبي داخل الجزائر كما يمكن تطبيق القانون الجزائي في الخارج. وتسمى قواعد الإسناد أو قواعد تنازع القوانين أو قواعد القانون الدولي الخاص، حيث يحق للفرنسيين التزوج حسب قانون بلادهم، أما التجار الفرنسيين العاملين بالتجارة في الجزائر فيخضعون للقانون الجزائي ويبقى القانون المدني الفرنسي جارياً عليهم بالنسبة لأحوالهم الشخصية.
4. التطبيق العيني لقانون العقوبات: حيث يتم تطبيق القانون الجزائي على بعض الجرائم التي تقع خارج الجزائر بالنسبة للجزائريين في حالة دخولهم الجزائر أو أجنبي ارتكب جريمة ضد البلاد وأمنها أو تزوير أوراقها أو الاعتداء على بعثاتها الدبلوماسية.

ثانياً: مبدأ شخصية القوانين

ويقصد به أن يطبق القانون على جميع من يحمل جنسية الدولة أينما وجد ولا يطبق على الأجانب ولو كانوا في الدولة، ويطبق المبدأ عادةً في المسائل المتعلقة بالشخصية والأهلية.

الدرس التاسع: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

القاعدة القانونية ليست دائمة بل هي معرضة للتعديل أو الإلغاء تبعاً للظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للبلد، وإلغاء القاعدة القانونية يقتضي أعمال أخرى محلها، الشيء الذي يؤدي إلى تنازع بينهما خصوصاً بالنسبة للوقائع التي تقع في ظل القاعدة القانونية القديمة وتستمر نتائجها في ظل القاعدة الجديدة، ومعرفة القاعدة القانونية التي يجب أن تطبق هذا ما يطلق عليه تنازع القوانين في الزمان.

أولاً: إلغاء القاعدة القانونية:

هو تجريدها من قوة إلزاميتها بإنهاء العمل بمقتضياتها وقد يكون بتعيين أخرى أو بدون تعيين أخرى جديدة، والتشريع هو المعنى بالإلغاء

1. أنواع الإلغاء: يكون صريحاً أو ضمناً .

أ/ الإلغاء الصريح: وهو حين تنص قاعدة جديدة على إلغاء أخرى صراحة بواسطة نص قانوني.

ب/ الإلغاء الضمني: ويتضح حين تتعارض أحكام القاعدة الجديدة مع سابقتها في نفس الموضوع.

2. السلطة التي تمارس إلغاء القوانين: هي السلطة التي وضعتها أو سلطة أعلى منها، فالإلغاء الدستور لا يكون إلا بدستور آخر، وتشريع عادي يلغى بتشريع عادي آخر، كما أن تشريعاً فرعياً يلغى بتشريع فرعياً آخر، كما يراعى التدرج فلا يمكن لعرف أن يلغى تشريعاً، بينما يمكن للتشريع أن يلغى قاعدة دينية وتفقد بذلك إلزاميتها. ويمكن للعرف أن يلغى مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي فنرى بوضوح أن كل تشريع يمكن أن يلغى الذي يليه رتبة.

ثانياً: تنازع القوانين في الزمان

عند ولادة القاعدة القانونية يولد معها الأثر الفوري، أي أنها تسري بمجرد صدورها ولا يمكن أن تطبق على الوقائع التي سبقت صدورها، وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القوانين. فالوقائع تظل محكومة بالقاعدة القديمة التي نشأت في ظلها، لكن قد يحدث تنازع بين قاعدتين قديمة وجديدة فيتم حل التنازع استناداً إلى مبدأين:

عدم رجعية القوانين ومبدأ الأثر الفوري للقانون.

1. مبدأ عدم رجعية القوانين:

يقوم مبدأ عدم رجعية القوانين على اعتبارات أساسية لضمان الاستقرار داخل المجتمع وهي العدل والنظام، فمن ناحية العدل فلا يمكن مفاجأة الناس بقاعدة قانونية جديدة ومحاسبتهم على ما أتوا من تصرفات في ظل القانون القديم لاستحالة العلم بالمستقبل، أما من ناحية النظام فالمصلحة العامة تقتضي عدم سريان القانون الجديد بأثر رجعي على علاقات قانونية نشأت ورتبت آثارها القانونية في كنف القانون القديم، لأنه إذا سمحنا بإبطال المراكز القانونية

واستبدالها بأخرى كلما نشأت قاعدة قانونية جديدة ستضطرب المعاملات وتهتز الثقة بالقانون.

لذلك حرصت الدساتير الحديثة على النص على هذا المبدأ، فالأصل أن القاعدة القانونية الجديدة عندما تصدر تلغي القاعدة القانونية القديمة، لكنها لا تلغي التصرفات والوقائع الناتجة في ظل القاعد القديمة.

➤ الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين

أ-النص الصريح على الرجعية: المشرع له الحق في النص صراحة بانسحاب القاعدة الجديدة بأثر رجعي كلما دعت الضرورة لذلك أو لتحقيق مصلحة عامة.

ب-القانون الجنائي الأصلح للمتهم: حيث يمكن أن يمنح المتهم الحق في الاستفادة من القاعدة القانونية الجديدة إذا كانت في مصلحته وكانت القضية لم يحسم فيها نهائياً. ونميز هنا:

- **حالة تخفيف العقوبة:** فهنا نطبق القانون الجديد إذا لم يصدر حكم نهائي في القضية.
- **حالة إلغاء العقوبة (إباحة الفعل)** وهنا نطبق القانون الجديد بغض النظر هل صدر حكم نهائي أم لا.

ج-النصوص القانونية المفسرة: التي تأتي لتحديد معنى نصوص تشريعية قائمة وإزالة الغموض أو اللبس الذي يعترضها، فبذلك النصوص المفسرة لا تعد نصوصاً جديدة ناسخة للنصوص القديمة بل هي مكملتها وجزء منها لذلك فهي تنسحب في الماضي.

د-قواعد النظام العام: كالقواعد المنظمة للأهلية، فإذا صدر قانون جديد يرفع من سن الأهلية فهذا القانون يسري على كل الذين لم يبلغوا سن الرشد الجديد في ظل النظام القديم، فهم يعتبرون قسراً وبالتالي تعتبر التصرفات التي سيمارسونها مستقبلاً باطلة وغير منتجة لأي أثر قانوني، لكن إذا أبرمها قبل صدور القانون الجديد تعتبر صحيحة ومرتببة لجميع آثارها القانونية لأن القانون اعتبرهم كاملي الأهلية وقتها.

2. مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقوانين:

يقوم هذا المبدأ على أساس أن القانون الجديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به وعلى الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، إذن فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي، أي على كل ما يقع بعد نفاذه حتى ولو كان مترتباً على وقائع ومراكز قانونية نشأت في ظل القانون القديم.

- يسري من يوم نفاذه ليس فقط على المراكز القانونية التي ستنشأ تحت ظله.
- يسري أيضاً على المراكز القانونية التي بدأ إنشاؤها أو انقضاؤها في ظل القانون القديم، غير أن هذا الإنشاء أو الانقضاء لم يتم إلا في ظل القانون الجديد .

- يسري أيضاً على الآثار المستقبلية للمراكز القانونية السابقة إنشاؤها أو انقضاؤها في ظل القانون القديم. بمعنى آخر يسري على الآثار التي تترتب على هذه المراكز ابتداءً من تاريخ نفاذ القانون الجديد.

الدرس العاشر: تفسير القاعدة القانونية

إذا كان الأصل في النص القانوني أن يكون واضح الدلالة على المراد منه ولا يحتمل الدلالة على غيره ولا يحتاج المفسر إلى اجتهاد لتعيين المراد منه، أي أن المشرع وضّح ما قصده وعين ما أراده وكفى المفسر عناء الاجتهاد في تبيينه، الشيء الذي يتفق مع ما جاء في القواعد والآثار الرومانية " خير القوانين ما لا يدع لاجتهاد القاضي إلا القليل ".
*إلا أنه واستثناء للأصل ترد بعض النصوص القانونية متضمنة لنوع من الخفاء والغموض تحتاج في تطبيقها إلى إزالته، أو محتملة أكثر من معنى مما يفرض ترجيح أحد المعاني وتعيين المراد، وهذا هو المراد من التفسير على اعتبار أن المفسر يوضح ما غمض من ألفاظ القاعدة القانونية، ويكمل ويفصل ما ورد مجملاً في نصها، ويعمل على إزالة أوجه التناقض بين أحكامها. وهو في ذلك أي المفسر يقوم بعملية الاستنباط مما يفرض فيه أن يكون ملماً بالمعرفة القانونية وقواعد المنطق.

*ويعرف التفسير في الاصطلاح القانوني بأنه تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية بالكشف عن مختلف التطبيقات التي تنسحب عليها أحكامها وإيضاح ما غمض من هذه الأحكام واستكمال النقص فيها ورفع ما قد يبدو في الظاهر من التناقض بين أجزائها أو يلوح من التعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية.

وتحديد المقصود بالتفسير بدقة وشمولية لا يستقيم إذا لم يتطلع الدارس لموضوع التفسير لمعرفة الأسباب الداعية إليه، والطرق التي يمكن للمفسر أن يسلكها في تفسيره للنص القانوني.

أولاً: دواعي التفسير وأسبابه

إن الأسباب الداعية للتفسير كثيرة ومتنوعة لا يمكن الوقوف عليها في عرض مصغر كهذا، مما يلزمنا الاقتصار على دراسة الأهم منها، وعليه يميز الدارس لعلم التفسير بين نوعين من الأسباب هي: الأسباب الداخلية المتعلقة بذاتية النص، والأسباب الخارجية الراجعة إلى الظروف والسياق الذي سنّ فيها النص القانوني. ونكتفي بالداخلية لأهميتها.

الأسباب الداخلية:

- الخطأ المادي أو المعنوي: وهو كل تشويه مادي أو معنوي لصياغة النص، بحيث لا يستقيم النص إلا بتصحيح هذا الخطأ.
- الغموض أو الإبهام: ويقصد به عدم وضوح عبارات النص، بحيث يجعله يحتمل أكثر من معنى، ودور المفسر في هذه الحالة اختيار المعنى الأكثر صحة والأقرب إلى الصواب من بين باقي المعاني الأخرى.
- النقص والسكوت: يمكن أن يتسم النص القانوني بالنقصان إذا كانت عباراته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها، أو بعبارة أخرى هو كل ما يصيب النص أو النظام القانوني من ثغرات أو فراغات غير مملوءة.
- التناقض والتعارض: يتحقق هذا السبب في الحالة التي يكون فيها الحكم الدال عليه النص الأول يخالف الحكم الذي يمكن استنتاجه من النص الثاني، حيث إذا لم يكن

بالإمكان التوفيق بين النصين وتطبيقهما معاً، يعتبر النص المتقدم ناسخاً للقديم وكمثال على هذه الحالة من الدستور الفرنسي حيث وقع في صعوبة التوفيق بين حق الملكية باعتباره حقاً مقدساً لا يمس، ومبدأ التأميم المنصوص عليه في الفقرة السابعة من ديباجة دستور 1946، وهو نفس الشيء الذي يواجهه القاضي الفرنسي بقضية الحجاب الإسلامي بين الحرية الدينية والعلمانية كمبدأين دستوريين.

ثانياً: طرق تفسير القاعدة القانونية

يعتمد التفسير طرقاً متعددة ومتنوعة ميّز الفقه فيها بين وسائل وطرق داخلية وأخرى خارجية.

