

جامعة الجزائر 3
كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير
قسم العلوم الإقتصادية



الدكتور: طالب ياسين
أستاذ محاضر قسم "أ"

المدخل لعلم القانون

النظرية العامة للقانون - النظرية العامة للحق

- لطلبة السنة الأولى L.M.D -

السنة الدراسية 2022/2021

الفصل الأول

النظرية العامة للقانون

- المبحث الأول: ماهية القانون.
- المبحث الثاني: تعريف القاعدة القانونية، خصائصها، وعلاقتها بالقواعد والعلوم الإجتماعية الأخرى.
- المبحث الثالث: أقسام القانون وأنواع قواعده.
- المبحث الرابع: مصادر القانون.
- المبحث الخامس: تفسير القانون.
- المبحث السادس: نطاق تطبيق القانون.

مقدمة:

الإنسان كما يرى إبن خلدون كائنٌ اجتماعيٌّ بطبعه، ومقتضى هاته الصفة أن يكون من المتعذر عليه العيش خارج إطار الجماعة، وذلك لحاجته إلى تلبية متطلباته المختلفة والمتزايدة، والتي يتعذر عليه القيام بها لوحده. ولهذا وُجِدَ القانون في كل مكان، فهو الذي يحكم حياة الأفراد، وهو المنشأ أيضاً لمختلف العلاقات الإنسانية¹. وبالمقابل فإن اختلاف رغبات الأفراد وتنازعها وتعارض مصالحهم من شأنه أن يحول دون تحقق هاته النزعة الاجتماعية، ومن ثمة تُحَلُّ الفوضى والانظام بين أفراد الجماعة الواحدة، وأن تسود شريعة الغاب التي تُعطي للأقوى والأقدر الحق في العيش والبقاء.

ولتفادي مثل هاته النتيجة وهذه الفوضى، كان لا بد للأفراد من تنظيم سلوكهم والحد من أهوائهم ورغباتهم، بوضع قواعد مشتركة تُدعى قواعد السلوك Les Règles de Conduite، والتي تتضمن بياناً للسلوك الواجب التزامه، يخضعون لها فتحفظ لهم مصالحهم وتُحَقِّق لهم الأمن والنظام. وانطلاقاً من فكرة "قواعد السلوك"، التي تدخل ضمن القانون الوضعي، فإن هذا الأخير يختلف عن القانون الطبيعي. فالقانون الوضعي هو مجموعة من قواعد السلوك، تنظم العلاقات بين الأفراد في المجتمع²، ويتحدد بزمان ومكان معينين، أما القانون الطبيعي فهو مجموعة القواعد المثالية، الثابتة التي لا تتغير بتغير الزمان و المكان.

والحقيقة أن موضوع القانون الوضعي هو تحديد الحقوق الفردية للأشخاص والاعتراف لهم بمجموعة من الإمتيازات، هذه الأخيرة هي الحقوق الشخصية للأفراد، و التي تسود في علاقاتهم مع الآخرين³. إن أي فرد يرفض الانصياع لقواعد القانون يقصي نفسه من إمكانية العيش داخل الجماعة، ويُقابل سلوكه ذاك بالهجر والإستهجان، وهذا ما يدل على حاجة الأفراد في المجتمع للقانون الذي يضمن لهم العدل والأمن ... إلخ.

¹ -Etienne ILUNGA KABULULU, Introduction Générale à L'étude Du Droit, République Démocratique Du CONGO, 2012, P 05.

² - F. TERRE, Introduction générale au droit, Précis Dalloz, 4e édition, 2000, p 01et s, « Le droit est un ensemble de règles de conduite qui, dans une société, régissent les rapports entre les hommes : c'est le droit objectif. »

³ - AUBERT (J.-L), Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 8e édition Armand Colin, Paris, 2000.

- BEAUDET (Ch.), Introduction générale et historique à l'étude du droit, Centre de publications universitaires, 1997.

المبحث الأول
ماهية القانون

المبحث الأول:

ماهية القانون:

سعى الفلاسفة والفقهاء، ولفترة طويلة، في فهم موضوع القانون، ولهذا تعددت المدارس والمذاهب التي اهتمت به طوال فترات مختلفة من التاريخ القانوني الغربي على وجه الخصوص.

ففي أوائل القرن العشرين حدّد الفقيه "أولمان" في كتاب له بعنوان "تعريف القانون" خمسة عشر تعريفاً تقريباً، يعرف منها المهتمون بالقانون اليوم إثنين فقط، وهما القانون ¹ Droit objectif و الحق Droit subjectif²، ولهذا فالقانون له تعاريف عدة ووظائف لا محدودة. وفي ما يلي نحاول التعرض -في هذا المبحث- إلى تعريف القانون ومعانيه المختلفة وتبيان بعض وظائفه على النحو التالي:

المطلب الأول:

تعريف القانون و معانيه المختلفة:

لقد تعدّدت تعاريف الفقه لكلمة "قانون Droit" واختلفت، فمنهم من ربط هذا التعريف بالغاية من القانون ومنهم من ربطه بعنصر الجزاء ومنهم من ربطه بخصائص القاعدة القانونية، وبالمقابل تنوعت معاني "القانون" في اللغة وفي العلوم بمختلف أشكالها، وفيما يلي سنحاول استعراض هاته النقاط بشيءٍ من التفصيل على النحو التالي :

الفرع الأول:

تعريف القانون:

إن مصطلح Droit يأخذ معنيين: الأول يعني القاعدة القانونية أو القانون الوضعي، والثاني الإمتيازات التي يملكها الشخص، أو ما يسمى بالحقوق الفردية³. ولمعرفة مدلول كلمة "قانون" لا بد من التطرق إلى بعض التعاريف الفقهية التي قيلت في هذا الشأن، والتي تناولت تعريف القانون من جوانب مختلفة حسب نظرة كل باحث وتخصصه ومجال بحثه، وفيما يلي بعض هاته التعاريف:

- "القانون هو مجموعة القواعد المنظمة للحياة في المجتمع، بطريقة تسمح بتجنب الفوضى بين أفراد المجتمع"⁴.

¹ - **Le droit objectif** : c'est l'ensemble des règles de conduite qui gouvernent les hommes en général. Il en découle le droit privé et le droit public.

² - **Le droit subjectif** : sont les prérogatives individuelles reconnues et sanctionné par le droit objectif.

³ - MAZEAUD, H. L. et J., Leçons de droit civil, tome premier, 5^e ed. par Michel de JUGLART, ed. Montchrestien, Paris 1972, p 13. « Le mot droit a deux sens : la règle de droit ou droit objectif; les prérogatives dont une personne est titulaire ou droits subjectifs ».

⁴ - C. LARROUMET, Droit civil, tome 1 Introduction à l'étude du droit privé, Paris, Economica, 1984, p. 8. «Le droit est un corps de règles ordonnant la vie en société de façon à éviter l'anarchie entre les membres du corps social. ».

- "القانون هو مجموعة القواعد العامة الجبرية، التي تصدر عن إرادة الدولة، وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها"¹.
 - "القانون هو مجموعة قواعد السلوك التي تحكم العلاقات بين الأفراد، والتي تضمن السلطة العامة احترامها"².
 - " القانون هو مجموعة القواعد المنظمة لسلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجهٍ ملزم " ³.
 - " هو مجموعة القواعد الموجهة لتنظيم الحياة في المجتمع " ⁴.
 - " القانون هو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع والتي تكفل السلطة العامة احترامها بتوقيع جزاء على من يُخالفها"⁵.
- وبدورنا نرى أن القانون هو مجموعة القواعد ذات الصفة الملزمة و الصادرة عن السلطة العمومية، لتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع.

الفرع الثاني:

المعاني المختلفة للقانون:

إن معاني القانون تعددت بصورة كبيرة وملحوظة، ويعود هذا التعدد إلى عمليات التفسير للقوانين ومصادرها الأساسية، أو بسبب استخدامها حسب وجهات نظر المتخصصين في العلوم الإجتماعية والإنسانية وتباين آراء العلماء حسب موضوعاتهم و قضاياهم العامة والخاصة ⁶. وفيما يلي نستعرض بعض تلك المعاني على سبيل المثال لا الحصر:

أولاً: المعنى اللغوي: يُقصد بكلمة قانون "مقياس كل شيء و طريقه"، أي أنه يُستعمل كمعيار لقياس انحراف الأشخاص عن الطريق المستقيم، كما يُفيد هذا اللفظ أيضاً معنى النظام و الإستقرار " ⁷.
 إن البحث في أصول كلمة "قانون" أوصلنا إلى أنها كلمة يونانية تُكتب كما يلي " Kanun"، ويُقصد بها العصا المستقيمة، كما أن "معناها المجازي في اللغة اليونانية يُراد به القاعدة أو القدوة أو المبدأ للدلالة على الاستقامة"⁸.
 وقد انتقلت هذه الكلمة إلى لغات عدّة، ففي اللغة العربية نُقلت كما هي أي " قانون"، أما بالنسبة لباقي اللغات الأخرى فقد انتقلت إليها هذه الكلمة بمعنى " مستقيم"، كما هو الشأن بالنسبة للغة الفرنسية DROIT

¹ - سمير السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، 1984، ص 07.

² - Boris STARCK, Introduction au Droit, Litec, 5^{eme} édition, 2000, p 10. « Ensemble des règles de conduite qui gouvernent les rapports entre les hommes et dont le respect est assuré par l'autorité publique ».

³ - حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1993، ص 11.

⁴ - AUBERT Jean-Luc, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, Paris, Armand colin, 1984, collection U, p 07. « Ensemble de règles destinées à organiser la vie en société ».

⁵ - محمد حسين عبد العال، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، 1998، ص 13.

⁶ - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، ط 16، الجزائر، 2005، ص 13.

⁷ - محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص 13.

⁸ - فاضلي إدريس، ملخص محاضرات المنهجية و فلسفة القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.

أو الإيطالية DIRITTO أو الألمانية RECHT ... إلخ.، وكذلك بالنسبة للغة اللاتينية مع اختلافٍ في الكتابة " Canon"، حيث تعني في اللغة اللاتينية " قاعدة دينية خاصة بالعقيدة، أو مجموعة الكتب المستلهمة من الله"¹.
ثانيًا: المعنى العلمي: لقد تم استعمال كلمة قانون في الكثير من العلوم الطبيعية والاجتماعية، ففي العلوم الطبيعية يُمكن الإشارة إلى قانون الجاذبية لإسحاق نيوتن، و الذي مفاده حتمية سقوط جسم صلب عند إلقائه من الفضاء إلى الأرض، و كذا قانون الكون الذي يُؤدي إلى الدوران المستمر للأرض و الشمس والكواكب ... إلخ.

كما تم استخدام هذا المصطلح في مجال علم الإقتصاد من خلال الحديث عن قانون العرض والطلب وارتباطه بالأسعار، وكذا قانون المنافسة وارتباطه بتحسين الخدمات و الاهتمام بالجودة ... إلخ.
ثالثًا: المعنى القانوني: لقد تعددت استعمالات كلمة " قانون " في المجال القانوني، فقد استُعملت بمعناها "الواسع" كما استُعملت بمعنى " التقنين " و " التشريع"، كما استُعملت كذلك لتبيان صلة القانون بالحق، وفيما يلي سنتطرق لكل عنصر على حدى بإيجازٍ على النحو التالي :

أ- استعمال كلمة "قانون Droit" بالمعنى الواسع: تستعمل كلمة قانون بمعناها الواسع للدلالة على أنه "مجموعة القواعد القانونية ذات الصفة الملزمة و الصادرة عن السلطة العمومية، لتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، أو هو النظام الذي تجرّي وفقا له علاقات الأشخاص في المجتمع"².

ب- استعمال كلمة قانون بمعنى التشريع: يُعرّف التشريع عمومًا بأنه مجموعة القواعد القانونية ذات الصفة الملزمة الصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع و هي السلطة التشريعية (البرلمان).

والحقيقة أن هناك اختلافًا في ذلك ما بين اللغتين العربية و الفرنسية، حيث نجد أن لفظ "قانون" يُستخدم في اللغة العربية بمعنى "التشريع"، في حين أن اللغة الفرنسية أعطت لكل منهما إسمًا خاصًا، فنجد كلمة قانون تعني Droit أما كلمة تشريع فتعني Loi .

ج- استعمال كلمة قانون بمعنى التقنين Code: يُقصد بالتقنين مجموعة النصوص القانونية المتناسقة والمنظمة والتي تنظم فرعًا من فروع القانون، وتكون هذه النصوص عبارة عن مواد مرتبة ومرقمة تُشكل في مجملها ما يُسمى بالتقنين أو المدونة Code، فنقول مثلا القانون المدني Code civil، قانون العقوبات Code pénal ... إلخ.
والحقيقة أن الإختلاف بين اللغة العربية و اللغة الفرنسية فيما يخص المصطلحات يُطرح دومًا، فنجد اللغة العربية تستعمل كلمة قانون بمعنى " التقنين"، وهذه تسمية غير دقيقة، حيث من المفروض استعمال كلمة تقنين، فنقول التقنين المدني، تقنين العقوبات ... إلخ.عكس اللغة الفرنسية التي تستعمل المصطلح الدقيق وهو التقنين Code.

¹ - علي فيلاي، مقدمة في القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية (موفم) للنشر، 2010، ص 28.

² - أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2008/2007، ص 08.

د- استعمال كلمة " قانون " لتبيان الصلة بين القانون و الحق: يُنظم القانون الصادر عن السلطة المختصة في الدولة عادةً علاقات الأفراد في المجتمع، فيمنح لهم حقوقاً و بالمقابل يفرض عليهم التزامات، تحقيقاً لمجموعة من المصالح المشروعة.

إن العلاقة بين القانون و الحق علاقة جدلية لا تقبل الانفصام، بل أن القانون و الحق وجهان لعملة واحدة، فما يُعتبر حقاً لشخصٍ ما يُعدُّ واجباً في ذمة شخصٍ آخر.

و تبرز العلاقة ما بين المفهومين بشكل أكبر في كون سبب وجود الحق هو حماية القانون وتوفيره للغطاء القانوني اللازم لتنظيم هذا الحق و حمايته و كذا تبيان مضمونه. و بالمقابل فإن القانون يستعمل الحق كأداة للتوازن بين العلاقات و الالتزامات المتبادلة ما بين الأفراد في المجتمع.

فالحقوق تتولد عن القانون الذي يرسم إطارها و يبيّن حدودها ويسعى لتنظيمها، ومثاله: القواعد القانونية التي تنظم علاقة البيع، فهذه القواعد تُقرر حقوقاً متقابلة للطرفين وهي تسلّم البضاعة بالنسبة للمشتري وقبض الثمن بالنسبة للبائع، كما تُقرر التزامات متقابلة أيضاً للطرفين وهي التزام البائع بتسليم البضاعة و التزام المشتري بدفع الثمن.

وخلالاً للغة العربية التي تستعمل كلمة "قانون" وكلمة "حق"، فإن اللغة الفرنسية تستعمل كلمة Droit، ولكنها- تفادياً للخلط بين المصطلحات- تُضيف كلمة Objectif للتعبير عن القانون (Droit Objectif) وتُضيف كلمة Subjectif للدلالة عن الحق (Droit Subjectif)، وقد سبق التعرض لتعريف هذين المصطلحين.

المطلب الثاني:

وظيفة القانون:

إن الغاية من وضع القانون هو الحد من طغيان الفرد و سلطانه و العمل على التقليل من أطماعه الخاصة دون قيودٍ أو حدود، لأن ذلك من شأنه أن يعمل على خلق الفوضى في المجتمع و سيادة قانون الغاب الذي يُعطي للأقوى وسائل القوة و السيطرة.

كما تتمثل وظيفة القانون، بصورة عامة، في تحديد الحقوق و الحريات للجميع وفقاً لمبدأ المساواة، والسعي لتحقيق الصالح العام¹، من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق التوازن المطلوب بين مصالح الأفراد في سعيهم لإشباع حاجاتهم و طلباتهم بما يحقق العدل و يمنع سيطرة الأقوياء على الضعفاء.

كما يسعى إلى التوفيق بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، مما يُساعد على حفظ الأمن و النظام في المجتمع، ويدفع بهذا الأخير إلى التقدم والتطور وتحقيق العدالة، ويُمكن إجمال هاته الوظائف فيما يلي:

¹ - Coppens Philippe, « La fonction du droit dans une économie globalisée », *Revue internationale de droit économique*, 3/2012 (t. XXVI), p 269. «La fonction du droit est, globalement, d'ordonner les droits et les libertés de chacun au regard du principe d'égalité et en poursuivant le bien commun. ...».

- تحقيق الأمن الفردي: إن وجود القانون يجعل الفرد في المجتمع يطمئن على شخصه وماله، و جميع حقوقه ومصالحه من اعتداء الغير¹، وفي حالة وقوع هذا الإعتداء فإن للشخص المضور حق اللجوء للقضاء وطلب التعويض وفقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

- تحقيق الإستقرار: يُعتبر الإستقرار من الأهداف الرئيسية للنظام القانوني، فالأمن و العدل والاستقرار هي قيم لا يمكن الفصل بينها، و هو ما أخذه الدستور في الإعتبار (م 01- 59) وجعل منها مبادئ سامية و أهداف يجب تحقيقها حتى يقوم المجتمع على ركائز متينة و متماسكة².

- تحقيق أهداف النظام السياسي و الاقتصادي للدولة: إن القانون هو الذي يُحدّد النظام السياسي للدولة، كما أنه يبيّن طبيعة العلاقة ما بين سلطاتها المختلفة، كما يُحدّد كيفية تسيير شؤون الدولة على نحو يتفق مع طبيعة النظام السياسي فيها.

كما يهدف القانون أيضاً إلى تحقيق الأهداف الاقتصادية للدولة و ذلك من خلال تحديد نموذج اقتصادي معيّن يتناسب مع مقتضيات النظام السياسي و القانوني للدولة.

- تحقيق العدل: لا شك أن قوة القانون تكمن في مدى ما يكتسبه من احترام و رهبة من جانب المخاطبين به، وتحقيقه للعدل أيضاً، فتطبيق القانون يُؤدّي إلى تحقيق العدل بين أفراد المجتمع يجعل هؤلاء أكثر احتراماً له، لأنه يُؤدّي في النهاية إلى المساواة فيما بينهم، هاته المساواة هي قوام فكرة العدل الذي قال عنه أرسطو بأنه "إعطاء كل فرد ما يخصه".

¹ - حميد بن شنيقي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، بدون دار نشر، ط 02، 2009، ص 17.

² - المرجع السابق، ص 18.

المبحث الثاني

تعريف القاعدة القانونية، خصائصها، وعلاقتها

بالقواعد والعلوم الإجتماعية الأخرى

المبحث الثاني:

تعريف القاعدة القانونية، خصائصها، وعلاقتها بالقواعد

والعلوم الاجتماعية الأخرى:

إن التعريف بالقاعدة القانونية يعني بيان خصائصها المميزة لها، فهي قاعدة للسلوك الاجتماعي تحرص السلطة العامة على احترامها من قبل المخاطبين بأحكامها، و تنفيذ الإلتزامات التي تتضمنها. و فيما يلي سنتناول تعريف القاعدة القانونية، خصائصها و علاقتها بالقواعد و العلوم الاجتماعية الأخرى بإيجازٍ على النحو التالي :

المطلب الأول:

تعريف القاعدة القانونية وخصائصها:

إن القاعدة القانونية تبرز من خلال طابعها العام، المجرد و الملزم، أي أنها تتضمن ما يجب القيام به في حالة معينة، و من هنا فإن فعالية القاعدة القانونية تعكس سلطة ما تمليه¹ من أوامر و نواهي يجب التقيد بها و الإنصياع لها.

إن عدم التقيد بمحتوى القاعدة القانونية و العمل على خلاف ما تنص عليه، يُحوّل للسلطة العامة توقيع الجزاء بالمخالفين لها، لأن عنصر الإلزام واحدٌ من الخصائص الأساسية المميزة للقاعدة القانونية، هاته الأخيرة لا تخاطب شخصا محددًا بذاته و إنما بصفته، مما يجعلها قاعدة عامة و مجردة.

الفرع الأول:

قاعدة سلوك اجتماعي:

إن للقاعدة القانونية- باعتبارها قاعدة اجتماعية- طابعًا تقويميًا لأنها إلى جانب تنظيم القائم من سلوكات الأفراد ونشاطاتهم تضع لهم ما ينبغي عليهم مراعاته من حدود و قيود في سلوكهم ذاك. بمعنى أنها تنصب على الإهتمام بسلوك الإنسان، أي بعمله الظاهر دون الإهتمام بالمشاعر و النوايا²، لتبين للأفراد ما يجب أن يكون عليه سلوكهم، ومنه أخذت وصف قاعدة السلوك.

وإذا كانت القواعد القانونية قواعد سلوك مفروضة على العلاقات الاجتماعية بين الأفراد لتنظيم المجتمع³، كقواعد الدين والأخلاق فإنها تختلف عن هاته القواعد اختلافًا جوهريًا، إذ أنها تهتم أساسًا بالسلوك الخارجي للأشخاص ولا تعتد بنواياهم و أفكارهم إلاّ حين تقتزن بسلوك مادي ظاهر يكشف أو يُعبر عنها، ومن أمثلة هذه القواعد في القانون الجزائري تشديد العقوبة المقررة لجرمة القتل إذا اقترنت بسبق الإصرار و التردد (254 ق ع) وتخفيضها إذا تم القتل على وجه الخطأ (288 ق ع).

¹ - François XAVIER, Droit, Morale et Religion, in : <http://fxrd.blogspot.com/archive/2010/10/07/droit-morale-et-religion.html>

² - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون- القاعدة القانونية- منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2010، ص 13.

³ - BERGEL Jean.-Louis, Théorie Générale du Droit, Dalloz, 5 édition, 2012, p11.

الفرع الثاني:

قاعدة عامة و مجردة:

إن التكليف باحترام القاعدة القانونية- باعتبارها قاعدة عامة و مجردة- يقتضي تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع في تطبيق مضمونها، أي أن التكليف يجب أن يكون قائماً على عنصر التجريد بتعميم الصفة و ليس بتخصيص الذات، و عنصر العمومية من خلال عمومية التطبيق على جميع أفراد المجتمع، و هذا ما يجعل " القاعدة القانونية تبدأ مجردة و تنتهي عند التطبيق عامة".

إن القاعدة القانونية تُخاطب أفراد المجتمع جميعهم بصفاتهم لا بذواتهم ، ولهذا فإنها تأتي عامة و مجردة، ولكن ما المقصود بالعمومية؟ و المقصود التجريد؟.

- المقصود بالعمومية أن القاعدة القانونية تخاطب عموم أفراد المجتمع بدون أدنى تمييز بينهم، أو فئة معينة من الأشخاص و ليس شخص معين¹، فهي كما سبق و أن قلنا لا تُوجه إلى شخص معين بذاته بل بصفته.

- أما المقصود بالتجريد فهو خضوع الوقائع المتماثلة أو الأشخاص الموجودين في ظروف متطابقة لنفس القواعد القانونية، و يكون بذلك التجريد مؤدي إلى المساواة فيطبق حكمه كلما توافرت شروط تطبيقه². كما يُقصد بالتجريد أيضاً أن صياغة القاعدة القانونية تتم انطلاقاً من فرضٍ ينصرف إليه حكمها.

والحقيقة أن العمومية و التجريد صفتان متلازمتان في القاعدة القانونية، بل أنه يترتب عن تجريد القاعدة القانونية عموميتها، إذ أن حكمها لا يتعلق بشخص معين أو واقعة محددة، بل أن حكمها يُطبق على كل شخص أو واقعة تتوافر فيها شروط منصوصٌ عليها في الفرض المعتمد في صياغتها³ دون الإعتداد بالظروف الخاصة، و من أمثلة هاته القواعد في القانون الجزائري ما يلي:

- قواعد القانون التجاري لا يُقصد بها تاجر بذاته، و إنما تنطبق على كل من توافرت فيه صفة التاجر قانوناً (م 01ق ت).

- القواعد القانونية المنظمة للجنسية (م 06 ق ج) و الأهلية (م 40 ق م) هي قواعد عامة و مجردة لأنها موجهة لكافة الأفراد.

إن اتسام القاعدة القانونية بالعمومية هو ضمان ضد التعسف و التمييز بين الأفراد، و سمو مبدأ المساواة أمام القانون بالنسبة لكل المواطنين⁴، غير أن هناك قواعد قانونية رغم عدم مخاطبتها لكافة الأفراد إلا أنها تتصف بالعمومية و التجريد، فمنها ما تُوجّه إلى طائفة معينة من أفراد المجتمع (طلبة، أساتذة، محامين...)، ومنها ما تُوجه إلى تنظيم مركز قانوني واحد و وحيد كرئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس المجلس الدستوري ... إلخ.

¹ - Mr. El Hilali, introduction à l'étude du droit, p 14,
in :www.dphu.org/uploads/attachements/books/books_1194_0.pdf

² - حميد بن شنيقي، مرجع سابق، ص 92.

³ - المرجع السابق.

⁴ - Mr. El Hilali, op.cit, p 14.

الفرع الثالث:

قاعدة مُلزِمة (الجزاء):

إن القاعدة القانونية قاعدة ملزمة، معناه أنها مرتبطة بعنصر الإكراه و الجزاء، فالإلزام صفة أصيلة مرتبطة بالقاعدة القانونية، بحيث أن القاعدة التي لا ترتبط بالجزاء لا تُعدُّ قاعدة قانونية¹. فالإلزام و الإقتران بالجزاء هو السمة الحاسمة للقاعدة القانونية²، و التي تجعلها تختلف عن باقي القواعد الإجتماعية الأخرى كقواعد الدين و قواعد الأخلاق.

إن توصيف القاعدة القانونية و ربطها بالجزاء فكرة نادى بها الكثير من الكتاب³ قديماً وحديثاً، فيما يُسمى بالجزاء عن طريق الإكراه، ولو كان الإكراه الذي يتصف به الجزاء فكرة غامضة للغاية⁴، حيث يقول الأستاذ P. Pescatore "الجزاء هو معيار القاعدة (القانونية) المثالية، فالقواعد غير المتضمنة له هي قواعد ناقصة"⁵، وهو ما يُعطي للقاعدة القانونية هيبتها من قبل المخاطبين بها، و يجعلهم يضبطون سلوكاتهم وفق ما يقتضيه مضمونها. يُقصد بالزامية القاعدة القانونية أنها واجبة التطبيق و الإحترام من قبل المخاطبين بها، و مخالفتها وعدم التقيد بمضمونها يُتيح للسلطة العامة توقيع الجزاء على المخالفين باستخدام القوة العمومية عند الإقتضاء و تقديمهم أمام العدالة، وهذا ما يُعرف في القانون بفكرة الجزاء، فما المقصود بالجزاء؟ و ما هي خصائصه و صورته؟. يُعرّف الجزاء، وفقاً للكثير من القانونيين، بأنه الأثر المادي الذي يُرتبه القانون على مخالفة قواعده⁶، وذلك من خلال الضغط على إرادة المخالف و حملِه جبراً على احترام تلك القواعد أو تحمُّل الأثر المقرّر عن المخالفة، ذلك أن فكرة الجزاء ضرورة ملحة لاستمرار القاعدة القانونية، ومن ثمة المحافظة على النظام والأمن في المجتمع، و يتميز الجزاء المقترن بالقاعدة القانونية بثلاثة خصائص أساسية وهي :

أ. أنه جزء منظم: حيث تقوم به السلطة العامة- لما تملكه من وسائل مادية و بشرية- نيابة عن المجتمع ككل، وذلك حتى لا تعم الفوضى، كما أنه لا يُتصوّر أن يقتصّر كل فردٍ لنفسه إعمالاً للقاعدة القائلة: " لا يجوز للشخص أن يُقيم العدل بنفسه لنفسه"، و يُوقّع هذا الجزاء وفقاً لنظام معروفٍ سلفاً، أي قبل وقوع المخالفة للقاعدة القانونية.

¹ - MAZEAUD, H. op.cit, p 24, 25.

² - AUBERT Jean-Luc, op.cit, p 20.

³ - P. Pescatore, Introduction à la science du droit, Luxembourg, 1960, p 422.

- A. Weill, Droit civil. Introduction générale, Paris, 1973, p 5 ss.

- J.-L. Aubert, op.cit, p 20.

⁴ - M. Charles-Albert MORAND, LA SANCTION, Travaux CETEL, no 36 - Mars 1990, p 08.

" La contrainte, qui caractériserait la sanction, est une notion extrêmement floue."

⁵ - "La sanction est le critère de la règle parfaite. Les règles non sanctionnées sont des règles imparfaites", P. Pescatore, op.cit, p 422.