1. الوسائل الداخلية:

- التفسير اللفظي: وهو اعتماد المعاني اللغوية والاصطلاحية لألفاظ النص القانوني بغية الوقوف والكشف عن قصد المشرع .
- الاستنتاج بطريق القياس: وهو تطبيق حكم وارد في حالة معينة على حالة أخرى مشابهة لم يرد في حكمها نص، فقياساً على الحديث النبوي القاضي بعدم توريث الوارث الذي قتل مورثه لا يستحق الموصى له الوصية إذا قتل الموصي .
- الاستنتاج بمفهوم المخالفة: ويكون بتطبيق ومنح واقعة غير منصوص عليها في القانون عكس الحكم الذي أعطي لواقعة منصوص عليها فيه، لوجود اختلاف في العلة أو لانتفاء شرط من الشروط المعتبرة في الحكم، ومثاله أن يشترط نص لمزاولة مهنة ما الحصول على إذن إداري بذلك، فإن مفهوم المخالفة يقتضي إبطال مزاولة المهنة المشار إليها في غياب الترخيص الإداري.
- الاستنتاج من باب أولى: وهو تطبيق حكم وارد في حالة معينة على حالة أخرى لم يرد في حكمها نص لأن علة الحكم الوارد في الحالة الأولى أكثر توافراً في هذه الحالة منهما في الحالة الثانية، ومثال ذلك قوله تعالى في حسن معاملة الوالدين: {ولا تقل لهما أفّ ولا تنهرهما} وستنتج من ذلك عدم ضربهما من باب أولى، ومثاله كذلك تحريم الخمر لما له من أضرار على الإنسان، فمن باب أولى تحريم المخدرات الأكثر فتكاً بجسم الإنسان.

2. الوسائل الخارجية (التكميلية)

- حكمة التشريع: هي تحري الغاية النهائية التي يقصدها المشرع من وضع التشريع (كعدم الاقتصاد، رعاية الفئات الضعيفة، منفعة قطاع معين من قطاعات الإنتاج كالزراعة، حماية الأقليات، الحفاظ على أمن المجتمع).
- مثال: ما المقصود بـ " الليل " كظرف مشدد في القانون الجنائي، الظلام الفلكي أم الظلام الفعلي؟ حكمة التشريع تدعو إلى الاعتداد بالظلام الفلكي الذي يسكن فيه الناس ويسترخون.
- الأعمال التحضيرية: وهي مجموعة المذكرات التفسيرية، ومناقشات المجالس التشريعية، ومحاضر جلسات هذه المجالس وأعمال اللجان التي تقترن بالتشريعات عند تحضيرها، وهذه الوثائق تفيد المفسر لمعرفة قصد المشرع الحقيقي عند وضع

النص، ويجب التنبيه إلى أن هذه الأعمال قد لا تعبر عن وجهة المشرع تعبيراً حقيقياً، ولذا فإن الرجوع إليها يكون على سبيل الاستئناس.

- المصادر التاريخية: في حالة غموض النص الوطني، على المفسر الرجوع إلى القانون الأجنبي الذي يمثل الأصل التاريخي الذي استقي منه النص الوطني. وكمثال لذلك القوانين الكويتية التي تم استقاؤها من نظيرتها المصرية (التي تم الشروع في وضعها عام 1883) وقد وضعت القوانين المصرية بالفرنسية ثم ترجمت إلى العربية، مما يعني أن النص الفرنسي هو الأصل، ونفس الأمر بالنسبة للقوانين الجزائرية المنقولة من التشريعات الفرنسية.

القسم الثاني: نظرية الحق

الدرس الأول: مفهوم الحق

أولاً: تعريف الحق: لقد حاولت عدة مذاهب تعريف الحق نذكر منها أهمها والتمثلة في المذهب الشخصي، المذهب الموضوعي، المذهب المختلط والنظرية الحديثة.

1. المذهب الشخصي: يتزعم هذا المذهب "سافيز" وينظر إلى الحق بنظر صاحب الحق، فيعرف الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون.

• **نقد المذهب الشخصي:** يمكن أن نلخص أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية في:

- إن ربط وجود الحق بإرادة سيؤدي إلى حرمان تام لبعض الأشخاص من كل حق مثل الذين تتعدم لديهم الإرادة : كالصبي غير المميز والمجنون.

- الإرادة مناط الحق يحول دون حالات كثيرة يثبت فيها الحق لصاحبه رغم عدم عمله ودون تدخل من إرادته مثل حالة الغائب والموصى له الذي ينشأ حقه بوفاة الموصى رغم عدم علمه بذلك، والوارث الذي تثبت له الحقوق رغم عدم علمه بوفاة مورثه ودون تدخل إرادته. كما أن هذا التعريف يعجز عن تفسير ما يثبت للأشخاص المعنوية من حقوق بالرغم من عدم توافر إرادة حقيقة لها.

- إن هذا التعريف يخلط بين الحق واستعماله أو بين وجود الحق وبين مباشرته، فالحق لا يتوقف وجوده على قدرة إرادية لدى صاحبه ولكن مباشرة هذا الحق واستعماله يستلزم في الغالب وجود هذه الإرادة.

2. المذهب الموضوعي: رائد هذه النظرية هو الفقيه الألماني "اهرنج"، فهو يعرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون وهو يرى أن دور الإرادة في الحق ليس جوهرياً بدليل أن القانون يعترف بالحقوق للمجنون والغائب الصغير، ويرى أنصار هذا المذهب أن الحق هو مصلحة مادية أو معنوية يحميها القانون فالمصلحة أو المنفعة هي جوهر الحق وليست الإرادة، والمصلحة قد تكون مادية وقد تكون معنوية كالحرية والشرف.

• **الانتقادات الموجهة للمذهب الموضوعي:** التسليم بأن المصلحة تمثل الغاية من الحق يستلزم أن يكون الحق شيئاً آخر غيرها بحيث أن تعريف الحق بالمصلحة المقصودة يمثل خطأ بين جوهر الحق والغاية منه.

3. المذهب المختلط: ذهب هذا الاتجاه في تعريف الحق إلى الجمع بين عنصري الإرادة والمصلحة مع الاختلاف في تقدم أي العنصرين على الآخر، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن المصلحة لم تعد العنصر الوحيد للحق وإنما تظهر الإرادة كمحقق له ومدافعة عنه.

• **الانتقادات التي وجهت إلى المذهب المختلط:** يتضح لنا من التعريف الذي يقول به أنصار المذهب المختلط أنه يتراوح بين الإرادة والمصلحة ولهذا يمكن أن يوجه إليه ذات الانتقادات التي وُجّهت إلى الاتجاهين السابقين.

4. النظرية الحديثة: ونتيجة للانتقادات الموجهة للنظريات السابقة ظهرت نظرية حديثة في تعريف الحق وحمل لواءها الفقيه الفرنسي "دابان" ويتأثر بها أغلب الفقهاء ويعرف أصحاب

هذا الحق بأنه: " ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطاً على مال معترف له بصفة مالكا أو مستحقاً له " ،
ومما سبق نقترح تعريف مجمل للحق بأنه الاستثناء الذي يقره لقانون لشخص من الأشخاص
ويكون له بمقتضاه إما تسلطاً على شيء معين أو اقتضاءً أداء معين من شخص لآخر. فهذا
التعريف يتميز بأنه يتفق على جوهر الحق وهو الاستثناء كما أن هذا الاستثناء يقره القانون
وبالتالي تظهر العلاقة الوثيقة بين الحق والقانون.

➤ **مقومات الحق:** من خلال التعريف يتضح لنا أن للحق مقومات أربعة هي:

-**الاستثناء:** أي اختصاص شخص بمال أو قيمة معينة على سبيل الانفراد وقد يرد الاستثناء
على شيء مادي كالمنقول أو العقار على شيء ذهني كنتاج الفكر أو على قيمة لصيقة
بالشخص كسلامة الجسم أو على عمل معين لهذا يختلف الحق عن الحريات والرخص.

-**التسلط:** أي القدرة على التصرف بحرية في الشيء محل الحق أو الأداء أو الامتناع على
العمل إذا كان وارداً على عمل. إلا أنه في بعض الأحيان يقيد القانون هذه القدرة بقيود معينة
للمصالح العام، كعدم جواز تصرف الشخص في جسمه أو حياته وكوضع بعض القيود على
حرية المالك في استغلال ملكه.

-**الاقتضاء:** يقع التزام عام على الناس بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعوق استثناء
الشخص وتسلطه على الشيء محل الحق، وقد يكون الحق في مواجهة شخص أو أشخاص
معينين أي في صورة رابطة تقوم بينهم كحق الدائنية إذ يستطيع صاحب الحق أن يقتضي
حقه من المدين.

-**الحماية القانونية:** أي الجزاء الذي يضعه القانون في حالة الاعتداء على الحق والدعوى
القضائية هي الوسيلة لحماية الحق، والقانون لا يحمي الحق إلا إذا قدر أن المصلحة التي ترد
عليها جديرة بالحماية، أي ذات القيمة اجتماعية معينة.

الدرس الثاني: أنواع الحقوق

ينقسم الحق من حيث الموضوع إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية.

أولاً: الحقوق السياسية:

هي الحقوق التي يحددها الدستور للمواطنين لانتمائهم إلى وطن معين، فهذا الانتماء يعطيهم الحق في المشاركة في شؤون الجماعة وإدارتها وتنشأ هذه الحقوق بمناسبة تحديد نظام الحكم في الدولة إدارتها، لذا يتولى القانون الدستوري والقانون الإداري بيانها وتحديد مضمونها ومن أهم الحقوق السياسية الحق في الانتخاب، الحق في التصويت، الحق في الترشح، الحق في تولي الوظائف العامة، الحق في إبداء الرأي في الاستفتاء، الحق في تكوين الأحزاب السياسية.

خصائص الحقوق السياسية: تتميز هذه الحقوق بما يلي:

- إن هذه الحقوق ليس لها طابع مالي.
- هذه الحقوق تخص المواطنين دون الأجانب ولكن القانون قد يجيز على سبيل الاستثناء وفي بعض الحالات توظيف الأجانب (مثل خبرات تقنية...).
- لا تعتبر هذه الحقوق ميزات أو مصالح للمواطنين بل أنها وظائف سياسية أي ينظر إليها على تكاليف وليس حقوقاً.

ثانياً: الحقوق المدنية:

هذه الحقوق تهدف إلى حماية الأفراد ومصالحهم وهي تنقسم إلى حقوق عامة وأخرى خاصة:

1. **الحقوق العامة:** وهي التي تثبت للشخص بمجرد وجوده أو لكونه إنسان، مثل حق الشخص في الحياة وسلامة جسمه ونذكر بعض الخصائص لهذه الحقوق وهي :
- لا يمكن انتقالها إلى الغير للتنازل عنها.
- لا تنتقل إلى الورثة.

2. **الحقوق الخاصة:** وتنقسم بدورها إلى قسمين وهما حقوق الأسرة والحقوق المالية:
أ/ **حقوق الأسرة:** وهي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضواً في أسرة معينة، سواء كان ذلك بسبب الزواج أو بسبب النسب وتختلف باختلاف مركز الشخص ووضعه في هذه الأسرة.

ب/ **الحقوق المالية:** هذه الحقوق تنتج على المعاملات المالية بين الأفراد وتسمى بالمالية لأن موضوع الحق فيها يُقوّم على أساس المال. وهي تنقسم إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق أدبية.

ب/ 1. **الحقوق العينية:** الحق العيني هو استئثار مباشر لشخص على شيء معين بما يمكنه من ممارسة أعمال وتصرفات معينة بالقدر الذي يتناسب مع مضمون الحق وذلك تحقيقاً لمصلحة يقررها القانون. وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين:

➤ ب/ 1.1. الحقوق العينية الأصلية:

تخول الحقوق العينية الأصلية لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء محل الحق بالقدر الذي يتناسب مع نوع الحق ومضمونه.

وهذه السلطات هي: التصرف/ الاستعمال/ الاستغلال.