⁶ - M. Charles-Albert MORAND, op.cit, p 14. «De nombreux juristes devraient accepter de définir la sanction comme l'effet prévu par le droit à la suite de la violation d'un devoir... »

ب. أنه جزاء حال غير مُؤجل: و معنى ذلك أن الجزاء يُوقع على الشخص الذي خالف القانون في حياته و ليس بعد مماته، وهو عكس الجزاء الديني الذي يكون بعد الموت، فكون الجزاء فوري وحال يزيد من قيمته الزجرية (الردعية) لدى أفراد المجتمع، و بالتالي يكون احترامهم للقانون أكبر .

ج. أنه جزاء مادي محسوس: حيث يتخذ مظهرًا خارجيًا يقوم على الإكراه الذي تُباشره السلطة العامة بالقوة¹، فقد يُوقع هذا الجزاء على الشخص في حياته أو حرته (الإعدام، العقوبات السالبة للحرية- السجن، الحبس ... -) أو ماله (مصادرة أمواله و حجزها) أو على نشاطه أو عمله (إغلاق مكان مزاوله النشاط، الشطب من قائمة المأذون لهم بممارسة المهنة ... إلخ). و يتخذ الجزاء في القاعدة القانونية صورًا مختلفة يُمكن إبرازها على النحو التالي :

أ. الجزاء الجنائي : La sanction pénal : و تُقرّر أحكامه قواعد قانون العقوبات، و هو أشد أنواع الجزاء لأنه يتعلق بالإخلال بمصلحة المجتمع أو حق من حقوقه الخاصة. و ينقسم الجزاء الجنائي من حيث مضمونه إلى نوعين من العقوبات جسدية و مالية، و يُمكن تصنيفه من حيث شدّته على النحو التالي :

1. عقوبة الإعدام: La peine capitale (م 01/05 ق ع): و تستهدف هاته العقوبة حياة الشخص إذا ارتكب:

* جنایات و جنح ضد أمن الدولة (م 61- 63 ق ع)، أي جرائم الخيانة و التجسس و تسريب أسرار الدولة ...

* جرائم القتل بين الأصول (م 261 ق ع).

* القتل السابق أو المصاحب أو التالي لجناية أخرى (م 263 ق ع).

2. العقوبة السالبة للحرية : و يمكن تقسيمها إلى نوعين و هما السجن و الحبس :

* السجن : و يكون في حالة ارتكاب الجنایات، و يكون إمّا مُؤبدًا à Perpétuité (م 65، م 03/272 ق ع)، و قد يكون مؤقتًا Temporaire (م 02/85، 04 ق ع).

* الحبس : و يكون في حالات ارتكاب الجنح و المخالفات :

أ. في الجنح : إذا تراوحت مدته بين شهرين و خمس سنوات مع غرامة مالية.

ب. في المخالفات : إذا تراوحت مدته من يومٍ واحدٍ إلى شهرين على الأكثر مع غرامة مالية.

3. العقوبة المالية : و هي إما أن تكون :

* غرامة مالية Amende: يدفعها المحكوم عليه جزائيًا إلى الخزينة العمومية.

* مصادرة Confiscation : و تتم بحكمٍ يصدر عن القضاء الجنائي تقول بموجبه إلى الدولة ملكية الأشياء أو الوسائل التي استُخدمت في الجريمة أو نتجت عن ارتكابها.

¹ - حميد بن شنيقي، مرجع سابق، ص 96.

ب- **الجزاء المدني La sanction civile** : الجزاء المدني هو جزء ذو طابع إصلاحي يرمي إلى جبر الضرر الذي لحق المضرور¹، و يكون جبر الضرر عينياً حيث يلتزم المدين بالوفاء بعين ما التزم به ما دام ذلك ممكناً (م 104 ق م)، وقد يكون جبر الضرر عن طريق التعويض أين يلتزم المدين بتنفيذ التزامه بمقابلته (م 176 ق م)، كما قد يكون بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، و ذلك بإقرار بطلان التصرفات القانونية و عدم نفاذها.

ج. **الجزاء الإداري** : و يُوقَّع هذا النوع من الجزاءات على مخالفة قواعد القانون الإداري، و يتخذ عدّة صور منها : الإنذار، التوبيخ، الخصم من الراتب، الحرمان من الترقية ... إلخ، هذا بالنسبة للجزاء التأديبي، وبالنسبة للنشاط الإداري فإن الجزاء فيه يقوم على عدم المشروعية، أي عدم مشروعية القرار الإداري، كما يقوم على عنصر عدم الإختصاص، و هو ما يُؤدّي إلى إلغاء القرارات الإدارية التي يشوبها عيبٌ من هاته العيوب القانونية (عيب عدم المشروعية، عيب عدم الإختصاص، عيب تجاوز السلطة ... إلخ). و مثال عن عدم المشروعية في القرار الإداري هو صدور هذا القرار خارج الميعاد القانوني المحدّد له، أم عيب عدم الإختصاص فيتمثل في صدور القرار الإداري عن جهة غير مختصة (مذكرة التوقيف الدولية في حق وزير الطاقة السابق (شكيب خليل) الذي صدر عن محكمة ابتدائية في حين كان لابد من صدوره عن المحكمة العليا).

إن خصوصية القاعدة القانونية تكمن في الجزاء الذي تتضمنه، و الذي توقّعه الدولة، أي أنه جزاءٌ منظم، كما أن أصالة القاعدة القانونية لا تتمثل فقط في عنصر الجزاء مهما كان نوعه، و لكن تتمثل أيضا في طابعها المنظم² لسلوكات الأفراد في المجتمع و احترامهم لمحتواها و مضمونها.

المطلب الثاني :

علاقة القاعدة القانونية بالقواعد والعلوم الإجتماعية الأخرى:

من الواضح جدًّا أن القاعدة القانونية هي الآلية الأساسية لتنظيم علاقات الأفراد وضبط سلوكاتهم في المجتمع، فهي واجبة التنفيذ والاحترام لما تتضمنه من عنصر الجزاء، لكن هذا لا يعني أنها الآلية الوحيدة بل توجد آليات أخرى تتمثل في قواعد الدين، قواعد الأخلاق، وقواعد العادات والتقاليد والمجاملات.

والحقيقة أن هناك علاقة وطيدة جدًّا بين القاعدة القانونية والقواعد الإجتماعية، حيث يُمكن في حالات معينة، تطبيق القاعدة القانونية بالتوازي مع القاعدة الإجتماعية للوصول إلى الهدف المنشود. بالإضافة لذلك فإن علم القانون يرتبط ارتباطاً وثيقاً ببعض العلوم الإجتماعية والإنسانية، كعلم الإقتصاد، علم السياسة، علم الاجتماع ... إلخ، فيؤثّر فيها ويتأثّر بها. وفيما يلي نتناول علاقة القاعدة القانونية بالقواعد والعلوم الإجتماعية الأخرى على النحو التالي:

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 86.

² - Boris STARCK, op.cit, p 36.

- AUBERT Jean-Luc, op.cit, p 23.

الفرع الأول:

علاقة القانون بالقواعد الإجتماعية الأخرى:

سنتناول في هذا الفرع علاقة القاعدة القانونية بالقواعد الإجتماعية الأخرى كقواعد الدين، قواعد الأخلاق، و قواعد العادات و المجاملات و التقاليد بإيجاز على النحو التالي:

أولاً: القانون و قواعد الدين: يُقصد بالدين مجموعة الأوامر و النواهي المنزلة من عند الله تعالى، و هي أكثر صراحةً و أوضح نظاماً من قواعد القانون¹، و تختلف قواعد القانون مع قواعد الدين من ناحيتين²:

* **من حيث الغاية:** غاية الدين مثالية تتمثل في عبادة الله وحده و الخضوع لأوامره و نواهيه، في حين أن غاية القانون واقعية تتمثل في تحقيق النظام العام و الأمن في المجتمع، و لا تمتد قواعده إلى أعماق النفس البشرية بل يُعنى بالسلوك الظاهر للأفراد فقط.

* **من حيث الجزاء:** تُقرّر قواعد الدين جزاءات عاجلة (عقوبة السرقة، عقوبة الزنا ...) وجزاءات آجلة تنتظر الفرد يوم القيامة، بينما يقتصر القانون على الجزاءات الحائلة أو العاجلة التي تُوقَّع على الفرد جزاء مخالفته قواعد القانون.

ثانياً: القانون و قواعد الأخلاق: قواعد الأخلاق هي مجموعة القواعد التي تهدف إلى تحقيق "المثل العليا"³ من خلال الإقتراب من الخير و الإبتعاد عن الشر⁴، كما يمكن تعريفها أيضاً على أنها مجموعة من المبادئ التي تميز بين الصواب والخطأ، وتحديد قواعد السلوك التي تعتبر مطلقة. فقواعد الأخلاق تسعى إلى تحقيق سمو الإنسان و تهذيبه و تقويم سلوكياته، كما أنها قواعد تتأثر بشكلٍ بالغٍ بقواعد الدين.

و تتشابه القواعد القانونية مع القواعد الأخلاقية في الكثير من العناصر منها أنهما تهدفان إلى إقامة العلاقات بين الناس على أسس العدالة و المساواة، كما أن لكلٍ منهما جزاء خاص، و لكنهما يختلفان في النقاط التالية⁵:

* **من حيث الطبيعة:** القواعد القانونية تُقرّر حقوقاً و واجبات واضحة، في حين أن القواعد الأخلاقية تُقرّر بياناً للواجبات دون أن تتجاوز ذلك إلى تقرير الحقوق (و مثال ذلك القاعدة الأخلاقية التي تقضي على القادرين مادياً مساعدة المحتاجين، لكن هذا لا يعني أن للمحتاجين حق مطالبة القادرين بذلك).

¹ - حميد بن شنيقي، مرجع سابق، ص 110.

² - المرجع السابق، ص 112.

- Mr. El Hilali, op.cit, p 16.

³ - لمزيد من التفصيل حول علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق أنظر:

- Henri Mazeaud, La règle morale et la règle de droit, In :

http://ledroitcriminel.fr/la_sciences_criminelle/philosophes/philosophie_morale/mazeaud_morale_droit.htm

⁴ - حميد بن شنيقي، مرجع سابق، ص 107.

⁵ - Mr. El Hilali, op.cit, p 16.

* من حيث النطاق : القانون يهتم بالمظهر الخارجي للفرد دون نواياه، في حين أن قواعد الأخلاق تأخذ بسلوك الفرد الظاهر و ما يُصاحبه من مقاصد و نوايا.

* من حيث الغاية : غاية القانون تسعى لتحقيق منفعة مادية للمجتمع، في حين أن قواعد الأخلاق تهدف إلى تحقيق مجموعة من القيم داخل المجتمع منها: الأمر بالمعروف، الخير، الفضيلة... إلخ.

* من حيث الجزاء : القواعد القانونية هي قواعد تضعها السلطة العامة و مخالفتها تؤدي إلى عقوبة اجتماعية منظمة و مقننة، أي جزاء مادي كالسجن و الحبس و الغرامة المالية، في حين أن مخالفة قواعد الأخلاق ينتج عنه تأنيب الضمير واستنكار المجتمع حسب المخالفة المرتكبة.

إن القاعدة الأخلاقية لها هدف وهو إخبارنا بما هو صواب، وما يجب علينا فعله، بعيدا عن أعين العدالة، في مجال العمل الخيري، أما القاعدة القانونية فتهدف، في الوقت نفسه، إلى فرض احترام ما هو حق و صواب، دون تجاوز للعدالة، كما أنها تمنحنا السكينة والأمن¹، الذي هو أساس تطور المجتمعات وازدهارها.

ثالثاً: القانون وقواعد العادات والمجاملات والتقاليد: تُعرّف العادات والمجاملات والتقاليد بأنها مجموعة السلوكيات التي تواتر الناس على اتباعها في يومياتهم و مناسباتهم اعتقاداً منهم بالزاميتها، وتختلف عن القانون فيما يلي:

* من حيث الغاية : تسعى قواعد القانون إلى حفظ المجتمع من الفوضى، و إشاعة الأمن و النظام بين الأفراد، في حين أن غاية العادات و المجاملات و التقاليد هي ضمان أكبر قدر ممكن من الانسجام بين أفراد المجتمع الواحد.

* من حيث الجزاء : كما و أن قلنا فإن مخالفة القاعدة القانونية يستوجب الجزاء المادي الذي تُوقعه السلطة العامة بالمخالفين للقانون، في حين أن الجزاء على مخالفة العادات و التقاليد والمجاملات يتمثل في استنكار المجتمع للمخالف و استهجانته أو حتى نبذه و اعتزاله، و هو ما يُعرف بالإدانة الجماعية La mise en Quarantaine .

أخيراً نخلص إلى ما توصل إليه الأستاذ الهيلالي عندما قال أن "القاعدة القانونية تُوضع دائماً بشكل عام و غير شخصي، ونتيجة لذلك فالقاعدة القانونية تتقاسم مع القاعدة الأخلاقية و القاعدة الدينية صفة العمومية في تطبيقها"².

الفرع الثاني:

علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى:

¹ - Henri Mazeaud, La règle morale et la règle de droit, op.cit.

² - Mr. El Hilali, op.cit, p 14, 15.

- القانون و علم الإقتصاد : يتناول علم الإقتصاد في الحقيقة عدّة مواضيع منها : النظم التي تحكم النشاط الإقتصادي، الإنتاج، الإستهلاك، توزيع الثروة ... إلخ. و كلاهما- أي علم القانون وعلم الإقتصاد. يُؤثّر و يتأثر بالآخر.

تأثير القانون في الإقتصاد : و ذلك من خلال سن تشريعات ذات طابع اقتصادي تستهدف تنظيم عملية الإنتاج، توزيع الثروة ... إلخ، تجسيد السياسة الإقتصادية و المالية للدولة، وضع مخططات و قوانين مالية سنوية... إلخ.

تأثير الإقتصاد في القانون : و ذلك من خلال تعديل النصوص القانونية المختلفة بما يتماشى مع مختلف التحولات الإقتصادية المستجدة، لجعلها تتفق مع التوجه الإقتصادي للدولة. فمثلا في الجزائر تم تعديل نصوص قانونية في مجال الإستثمار و التجارة الخارجية و المجال المصرفي لتكييفها مع النموذج الإقتصادي الرأسمالي الذي نشأ على أنقاض النموذج الإشتراكي الذي ساد في الجزائر مند الإستقلال و إلى غاية نهاية الثمانينيات. إن تنظيم القواعد القانونية لعمليات تجارية و اقتصادية الإنتاج، البيع، الشراء ... يجعلنا نفهم الترابط و التشابك بين القانون و الإقتصاد، فكل شيء منتج و كلُّ خدمة مقدّمة و كلُّ رأس مال مُستثمر يُجسّد من خلال قواعد قانونية واسعة¹.