ويوصف الحق هنا بالأصلي لأن وجوده يكون مستقلاً ولا يرتبط بوجود حق آخر كالحق العيني التبعية. وتشمل الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

❖ ب/ 1.1.1.1. حق الملكية¹:

هو أقوى الحقوق العينية وأوسعها نطاقاً حيث يعطي للمالك وحده كل السلطات الممكنة على الحق من استعمال واستغلال وتصرف:

● **الاستعمال**: هو القيام بأعمال مادية للحصول على منافع الشيء التي تسمح بها طبيعته. وللمالك أن يستعمل الشيء كيفما شاء حتى لو في غير المعتاد. وللمالك ألا يستعمل الشيء ولا يترتب على ذلك سقوط حقه عنه، على أنه يشترط ألا يتعسف المالك في استعمال الشيء بما يلحق الضرر بالغير.

● **الاستغلال**: يقصد به استثمار الشيء دون المساس بأصله، أي الانتفاع به بطريق غير مباشر بالحصول على ثماره، وعادة يكون استغلال الشيء عن طريق التأجير.

● **التصرف**: وهو ما يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية، فهو حق للمالك وحده، سواء كان التصرف مادياً أو قانونياً.

* ونظراً لاجتماع هذه السلطات في يد المالك فإن حق الملكية يتصف بأنه حق جامع مانع، كما يوصف بأنه دائم حيث أن اجتماع هذه السلطات يدوم طيلة حياة المالك وينتقل لمن يخلفه في ملكية الشيء ولا يسقط حق الملكية بعدم الاستعمال.

* والملكية حق مقصور على المالك فلا يجوز للغير الانتفاع بالشيء أو استعماله

* ويلاحظ أن وضع اليد على حق مملوك للغير يؤدي إلى اكتساب واضع اليد لملكية هذا المال بالتقادم.

❖ ب/ 1.1.1.2. الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

يتفرع عن حق الملكية بعض الحقوق العينية الأصلية التي تستقطع من سلطات المالك وهذه الحقوق هي: الانتفاع- الاستعمال- السكنى- الارتفاق:

● **حق الانتفاع²**: هو حق عيني متفرع عن حق الملكية يخول للمنتفع سلطتي الاستعمال والاستغلال على شيء مملوك للغير. ولا يتبق للمالك سوى حق التصرف.

- حق الانتفاع حق متفرع عن حق الملكية يعطي لصاحبه سلطة الانتفاع بالشيء دون الحاجة لوساطة شخص آخر.

1 - المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

2 - المادة 844 من القانون المدني الجزائري.

- حق الانتفاع ليس مؤبداً كحق الملكية بل هو مؤقت ينتهي بانقضاء الأجل المحدد له. فإذا لم يحدد أجل لانقضائه فإنه ينتهي بوفاء المنتفع. وفي كل الحالات ينتهي بوفاء المنتفع حتى لو لم ينتهي ميعاده.

- لصاحب حق الانتفاع استعمال الشيء واستغلاله مما يستلزم أن يكون محله شيء لا يهلك بمجرد الاستعمال.

• **حق الاستعمال وحق السكنى¹:** هو حق عيني يخول لصاحبه استعمال أو سكن الشيء المملوك للغير بالقدر اللازم لحاجة صاحب الحق وأسرته. في الاستعمالات العادية للشيء وبما لا يتجاوز الاحتياج، فمثلاً إذا وقع هذا الحق على حديقة فليس لصاحب حق الاستعمال سوى الحصول على ما يكفيه هو وأسرته فقط. وإن كان سكن فله أن يسكن فيه هو وأسرته فقط، وليس له أن يستخدم المسكن استخدام تجاري أو أن يؤجره.

* حق الاستعمال وحق السكنى مؤقتان كحق الانتفاع فينتهي الحق بموت صاحبه في جميع الحالات ولا يجوز التنازل عنهما للغير إلا بناءً على شرط صريح ولضرورة قصوى، كما لو نقل عمل صاحب حق السكن لمدينة بعيدة.

• **حق الحكر (المساحة):** هو حق عيني يعطي لصاحبه الحق في إقامة بناء أو زرع على أرض مملوكة للغير ويمكن اكتسابه بالاتفاق أو بمرور الزمن ويمكن أن ينتقل للخلف العام بالميراث أو الوصية.

- حق الحكر مؤقت لا تزيد مدته عن 60 عاماً. وفي حالة تقريره مقابل أجره فإن تخلف صاحب حق الحكر عن سداد الأجرة لمدة 3 سنوات كان للطرف الآخر فسخ العقد ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

- يجوز لصاحب حق الحكر التنازل عنه ورهنه.

- بموجب حق الحكر يملك صاحب الحق ما يستحدث على الأرض من مباني وغرس، وله أن يتصرف فيها مقترنة بحق الحكر.

- لا ينتهي حق الحكر بزوال البناء أو الغرس قبل انتهاء مدة الحق.

- حق الحكر استمده المشرع المصري من الشريعة الإسلامية ويرد على أرض موقوفة ويتقرر بموجبه لصاحب حق الحكر الانتفاع بها وإقامة بناء أو غرس عليها مع تملك المباني أو الغرس مقابل أجره المثل.

• **حق الارتفاق²:** هو حق يحد من منفعة العقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر. ويجوز أن يترتب حق الارتفاق على مال عام بشرط ألا يتعارض ذلك مع الاستعمال الذي خصص هذا المال العام له. ولأن حق الارتفاق يتقرر لمصلحة العقار المستخدم وليس لمصلحة صاحب العقار فإن حق الارتفاق ينتقل لكل مالك جديد للعقار ولا يجوز التصرف فيه استقلالاً عن العقار المخدوم.

1 - المادة 855 من القانون المدني الجزائري.

2 - المادة 867 من القانون المدني الجزائري.

* لحق الارتفاق صور متعددة منها حق المرور وحق المجرى وحق المطل وعدم التعلية. وينتهي حق الارتفاق باتفاق صاحبه مع مالك العقار الخادم أو بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة. **شروط حق الارتفاق:**

- يجب أن يكون حقا الارتفاق بين عقارين، عقار مرتفق و عقار مرتفق به.
- يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.
- يكون التكاليف مفروضا على العقار المرتفق به ذاته وليس التزاما شخصيا على مالك العقار المرتفق به.
- التكاليف يكون لمصلحة عقار وليس لفائدة شخص.

انتهاء حق الارتفاق: في الحالات التالية¹:

- بانقضاء الأجل المحدد إذا كان محددًا بمدة.
- بهلاك العقار المرتفق به كلياً.
- باجتماع العقار المرتفق به والمرتفق في يد مالك واحد.
- بعدم استعماله لمدة 10 سنوات.
- إذا فقد حق الارتفاق كالمصلحة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

➤ ب/1. 2. الحقوق العينية التبعية:

إن الدائن يمكن أن يواجه مشكلتين:

- أحدهما حق المدين في التصرف في أمواله فلا يستطيع الدائن الحجز عليها لاستيفاء حقه منها.
- والأخرى أن يكون المدين معسراً (أي لا تكفي أمواله للوفاء بديونه) ولا يجد الدائن وسيلة لاستيفاء حقه سوى الدخول في قسمة الغرماء مع باقي الدائنين، وعليه فقد لا يحصل على كامل حقه بل على جزء منه.
- ولحل هاتين المشكلتين أوجد المشرع الحق العيني التبعية الذي يضمن للدائن الوفاء بحقه كاملاً من أموال المدين. فالحق العيني هو سلطة مباشرة للدائن على مال معين من أموال المدين يخول له حق تتبع هذا المال وحق الأولوية على سائر الدائنين.
- * وقد حدد القانون الحقوق العينية التبعية بأربعة حقوق هي: حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي وحق الاختصاص وحق الامتياز.

• **الرهن الرسمي²:**

- الرهن الرسمي حق عيني تبعية يرد على عقار ولا يرد على منقول، ويخول صاحبه ميزتي التقدم والتبعية. وهو حق لا ينشأ إلا من خلال **عقد شكلي** أي لا بد من إفراغه في شكل معين بحيث إذا ما تخلف هذا الشكل ترتب عليه عدم انعقاد الرهن، ومن خصائصه:
- أنه حق عيني يرد على العقارات دون المنقولات.
- تبقى حيازة العقار المرهون للمالك الراهن ولا تنتقل الى الدائن المرتهن.

1 - المادة 876 من القانون المدني وما يليها.

2 - المادة 882 من القانون المدني الجزائري

- قد يكون المالك الراهن المدين نفسه، أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين.
- لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية ولا يحتج به على الغير إلا إذا تم شهره.
- أنه حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة للعقار المرهون أو بالنسبة للمدين المضمون.

• الرهن الحيازي:

هو حق عيني تبعي يرد على المنقول كما يرد على العقار وهو حق يخول لصاحبه استيفاء دينه متقدما على سائر الدائنين ويخوله كذلك أن يتتبع المال محل حقه في أي يد يكون، يكون مصدره اتفاق بين الطرفين، ومن خصائصه:

- يرد الرهن الحيازي على منقول أو عقار يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني.
- لا يحتج الرهن الحيازي على الغير إذا كان محله عقار إلا إذا كان مقيدا (المادة 966 ق.م).
- يحتج بالرهن الحيازي الوارد على منقول في حق الغير بانتقال الحيازة إلى الدائن وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ.
- يحدد مرتبة الدائن المرتهن التاريخ الثابت في ورقة الرهن الحيازي أو القيد.

• حق التخصيص¹:

حق الاختصاص هو حق عيني تبعي يخول صاحبه سلطة مباشرة على عقار مملوك لمدين، فلا يرد حق الاختصاص إلا على العقارات ولا يمكن أن يرد على المنقول. هذا ولا ينشأ حق الاختصاص عن عقد وإنما بحكم يصدر عن القضاء بناء على طلب يقدمه الدائن الحالي على سند واجب التنفيذ، ومن خصائصه:

- لا يقرر إلا على عقارات (المادة 940 ق.م).
- كما يبقى العقار المعني في حيازة المالك.
- لحق التخصيص نفس السلطات والأسبقية التي يخولها حق الرهن الرسمي، والأولوية تقرر بالأسبقية في القيد (المادة 947 ق.م).

• حقوق الامتياز²:

حق الامتياز هو حق عيني تبعي يتقرر بنص القانون يخول الدائن أسبقية في اقتضاء حقه مراعاة لصفته، وحق الامتياز يعطي أولوية بنص القانون لبعض من الحقوق مراعاة لصفتها، ويترتب على ذلك تخويل صاحبها ميزة استيفاء حقه من أموال المدين كلها أو بعضها متقدما بذلك على الدائنين الآخرين.

وتنقسم حقوق الامتياز إلى:

- حقوق امتياز عامة: ترد على جميع أموال المدين (المادة 984 ق.م)، كأجرة الخدم والنفقة المستحقة للأقارب (المادة 993 ق.م).
- حقوق امتياز خاصة: ترد على عقار أو منقول معين (984 ق.م) كامتياز صاحب الفندق على المنقولات المملوكة للنزيل (المادة 996 ق.م) وامتياز بائع العقار على العقار المبيع (المادة 999 ق.م).

1 - المواد من 937 إلى 947 من القانون المدني.

2 - المادة 982 من القانون المدني الجزائري.

ب/ 2. **الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية):** هي علاقة بين الدائن والمدين بموجبها يحق للدائن مطالبة المدين بنقل شيء معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويسمى حق الدائنية لأنه يعبر عن علاقة مديونية بين أطرافه.

وتسمى هذه الرابطة أو العلاقة: التزام لو نظرنا إليها من زاوية المدين وتسمى حق لو نظرنا إليها من زاوية الدائن.