- القانون وعلم السياسة: تُعرّف السياسة بأنها : " فن ممارسة الحكم"². و الصلة بينها و بين القانون تتمثل فيما يلي:

- أن القانون يُخصّص جزءاً من قواعده لتناول النظام السياسي للدولة. فقواعد القانون العام هي التي تُحدّد طبيعة النظام الدستوري في الدولة³، أي شكل الحكم، و تنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديدها.
- تحديد طبيعة الدستور الذي تعتمده الدولة في تسيير شؤون مواطنيها، بما يتناسب مع طبيعة نظام الحكم فيها، كأن يكون شكل الدستور عرقي، مكتوب، مرن، جامد ... و قد يتخذ صفتين في آن واحد، كما هو الحال بالنسبة للدستور الجزائري، الذي نجده مكتوب و جامد.
- تحديد أساليب الإلتخاب (نظام الورقة الواحدة، نظام تعدّد الأوراق).

¹ - Coppens Philippe, op.cit, p 272, 273.

² - www.toupie.org/Dictionnaire/Politique.htm

³ - Coppens Philippe, op.cit, p 273.

المبحث الثالث

أقسام القانون وأنواع قواعده

المبحث الثالث:

أقسام القانون وأنواع قواعده:

لقد تعددت تقسيمات القانون و تنوّعت، حيث هناك من قسّمه إلى قانون داخلي و قانون دولي، وهناك من قسّمه إلى قانون عام و قانون خاص، وهناك من اعتمد على القوانين المنتمية إلى شريعة القانون المشترك¹ Common Law كما في بريطانيا.

لكن التقسيم الأقدم من حيث المرحلة التاريخية هو التقسيم المعتمد على القانون العام و الخاص، حيث يرجع تاريخ ظهوره إلى القانون الروماني و انتقل منه إلى القوانين الحديثة، كما أنه من التقسيمات الراجعة لدى أغلب الفقه. وفي ما يلي نتطرق للتقسيمات المختلفة للقانون (المطلب الأول) وكذا أنواع القواعد القانونية (المطلب الثاني) على النحو التالي:

المطلب الأول:

أقسام القانون:

في تعريفنا للقانون قلنا بأنه مجموعة القواعد التي تُنظم سلوك الأفراد في المجتمع برعاية من السلطة العامة، التي تحرص على توقيع الجزاء على مُخالفيها (القواعد القانونية).

وكما سبق القول فإن للقانون أسام مختلفة منها التقليدي ومنها الحديث، وفيما يلي نتناول تلك التقسيمات بنوع من الإيجاز مع التركيز على التقسيم المعتمد من قِبَل المشرّع الجزائري، وهو التقسيم الراجع بالنسبة لغالبية الفقه القانوني الداخلي والدولي.

الفرع الأول:

تقسيم القانون إلى داخلي ودولي:

¹ - القانون المشترك **Common Law** : و يُسمى أيضًا النظام الأنجلو- ساكسوني، لأنه يأخذ جذوره من التراث القانوني الإنجليزي و ليس من القانون الروماني، و تطور بصفة مستقلة عنه، و من سماته أنه قانون قضائي : أي يعتمد على السوابق القضائية أي القرارات الصادرة عن المحاكم العليا و التي تُلزم قضاة المحاكم الدنيا، كما أنه قانون غير مكتوب أي عُرفي، و من أهم الدول التي تعتمد هذا النظام نذكر : و.م.أ - كندا - استراليا - بريطانيا (ما عدا اسكتلندا)، ولمزيد من التوسع أنظر:

- Oliver Wendell Holmes, Jr, THE COMMON LAW, University of Toronto Law School, Typographical Society, September 21, 2011, pp 01- 382.

- The **common law** is one of the main legal systems in the world. It comes from unwritten English law that has developed since the 12th century. This is the "law made by the judge", ie the primary source of law is jurisprudence as opposed to civil or codified law. www.glossaire-international.com/pages/toutes-les-termes/common-law.html

يُقسم بعض الفقه القانون إلى قانون دولي و قانون داخلي، فالقانون الدولي هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات تتضمن عنصرًا أجنبيًا، كأن يكون أحد الأطراف أو كلاهما أجنبيًا، أو أن تكون العلاقة القانونية قد نشأت في بلدٍ أجنبيٍّ، أو يتم تنفيذها في الخارج ... إلخ¹.

إن هذا النوع من القانون يُقسّم بدوره إلى قانون دولي عام و قانون دولي خاص، فالأول هو مجموعة القواعد القانونية التي تُنظم العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي (دول، منظمات دولية ... إلخ) في حالات السلم الحرب، أما الثاني أي القانون الدولي الخاص فينظم أمورًا تتعلق بالجنسية و تنازع القوانين من حيث المكان ... إلخ.

أما القانون الداخلي فهو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات بين المواطنين، و تتعلقُ بأفعال وتصرفات تمت داخل التراب الوطني للدولة التي يحمل الطرفين جنسيتها.

الفرع الثاني:

تقسيم القانون إلى عام وخاص:

يُعدُّ هذا التقسيم هو المتفق عليه من قِبَل أغلب الفقه القانوني رغم أنه تقسيم تقليدي كما سبق وأن أشرنا. - فالقانون العام : هو مجموعة القواعد القانونية التي تُنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما ممن يملكون السيادة أو السلطة العامة و يتصرفون بمهاتة الصفة²، أي الدولة أو أحد فروعها الواردة في نص المادة 49 ق م.

ويدخل ضمن القانون العام "الداخلي" عدة فروع منها : القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية ... إلخ.

- أما القانون الخاص: فهو مجموعة القواعد القانونية التي تُنظم العلاقات بين طرفين لا يعمل أيُّهما بوصفه صاحب سيادة أو سُلطة على الآخر (الأفراد، الأشخاص المعنوية الخاصة، الدولة أو أحد فروعها حين تمارس نشاطًا يُماثل نشاط الأفراد ...)³. ويدخل ضمن القانون الخاص فروعٌ منها: القانون المدني، القانون التجاري، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون العمل، القانون البحري، القانون الجوي.

إن التمييز بين القانون العام و القانون الخاص هو دومًا موضوع نقاش متجدد بين فقهاء القانون، وهذا نظرًا للتطور الذي يعرفه المجتمع المعاصر، وفيما يلي بعض أوجه التمييز بينهما⁴ :

1 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 94.

2 - إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 58.

3 - المرجع السابق.

4 - ناصر لباد، القانون الإداري، منشورات لباد، 2009، ص 15.

أ. الإختلاف في الموضوع : القانون الخاص يُنظم علاقة الأشخاص الخاصة (أفراد، شركات تجارية أو مدنية ... إلخ)، والعلاقة التي تُسيّرُها (عقود، هيئات ... إلخ).

- القانون العام يضع قوانين الأشخاص المعنوية و المؤسسات العمومية التي لها مهمة تسيير مرفق عام.

ب. الإختلاف في المضمون: القانون الخاص هو قانون الأفراد أي المصلحة الخاصة.

- القانون العام يسعى لخدمة الصالح العام، أي انه نشاط الجماعة والذي ينتهي حيث تنتهي المصلحة العامة.

ج. الإختلاف في التقنيات: القانون الخاص هو قانون تنسيق، أي لا بدّ من تطابق إرادتين متساويتين (م 106 ق م).

- القانون العام يستعمل تقنيات الأمر و التوجيه من قبل السلطة العامة مثل نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة (القانون 11/90 المؤرخ في 1991/04/27م، المحدّد لكيفيات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة).

المطلب الثاني:

أنواع القواعد القانونية:

شأن تقسيمات القانون التي تعرف دوماً جدالاً حاداً فقد شكلت مسألة أنواع القواعد القانونية أيضاً نقاشاً دائماً بين فقهاء القانون، الذين تناولوها من أوجه مختلفة، فمنهم من تناولها من حيث طبيعتها القانونية (عامة و خاصة)، ومنهم من تناولها من حيث صورتها (مكتوبة و غير مكتوبة)، و منهم من تناولها من حيث تنظيمها للحقوق (موضوعية و إجرائية - شكلية)، ومنهم من تناولها بالنظر لقوقها الإلزامية (آمرة و مكملة)، وفيما يلي تبيان هاته القواعد مع التركيز على التقسيم الأخير :

الفرع الأول:

القواعد العامة والقواعد الخاصة:

- القواعد العامة: و هي تلك القواعد التي يتضمنها القانون العام بفروعه المختلفة، و التي تتولى تنظيم علاقات الدولة بالأفراد، و كذا علاقات الدولة بفروعها، أي علاقة الدولة بجماعاتها الإقليمية.

- القواعد الخاصة: و هي مجموعة القواعد التي يشملها القانون الخاص بفروعه المختلفة، و التي تتولى تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، أي في السلوكات اليومية لهم أو تصرفاتهم القانونية (بيع، استئجار، رهن ... إلخ).

الفرع الثاني:

القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية (الشكلية):

- القواعد الموضوعية: و قصد بها كل القواعد التي تُقرّر حقاً أو تفرض التزاماً، فهي إذن تتعلق بموضوع العلاقة القانونية بين طرفين أو مجموعة أطراف، ففي عقد البيع (م 351 ق م) مثلاً فإن القاعدة الموضوعية تُقرّر حقوقاً و تفرض التزامات متقابلة من حيث تسليم و تسلّم الثمن والبضاعة.

- القواعد الإجرائية (الشكلية) : وهي تلك القواعد التي تُحدّد كيفية المطالبة بالحقوق أو تُبيّن كيفية القيام بالالتزام و الوسائل اللازمة لذلك، وأكثر هذا النوع من القواعد يتضمنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من حيث طرق مباشرة الدعوى المدنية، و الجهة القضائية المختصة بذلك، وكذا قانون الإجراءات الجزائية من خلال تبيان طريقة رفع الدعوى العمومية و إجراءاتها و كذا طرق الطعن المتاحة.

الفرع الثالث:

القواعد المكتوبة و القواعد غير المكتوبة:

- القواعد المكتوبة: وهي تلك القواعد التي تصدر في شكل تشريعات وقوانين كالقانون المدني، القانون التجاري ... إلخ، أو في شكل نصوص قانونية كالمراسيم أو الأوامر أو القرارات أو اللوائح... إلخ، فكل هاته التشريعات والنصوص مكتوبة وتنتشر في الجريدة الرسمية لإعلانها للأفراد.

- القواعد غير المكتوبة : وهي مجموعة القواعد القانونية غير الصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع أي السلطة التشريعية، ولا عن السلطة التنفيذية، وإنما جرت العادة على تكرارها فأصبحت من القواعد العرفية و اكتسبت بذلك نوعاً من الإلزامية، وقد نصت على العرف المادة 01 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الرابع:

القواعد الآمرة و القواعد المكملة:

سنركز في دراستنا على هذا النوع من القواعد لأنه التقسيم الأساسي و المتفق عليه من قِبَل غالبية الفقه القانوني:

- القواعد الآمرة : Règles Impératives (Jus Cogens) : و هي القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها و إلاّ وقع اتفاقهم ذاك باطلاً، فهذه القواعد هي التي تُبيّن للأفراد السلوك الواجب اتباعه بصيغة الأمر أو النهي أو الوجوب، و لا تترك لهم حرية مخالفتها (السلوك) و إلاّ لحق بهم الجزاء المقرّر لمخالفتها (القواعد القانونية)، ذلك أن مضمونها يتعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع.

و انطلاقاً مما تقدم فإن القواعد الآمرة تتسم بما يلي :

* ارتباطها بشكل مباشر أو غير مباشر بالمصالح الأساسية للجماعة و الأفراد¹.

* انعدام إرادة الأفراد اتجاهها، فليس لهم إلاّ الخضوع لها و التسليم بها.

* أنّها تطغى على معظم قواعد القانون الموضوعية منها و الإجرائية.

- القواعد المكملة : Règles Supplétives: و هي القواعد التي ترك المشرّع للأفراد إمكانية اختيار نموذج آخر للسلوك غير ذلك الذي تُورده هاته القواعد، دون اعتبارهم قد خالفوا القانون في ذلك، لعدم ارتباطها بالمصالح الأساسية للجماعة، و تتسم القواعد المكملة بما يلي :

* ارتباطها بمصالح الأفراد الخاصة لا بمصالح الجماعة.

¹ - ترتبط بشكل مباشر بالمصالح الأساسية للمجتمع إذا تعلقت بالنظام العام، الأمن العام، السكنية العامة، الأموال العامة ... إلخ، وترتبط بشكل غير مباشر إذا تعلقت بمصالح خاصة للأفراد تكون ضرورية للمصلحة العامة.

* إزام خطابها للأفراد و أهميتها القصوى في علاقاتهم و معاملاتهم.

معايير التمييز بين القواعد الآمرة و القواعد المكملة¹: يُعتمد في التفرقة بين القواعد الآمرة و القواعد

المكملة معياران يُكمل أحدهما الآخر، و هما المعيار المادي و المعيار المعنوي.

1. المعيار المادي : و يقوم على البناء اللفظي للقاعدة القانونية، حيث نكون بصدد قاعدة قانونية أمره إذا تضمنت أياً من الألفاظ أو العبارات التالية :

* أي لفظ يُفيد الوجوب أو الإلزام : (يجب، يتعين، ينبغي، يلزم، يكون ملزماً....).

* أي لفظ يُفيد النهي أو المنع : (لا يجوز، لا يكون، لا يُمكن، يجب ألا، ليس لـ....).

* أية عبارة تُفيد بطلان التصرف المخالف لنص القاعدة القانونية: (يقع باطلاً كل اتفاق، يكون باطلاً كل شرط، باطل،...).

* أي حرف يُفيد الوجوب : (على...).

ونكون أمام فئة القواعد المكملة في حالة وجود أي من الحروف أو الألفاظ أو العبارات التالية:

* الحروف التي تُفيد التخيير (أو...).

* الحروف التي تُفيد الجواز : (يجوز، جاز، يُمكن....).

* العبارات التي تفسح المجال لمخالفة القاعدة القانونية مثل : (ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، ما لم يقضي الإتفاق بغير ذلك...).

2. المعيار المعنوي (معيار النظام العام و الآداب العامة) : و يقوم هذا المعيار على البحث في معاني الألفاظ ودلالاتها، و مدى تعلقها بفكرة النظام العام و الآداب العامة :

أ. تطبيقات فكرة النظام العام : الأصل أن فكرة النظام العام تدخل ضمن فروع القانون العام، إلا أن

هناك حالات لهذه الفكرة في القانون الخاص مثل : حالة الشخص المدنية (الأهلية، الموطن...)، و كذا الأمور

المتعلقة بالملكية، عيوب الإرادة (م 81 - 90 ق.م.ج)، عقد الإذعان (م 70، 110، 02/112 ق.م.ج).