-الحقوق الشخصية لا يمكن حصرها في حين أن الحقوق العينية وردت على سبيل الحصر.
ب/ 3. **الحقوق الذهنية (المعنوية، الفكرية):** تنصبّ على الأشياء غير المادية، أي هي نتاج الفكر (حق المؤلف، حق المخترع، حق التاجر في اسمه التجاري، حق الفنان في ميراثه الفني...) والحقوق المعنوية لها جانبان:

- جانب معنوي: حق الشخص في أن ينسب إليه نتاج فكره باعتباره امتداداً لشخصيته.
- جانب مادي: حق الشخص في الحصول على ما يدرّهُ استغلال نتاجه من مال.

تقسيمات أخرى للحقوق:

*هناك حقوق مطلقة وأخرى نسبية :

الحق المطلق: هو الحق الذي يكون فيه الشخص في مواجهة كافة الأشخاص كحق الملكية.
الحق النسبي: هو الحق الذي يكون للشخص فيه الحق في مواجهة شخص معين أو أشخاص معينين مثل حق الدائن.

*من جهة أخرى هناك الحقوق التامة والحقوق الناقصة:

الحقوق التامة: وهي الحقوق التي يعترف بها القانون ويحميها.

الحقوق الناقصة: وهي الحقوق التي يعترف بها القانون ولا يحميها مثل سقوط الدين بالتقادم (سقوط من حق تام إلى حق ناقص).

الدرس الثالث: أركان الحق

الركن الأول: صاحب الحق

للحق ركنان: صاحب الحق (الشخص الطبيعي والشخص المعنوي)، ومحل الحق

الركن الأول: صاحب الحق:

أولاً: الشخص الطبيعي:

- يقصد بالشخص الطبيعي (الإنسان) بصرف النظر عن جنسه أو مركزه الاجتماعي.

1. البداية الاعتيادية للشخصية القانونية: تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً -الدليل على بدء الشخصية: يستدل على ثبوت الحياة للمولود بمظاهر مادية ذات دلالة قاطعة: كالتنفس والبكاء والحركة، بشرط أن تتحقق الحياة للمولود بعد الانفصال عن أمه، إذ لو مات قبل الانفصال عنها لا تثبت له الشخصية القانونية.

➤ **1.1. البداية الاستثنائية للشخصية القانونية:** نعني بها المركز القانوني للجنين.

موقف المشرع من الجنين: رغم أن الجنين لم يتحقق فيه شرط ثبوت الولادة حياً، إلا أن المشرع اعترف له بوضع خاص باعتباره مجرد حمل مستكن وأقر له نوعين من الحقوق:

أ- حقوق متصلة بذاته : كالحق في الحياة والنسب والجنسية.

ب- حقوق متصلة بمصالحه المالية : كالحق في الميراث والوصية .

2. النهاية الاعتيادية للشخصية القانونية: تنتهي الشخصية القانونية اعتياداً للإنسان بالموت.

-امتداد شخصية الإنسان بعد الموت: تمتد شخصية الإنسان بعد الموت على سبيل الافتراض لاعتبارات تتعلق بتصفية التركة من الديون العالقة بها، لهذا أقرّ الفقهاء مبدأ (لا تركة إلا بعد سداد الديون). ويترتب على ذلك أن تظل الشخصية القانونية للمورث قائمة رغم موته إلى أن يتم سداد ديونه وهكذا تترتب نتيجتان:

أ- الحفاظ على حقوق الدائنين وضمان الوفاء بها.

ب- حماية أموال الورثة الخاصة، فلا يرجع الدائنون عليهم بديون مورثهم.

➤ **1.2. النهاية الاستثنائية للشخصية القانونية:** ونعني به المركز القانوني للمفقود:

إذا كانت الشخصية القانونية تنتهي اعتياداً بالموت فإنها تنتهي استثناءً بالفقد.

المفقود¹: هو الشخص الذي انقطعت أخباره في موطن إقامته المعتادة، فلا تعرف حياته من مماته.

تمييزه عن الغائب²: الغائب هو من انقطع عن موطنه لكن حياته تظل معلومة وأخباره متصلة.

نتائج الفقد عموماً:

1 - المادة 109 من القانون المدني الجزائري.

2 - المادة 110 من القانون المدني الجزائري

أ - بالنسبة لأموال المفقود: تعين له المحكمة وكيلا.
ب- بالنسبة لزوج المفقود: يجوز لها أن تطلب الطلاق للضرر بعد مرور عام من تاريخ الفقد.

المركز القانوني للمفقود في الفترة بين الفقد والحكم بموته:

• هو في حكم الحي بالنسبة للحقوق التي اكتسبها قبل تاريخ فقده: فلا تسقط عنه، فتظل أمواله ملكا له وتظل زوجته على ذمته.

• هو في حكم الميت بالنسبة للحقوق التي يمكن له أن يكتسبها بعد تاريخ فقده فيوقف له نصيبه من إرث أو وصية لمورث أو موصي يتوفي في الفترة بين الفقد وبين الحكم باعتباره ميتا.

• وإذا لم تثبت حياته: ينتهي الأمر إلى الحكم بوفاته بعد 4 سنوات.

التنظيم القانوني للمفقود: أحكام المفقود والغائب ينظمها قانون الأسرة، ونص عليها القانون المدني في المادة 31 حيث أحال إلى قانون الأسرة الذي نظم الفقد والغيبه.

- المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود: إذا امتدت حالة الفقد إلى فترة زمنية يرجح معها وفاة الشخص المفقود، فإنه يحكم بموته قانونا. ويفرق الفقه في تقدير مدة الفقد بين حالتين:

أ/المفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك أو التلف: كالمفقود في حرب أو غزو أو في طائرة سقطت أو سفينة غرقت.

*ويحكم في هذه الحالات بموت المفقود بعد مرور فترة قصيرة نسبيا هي مدة سنة من تاريخ إعلان فقده لغلبة مظنة الهلاك.

ب/ المفقود في ظروف لا يغلب فيها الهلاك أو التلف: كالمفقود في رحلته إلى بلد بغرض السياحة أو العلاج أو الدراسة:

*ويحكم في هذه الحالات بموت المفقود بعد مرور فترة زمنية أطول نسبيا من سابقتها ويترك أمر تقديرها للقاضي، وذلك لعدم رجحان مظنة الهلاك، وقد اختلف الفقه في تقديرها، ومنهم من قدرها بالمدة التي يعيش فيها أقرانه. إلا أن المشرع حدد هذه المدة في قانون الأسرة بـ 4 سنوات.

*وفي الفرضين لا يجوز للقاضي أن يحكم بموت المفقود إلا بعد التحقق بكافة الوسائل المتاحة من حياته.

نتائج الحكم بموت المفقود:

- ردّ ما حجز له من إرث أو وصية إلى ورثة المورث أو ورثة الموصي.
- توزيع أمواله الخاصة بين ورثته بعد مضي مالا يقل عن خمس عشرة سنة من تاريخ إعلان الفقد.

- تعند زوجته عدة وفاة من وقت صدور الحكم بموته.

نتائج ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته:

- له الحق في طلب رجوع زوجته إليه، ما لم تكن قد تزوجت ودخلت بزواج ثان حسن النية.

- له الحق في استرداد أمواله التي وزعت على ورثته، ما لم يتصرفوا فيها بحسن نية.

- له الحق في طلب استرداد وصاياه التي سبق وأن أوصي بها من الموصي لهم، ما لم يتصرفوا فيها بحسن نية.

3. مميزات الشخصية القانونية:

3.1. الاسم:

3.1.1. تعريف الاسم: الاسم¹ هو الوسيلة التي يتميز بها الشخص عن غيره، وللإسم معنيان معنى ضيق ويقصد به الإسم الشخصي Prenon والمعنى الثاني يقصد به اللقب أو إسم الأسرة Non de famille ou Patronimique.

- يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق بأولاده ".
- وهناك أنواع أخرى للإسم يحميها القانون إذا استعملت بصفة مستمرة وحمائتها تكون بقدر حماية الإسم المدني من ذلك.
كما يوجد أيضا إسم الشهرة الإسم المستعار الإسم التجاري.

3.1.2. اسم الشهرة: (le surnom) وهو اشتهار الشخص بإسم آخر بين الناس، وإسم الشهرة هو من صنع الناس وهو غير الذي يطلق على الشخص، وهو جدير بحماية القانون.

3.1.3. الاسم المستعار (seudonyme) ويطلقه الشخص على نفسه بقصد تحقيق غرض معين كإخفاء شخصيته في مناسبة معينة، وقد يكون الغرض سياسيا كتسمية رجال المقاومة بأسماء مستعارة لإخفاء أسمائهم الحقيقية والشخص حرّ في اختيار هذا الإسم، وكذلك هذا الإسم يحميه القانون إذا استعمله صاحبه بصفة مستمرة.

3.1.4. الاسم التجاري: وهو استخدام التاجر إسماً يمارس به تجارته ويكون مميزا لمحلته التجاري وعنصراً من عناصره، وهو حق مالي قابل للتصرف فيه وفقاً للمادة 78 تجاري.

3.1.5. الاسم المدني

➤ كيفية اكتساب الإسم العائلي:

1. النسب: وهو الطريق الطبيعي لاكتساب الإسم، فينسب الولد إلى أبيه، وكذلك يثبت النسب بالإقرار، أي بإقرار البنوة لمجهول النسب ولو تم ذلك الإقرار في مرض الموت.

2. القانون: يقوم ضابط الحالة المدنية باختيار الإسم للقيط أو المولود من أبوين مجهولين حسب المادة 64 من قانون الحالة المدنية.

3. لقب الزوجية: نجده في الدول الغربية حيث تحمل الزوجة لقب زوجها ولا تفقد لقبها العائلي فيصبح لقبان تختار بينهما.

➤ كيفية اكتساب الاسم الشخصي: المادة 64 من قانون الحالة المدنية توجب الأب أو الأم

أو من بلغ عن ميلاد الشخص إختيار اسم له من الأسماء الجزائرية وقد وضعت الدولة قائمة إسمية للأشخاص.

1 - أنظر المادة 28 من القانون المدني.

- مميزات الإسم: يمتاز الإسم بأنه غير قابل للتصرف أو التنازل عنه كما أنه لا يخضع لنظام التقادم المكسب أو المسقط.
- حماية الإسم: يحضى الإسم بحماية قانونية أعطاها له المشرع وتكون الحماية على كافة أنواعه دون تمييز وتكون الحماية على إحدى الإعتدائين:
- انتحال الإسم دون حق: أي التسمّي باسم الغير دون إذنه.
- المنازعة غير المبررة: فاستعمال الغير للإسم وهي تأخذ صورتين:
- أ/ إما الإدعاء بعدم أحقيته بهذا الإسم.
- ب/ وإما إشاعة عدم الأحقية بين الناس، والحماية هنا هي المطالبة بوقف الاعتداء أو التعويض حسب المادة 48 قانون المدني وقد تشدد حتى تصل الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات أو المتابعة بجناية التزوير وهذا ما نصت عليه المادة 249 قانون العقوبات.
- الطبيعة القانونية للإسم: لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للإسم، فهناك من يرى أنه مجرد نظام إداري وهناك من يرى أنه حق ملكية على حق معنوي وهناك من يرى أنه حق وواجب في آن واحد، وظهر اتجاه آخر يرى أنه حق من حقوق الأسرة وهو الرأي الراجح إذ أنه في الغالب ينتج صدور الإسم من الانتماء للأسرة.

3.2. الحالة

3.2.1 - تعريف الحالة: هي من أهم مميزات الشخصية القانونية فتثبت الحالة السياسية لشخص بانتمائه لدولة وتثبت حالته الدينية من خلال إتباعه لعقيدة معينة.