ب. تطبيقات فكرة الآداب العامة : و هذه الفكرة أساس العقاب على بعض السلوكات، وأساس

بُطلان بعض التصرفات مثل : - العقاب الجزائي على خيانة الأمانة و شهادة الزور.

- بُطلان الإتفاقات المتعلقة بدور القمار و الرهان وما يُبرم بشأنهما من عقود.

¹ - لمزيد من التوسع أنظر:

- Mr. El Hilali, op.cit, p16-18.

المبحث الرابع مصادر القانون

المبحث الرابع:

مصادر القانون:

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة " .

انطلاقاً من نص هاته المادة يُمكن استخراج و تصنيف مصادر القانون الجزائري على النحو التالي :

المطلب الأول:

التشريع كمصدر أصلي (رسمي) وحيد:

يُقصد بالتشريع القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة المختصة بالتشريع في صورة مكتوبة وطبقاً للقواعد الدستورية المعمول بها. انطلاقاً من هذا التعريف فإن التشريع يتميز بمجموعة من الخصائص يُمكن إجمالها فيما يلي:

- انه يتضمن قواعد قانونية: تُعالج موضوعاً معيّناً أو موضوعات معينة تُشكل في مجملها قانوناً أو تشريعاً.
- أنه يتضمن قواعد مدونة : و لهذا سُمي بالقانون المكتوب.
- صدوره عن سلطة عامة مختصة هي السلطة التشريعية.
- و للتشريع مكانة هامة بين مختلف مصادر القانون، حيث اكتسب التشريع منزلته الأولى بفعل مجموعة من العوامل يُمكن ذكر البعض منها على النحو التالي:
- غموض القواعد العرفية لعدم كتابتها وتخلُّفها عن مواكبة المستجدات الحاصلة على صعيد المجتمع ومعاملات الأفراد.
- بروز الدولة في شكلها الحديث و إسهامها في التنظيم القانوني للمجتمع، و ذلك من خلال سن قواعد قانونية و ضمان احترامها بوسائل القهر و الإجبار.
- الدقة التي تُميّز عمل السلطة التشريعية- كجهة مختصة بالتشريع- بفضل الآليات التي تعتمد عليها في سن القوانين والاستعانة بخبراء القانون ... إلخ.

ويأخذ التشريع عدة أشكال هي التشريع الأساسي، التشريع العضوي، التشريع العادي، والتشريع الفرعي، و يُمكن التطرق إلى مضمون هذه الأشكال بإيجاز على النحو التالي:

أولاً: التشريع الأساسي (الدستور): و سُمى أيضاً الوثيقة الدستورية، ويُعتبر المصدر الرسمي للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المدونة، بالنظر لما تتضمنه من مبادئ و أحكام وقواعد تُنظم السلطات العامة ونظام الحكم، وكذا حقوق الأفراد و حرياتهم إلخ، هذا ويُعرّف مونتيسكيو الدستور بأنه: " وثيقة ضامنة لحقوق الأفراد و

حرياتهم و مُقَيِّدة للسلطة الحاكمة". والحقيقة أن الدستور ينشأ في الأصل عن طريق الجمعية التأسيسية التي تستحدثها الدولة بطريقتين وهما :

أ. سلطة تأسيسية أصلية: ويُقصد بها تلك السلطة التي تتولى وضع الدستور في الدولة وإنشاء مختلف السلطات، لأنه يُفترض عدم وجود دستور سابق، و تظهر هاته السلطة التأسيسية في حالتين : حالة نشأة دولة جديدة : استقلال الجزائر سنة 1962م، وحالة قيام ثورة في دولة ما تُنهي العمل بالدستور السابق.

ب. سلطة تأسيسية مُنشأة : و يكون وجودها منظمٌ سلفاً، والتي تستند في عملها و صلاحياتها إلى دستور ساري المفعول، و الذي عادة ما يُجَدِّد نظامها القانوني. والدساتير أنواع يمكن ذكرها على النحو التالي:

1. الدستور المكتوب: و هو الذي يُفرغ المشرّع الأحكام و النصوص و القواعد القانونية في وثيقة رسمية مكتوبة تُسمى " الوثيقة الدستورية ".

2. الدستور العرفي: وهو الذي لا تكون قواعده مكتوبة في وثيقة رسمية ولا يضعها المشرع، وإنما ينشأ عن طريق العرف الذي يستقر به العمل و يثبت في أذهان الناس، و يكتسب صفته الإلزامية مع مرور الزمن.

3. الدستور الجامد: وهو الدستور الذي يُشترط لتعديله اتخاذ إجراءات خاصة و معقدة، منها اشتراط أغلبية كبيرة لاقتراح التعديل أو لإقرار ذلك التعديل.

4. الدستور المرن: و هو الدستور الذي يُمكن تعديل نصوصه بالإجراءات التي تُعدّلُ بها القوانين العادية.

ثانياً : القوانين: و يُمكن تقسيمها إلى قسمين وهما القانون العضوي القانون العادي :

- القانون العضوي: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية لتكملة ما نُقِص من أحكام الدستور، وتفصيل ما هو غامض منه مثل: (تنظيم السلطات العمومية، وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية، القانون المتعلق بالأمن الوطني¹).

تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة²، كما أنه يخضع لرقابة المحكمة الدستورية قبل صدوره للنظر في مدى مطابقته للدستور³.

- القانون العادي: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في المجالات التي يُخصصها لها الدستور⁴. وهو عمل مدوّن يُعدُّه ويُصوّت عليه البرلمان بغرفتيه، بأغلبية ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة وبحضور أغلبية الأعضاء¹.

1 - راجع نص المادة 01/140 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ، الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

2 - راجع نص المادة 02/140 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020م.

3 - راجع نص المادة 03/140 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020م.

4 - راجع نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020م.

وتكون المبادرة فيه إما للنواب و يُسمى حينها "مُقترح قانون" أو تكون المبادرة فيه للوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) و يُسمى حينها "مشروع قانون"².

ثالثا: التشريع الفرعي: وهو ذلك التشريع الصادر في شكل لوائح أو مراسيم من قِبل السلطة التنفيذية في حدود إختصاصها الدستوري، و هي ثلاثة أنواع :
أ. اللوائح التنفيذية : و هي مجموعة القواعد التي تُساعد على تنفيذ القوانين العادية، ذلك أن هاته الأخيرة (القوانين العادية) تتناول الأحكام الهامة و تترك أدق التفاصيل لهذه اللوائح، لأن السلطة التنفيذية أقدر من غيرها بمعرفة متطلبات التنفيذ.

ب. اللوائح التنظيمية: و هي تلك اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية بُغية تنظيم مصالحها ومرافقها باعتبارها تملك كل المعطيات الكافية للقيام بهذا التنظيم، فالمجال التنظيمي مجالٌ تنفرد به السلطة التنفيذية بشكلٍ مستقل عن البرلمان الذي يجعلها تمتلكه بشكلٍ أصيل.

ج. لوائح الضبط أو الشرطة (البوليس): و هي تلك اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية بُغية الحفاظ على الأمن و السكنينة العامة و الصحة العامة، مثل: لوائح المرور، لوائح المحافظة على الصحة العامة ... إلخ.

المطلب الثاني:

المصادر الإحتياطية للقانون:

نصت على المصادر الإحتياطية للقانون المادة 02/01، 03 من القانون المدني الجزائري وهي الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة، و فيما يلي نتناول جوانب من هذه المصادر على النحو التالي:

الفرع الأول:

الشريعة الإسلامية:

يُقصد بالشريعة الإسلامية ما شرَّعه الله سبحانه و تعالى لعباده من الأحكام على لسان الرسول محمد- صلى الله عليه و سلَّم- سواء أكان ذلك عن طريق القرآن، أو عن طريق السنة القولية (أي أحاديث الرسول - صلى الله عليه و سلَّم- التي قالها في مختلف المناسبات و الأغراض ... إلخ) أو الفعلية (أي أفعاله- صلى الله عليه و سلَّم- مثل أدائه الصلوات و مناسك الحج ... إلخ) أو التقريرية (أي ما أقرّه الرسول- صلى الله عليه و سلَّم- بما صدر عن بعض أصحابه من أقوالٍ أو أفعالٍ بسكوته عنها و عدم إنكاره لها ... إلخ).

و يُشترط في تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً إحتياطياً للقانون شرطين: يتعلق الأول بالموضوع محل النزاع، و الثاني بانطباقها أو انسجامها مع المبادئ العامة للقانون، فالقاضي يعتد بالشريعة الإسلامية كمصدر إحتياطي ما لم تتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الوضعي، و ذلك حفاظاً على تجانس و انسجام التشريع.

¹ - راجع نص المادة 02/149 وكذا نص المادة 03/118 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020م.

² - راجع نص المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020م.

* نتائج الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي للقانون :

- لا يُمكن الرجوع إليها إلا إذا لم يوجد نص تشريعي في قضية الحال.
- أنها تكون واجبة التطبيق على النزاع قبل أي مصدر احتياطي أو تفسيري آخر.
- أن المراد من المبادئ الواجبة التطبيق هي المبادئ الكلية دون المسائل التفصيلية التي تشهد اختلافًا بحسب ظروف المجتمع و المذهب السائد فيه.
- و الحقيقة أن الشريعة الإسلامية تُعتبر أصلاً تاريخياً لقواعد قانونية مدنية كالشفعة، الوقف، الموارث، الوصية، الأحوال الشخصية ... إلخ.

الفرع الثاني:

العرف:

العرف هو قانون غير مكتوب جاء استجابةً لمتطلبات الحياة البشرية، ويُعرف بأنه: "اعتياد الناس على اتباع سلوك معين لاعتقادهم أن ذلك السلوك ملزم"، و العرف لا ينشأ دفعةً واحدةً وإنما يتكوّن بصفة تدريجية، فيظهر في مرحلته الأولى في شكل عادة و هذا هو ركنه المادي، ليتحول في مرحلة ثانية إلى قاعدة قانونية يُصبح لدى الناس اعتقاداً بالزامية هذه العادة و هذا هو ركنه المادي.

إن القانون العرفي يتكون من قواعد مباشرة و تلقائية للغاية للممارسات المجتمعية، و هذه القواعد تنشأ نتيجة الإعتياد و الإستمرارية في اتباع سلوك معين من قبل الأفراد¹. وهذه القواعد يُمكن تطبيقها على معظم المسائل إلا ما تعلق منها بالمواد الجنائية على وجه الخصوص.

إن العرف يتصف بالمرونة و القابلية للتكيف مع مختلف الظروف، ولكنه رغم ذلك يبقى غير محدد، أي غير قابل للتطبيق على جميع المسائل، فهو مثلاً لا يُمكن تطبيقه في المواد الجنائية، حيث المبدأ القائل " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، وبالمقابل فإن للعرف مكانه هامة في القانون التجاري و في مختلف القوانين الأنجلوساكسونية².

إن خصوصية القاعدة العرفية تكمن في طريقة إيصالها للآخرين بصورة شفوية، فهي قواعد غير مكتوبة، وهو ما يُصعّب أحياناً من تطبيقها³ نتيجة عدم تحديدها و الاختلاف في فهمها. و يقوم العرف - من خلال التعريف السابق - على ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي:

أ. الركن المادي: و يتضمن الإعتياد على سلوك ما: و لا يتحقّق الإعتياد على سلوك ما إلا إذا كان السلوك المتبع قديماً (أي أن التكرار لا يتحقّق دفعة واحدة و لا بدّ من عامل الزمن)، ثابتاً (لا يتغيّر بتغيّر الأشخاص أو

¹ - M. AMRI, Introduction à l'étude de Droit, Université Iben ZOHR, Ecole Nationale de Commerce et de Gestion, AGADIR, 2006/2007, p 15.

² - Ibid, p 16.

³ - Ibid, p 15.

المكان)، عامًّا (أي أن يكون هذا السلوك متَّبعا من قِبَل الكافة و لا يقتصر على بعض الأفراد فقط)، مشهورًا (أي أن يكون هذا السلوك معلوما لدى الناس)، و غير مخالفٍ للنظام العام.

ب. الركن المعنوي: و يتضمن الإعتقاد بالزامية العادة: أي اعتقاد الناس بأن اتباع مثل هذا السلوك هو أمرٌ ملزم و لا مفرَّ منه، مثلما هو الأمر تمامًا بالنسبة للقانون، و لا يلجأ القاضي إلى العرف إلاّ في غياب المصدر الأصليّ ألاً و هو القانون أو التشريع، وكذلك عدم وجود حكم من أحكام الشريعة الإسلامية في المسألة موضوع النزاع. و يُشترط في القاعدة العرفية لتستقر في أذهان الناس و يسري التعامل بها مجموعة من الشروط منها: أن يكون معمولاً بها منذ زمن طويل، أن تكون مستمرة و مستقرّة، كما يجب توافر عنصر التكرار فيها، أن يألف الناس احترامها والالتزام بها، و ألاّ تكون هاته القاعدة مخالفة للنظام العام أو لنص تشريعي.

- مزايا العرف و عيوبه : (إبحث في الموضوع) :

الفرع الثالث:

مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة:

إن مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة هي المصدر الاحتياطي الثالث و الأخير الذي ورد في نص المادة 01 ق.م.ج، حيث لا يُمكن للقاضي الرجوع إلى هذا المصدر بالنسبة للنزاعات المطروحة أمامه إلاّ في غياب نص تشريعي، حكم من أحكام الشريعة الإسلامية، أو قاعدة من قواعد العرف، لأنه لا يُمكن الإحاطة بكل الاحتمالات التي قد تحصل مستقبلاً، وهذا ما يعبر ويدل عن قصور التشريع. و تعرّف مبادئ القانون الطبيعي بأنّها تلك المثل العليا التي يستلهم منها المشرّع القواعد القانونية الوضعية، و هذا هو أيضاً المفهوم الذي تتضمنه فكرة قواعد العدالة التي ظهرت إلى جانب القانون الطبيعي، ومن أمثلة هذه المبادئ نذكر على سبيل المثال لا على سبيل الحصر: مبدأ المعاملة بالمثل، مبدأ حسن الجوار، مبدأ حسن النية في المعاملات ... إلخ.