3.2.2 - أنواع الحالة:

- أ/ الحالة السياسية: وتعني ارتباط الشخص بالدولة وانتمائه لها ويكون ذلك عن طريق حمل جنسية الدولة، ويحملها بطريقتين إما الدم أو الإقليم كما أن جنسية الدم هي جنسية أصلية وفي حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الفعلية أو الحقيقية.
- ب/ الحالة الدينية: الإسلام دين الدولة ولا وجود في الإسلام لمثل بعض الامتيازات الممنوحة في طوائف معينة كما هو في بعض البلدان، ويترتب على كون الشخص مسلماً أنه يخضع لأحكام التعامل بين المسلمين مع غير المسلمين، كما أن لكل ديانة عقائدها وشعائرها، ولها تأثير حتى في الممارسة السياسية كما هو حاصل في لبنان أين تم تقسيم المناصب العليا بين الطوائف.
- ج/ الحالة العائلية¹: وهي العلاقة التي تربط الشخص بالعائلة وقد تكون هذه الرابطة نسب أو قرابة مصاهرة.

➤ **ج/ 1. قرابة نسب:** حسب نص المادة 32 من القانون المدني تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه ويعتبر من ذوي القرابة، وبذلك تكون إما:

ج/ 1.1. قرابة مباشرة: وهي التي تربط بين الأصول والفروع أي التي تربط الجد بأبنائه وحفدته.

1 - المادة 32 من القانون المدني.

ج/ 1. 2. قرابة الحواشي: وهي التي تربط بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، كقرابة ابن العم بابن عمه.

➤ ج/ 2. قرابة المصاهرة¹: هي تنتج نتيجة الزواج، ويحتفظ فيها كل قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر.

أهمية القرابة:

- من حيث الإرث: يترتب عن القرابة أن الأقارب يتوارثون فيما بينهم.
- من حيث التعويضات المدنية: يستطيع الأقارب مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الموروث الذي ألحقه بمورثهم.
- من حيث الولاية: يتولى الأصل ولاية الفرع إذا كان هذا الأخير عديم الأهلية أو ناقصها .
- من حيث النفقة: يكون الأصول ملزمين بالنفقة على الفروع، كما أن الزوج ملزم بالنفقة على الزوجة.
- من حيث رد القاضي: يجوز طلب رد القاضي في أي مرحلة من مراحل الدعوى إذا كانت له قرابة بأحد الخصوم².
- من حيث الدعوى الجزائية: السرقة بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة لا تحرك النيابة الدعوى حتى يقدم الضحية الشكوى.

3. 3. الأهلية:

أ/ مفهوم الأهلية : هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية، ويترتب عليها كسب الحقوق أو يترتب عليها الواجبات التي تتأثر أحكامها (المادة 45 ق م ج)، وقد أحال القانون المدني الجزائري في المادة 44 أحكام الأهلية إلى قانون الأسرة، فيعطي له حق التصرف والأداء الذي فرض أهلية الوجوب. والعكس وهناك استثناءات عند نقص الأهلية فهنا يتحملها شخص آخر يوصى على العناية بمال أو تصرفات الشخص الناقص الأهلية حسب المواد 82 إلى 85 حيث قد ينوب عنه وليه أو كفيله.

ب/ أنواع الأهلية :

- ب/ 1. أهمية الوجوب: تبدأ من الولادة حتى الوفاة تثبت في بعض الأحيان قبل الميلاد مثل الجنين شرط ولادته حيا وهي تمر بمرحلتين:
المرحلة الأولى: وهي مرحلة الحمل ويعد فيها الشخص ذو أهلية وجوب ناقصة لأنه غير صالح للحمل بالالتزام وغير صالح لكسب الحقوق وتثبت له شرط ولادته حيا المادة (187 من قانون الأسرة).
المرحلة الثانية: تبدأ بعد ولادته حيا: حيث يستطيع بعدها تحمل الالتزامات لاكتساب الحقوق إلا ما منعه عنه القانون.
- ب/ 2. أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه وأهلية الأداء تقتض أهلية الوجوب والعكس غير صحيح.

¹ - المادة 35 من القانون المدني.

² - المادة 201 من قانون الإجراءات

*إن تصرفات كامل الأهلية تعد صحيحة وناقص الأهلية تصرفاته قابلة للإبطال ومعدوم الأهلية تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا.

ج/ مراحل الأهلية: يمكن تمييز أهلية الأداء بالمراحل التالية:

ج/ 1. المرحلة الأولى: وهي مرحلة الصبي غير المميز¹: وهي من الولادة حتى 13 سنة (له أهلية منعدمة) ولا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية.

ج/ 2. المرحلة الثانية: مرحلة الصبي المميز²: وتمتد هذه المرحلة من 13 سنة لبلوغ سن الرشد وهنا تكون (أهليته قابلة للإبطال) ونميز هنا:

- إذا كانت التصرفات تدخل ضمن التصرفات الضارة محضا فإنها تكون باطلة.

- أما التصرفات التي تدور بين النفع والضرر متروكة للسلطة التقديرية للقاضي وهي قابلة للإبطال إذا ثبت ضررها.

- أما التصرفات النافعة نفعاً محضاً فإنها جائزة وصحيحة مع إمكانه إبطاله.

ج/ 3. المرحلة الثالثة: أهلية التمييز: وهي مرحلة بلوغ سن الرشد و هنا تكون تصرفاته

صحيحة سواء كانت نافعة أو ضارة حسب نص المادة 40 من قانون المدني " من بلغ سن التسعة عشر سنة كاملة متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه أصبح أهلاً للتصرف".

- وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في حالة بلوغ الشخص سن 19 سنة ولم تكن له أهلية أو انعدمت، فتدخل المشرع وأوجب ضرورة تعيين ولي أو وصي أو قيم حسب المادة 44 من القانون المدني.

1/الولي: الولاية تثبت للأب ووصيه، والولاية هنا على مال الصغير³، وإن انعدم الولي أو الوصي انتقلت الولاية إلى الأم حسب المادة 99 من قانون الأسرة.

-والولاية هنا هي التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وتنتهي الولاية بعجز الولي أو عدم قدرته على أداء الولاية أو موته أو الحجر عليه أو بلوغ الصبي سن الرشد.

2/الوصي: هو كل من تمنح له الولاية على مال الصغير غير وليه الشرعي، ويسمى بالوصي المختار لأن الأب هو الذي يختاره ويشترط بأن يكون بالغاً مسلماً أميناً، وسلطات الوصي هي نفسها سلطات الولي وتنتهي بنفس انتهاء سلطات الولي.

3/المقدم أو القيم⁴: المقدم هو الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، وناقص الأهلية هو المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة.

د/ عوارض أهلية الأداء: هي آفات تصيب العقل فتؤثر على الأهلية فتتقصها أو تدعمها.

د/ 1. الجنون: هو مرض يسبب اضطراب العقل وزواله وقد يصل إلى حد إعدام الإرادة.

د/ 2. العته: نقص خلقي أو مرض طارئ أو لكبر السن يصيب الإدراك

د/ 3. السفه: السفه هو تبذير المال على غير مقتضى العقل

د/ 4. الغفلة: هي السذاجة إذ لا يعرف صاحبها ما ينفعه وما يضره.

1 - المادة 42 من القانون المدني الجزائري

2 - المادة 43 من القانون المدني الجزائري

3 - المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري

4 - المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري.

ه/ موانع أهلية الأداء: هي موانع قانونية أو مادية أو طبيعية تخول دون ممارسة شخص كامل الأهلية من ممارستها.

ه/1. الغياب: وهو مانع مادي أي من ليس له محل إقامة أو موطن معروف، فيعين له وكيل إذا لم يترك وكيلًا وتنتهي مهمته إما بعودة الغائب حيا أو ميتا فعلا أو حكما بصدور الحكم الذي يثبت وفاته.

ه/2. الحكم بعقوبة جنائية: قد تقتزن العقوبة الجنائية بعقوبة تبعية تتمثل في الحرمان من بعض الحقوق المدنية أو السياسية وبذلك يعد الشخص ناقصا للأهلية.

ه/3. المانع الطبيعي أو الجسماني: قد يصاب الشخص بعاهة جسمية مثل بتر الأعضاء الرئيسية أو مريض بعاهتين من بين 3 عاهات (الصمم والبكم والعمى) مما يمنعه عن ممارسة مهامه، لذا يعين له وصي يساعده على تأدية مهامه¹.

3.4. الموطن:

هو المقر القانوني للشخص أو المكان الذي يعتبر القانون أن الشخص موجود فيه، فالموطن هو المكان الذي يعتد به في مخاطبة الشخص في شؤونه القانونية ومثال ذلك في حالة إعلان الأوراق القضائية التي يلزم إعلانها للشخص كصحيفة الدعوى والتنبيه والإنذار.

*والمشرع الجزائري يحدد الموطن على أساس محل الإقامة المعتاد فقد نصت المادة 36 مدني على أن موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي.

أنواع الموطن:

أ/ الموطن العام: والذي يعتد به بالنسبة لكل شؤون الشخص وهو يتحدد بالعنوان الذي يقيم فيه الشخص² وهو إما أن يكون:

- اختياري، أي أن الشخص هو الذي يختار الموطن الذي يقيم فيه.

- إلزامي وهو الموطن الذي لا يمكن للشخص مغادرته بقوة القانون كموطن القاصر الذي هو موطن وليه القانوني.

- القاصر المأذون له بالتجارة فيسمح له القانون باتخاذ موطن مستقل.

ب/ الموطن الخاص (المهني)³: هو المقر الذي يتخذه الشخص لممارسة نشاط معين إذ أنه يُنابط بالأعمال القانونية والنشاطات التي يمارسها الشخص فمثلا: المحامي موطنه الخاص هو مكتب المحاماة والطبيب العيادة.

3.5. الذمة المالية:

هي مجموع ما يكون للشخص من الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية مثل الحقوق العينية والحقوق الشخصية والذهنية وهي لصيقة بالشخص ولا تزول إلا بزوال. وأهمية الذمة المالية هي توفير الضمان للدائنين فلا يُعدّ المدين ملزما بالوفاء جسمانيا بديونه كما كان سائدا في الماضي حيث كان يحبس ويقتل ويستعبد، أما الآن فإن الوفاء ينصب على ذمة المدين المالية.

1 - المادة 80 من القانون المدني الجزائري.

2 - المادة 36 من القانون المدني الجزائري.

3 - المادة 37 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الشخص المعنوي (الاعتباري):

1. تعريف الشخص الاعتباري: يمكن تعريف الشخص الاعتباري بأنه مجموعة

الأشخاص والأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض، ومن التعريف الذي أوردهناه نلاحظ أنه يقوم على ثلاث عناصر هي:

أ/ أن الشخص الاعتباري يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال أو مجموعة من الأشخاص والأموال معا

ب/ أنه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكونة له بناء على نص في القانون

ج/ أن يكون قيام الشخص الاعتباري لتحقيق هدف اجتماعي يتحدد في قانون إنشائه.

2. بدء الشخصية القانونية للشخص الاعتباري:

- بالنسبة للدولة تبدأ شخصيتها الاعتبارية من يوم تكامل عناصرها الثلاثة من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة، واعتراف الدول بها كعضو في المجتمع الدولي وفرد من أشخاص القانون الدولي العام.

- بالنسبة للولاية من تاريخ صدور قانون إنشائها الذي يحدد إسمها ومركزها واستقلالها المالي وشخصيتها القانونية.

- بالنسبة للبلدية بصدور قرار إنشائها من وزير الداخلية. تنفيذاً للقانون.

- بالنسبة للمؤسسات والتعاونيات والشركات والدواوين والجمعيات العامة تبدأ حياتها القانونية بصدور قانون إنشائها.

- أما بالنسبة للجمعيات والشركات والمؤسسات الخاصة فإن القانون يشترط عقب صدور قانون إنشائها، القيام بشهرها عن طريق تسجيلها في السجلات الخاصة بالتوثيق في الشهر العقاري، وكذلك نشر قانون إنشائها وتسجيلها بالصحف اليومية حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

3. إنتهاء الشخصية القانونية للشخص الاعتباري: تنتهي حياة الشخص الاعتباري على

النحو التالي:

- بالنسبة للدولة تزول شخصيتها بزوال أحد عناصرها الثلاثة.