إن إحالة القاضي على مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة- في غياب المصادر السالفة الذكر- يؤدي إلى تكليفه و إلزامه (القاضي) بالاجتهاد في البحث عن حل للنزاع المعروض عليه حتى لا يُتَّهم بإنكار العدالة. إن إنكار العدالة جريمة بمفهوم القانون، وتعني امتناع القاضي، صراحة أو ضمناً، الفصل في الدعوى المعروضة أمامه أو تأخير الفصل فيها دون مبرّر قانوني، وهو ما يجعله تحت طائلة نص المادة 136 من قانون العقوبات.

المبحث الخامس تفسير القانون

المبحث الخامس:

تفسير القانون

كتب الأستاذ H.BATIFFOL قائلاً " إن تفسير القواعد و (النصوص القانونية) و التصرفات هي لحظات أساسية في تطوير العمل القضائي، إذ لا يمكن لأي قانوني أن يُحاول الإعتراض على هذه العملية"¹، ذلك أن التفسير يعمل على رفع الغموض عن النصوص و القواعد القانونية²، و يساهم إلى حدٍ كبير في تسهيل تطبيق مضمون النص القانوني على الأفراد المخاطبين به.

منطقياً ينصبُّ التفسير على النصوص القانونية غير الواضحة، أو التي يكتنفها غموض، فيلجأ المشرع أو القاضي إلى رفع اللبس عن هذا النص من خلال تفسير مضمونه، فما المقصود بالتفسير؟ ما هي المذاهب التي تناولته؟ وما هي أشكاله و حالاته؟. كل هذه التساؤلات و غيرها سنحاول الإجابة عنها بنوع من التفصيل على النحو التالي:

المطلب الأول:

مفهوم التفسير القانوني و مذاهبه المختلفة

التفسير هو بيان الحكم القانوني الأمثل الذي يُفهم من النص لتطبيقه على الأفراد، و تبرز أهميته في رفع اللبس والغموض عن النصوص القانونية، و في ما يلي نتعرض لمفهوم التفسير و أهميته على النحو التالي:

الفرع الأول:

تعريف التفسير القانوني و أهميته

كَتَبَ الأستاذ Benoit FRYDMAN قائلاً أن التفسير القانوني هو تحديد معنى النص لتوضيح نطاق القاعدة في سياق تطبيقها³، كما يُقصد به أيضاً الكشف عن مضمون القاعدة القانونية و بيان مقصد المشرع من وضعها. و هنا يجب التمييز بين التفسير بمعناه الواسع، و التفسير بمعناه الضيق. فما مضمون كلٍ منهما؟.

¹ - H. BATIFFOL, Questions de l'interprétation juridique, A.D.F, 1972, p 16.

- Jean-Jacques Bienvenu, L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois : sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, thèse doctorat d'Etat, Université de Paris II Panthéon-Assas, 1979, p I.

² - في إطار المفاهيم "العامّة" يجب التمييز بين القاعدة القانونية والنص القانوني، فالنص القانوني يتضمن القاعدة القانونية، لكن القاعدة القانونية لا تتضمن النص القانوني.

- « Au niveau des concepts, il faut distinguer la règle juridique du texte juridique. Le texte contient évidemment la règle, mais il n'est pas lui-même la règle ». Pierre-André CÔTÉ, « Le traducteur et l'interprète, ou le double sens de la loi » dans Y. Poulet, P. Wéry et P. Wynants, dir, Liber Amicorum Michel Coipel, Bruxelles, Kluwer, 2004, 85 à la p. 91

³ - Benoit Frydman, Le sens des lois : Histoire de l'interprétation et de la raison juridique, 3e éd, Bruxelles, Bruylant, 2011, p 16. « ... consiste à déterminer le sens du texte en vue de préciser la portée de la règle dans le contexte de son application... ».

- Mouna Aber, RÉFLEXION CRITIQUE SUR LA MÉTHODE MODERNE D'INTERPRÉTATION, Thèse présentée dans l'accomplissement partiel des exigences du diplôme de maîtrise en droit, Faculté de droit Université McGill, Montréal, 2014, p 03.

أولاً: المفهوم الواسع للتفسير: أي أن التفسير يشمل جميع القواعد القانونية أيًا كان مصدرها، سواء كانت قواعد تشريعية و نصوص قانونية، أو قواعد غير تشريعية مثل قواعد الشريعة الإسلامية و العرف.

ثانيًا: المفهوم الضيق للتفسير: و يُقصد به اقتصار التفسير على القواعد التشريعية فقط، أي استخلاص الأحكام القانونية من القواعد التشريعية و إسقاطها على متطلبات الواقع، ذلك أن القواعد التشريعية عند صدورها من قبل المشرع غالباً ما تكون غامضة و تحتاج لعملية تفسير يقوم بها فقهاء و خبراء القانون.

إن القيام بعملية التفسير تقتضي قراءة مصطلحات القانون في سياقها العام، ثم الأخذ بالمعنى العادي والقواعدي الأفضل الذي يتلاءم مع روح القانون ذاته من جهة، ومقصد المشرع من جهة أخرى¹، و من هنا تبرز أهمية التفسير في كونه العملية التي تلي صدور القاعدة القانونية في الجريدة الرسمية وتسبق تطبيقها، لاسيما إذا كانت هذه القاعدة غامضة وتحتاج إلى عملية استخلاص الحكم القانوني الذي تتضمنه، وهذا قبل تطبيقها على أفراد المجتمع.

الفرع الثاني:

مذاهب التفسير

كُتِبَ الأستاذ Ruth Sullivan قائلاً: إن الصعوبة الأساسية التي تعترض عملية تفسير القوانين حالياً هي التعارض بين النظرية التقليدية للتفسير، والتي تتردد المحاكم في التخلي عنها، و واقع الممارسة التفسيرية². إنطلاقاً من هذا القول يُمكن استعراض النظريات التي قيلت في التفسير القانوني على النحو التالي:

أولاً: النظرية التقليدية (نظرية الشرح على المتون): و تُسمى أيضاً مدرسة التزام النص، و مفادها أن النص القانوني هو نصٌ مثالي و مقدس يجب التقيد بمنطوقه وعدم الخروج عنه تحت أي ظرفٍ كان، باعتبار أن النص القانوني يتضمن حلولاً لجميع المشاكل التي تعترض القضاة في تطبيق هذا القانون. و يُمكن تلخيص تعاليم هذه النظرية فيما يلي³:

- اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقاعدة القانونية.
- وظيفة التفسير تنحصر بالضرورة في البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة، وقت وضعه للقاعدة القانونية لا عند تطبيقها.

ثانيًا: النظرية التاريخية (النظرية الاجتماعية): من روادها الفقيه الألماني سافيني، و مفادها أنه يجب ربط القانون بالبيئة المحيطة، ذلك أن "القانون و ليد المجتمع"، بحيث يخضع التفسير لمختلف التطورات الاجتماعية و الإقتصادية في المجتمع بمعزلٍ عن إرادة المشرع الذي وضع القاعدة القانونية.

¹ - Elmer .A. Driedger, The Construction of Statutes, 2^{ème} éd, Toronto, Butterworths, 1983, p 87.

² - Pierre-André Côté, « L'empereur est nu... et le juge? » dans Karim Benyekhlef, dir, Le texte mis à nu, Montréal, Éditions Thémis, 2009, p 169.

- Mouna Aber, op.cit, p 03.

³ - حميد بن شنيقي، مرجع سابق، ص 289، 290.

معنى هذا ضرورة الفصل بين تفسير القانون و إرادة المشرّع، و ربط التفسير بالحاجيات الآنية للمجتمع قصد إعطاء النص معنى يستجيب أكثر لتلك الحاجيات، و العمل على تحيين و تشييب النص القديم¹.
ثالثًا: النظرية العلمية (نظرية البحث العلمي الحر): وضع معالم هذه النظرية و أسسها الفقيه الفرنسي François GENY، جمع فيها بين النظريتين السابقتين (المدرسة التقليدية و المدرسة التاريخية) حيث تركز على مبدئين أساسيين هما:

- البحث عن إرادة المشرّع الحقيقية وقت وضع القانون، عند البحث عن حلول للمسائل المعروضة على المفسّر، و هنا تتفق مع النظرية التقليدية (الشرح على المتون).
 - قيام المفسّر بالبحث في مصادر القاعدة القانونية الأخرى (العرف، القانون الطبيعي، قواعد العدالة ...) و كذا المصادر المادية، و عدم الإكتفاء بالتشريع كمصدر وحيد، لأنه يتّسم دائمًا بالنقص و عدم الإحاطة بكل التفاصيل، و هنا تتفق مع النظرية التاريخية (الإجتماعية).
- رابعًا: موقف المشرّع الجزائري من التفسير القانوني: من نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري نستطيع القول أن المشرّع الجزائري تأثّر بالنظرية التقليدية و النظرية العلمية في آنٍ واحدٍ. كيف ذلك؟؟؟
تأثر بأحد مبادئ المدرسة التقليدية عندما نص في المادة الأولى من القانون المدني على ضرورة قيام القاضي بتفسير نصوص التشريع لفظًا، أي التقييد بمصطلحات النص القانوني و الإلتزام بها، و البحث فقط في الإرادة الحقيقية (الظاهرة) للمشرّع دون الإرادة المفترضة (م 01/01 ق.م.ج).
و تأثّر بالمدرسة العلمية من خلال نصّه في المادة 2/01، 3 ق.م.ج على أن المفسّر أو القاضي لا يعتمد فقط على التشريع كمصدر أصلي و وحيد للقانون، بل عليه البحث عن حكم القانون في باقي المصادر الأخرى.

المطلب الثاني:

حالات التفسير و أشكاله

ترجع أسباب التفسير القانوني إلى حالات معينة هي الخطأ، الغموض و الإبهام، و نقص التشريع (الفرع الأول)، و الهدف توضيح القواعد التي يكتنفها غموض و لبس، حيث تقوم الجهات المكلفة بالتفسير (الفرع الثاني) برفع هذا اللبس.

الفرع الأول:

حالات التفسير

سبق القول أن القاعدة القانونية الواضحة، التي لا يكتنفها غموض، لا تستدعي القيام بعملية تفسيرها، بل تُطبّق مباشرة في حق المخاطبين بها.

¹ - الحبيب الدقاق، مرجع سابق، ص 63، 64.

وفي الحالة العكسية فإن غموض القاعدة القانونية يستوجب تفسيرها قبل تطبيقها، حيث يكون ذلك في حالاتٍ معينة نذكر منها ما يلي:

أولاً: الخطأ: الخطأ هو أبسط حالات التفسير و أقلها شأنًا، لأنه في الواقع لا يستوجب تفسير النص المعيب و إنما القيام فقط بعملية تصحيحه. ويُعرّف الخطأ بأنه: " رأيٌ يتعارض مع حقيقة الواقع أو القانون ..."¹، و لما كان القانون، في معناه، عبارة عن "عصا مستقيمة" فإن وجود ما يُعارضه يُسمى خطأً. و يأخذ الخطأ في التفسير صورتين²:

-الخطأ المادي: و يُقصدُ به العيب الذي يحدثُ في كتابة بعض المصطلحات أو الألفاظ أو إغفال كتابتها، مما يجعل النص يفقد معناه و يؤول إلى شكلٍ غير مقبول.

-الخطأ القانوني: و هو الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدلُّ عليه القواعد العامة، بحيث لا يوجد أدنى شك في وجوب تصحيحه³، حتى لا يختل المعنى و يتحقّق مقصد المشرع من وضع النص القانوني.

ثانيًا: الغموض و الإبهام: يُعدُّ الغموض و الإبهام في التشريع من الحالات الرئيسية للتشريع، و يُقصد به احتواء النص القانوني على مصطلحات أو عبارات تحمل أكثر من تأويل ممَّا يُصعّب من تطبيقه، لأن النص الذي لا يُفهم معناه لا يُمكن الإلتزام بأحكامه إلى حين تفسيره و ضبط معناه. و في هذه الحالة تبرز مهمة القاضي في أن يختار من بين المعاني المختلفة الأقرب إلى مقصد و غاية المشرع.

ثالثًا: نقص التشريع: يتحقق النقص في النص القانوني " بإغفال لفظ في النص لا يستقيم الحكم بدونه، أي أن النص يرد مقتضيًا لا يتضمن الألفاظ أو العبارات التي تؤدي إلى استقامة حكمه"⁴، بحيث يؤدي سكوت المشرع عن ذكر تلك الألفاظ أو العبارات إلى وجوب قيام القاضي بتكملة النص (أي بتفسيره) قبل تطبيقه.

عبارة أخرى يكون النص ناقصًا إذا أغفل المشرع ذكر ألفاظ و عبارات لا يستقيم النص إلا بدونها، أو سكت (المشرع) عن إيراد حالات كان يلزم ذكرها⁵ حتى يمكن تطبيق النص القانوني.

إن النقص الذي يمسُّ التشريع و سكوت المشرع عن معالجة مسائل معينة ينتج عنه ما يُسمى "الفرغ القانوني"⁶ الذي قد يؤدي إلى بروز حالات لغياب النص القانوني و ما يترتب عن ذلك من اختلالات و آثار سلبية على الحياة في المجتمع.

¹ - Morgane Ruellan, L'erreur du juge pénal, Master de droit pénal et sciences pénales, UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS, PARIS II, 2010, p 06. L'erreur est « une opinion contraire à la vérité sur le fait ou sur le droit ... ».

² - Ibid, p 06, 07.

³ - ابتسام فاطمة الزهراء شفاف، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 23.

⁴ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 278.

⁵ - ابتسام فاطمة الزهراء شفاف، مرجع سابق، ص 23.

⁶ - Anne-Marie Ho Dinh, « Le « vide juridique » et le « besoin de loi ». Pour un recours à l'hypothèse du non-droit », L'Année sociologique 2007/2 (Vol. 57), p. 419-453.

رابعاً: التناقض في الأحكام: يتحقق التناقض في التشريع إذا حدث تعارض بين أحكام التشريع الواحد أو بين أحكام تشريعيين أو أكثر، بشكل يجعل من المستحيل تطبيقها معاً.

فإذا كان التناقض يتعلّق بنصوص تشريع واحد فللقاضي أن يختار أحد النصين لتطبيقه ويستبعد الآخر، ومثاله التناقض الواضح الذي وقع فيه المشرع الجزائري في نص المادة 18/02 ق.ت.ج و نص المادة 05/03 ق.ت.ج، حيث نصّت المادة 18/02 على أن كل عقود التأمين وغيرها من العقود المتعلقة بالتجارة البحرية هي أعمال تجارية حسب موضوعها، في حين نصت المادة 05/03 على اعتبار كل ما يتعلّق بالعقود التجارية البحرية والجويّة من قبيل الأعمال التجارية حسب شكلها.

أما إذا كان التعارض يتعلق بأحكام تشريعيين مختلفين في القوة أو في تاريخ الصدور فإنه يتم إعمال مبدأ تدرج القوانين أو قواعد الإلغاء (يُمكن الرجوع إلى هذه القواعد في المبحث اللاحق).

الفرع الثاني

أشكال التفسير

يأخذ التفسير القانوني عدة أشكال يُمكن إبرازها على النحو التالي:

أولاً: التفسير التشريعي: إن الهدف الأساسي للتفسير التشريعي هو استكشاف مقصد المشرع¹ من وضعه لقانون ما ومحاولة فهم المغزى الحقيقي منه. و هو أن يقوم المشرع الذي سنّ القاعدة القانونية بتفسير ما هو غامضٌ منها، وذلك بالكشف عن مقصده و هدفه من إصدار هذه القاعدة. إذا ظهر له أن المحاكم لم تهتد إلى هذا القصد² أو أنها تُطبقه بخلاف ما قصده المشرع، و لمنع التضارب الذي قد يحدث بين القضاة في تطبيق القاعدة القانونية. إن اكتشاف حقيقة نية السلطة التشريعية (البرلمان) هو الهدف الأساسي في عملية تفسير القوانين³، و لهذا يسعى المشرّع إلى التدخل ليُصدِر تفسيراً للقانون يلحق بالنص الأصلي محل التفسير، بحيث يُصبح جزءاً لا يتجزأ عنه، و إلزام المحاكم بتطبيقه.

ثانياً: التفسير القضائي: يُقصدُ به التفسير الذي تتولاه المحاكم حينما تُدعى إلى تطبيق القانون على المنازعات المرفوعة إليها⁴، أو هو التفسير الذي يقوم به القاضي في سياق معالجة القضايا المعروضة أمامه. و هذا النوع هو الأشهر من بين كل أنواع التفسير المعروفة. و تبرز أهمية التفسير القضائي في عدم جموده و مواكبته للتطورات و التحولات في مختلف مناحي الحياة.

¹ - Mouna Aber, op.cit, p 01. « L'interprétation législative a pour objectif a découverte de l'intention du Législateur... ».

² - سليمان مرقس، الوائي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الكتب، الطبعة السادسة، مصر، 1987م، ص 122.

³ - Mouna Aber, op.cit, p 01, 02.

⁴ - حسين كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الطبعة السادسة، الإسكندرية، 1993، ص 400.

إن أي قاضٍ في معرض قيامه بوظيفته يكون ملزماً بإصدار الحكم القضائي بإسقاط النص التشريعي على الوقائع المعروضة أمامه، و في سبيل القيام بذلك يتحتّم عليه تفسير القاعدة القانونية التي يكتنفها غموضٌ و لبسٌ وفق ما تقتضيه النصوص و الوقائع، فيجد نفسه - تلقائياً - في وضعية المفسّر للقانون.

أما إذا كان النص واضحاً، عند النظر في قواعد النحو و معاني الكلمات و بناء الجمل، فمعنى أن هذا النص لا يفترض أي نقاش، و عندما لا تتعارض أحكامه مع أحكامٍ أخرى من نفس القوة القانونية، فعلى القاضي الإداري ألاّ يقومَ بأي "خيال تفسيري" بل يجب أن يُطبق النص كما هو ¹.

و رغم ذلك تبقى مهمة القاضي الأساسية هي تطبيق القانون و ليس سنّهِ، و ذلك حفاظاً على أهم مبدأ في النظام القانوني و السياسي لأية دولة و هو "مبدأ الفصل ما بين السلطات".

إن التفسير الذي يقوم به القاضي ليس نظرياً، و إنما تفسيراً له أساسٌ علمي، فهو يكون بمناسبة نزاع قضائيٍّ معينٍ مدعوٍّ للفصل فيه ²، و تبعاً لذلك فإن التفسير الذي يقوم به القاضي لا يُلزم غيره من القضاة لأنه اجتهادٌ شخصيٌّ، لكنه يكون ملزماً للقضاة في جميع المحاكم إذا كان صادراً من قبل قضاة المحكمة العليا، باعتبارها أعلى هيئة قضائية.

ثالثاً: التفسير الفقهي: هو ذلك التفسير الذي يقوم به كبار الفقهاء و المختصين و أساتذة القانون، بهدف الكشف عن معاني القواعد التشريعية و تحليلها، و تبيان ما تشمله من أحكام و التعليق عليها.

إن التحليل و التعليق على القواعد القانونية من قبل الفقهاء و الأساتذة يُساهم بقدرٍ كبيرٍ في "خلق القانون و تفسير و تطوير النظام القانوني برمته" ³. و التفسير الفقهي لا يكون - عكس التفسير القضائي - بمناسبة حالة معروضة، بل هو تفسير عام يتناول القانون بصفة عامة في جملته، لذا فهو يتسم بالطابع النظري ⁴.

و لا يقتصر دور الفقه فقط على التجميع و التنسيق و التحليل، بل كثيراً ما يُوجّه الفقه انتقادات قد تؤدي إلى تعديل موقف المشرّع، أو إلى رجوعٍ في أحكام القضاء، بل أن الفقه يقترح في بعض الأحيان حلولاً للفروض التي ليس لها حلول في مصادر القانون الوضعي ⁵.

أخيراً نقول أن التفسير الفقهي هو غاية لا وسيلة، لأنه لا يبدأ من مشكلة محدّدة بذاتها بل يتصوّر بعض المشاكل و يُحاول إيجاد حلول لها، كما أنه لا يجوز أية قوة إلزامية، بحيث للقاضي الحرية في الأخذ به أو تركه.

¹ - Raymond Odent, contentieux administratifs, Cours de droit, L'institut d'études politiques de Paris, Paris, 1978, p 444, 445.

- Jean-Jacques Bienvenu, op.cit, p IV.

² - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 218.

³ - الحبيب الدقاق، مدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2016/2015، ص 62.

⁴ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 269.

⁵ - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 219.

المبحث السادس

نطاق تطبيق القانون

المبحث السادس:

نطاق تطبيق القانون

إن الغاية الأساسية من وضع القواعد القانونية هو تنظيم حياة الأفراد في المجتمع، و منع حدوث الفوضى وسيادة قانون الغاب الذي يُعطي للأقوى الحق في السيطرة و البقاء، لكن المشكلة ليس في وضع ترسانة لا متناهية من القوانين و إنما في التطبيق الفعلي لها و ضمان احترامها، ذلك أن القانون لا قيمة له إلا بتطبيقه. وفيما يلي سنحاول التطرق إلى نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص أولاً، و من حيث المكان ثانياً، و من حيث الزمان ثالثاً على النحو التالي:

المطلب الأول:

تطبيق القانون من الأشخاص :

سبق القول أن من خصائص القاعدة القانونية العمومية و التجريد، هذه الخاصية تجعل من قواعد القانون واجبة التطبيق في حق جميع الأفراد على قدم المساواة. إن دراسة تطبيق القانون من حيث الأشخاص تتم انطلاقاً من مضمون المادة 02/04 ق.م.ج، من خلال المبدأ المستفاد منها هو "افتراض العلم بالقانون"، و الذي يقودنا في النهاية إلى المبدأ الأصل ف هذا الصدد و هو مبدأ "عدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون".

الفرع الأول:

مضمون مبدأ عدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون

نظراً للأهمية البالغة لهذا المبدأ في العمل و الحياة اليومية للفرد فقد نصَّ عليه المشرع الجزائري و كرَّسه في أسمى النصوص التشريعية وهو الدستور، حيث تمَّ النص عليه في المادة 01/78 منه و التي تنص على ما يلي: "لا يُعذرُّ أحدٌ بجهل القانون".

وإذاً بمبدأ "عدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون"، المستمد في الأصل من قاعدة رومانية قديمة¹، عدم إمكان أي شخص أن يتذرع بعدم علمه بالحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية أو جهله بوجود القاعدة مطلقاً لإعفاءه من تطبيقها، إلا أنَّ هذا الشخص يكون في هذه الحالة مقصراً، وبذلك يُطبَّق حكم القانون في حقه عقاباً له على تقصيره في بذل العناية للعلم به، و من ثمة احترامه و عدم مخالفته، و بعبارة أبسطٍ وأوضحٍ وأدق فإن الجهل بالقانون لا يُعتبرُ عذراً قانونياً يترتَّب عليه الإعفاء من تطبيق الأحكام القانونية.

الفرع الثاني:

¹ - أصل هذا المبدأ قاعدة رومانية قديمة هي " Neino Legem Ignorare Censetur "، وهو ما يعني باللغة الفرنسية " Nul n'est censé ignorer la Loi"، حيث كان المجتمع الروماني يتميز بالطبقية، طبقة الأشراف التي تملك كل الحقوق و تتولى المناصب السامية و طبقة العوام الذين لا يملكون سوى الحقوق المدنية، و لكن ليس بإمكانهم الإطلاع على القوانين و دراستها، إلى أن صدر قانون " الإثنى عشر" الذي رفع السرية عن القوانين الرومانية و جعلها في متناول الجميع بعد تعليقها بساحة روما، و من هنا نشأ مبدأ "عدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون".

شروط تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

من البديهي جداً أنه لا يُمكن للشخص أن يدّعي جهله للقانون إلا إذا كان القانون المراد تطبيقه على ذلك الشخص موجوداً فعلاً و ساري المفعول. و حتى تُصبح القوانين سارية المفعول وضع المشرّع إجراءات خاصة تتمثل في إصدار القوانين أولاً و نشرها في الجريدة الرسمية ثانياً.

أولاً: إصدار القانون: يُعتبر الإصدار عملاً تنفيذياً لا عملاً تشريعياً، فهو من اختصاص السلطة التنفيذية المختصة بتنفيذ القوانين، و يُعدّ الإصدار أول إجراء لتطبيق القانون الذي يكتسب قوته التنفيذية في مواجهة كافة الناس، حيث ينص الدستور الجزائري¹ على أن رئيس الجمهورية- الذي هو أعلى سلطة تنفيذية- يقوم بإصدار القانون في ظرف 30 يوماً من تاريخ تسليمه إياه.

ثانياً: نشر القانون: النشر هو الوسيلة الرسمية المعتمدة من قبل المشرّع مخاطبة أفراد المجتمع، حيث يتمّ بواسطة جريدة خاصة معدّة لهذا الغرض هي الجريدة الرسمية، حيث يُصبح القانون بعد نشره في هذه الجريدة مُلزماً بالنسبة لكافة أفراد المجتمع، و لا يُمكن لأيّ كان أن يدفعَ بجهله لذلك القانون (م 04 ق.م.ج).

المطلب الثاني :

تطبيق القانون من حيث المكان:

يتنازع التطبيق المكاني للقانون مبدأن أساسيان و هما: مبدأ إقليمية القوانين و مبدأ شخصية القوانين، إضافة إلى مبدأ العينية، و فيما يلي نتناول كل منهما على النحو التالي:

الفرع الأول:

مبدأ إقليمية القوانين:

يُقصدُ بهذا المبدأ أن يمتدّ تطبيق قانون الدولة الواحدة إلى كلّ إقليمها باختلاف مكوناته الطبيعية و البشرية، أي على حيزها المكاني، و على كل الأشخاص المقيمين داخل ذلك الحيز، ليكون هذا المقتضى دليل سيادتها على إقليمها الذي لا وجد لها إلاّ به.

و يترتب على الأخذ بهذا المبدأ على مستوى التشريع مجموعة من النتائج التالية يُمكن ذكرُ البعض منها على النحو التالي:

- امتداد سلطة قانون الدولة إلى كل إقليمها و ما يحتويه من أشخاص و أموال.
- عدم تطبيق القانون الوطني لدولة ما على رعاياها المقيمين خارج حدودها، احتراماً لسيادة الدول الأخرى.
- استبعاد تطبيق القانون الأجنبي على إقليم الدولة- و لو اقتصر على الرعايا الأجانب- و إلاّ اعتُبر ذلك اعتداءً على سيادة الدولة و على النظام العام فيها.

¹ - راجع نص المادة 144 من القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 و المتضمن التعديل الدستوري، و التي تنص على ما يلي: " يُصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوماً، ابتداءً من تاريخ تسلّمه إياه....".

الفرع الثاني:

مبدأ شخصية القوانين ومبدأ العينية

و يُقصد بهذا المبدأ سريان قانون الدولة على رعاياها أيًا كان مكانهم، فيتبع القانون الوطني كل منهم أينما حل و ارتحل، و مقتضى هذا المبدأ أن تُؤخذ رابطة الإنتماء السياسي كأساس لتطبيق القانون، و الذي يكون على رعايا الدولة وحاملي جنسيتها، و يبقى واجبا في حقهم ماداموا مرتبطين سياسيًا بهذه الدولة، بصرف النظر عن مكان تواجدهم و إقامتهم.

و يُقصدُ بمبدأ العينية تطبيق النصوص الجنائية الوطنية على كل فعلٍ مؤثِمٍ تشريعياً، لمساسه بمصلحة أساسية للدولة، أي الجنايات المخلة بأمن الدولة كتزوير النصوص القانونية، تقليد خاتم الجمهورية، جرائم التجسس، إلخ...

الفرع الثالث:

موقف المشرع الجزائري من مسألة تطبيق القانون من حيث المكان

أخذ المشرع الجزائري في تأسيس نظامه القانوني كأصلٍ عامٍ بمبدأ إقليمية القوانين، و أخذ بمبدأ شخصية القوانين و مبدأ العينية كاستثناء، و من الأمثلة عن أخذ المشرع الجزائري بالمبدأين في نظامه القانوني يُمكن أن نذكر ما يلي:
أولاً: أمثلة عن الأخذ بمبدأ إقليمية القوانين:

● م 01/04 ق.م.ج : تُطبَّق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية ابتداءً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.

● م 05 ق.م.ج : يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة و الأمن.

ثانياً: أمثلة عن الأخذ بمبدأ شخصية القوانين و مبدأ العينية:

● م 01/10 ق.م.ج : المسائل المتعلقة بالأهلية.

● م 11+12 ق.م.ج : المسائل المتعلقة بصحة الزواج، آثاره و انحلاله.

● استثناء تطبيق القانون الجزائري على بعض الأشخاص المقيمين على الإقليم الجزائري لوظيفتهم التمثيلية للدولة (السفراء، القناصل...)، بحيث تحكمهم قواعد القانون الدولي العام.