- بالنسبة للولاية والدائرة والبلدية بصدور قانون إلغائها أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى وتصدر قوانين الإلغاء والإدماج من السلطة المختصة بالإلغاء.

- بالنسبة للمؤسسات العامة وما في حكمها تنقضي شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى أو بإلغائها بقانون تصدره السلطة التي أنشأتها.

- بالنسبة للشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة تنتهي حياتها بأحد الأسباب التالية:

• حلول أجل إنقضائها السابق تحديده في قانون إنشائها¹.

• تحقيق الغرض من إنشائها.

¹ - المادة 437 من القانون المدني الجزائري.

- إتفاق الشركاء على حلّها¹.
- إشهار إفلاسها.
- صدور حكم قضائي بحل الشخص الاعتباري.
- صدور قانون بالغائها من السلطة التي أصدرت قانون إنشائها.

4. طبيعة الشخصية القانونية للشخص الاعتباري: لقد ثار خلاف فقهي وفكري حول

تكييف طبيعة الشخصية المعنوية، حيث ظهرت المذاهب الآتية:

- أ/ **المذهب المنكر لوجود الشخصية المعنوية:** يرى أصحاب هذا المبدأ أن لا فائدة إطلاقاً من الاعتداد بهذه الفكرة إذ يمكن الإعتماد في الحفاظ على المصالح الجماعية على الأفكار والمفاهيم التقليدية المألوفة مثل: التضامن الاجتماعي، الملكية المشتركة... وغيرها.
- ب/ **مذهب الافتراض والخيال (المجاز):** حيث يعتبر أصحاب هذا المذهب أن الإنسان (الشخص الطبيعي) هو الشخص القانوني الوحيد القادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وما الشخص المعنوي إلا مجرد افتراض ومجاز من باب تمكين مجموعة الأشخاص أو الأموال من أداء مهامها الجماعية وتحقيق الأغراض الموجودة من أجلها.
- ج/ **مذهب الحقيقة والواقع:** يرى أصحابه أن الاعتراف بالشخصية القانونية (المعنوية) لمجموعة الأشخاص والأموال كما هو الحال بالنسبة للأفراد، إنما يقوم اعتباراً من أن لها القدرة المجردة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بغض النظر عن تستند إليه هذه القدرة إنسان (فرد)، أو مجموعة (أفراد وأموال).

5. أنواع الأشخاص الاعتبارية²:

- أ/ **أشخاص اعتبارية عامة:** وهي الدولة وما يتفرع عنها من وزارات ومؤسسات.
- أشخاص اعتبارية عامة إقليمية: الوزارات مثلاً.
 - أشخاص اعتبارية عامة مرفقية: الجامعات، المستشفيات...
- ب/ **أشخاص اعتبارية خاصة:**
- ب1- **مجموعات أشخاص:**
- الشركات التجارية: عقد بين شخصين أو أكثر للمساهمة بمشروع معيّن واقتسام الأرباح والخسائر.

- الجمعيات: مجموعة أشخاص (طبيعيين- اعتباريين) لهدف غير ربحي.

ب 2 - **مجموعات أموال:**

- الوقف: وهو احتباس مال لله تعالى نفعاً للعباد.
- مؤسسة خيرية خاصة: مثل جائزة الملك فيصل الخيرية، جائزة نوبل...

6. خصائص الشخصية القانونية للشخص الاعتباري:

1. أهلية الشخص الاعتباري:

1 - والحل قد يكوت اتفاقي بين الشركاء (المادة 440 ق م ج)، أو قضائي (المادة 441 ق م ج)، أو بسبب الحل الناتج عن موت أحد الشركاء أو الإفلاس أو الحجر عليه (المادتين 562 و 563 ق م ج)، أو بسبب هلاك رأس المال كله أو جزء كبير منه (المادة 438 ق م ج).

2 - المادة 49 من القانون المدني الجزائري.

أ/ أهلية الوجوب: نظرا لاختلاف الشخصية الطبيعية عن الشخصية المعنوية فتكون حقوق الشخص المعنوي والتزاماته مختلفة عن الحقوق والالتزامات الخاصة بالشخص الطبيعي، فلا تثبت للشخص المعنوي الحقوق والالتزامات الملازمة لطبيعة الإنسان، فلا تكون له حقوق الأسرة، كما لا تثبت له حقوق حماية الكيان المادي للشخص كالحق في سلامة الجسم، كما أنه لا يرث.

ب/ أهلية الأداء: الشخص المعنوي ليس منعدم الأهلية، بل له أهلية ولكن لا يستطيع العمل إلا بواسطة ممثله كما هو الأمر بالنسبة للشخص الطبيعي عديم التمييز، وهذا للشخص (الرئيس أو المدير عادة). هو الذي يمتلك أهلية التقاضي أمام الجهات القضائية.

2. الإسم:

للشخص المعنوي إسم يميزه عن غيره، فقد يكون إسم الشركاء أو أحدهم أو إسما منبثقا من غرض الشخص المعنوي، وإذا كان الشخص الاعتباري يمارس التجارة، فيمكن أن يتخذ إسما تجاريا ويعدّ حقه في هذا الجانب ماليا، ويجوز له التصرف فيه، ولكن ليس بصفة مستقلة عن المحل التجاري ذاته. وحق الشركة على إسمها حق مالي، أما حق الجمعية أو المؤسسة الخاصة على إسمها طالما لا تهدف إلى تحقيق الربح فيعد حقا أدبيا من حقوق الشخصية.

3. الموطن:

يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن موطن أعضائه، وهذا الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ويقصد بمركز الإدارة المركز الرئيسي وليس الفروع.

4. الحالة:

يقصد بالحالة، الحالة السياسية إذ لا يمكن أن تكون للشخص المعنوي حالة عائلية. والسائد هو أن جنسية الشخص المعنوي تتحدد بالدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الفعلي.

5. الذمة المالية:

للشخص المعنوي شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائه أو مؤسسيه، فذمته المالية مستقلة عن ذمة أعضائه ومؤسسيه، وديون الشخص الاعتباري تضمنها حقوقه، ولا يجوز لدائني الأعضاء أو دائني المؤسسين التنفيذ بحقوقهم على أموال الشخص المعنوي، ولا يجوز لدائني الشخص المعنوي التنفيذ على الأموال الخاصة للأعضاء والمؤسسين، لأن أموالهم لا تدخل في ذمة الشخص المعنوي، فلا تعد ضمانا عاما.

الدرس الرابع: أركان الحق

الركن الثاني: محل الحق

مفهوم محل الحق: يقصد بمحل الحق (أو موضوع الحق) كل ما ينصبّ عليه الحق من أشياء مادية (منقول أو عقار)، أو غير مادية أو عمل ما سواء بالقيام به أو الامتناع عنه. إذن فمحل الحق قد يكون "عملا" كما هو الحال بخصوص الحق الشخصي، وقد يكون "شيئا" ماديا كما هو الحال بخصوص الحق العيني، أو شيئا معنويا كما هو الحال في الحق الذهني.

أولا: محل الحق الشخصي (العمل): وهو التزام المدين بعمل والإمتناع عن عمل أو الإلتزام بإعطاء شيء، إذن محل الحق الشخصي قد يكون عملا إيجابيا أو سلبيا، وفي كلا الحالتين يجب توفر شروط هي:

1. شرط الإمكان: أي أن يكون باستطاعة المدين القيام به، فإن كان مستحيلا استحالة مطلقة لا يمكن أن يصلح محلا للحق ولا ينشأ التزاما "كأن يتعهد المدين بعلاج شخص تبين أنه قد توفي¹.

2. شرط التعيين: يجب أن يكون العمل محدودا أو قابلا للتحديد، فإن كان العمل هو إنجاز بناء فلا بد أن يكون الدائن والمدين على بينة منه، أي معرفة موقعه ومساحته ومواصفاته ومدة الإنجاز².

3. شرط المشروعية: أن يكون العمل محل الإلتزام مشروعاً، فلا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة³، فالإلتزام بتوريد المخدرات هو عمل باطل...

- الإلتزام بإعطاء شيء: حق شخصي موضوعه إعطاء شيء معين كالحق في الجائزة للموعد بها والحق في الهبة والتبرع.

- الإلتزام بالقيام بعمل: حق شخصي موضوعه القيام بعمل، وهذا العمل هو تسليم شيء سواء كان مبيعا أو نقدا، فيعتبر محل للحق، ويكون في هذه الحالة محل الحق عملا إيجابيا إذا كان المعبر عنه بالقيام بعمل من قبيل الأداء. وقد يكون في شكل آخر كمنع لاعب كرة قدم مزاوله هذه الرياضة لحساب نادي آخر، فهنا محل الحق سلبيا وهو المعبر عنه بالعمل السلبي.

ثانيا: محل الحق العيني (الشيء): محل الحق في الحقوق العينية يكون الشيء، والشيء قد يكون ماديا: وهذا هو موضوع الحق العيني (كمنزل - سيارة)، وقد يكون غير مادي وهذا هو موضوع الحق الذهني (كالأفكار - الإختراع) ومن هنا يمكن أن نقسم الأشياء إلى مادية أو معنوية.

1 - المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

2 - المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

3 - المادة 96 من القانون المدني الجزائري.

1. الأشياء المادية: هي التي يكون لها كيان ملموس أو محسوس سواء كانت عقارات أو منقولات ...

2. الأشياء المعنوية: ليس لها كيان ملموس فهي غير محسوسة ماديا كالأفكار، المخترعات والألحان الموسيقية ... وتنص أغلب القوانين على اعتبار الأشياء المعنوية داخلة في باب المنقولات.

- وهناك أشياء غير قابلة للتعامل فيها كالهواء - الضوء ...
- وهناك أشياء تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون: كالمخدرات - النقود المزيفة - والأسلحة الغير مرخصة... إضافة إلى الأموال العامة للدولة كالعقارات والمنقولات المخصصة للمنفعة العامة، فهي كذلك تخرج عن دائرة التعامل لأنه لا يمكن التصرف فيها أو حجز عليها (المادة 639 من ق م ج).

تقسيم الأشياء حسب طبيعتها إلى عقارات ومنقولات:

1. العقارات:

وتنقسم إلى عقارات بالطبيعة وعقارات بالتخصص:
أ/العقارات بالطبيعة: وهو كل شيء مستقر بحيزه وثابت، لا يمكن نقله دون تلف للأراضي الزراعية - المناجم - النباتات - المزروعات والأشجار...
ب/العقارات بالتخصيص¹: وهي كل المنقولات المرصودة لخدمة العقار أو استغلاله ويشترط فيها:

- أن يكون منقولا بطبيعته.
- أن يكون المنقول ملكا لصاحب العقار.
- أن يكون المنقول في خدمة العقار واستغلاله كالموائئ - الآلات... فهي عقارات بالتخصيص طالما هي في خدمة العقار (الأرض)، أو التجهيزات الموجودة في فندق...
2. المنقولات:

وهي كل ما يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف ويشمل: المنقول بالطبيعة - المنقول حسب المال - والمنقول المعنوي.

أ/ المنقول بالطبيعة: وهو كل شيء يمكن نقله من موقعه دون تلف، فكل الأشياء سواء كانت حيوان أو جماد ما دامت ليست عقارات فهي منقولات بطبيعتها.

ب/ المنقول حسب المال: وهو فقدان العقار لطبيعته فيصير منقولا، إما بفعل الطبيعة وحدها كالمحاصيل الزراعية أو بالاتفاق على بيع بناء على أساس أنقاض (بعد تهديمه) لأنه سيصير منقولا بعد فترة أي عندما ينفصل عن الأرض.

ج/ المنقول المعنوي: الأصل في الأشياء المعنوية لا يمكن اعتبارها لا عقارات ولا منقولات، ومع ذلك تعتبر الأشياء المعنوية من المنقولات.

تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها²: وتنقسم إلى:

1 - المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

2 - المادة 685 من القانون المدني الجزائري.

1. أشياء قابلة للاستهلاك: تستهلك بمجرد استعمالها أي لا تحتل التكرار في الاستعمال كالمأكولات والوقود.

2. أشياء غير قابلة للاستهلاك: فهي تلك التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تستهلك كالملابس والألات.

تقسيم الأشياء إلى الأشياء المثلية والأشياء القيمة¹:

1. الأشياء المثلية (التمائل) تعرف بأنها التي يفُوم بعضها مقام البعض الآخر عند الوفاء والتي تقدر بالميزان - المقياس - الكيل كالحبوب، التجهيزات.

2. الأشياء القيمة: فهي التي بينها تفاوت، ولا يمكن أن يقوم غيرها مقامها عند الوفاء كالأرض والتحف، وتعرف الشريعة الإسلامية الشيء المثلي: بأنه ما يوجد مثله أو نظيره في السوق، والشيء النفعي: فهو ما لا يوجد له مثل في السوق ...
- وهذا التقسيم له آثار قانونية منها:

1 - تبرأ ذمة المدين عن الالتزام الذي يكون محله أشياء مثلية إذا أوفى بشيء مماثل له في النوع والمقدار ودرجة الجودة، أما إذا كان محل الالتزام شيئاً قيمياً فالوفاء بالالتزام يتم بإعطاء الشيء المتفق عليه في العقد.

2 - هلاك الأشياء القيمة يؤدي إلى انقضاء الإلتزام لإستحالة التنفيذ، بينما الأشياء المثلية يحل محلها محل البعض عند الوفاء لأنها لا تهلك.

3 - المقاصة: جائزة في المثليات وغير جائزة في القيميات.

4 - الملكية: تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات (القيمي) بمجرد التعاقد وتسميته، والمنقول المعين بالنوع (المثلي) كالسكر تنتقل ملكيته بالإقرار والتعيين (النوع والوزن... إلخ)

تقسيم الأشياء الثمرة والأشياء غير المثمرة:

1. الأشياء المثمرة: وهي التي تنتج بصفة دورية عن أشياء أصلية، فالدار تعتبر أصلاً وأجرتها تعتبر ثماراً، الأرض الزراعية أصلاً والغلة ثماراً.

2. الأشياء غير المثمرة: وهي التي لا يتولد عنها ثمار، ويؤدي فصلها إلى الإنقاص من أصل الشيء كالمعادن... وتبرز أهمية هذا التقسيم إلى:

1- حق الانتفاع يخول للمالك حق ملكية الشيء ومنتجاته الأصلية، وللمنتفع حق ملكية الثمار.

1 - 1 - المادة 686 من القانون المدني الجزائري.

الدرس الخامس: مصادر الحق

مصادر الحق نوعان: الوقائع القانونية، والتصرفات القانونية.

أولاً: الوقائع القانونية: يقصد بالوقائع القانونية كل حدث مادي أو كل فعل أو عمل مادي يترتب القانون على وقوعه آثاراً قانونية بغض النظر عن إرادة الشخص عما إذا كانت قد اتجهت إليه أم لم تتجه، لهذا يعبر عنها بالمصادر غير الإرادية للحق أي التي لا يتوقف نشوء الحق فيها على إرادة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية بمجرد توافر السبب أو مصدر الحق المنشئ للحق، وتنشأ فيها الحقوق بقوة القانون، وهي وقائع طبيعية ووقائع من فعل الإنسان.

1. الوقائع الطبيعية: إن الواقعة الطبيعية تحدث بفعل الطبيعة وتحدث آثاراً قانونية في إنشاء الحق لا دخل للإنسان فيه وهي قد تكون:

- **وقائع طبيعية متصلة بالإنسان:** فمثلاً واقعة الميلاد والوفاة فهي متصلة به، فميلاد الإنسان تبدأ شخصيته القانونية وبها يثبت النسب، والوفاة يترتب عنها انتهاء الشخصية القانونية للمتوفي وتصفية ذمته المالية، وتثبت حق الورثة في الميراث وحق الموصى لهم.

- **وقائع طبيعية غير المتصلة بالإنسان:** فهي ترتب حقوقاً أيضاً فالثمار التي تنشأ في الأشجار ترتب حق ملكية لصاحبها بالرغم من أنها تنشأ بفعل الطبيعة.

2. الوقائع التي هي من فعل الإنسان أو (الأعمال المادية): وهي كل فعل أو عمل يقوم به الإنسان يحدث آثاراً قانونية وتترتب عنها حقوق وهي:

أ/ الفعل الضار: وهذا الفعل قد يكون عمدياً أو عن خطأ، ويشترط في الفعل الضار حتى يترتب عنه الحق في التعويض:

- أن يكون هناك خطأ.

- أن يكون هناك ضرر.

- أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر والخطأ.

ب/ الفعل النافع: وهو فعل يصدر من الشخص يؤدي إلى إثراء ذمة الغير، وهذا ما يسمى "الإثراء بلا سبب" والمقصود منه هو إثراء شخص على حساب شخص آخر بدون أن يكون هناك سبب، وله صورتين:

1. الدفع غير المستحق: والمقصود منه أن يدفع شخص لشخص آخر بدون سبب قانوني، كأن يعتقد بأنه مدين لهذا الشخص وله الحق في أن يرجعه.

2. الفضالة: والمقصود بها قيام شخص بعمل لحساب شخص آخر بدون سبب قانوني، مثلاً شخص يرى بأن جدار جاره سيسقط فيقوم بإصلاحه، وهي تختلف عن الوكالة التي هي قيام بعمل لحساب شخص آخر بسبب قانوني وهو عقد الوكالة.

3. الحيازة: هي وضع يد على عقار أو منقول ويرتب القانون على هذا العمل آثار تتمثل في حماية وحيازة العقار بدعاوى الحيازة. وحماية حيازة المنقول بحسن نية إذ يترتب عليها كسب ملكية المنقول وكذلك إسقاط التكاليف عنه كما يترتب على الحيازة أيضاً كسب الحائز

حسن النية. أما اكتساب ملكية العقار فلا تترتب على حيازته وحدها بل لا بد أن تقترن حيازة العقار بمدة معينة وهي مدة التقادم.

ثانياً: التصرف القانوني: هو أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين كعقد البيع أو الزواج مثلاً ويشترط في التصرف القانوني توفر النية والتي هي استهداف غاية ما، يترتب عليها تحقيق آثار قانونية يعتد بها القانون، وهذا هو جوهر الاختلاف بين الواقعة القانونية والتصرف القانونية.

1. أنواع التصرفات القانونية: تتعدد التصرفات القانونية بتنوع موضوعها وندناول فيما يلي أهم هذه التصرفات:

- **قد يكون التصرف القانوني صادراً عن جانبين:** ولا بد من تطابق إرادتي طرفيه كالبيع والإيجار أو صادراً من جانب واحد كالوصية إذ تتم بإرادة الموصي وحدها وكذا الهبة.

- **قد يكون التصرف القانوني منشأً للحق أو ناقلاً له:** كعقد الزواج الذي ينشئ حقوقاً بين الزوجين لم تكن موجودة من قبل أو يكون ناقلاً للحق. فالحق يكون موجوداً عند شخص يسمى السلف وينقله التصرف القانوني إلى شخص آخر يدعى الخلف وكذلك من التصرفات الناقلة: عقد البيع، عقد الإيجار... وهذه التصرفات تنقل الحق العيني.

- **وقد يكون التصرف القانوني كاشفاً أو مقرراً للحق:** كالقسمة مثلاً فالتصرف القانوني الكاشف لا ينشئ حقاً ولكنه يقرره فقط، فما هو إلا تعديل للعلاقات القانونية القائمة عن طريق إقرار حق كان موجوداً من قبل.

- **وقد تكون التصرفات القانونية مضافة إلى ما بعد الوفاة:** حيث لا تنفذ ولا يتم اكتساب الحقوق إلا بعد وفاة المتصرف فهي تصرفات مضافة إلى بعد وفاته كالوصية.

2. شروط وآثار التصرف القانوني:

أ/ شروط التصرف القانوني: لكي يوجد التصرف القانوني وينتج آثار يجب أن تتوفر فيه شروط معينة منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.

- **الشروط الموضوعية:** تلعب الإرادة دوراً فعالاً في وجود التصرف القانوني.

- **الشروط الشكلية:** ويتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة وقد يكون التعبير ضمناً، ويجب أن تكون الإرادة موجودة وصادرة عن ذي أهلية، ويجب كذلك أن تكون خالية من العيوب، وعيوب الإرادة هي:

* **الغلط:** وهو توهم يصور للعاقده أمراً على خلاف الواقع فيحمله بذلك على التعاقد أو بعبارة أخرى هو، فهو وَهْمٌ يتولد في ذهن المتعاقد يجعله يعتقد الأمر على غير حقيقته¹.

* **التدليس:** وهو تضليل المتعاقد باستعمال طرق احتيالية تدفعه إلى التعاقد بحيث لولاها ما قبل بالتعاقد².

* **الإكراه:** وهو ضغط يقع على المتعاقد فيبيعث في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد³.

1 - المادة 81 من القانون المدني الجزائري.

2 - المادة 86 و 87 من القانون المدني الجزائري.

3 - المادة 88 من القانون المدني الجزائري.

* **الاستغلال:** هو عدم التوازن بين ما يعطيه المتعاقد وقيمة ما يأخذه، مما يترتب عليه عدم التوازن الاقتصادي¹.

الدرس السادس: استعمال الحق

أولاً: تطور نظرية التعسف في استعمال الحق

تطورت نظرية التعسف في استعمال الحق ولقيت تأييداً لدى الفقه والقضاء الفرنسيين عموماً، وبعد أن كان القضاء الفرنسي يشترط توافر الخطأ العمدي من طرف المتعسف، أي أن يكون قد قصد الإضرار بالغير، فتطور وأصبح يعتبر الفعل تعسفاً كلما ترتب عليه ضرر للغير ولم تتوفر لصاحب الحق مصلحة من استعماله.

أما الفقهاء المسلمون فقد كانوا لا يؤيدون فكرة التعسف في استعمال الحق، إذ لا يمكن أن يكون الفعل غير مشروع إذا كان نتيجة ممارسة الشخص لحقه وفقاً للمقولة: "الجواز الشرعي ينافي الضمان" وبعدها تطورت نظرية التعسف في استعمال الحق، وأعطاهم فقهاء المسلمين منذ القرن 6 هجري أوسع تصوير، وسبقوا في ذلك الشرائع الغربية، إذ لم يقتصر على صورة تعمد الإضرار بالغير، بل اعتبروا الفعل تعسفاً كلما تخلفت المصلحة لدى صاحب الحق، وتجاوز الحدود المألوفة المتعارف عليها وأهم تطبيقات ذلك مضار الجوار، فلا يتحمل الجار ما جاوز الحد المألوف من مضار الجوار.

ثانياً: معايير التعسف في استعمال الحق:

يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا تحققت إحدى الصور التي نصت عليها المادة 41 مدني كما يلي:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

ثالثاً: جزاء التعسف في استعمال الحق

إن جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون جزاءً وقائياً وذلك إذ ظهر التعسف في استعمال الحق بصفة واضحة قبل تمامه، فيمكن منع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي لحقه. أما في حالة حدوث التعسف فعلاً فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور كما قد يلزم كذلك بإزالة الضرر ذاته كلما كان ذلك ممكناً.

رابعاً: أساس التعسف في استعمال الحق

يجب تحديد ما إذا كان التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ التقصيري، إذ يذهب الفقه والقضاء الفرنسيان الحديثان وأغلب المؤلفين العرب إلى إدخال نظرية التعسف

1 - المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

في استعمال الحق في نظام المسؤولية التقصيرية، ويعتبر المتعسف قد ارتكب خطأ في استعمال حقه ويتحقق ذلك متى انحرف عن سلوك الرجل العادي. ويذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى إبعاد التعسف عن مجال الخطأ التقصيري إذ أن نطاق التعسف أوسع من ذلك. ويلاحظ أن الفقه الفرنسي نفسه قد انتهى إلى أن التعسف لا يقوم على أساس الخطأ، بل يسأل الشخص عن الضرر الذي يلحقه بالجار ولو لم يكن مخطأ. ويرى الأستاذ علي سليمان أن التعسف في استعمال الحق قد استمد من الشريعة الإسلامية أصلاً، فيعتبر التعسف في استعمال الحق مستقلاً عن نظام المسؤولية التقصيرية.

الدرس السابع: إثبات الحق

أولاً: المذاهب المختلفة في الإثبات

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء، وقد يلزم القاضي بهذا الدليل كما يمكن أن يلتزم به، وقد يفرض القانون على المتقاضين تقديم دليل معين، كما قد تترك الحرية للقاضي في التحري وذلك وفقاً لاعتماد مذهب من المذاهب المختلفة في الإثبات وهي اختصاراً:

- 1. مذهب الإثبات المطلق:** وتكون للقاضي وفقاً لهذا المذهب سلطة واسعة في التحري عن الوقائع التي عليه، فيكون له دور فعال في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة.
- 2. مذهب الإثبات المقيد:** قد يفرض المشرع للإثبات طرقاً محددة، فلا يستطيع المتقاضى إقامة الدليل بغير الوسيلة التي حددها القانون، كما يكون القاضي كذلك ملزماً بهذه الطرق.
- 3. مذهب الإثبات المختلط:** يأخذ هذا المذهب بالإثبات المقيد في مسائل معينة كالمسائل المدنية التي يتطلب المشرع إثباتها بالكتابة، وإثباتها يكون مطلقاً إذ للقاضي تقدير شهادة الشهود أو القرائن القضائية وفقاً لإقتناعه الشخصي، أما المسائل التجارية فيأخذ فيها بنظام الإثبات المطلق نظراً لما تتطلبه هذه المسائل من سرعة في التعامل، إذ يصعب إقامة الدليل عليها كتابةً فلا يمكن تقييدها بأدلة معينة، وتأخذ معظم التشريعات، ومن بينها المشرع الجزائري بالمذهب المختلط.

ثانياً: طرق الإثبات

تنص التشريعات عادةً على طرق الإثبات ووسائله، وفي بعض الحالات تحدد الأدلة التي يجب تقديمها للقضاء في دعاوى معينة، وبالتالي تعتبر وحدها جائزة القبول دون غيرها. وبوجه عام يمكن حصر أهم وسائل الإثبات أمام القضاء فيما يلي:

- 1. الكتابة:** تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في عهدها الحاضر، والكتابة نوعان كتابة رسمية وكتابة عرفية¹.

- **الكتابة الرسمية:** يقصد بها ما تكون عن طريق عمل موظف رسمي مختص كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي.
- **الكتابة العرفية:** يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي، ولكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون.

1 - المواد 332 إلى 332 من القانون المدني الجزائري.

2. شهادة الشهود: يقصد بشهادة الشهود الأقوال التي يدلي بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أياً كان نوعه، ولهذا نقول بأن الشهود نوعان: شهود إثبات وشهود نفي¹.

3. القرائن القانونية والقضائية²: القرينة القانونية التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفي من تقرر صالحه من عبء الإثبات، ومن أمثلتها قرينة الوفاء بالأقساط السابقة عند ثبوت الوفاء بقسط الأجرة اللاحق، وجرى العرف القانوني على أن القرينة أياً كان نوعها فهي أدنى من مستوى الدليل في مجال الإثبات، أي لا ترقى إلى قيمته في نطاق الإثبات القضائي ومعنى ذلك أن القرينة تحتاج إلى قرينة أخرى تسندها كدليل إثبات، بينما الدليل يكون بمفرده كافياً لإثبات الواقعة القانونية أو نفيها.

4. حجية الشيء المقضي به: الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى يعتبر عنواناً للحقيقة والعدالة في نفس الوقت، ولذلك تكون له حجيته في مواجهة الكافة أي بالنسبة لأطراف الخصومة ولغيرهم من الناس، ولهذا يعبر عن الحكم النهائي في الدعوى بأنه حجة قضائية وأن له قوة الشيء المقضي. لذلك يعتبر الحكم النهائي سبباً من أسباب انقضاء الدعوى.

5. الإقرار القضائي: من المبادئ المقررة في الفقه القانوني أن الإقرار القضائي يعتبر سيد الأدلة في الإثبات أمام الجهات القضائية، والإقرار القضائي يقصد به اعتراف المدعى عليه بصحة الواقعة القانونية المدعي بها³. أما في المواد الجنائية فقد نصت المادة 213 إجراءات جزائية على ما يأتي " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي". ولا شك أن المشرع يقصد بهذا النص الواضح أن يخول القاضي حق تحري الحقيقة لتحقيق العدالة فله أن يلتفت عن الاعتراف القضائي إذا كان غير صحيح أو كان نتيجة إكراه مادي أو معنوي. أما إذا كان الاعتراف لا يشوبه عيب فإنه يعتبر دليلاً متميزاً في الإثبات القضائي.

6. اليمين⁴: يقصد باليمين أداء القسم، أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق، وإلا تعتبر شهادته باطلة قانوناً، وجرى العمل أن يؤدي الشهود اليمين القانونية قبل إبداء أقوالهم أمام المحكمة، كما يقسم أيضاً المترجمون والخبراء وغيرهم ممن يبدون آراءهم في حالات انتداب الخبراء، وذلك للتأكيد من أنهم سيؤدون شهاداتهم بالحق والصدق. والخصوم أيضاً قد يؤدون اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات مع ملاحظة: اليمين نوعان: اليمين المتممة، واليمين الحاسمة.

• **اليمين المتممة:** هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من أطراف الخصومة في الدعوى بغرض إتمام اقتناعه بقرينة معينة.

1 - المواد 333 إلى 337 من القانون المدني الجزائري.

2 - المواد 337 إلى 340 من القانون المدني الجزائري.

3 - المادتين 341 و 342 من القانون المدني الجزائري.

4 - المواد 343 إلى 350 من القانون المدني الجزائري.

• **اليمين الحاسمة:** فهي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعى عليه، عندما يعجز عن إثبات حقه الذي يدّعيه، ويطلب منه أن يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته، وبحسب نص القانون تحسم هذه اليمين النزاع.

7. المعاينة: يقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة. وقد تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع.

8. تقارير الخبراء: كثيرا ما يلجأ القضاة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء أو مهندسين أو فنيين، لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الدعاوى التي تثار فيها مشاكل تقنية مثل مضاهاة الخطوط عند الادعاء بتزوير المحررات، ولتقارير الخبراء أهمية قانونية كقرائن أو أدلة في الإثبات القضائي. وللقاضي أن يختار الخبراء من بين المُقَدِّين بجدول الخبراء بالمجلس القضائي أو من غيرهم بشرط أن يحلفوا اليمين القانونية. ويلتزم الخبراء بتقديم تقاريرهم عن المهام التي كُلِّفوا بها من قبل المحكمة في الآجال التي يحددها لهم القاضي الذي انتدبهم ويجوز للقاضي مناقشتهم في المحكمة لاستجلاء ما كان غامضا في تلك التقارير.

الدرس الثامن: انقضاء الحق

تختلف أسباب انقضاء الحق وتتعدد بتعدد أنواع الحقوق تبعا لخصائصها ولميزاتها، فقد نص القانون المدني على الأسباب والحالات التي تنقضي بها الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية كما نص على انقضاء الحق الشخصي (الإلتزام).

أولا: إنقضاء الحقوق العينية¹:

- حق الملكية ينقضي بوفاة المالك أو بهلاك الشيء المملوك أو التصرف فيه بالبيع أو بنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة أو بتأميمه من طرف السلطة العامة.
- أما حق الإنتفاع فالقاعدة العامة أنه ينتهي بوفاة الشخص المنتفع (المادة 852 ق م ج) أو بهلاك الشيء (المادة 853 ق م ج) أو انقضاء أجل الإنتفاع (المادة 853 ق م ج) أو بعدم الإستعمال لمدة 25 سنة (المادة 854 ق م ج).
- أما الحقوق العينية التبعية: (حق الإمتياز، الرهن الرسمي والرهن الحيازي فتقضي بانتهاك الدين المضمون).

ثانيا: انقضاء الحقوق الشخصية²:

لقد نص القانون المدني الجزائري في الباب الخامس على حالات وأسباب انقضاء الحق الشخصي (الإلتزام) والمتمثلة في الوفاء أو ما يعادل الوفاء أو بدون الوفاء.

1. الوفاء: ينتهي الحق بإستيفائه بذاته بمجرد قيام الطرف السلبي بتنفيذ التزامه، ففي عقد البيع ينتهي الحق بتسليم الشيء المباع من البائع إلى المشتري.

1 - المواد 852 إلى 854 من القانون المدني الجزائري.

2 - المواد 258 إلى 322 من القانون المدني الجزائري.

2. الإنقضاء بما يعادل الوفاء: لقد نص القانون المدني في المواد (من 285 إلى 304) على الحالات التي ينقضي فيها الحق (الإلتزام) بما يعادل الوفاء به على النحو التالي:
أ/ الوفاء بمقابل: ينقضي الحق إذا قبل الدائن استيفاءه مستعاضاً عنه بشيء آخر غير الشيء المستحق أصلاً.

ب/ التجديد¹: ينقضي الحق وتزول آثاره بتجديده من خلال تغييب أحد عناصره: الطرفين (المدين، الدائن) أو المحل (الدين).

ج/ الإنابة²: تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص آخر يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

د/ المقاصة³: يشترط لصحة المقاصة ما يأتي:

- أن يكون كلا من طرفي المقاصة دائناً ومديناً بصفة شخصية.
- أن يكون كل من الدينين نقوداً أو مثليات متحدة من حيث النوع والجودة.
- أن يكون كل من الدينين ثابتاً وخالياً من أي نزاع.
- أن يكون كل من الدينين مستحق الوفاء.

ويترتب على المقاصة القانونية انقضاء الحقين بمقدار الحق الأصغر منهما.

هـ/ اتحاد الذمة⁴: ينقضي الحق عندما يجتمع في نفس الشخص صفة الدائن والمدين.

ويترتب على قيام حالة إبراء الذمة انقضاء الحقين بمقدار الحق الأقل منهما.

3. الإنقضاء بعدم الوفاء: حدد المشرع حالات انقضاء الحق (الإلتزام) بسبب عدم الوفاء وذلك إما:

أ/ الإبراء: حيث جاء به المادة 305 ق م ج " ينقضي الإلتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارياً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين."

ب/ استحالة الوفاء: وهو ما تناولته المادة 307 ق م ج.

ج/ التقادم المسقط: ضماناً لاستقرار المراكز القانونية في المجتمع نص المشرع على انقضاء

وسقوط الحق الشخصي إذا لم تتم المطالبة به خلال مدة معينة من تاريخ استحقاقه وتختلف

مدة التقادم المسقط باختلاف نوع الحق على الرغم من أن المشرع وضع قاعدة عامة في

المادة 308 ق م ج كما نص على مدد خاصة ببعض الحقوق المواد (309 إلى 312).

1 - المادة 287 من القانون المدني الجزائري.

2 - المادة 294 من القانون المدني الجزائري.

3 - المادة 297 من القانون المدني الجزائري.

4 - المادة 304 من القانون المدني الجزائري.