المطلب الثالث:

تطبيق القانون من حيث الزمان:

إعمالاً لنص المادة 2/4 ق.م.ج فإن نطق تطبيق القانون في الزمن يتحدّد للمستقبل، وذلك اعتباراً من إجراء نشره ووصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة التي يتبعها المكلف بخطاب القانون.

الفرع الأول:

إلغاء القاعدة القانونية:

يُقصدُ بالإلغاء رفع قوة الإلزام عن القاعدة القانونية، ممَّا يقضي باستبعاد العمل بها ابتداءً من تاريخ هذا الإجراء، لتحلَّ محلها قاعدة أخرى جديدة تعمل على تنظيم مسألة معينة.

أولاً: السلطة التي تملك الإلغاء: انطلاقاً من قواعد قانونية عدة- مثل قاعدة توازي الأشكال- فإن إلغاء القاعدة القانونية أو تعديلها ينبغي أن يتم من طرف السلطة التي قامت بسنها على الأقل، أو التي تعلوها درجة، و بالقاعدة التي تعدلها أو تعلوها في القوة الإلزامية. إن إلغاء القواعد التشريعية و القواعد غير التشريعية يكون على النحو التالي:

أ. بالنسبة لإلغاء القواعد التشريعية نطبق "قاعدة توازي الأشكال"، أي أن النص القانوني لا يمكن أن يلغيه إلا نص قانوني يعدله أو يفوقه في القوة، أو من السلطة التي سنته أو تعلوها درجة (مثلاً القانون العضوي لا يمكن أن يلغيه إلا قانون عضوي مثله أو مادة دستورية...).

ب. بالنسبة لإلغاء قواعد الشريعة الإسلامية فيكون بطريقتين وهما:

- احتفاظ المشرع بمضمون القاعدة الدينية و إفراغها في قاعدة تشريعية.

- تنظيم المشرع الموضوع الذي تحكمه القاعدة الدينية بقاعدة تشريعية مخالفة لها، مما يؤدي إلى إلغائها آلياً.

ج. بالنسبة لإلغاء القواعد العرفية فيكون بثلاثة طرق:

- إفراغ مضمون القاعدة العرفية في قاعدة تشريعية، مما يؤدي إلى إلغاء القاعدة العرفية آلياً.

- استنباط قاعدة دينية جديدة مخالفة للقاعدة العرفية، مما يؤدي إلى إلغاء القاعدة العرفية آلياً.

- نشوء قاعدة عرفية جديدة مخالفة للقاعدة العرفية السائدة، أو إهمالها مما يؤدي إلى إلغائها.

ثانياً: أنواع الإلغاء: انطلاقاً من نص المادة 02 من القانون المدني فإن الإلغاء نوعان: إلغاء صريح و إلغاء ضمني، و فيما يلي يتمُّ التعرض إلى هذان النوعان بنوعٍ من الإيجاز على النحو التالي:

أ. الإلغاء الصريح: يكون الإلغاء صريحاً عندما يقضي نص القانون الجديد أنه يُلغى صراحة نص القانون القديم، و عادة ما تكون عبارة الإلغاء في المادة الأخيرة من النص القانوني الجديد، و قد يكون الإلغاء كلياً أو جزئياً، كلياً يعني أن القانون الجديد يُلغى كافة الأحكام الواردة في النص القديم، و جزئياً أي أن القانون الجديد يُلغى فقط بعض الأحكام الواردة في النص القديم مع تحديدها بدقة، على أن تبقى باقي الأحكام الأخرى سارية المفعول.

ب. الإلغاء الضمني: يكون الإلغاء ضمناً عندما يخلو النص الجديد من عبارة صريحة تقضي بإلغاء القانون القديم، ولكن يُستخلص إلغاؤه من موقف المشرع، و يُتصوّر هذا النوع من الإلغاء في الحالات التالية:

- تعارض أحكام القانون الجديد و أحكام القانون القديم: في هذه الحالة نعمل بحكم القاعدة الجديدة ونستبعد حكم القاعدة القديمة، عملاً بقاعدة "الجديد يُلغي القديم" بشرط توافر مبدأ تماثل الأحكام¹، وهذا لاستحالة تطبيق الحكيمين معاً.

- تعارض حكم عام قديم مع حكم خاص جديد: في هذه الحالة فإن الحكم الجديد يُلغي الحكم القديم في حدود ما هو مُلغى فقط (الأحكام المتعارضة) على أن تبقى الأحكام الأخرى التي لم يشملها الإلغاء سارية المفعول.

- تعارض حكم خاص قديم مع حكم عام جديد: في هذه الحالة يبقى الحكم القديم (الخاص) ساري المفعول، و يُعتبر بذلك استثناءً عن القاعدة العامة الواردة في الحكم العام الجديد.

الفرع الثاني:

تنازع التشريعات في الزمان:

تنصُّ المادة 01/02 ق.م.ج على ما يلي: " لا يسري القانون إلاً على ما يقع في المستقبل، و لا يكون له أثر رجعي ... ". من نص هذه المادة يُمكن استخراج المبدأن اللذان يحكمان تطبيق القانون في الزمان و هما: " مبدأ الأثر الفوري للتشريع " و " مبدأ عدم رجعية التشريع الجديد ".

أولاً: مبدأ الأثر الفوري للتشريع: و مفاد هذا المبدأ أن أحكام التشريع الجديد تسري على كل ما يقع من تصرفات و ما ينشأ من مراكز و آثار قانونية بعد صيرورته نافذاً.

ثانياً: مبدأ عدم رجعية التشريع الجديد: و مفاد هذا المبدأ أن التشريع الجديد- إذا أصبح نافذاً- لا يمسُّ المراكز السابقة له في نشأتها و انقضائها، حيث تبقى خاضعة للتشريع القديم.

بهذا نكون قد أنهينا دراسة الفصل الأول المعنون بـ "النظرية العامة للقانون"، وقد حاولنا تبسيط الأفكار والمصطلحات قدر الإمكان مع مراعاة عدم اختلال المعنى، وذلك لتسهيل الأمر على الطالب في الفهم والاستيعاب.

لقد تناولنا في هذا الفصل ستة (06) مباحث، حاولنا من خلالها الإلمام بمعظم جوانب القانون- ولو بصفة غير معمقة- على اعتبار أن المقياس عبارة عن مدخل للقانون فقط، على أن يتم التعمق في بعض الجوانب القانونية في باقي سنوات الدراسة الجامعية للطالب.

¹ - مبدأ تماثل الأحكام، أي أن يكون كلا القانونين (القديم و الجديد) من طبيعة واحدة، أي عامين أو خاصين.

الفصل الثاني

النظرية العامة للحق

- المبحث الأول: مفهوم الحق.
- المبحث الثاني: أقسام الحق.
- المبحث الثالث: أطراف الحق.
- المبحث الرابع: محل الحق.
- المبحث الخامس: مصادر الحق
- المبحث السادس: إثبات الحق

في هذا الفصل نتناول " النظرية العامة للحق " و هي لا تقلُّ أهميةً عن " النظرية العامة للقانون " حيث نتعرض فيها إلى مختلف التعاريف التي قيلت بشأن الحق، ثم نحاول بعدها تبيان أنواع الحقوق بطريقة بسيطة تخلو من أي تعقيد، حتى يسهل على الطالب فهمها و استيعابها.

والحقيقة أن الفقه القانوني اختلف في تعريف الحق وتحديد ماهيته وانقسم بذلك إلى مذاهب شتى، فمنهم من ركّز على إرادة الشخص - كعنصر جوهري يقوم عليه الحق- و منهم من اهتم بموضوع الحق ومحله، ومنهم من جمع بين هذا وذاك مركزاً على عنصر الإستثثار كأساس لتعريف الحق. وبعد استعراض العديد من التعاريف الفقهية قدمنا التعريف الحديث للحق، والذي نادى به الفقيه البلجيكي دابان DABIN، حيث قال أن الحق هو: "سلطة يُقررها القانون ويحميها لشخص معيّن، يكون له بمقتضاها أن يستأثر بإجراء عمل أو أن يلزم آخر بأداء عمل تحقيقاً لمصلحة مشروعة".

كما سنشير بعض المسائل ذات أهمية كبيرة (الأهلية، حق الإنتخاب، الملكية، العقار، المنقول....) تزيد الطالب أو الباحث في ثقافته العامة بصفة خاصة و تُفيده في حياته اليومية والعملية بصفة عامة.

المبحث الأول:

مفهوم الحق:

اختلف الفقه في تعريف الحق وتحديد ماهيته وانقسم بذلك إلى مذاهب شتى، حيث منها من ركّز على إرادة الشخص - كعنصر جوهري يقوم عليه الحق - و منهم من اهتم بموضوع الحق و محله، و منهم من جمع بين هذا وذاك مركزًا على عنصر الإستثمار كأساس لتعريف الحق. و فيما يلي نَسْتَعْرِضُ بعض تعريفات الحق لغة و اصطلاحًا:

- **لغة:** يُراد بالحق لغةً الثبوت، فيقال: حَقَّ الأمر أي ثبت و وجب، وحقَّه أي أيَّده وأوجبه، وحقَّ الهلال أي ثبتت رؤيته، ومنه قول الله تعالى: "ليحق الحق و يبطل الباطل ولو كره المجرمون" (الأنفال: الآية: 08).

- **اصطلاحًا:** قُدِّمَت للحق تعريفات عديدة يُمكن ذكر البعض منها على النحو التالي:

* التعريف الشخصي للحق: يُعرِّف أصحاب هذا المذهب، و على رأسهم سافيني SAVIGNY الحق بأنه: " سلطة إرادية يعترف بها القانون لشخص معين أو يحميها " أو هو " قدرة إرادية يتسلط بها الشخص على أعمال الغير بموافقة السلطات العامة و مساعدتها ".

* التعريف الموضوعي للحق: يُعرِّف أصحاب هذا المذهب و منهم إهرنج Ihering و كاييتان Capitant الحق بأنه: " مصلحة يحميها القانون " " Un Intérêt protégé par la loi " ، أو هو : " مصلحة مادية أو أدبية يعترف بها القانون و يحميها ".

* تعريف الحق بالعلاقة: يُعرِّف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه : " صلة تقوم بين طرفين وتنطوي على مصلحة يحميها المشرع "، فهو إذن علاقة بين شخصين، مثل علاقة الدائنية بين الدائن و المدين.

* تعريف الحق بالسلطة القانونية: و يتزعم هذا المذهب الفقيه البلجيكي دابان DABIN، و هو التعريف الحديث للحق، حيث أنه: " سلطة يُقرها القانون و يحميها لشخص معين، يكون له بمقتضاها أن يستأثر¹ بإجراء عمل أو أن يلزم آخر بأداء عمل تحقيقًا لمصلحة مشروعة ".

¹ - الإستثمار (lieu d'appartenance) : هو ميزة ينفرد بها شخص ما.

المبحث الثاني أقسام الحق

المبحث الثاني:

أقسام الحق

سبق القول أن الحق مصلحة يحميها القانون و يقرّها للشخص و يعترفُ بها، وانطلاقاً من هذا فإن الحقوق تنقسمُ إلى نوعين: حقوق سياسية و حقوق مدنية.

أما الحقوق السياسية فترتبط بصفة المواطنة وتستهدفُ المشاركة في صنع القرار عن طريق حق الانتخاب مثلاً، في حين أن الحقوق المدنية فتتقسمُ إلى قسمين: حقوق عامة وحقوق خاصة (حقوق الأسرة، حقوق مالية).

المطلب الأول:

الحقوق السياسية

ويمكن تعريف هذا النوع من الحقوق بأنه: " الميزة أو السلطة التي تثبت للفرد باعتباره عضواً في جماعة سياسية ". كما تُعرّفُ أيضاً بأنها تلك الحقوق التي يُقرّها القانون للشخص باعتباره منتمياً إلى بلدٍ معين، وتُحوّلُ له المساهمة في حكم هذه الدولة و إدارة شؤونها¹. ومن خصائص هذه الحقوق يُمكن أن نذكر ما يلي:

- ارتباطها بصفة المواطنة بالنسبة للمواطنين الذين يحملون جنسية الدولة باعتبارها وطناً، إذ تنقَرُّ لجميع الأفراد الذين تتوفّرُ فيهم شروط معيّنة (شرط السن في الانتخاب مثلاً).

- أنّها أقرب إلى الواجب الوطني منه إلى الحق، مثل حق الانتخاب مثلاً، إذ يُعدُّ حقاً و واجباً على من يبلغ السن القانونية (18 سنة كاملة في القانون الجزائري).

- أن غالبية المسائل المتصلة بالحقوق السياسية يُنظمها القانون العام، لاسيما القانون الدستوري و القانون الإداري.

إن هذا النوع من الحقوق يُعترفُ به للأفراد لأجل تمكينهم من المشاركة في حكم الجماعة السياسية التي ينتمون إليها، و إدارة شؤونها، على المستويين المركزي و المحلي، و لهذا نجدتها تتعلق بالجانب السياسي والإداري مثل: حق الانتخاب، حق الترشح للمناصب السياسية والنيابية، حق تولي المناصب العامة، حق الممارسة النقابية... إلخ.

المطلب الثاني:

الحقوق المدنية

و هي تلك الحقوق التي يتمتع بها كل شخص يقيم على إقليم الدولة سواء كان وطنياً أو أجنبياً، و هي بذلك عكس طائفة الحقوق السياسية التي ترتبط بالوطنيين فقط.

و تتعلق الحقوق المدنية بعلاقة الأفراد فيما بينهم أو علاقة الأفراد بالدولة- أو أحد مؤسساتها- باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الخاص²، حيث يحكم هذه العلاقات القانون الخاص لاسيما القانون المدني.

1 - محمد أحمد العداوي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص 10.

2 - محمدي فريدة- زواوي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 11.

الفرع الأول

الحقوق العامة (الحقوق اللصيقة بالشخصية)

إن ثبوت الحقوق العامة للفرد يتوقف على شخصيته القانونية، إذ يُعترف له بها بوجود هاته الشخصية، وتنتهي عنه بنهاية هذه الشخصية، وهو ما جعل بعض الفقه يُسميها بالحقوق اللصيقة بالشخصية، ومن هاته الحقوق نذكر ما يلي:

- الحق في الشرف (م 01/47 / د 2020): والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وجميها القانون"، وكذا المواد من 296 إلى 300 من قانون العقوبات، والتي تُعاقب على الإعتداء الواقع على شرف و اعتبار الأشخاص (جرائم القذف، السب، الشتم).
- الحق في الأسرار الخاصة (م 02/47 د 2020): "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

- الحق في الأفكار والمعتقد (م 36/د 1996): "لا مساس بحرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي"، المادة 01/38 من دستور 1996 والتي تنص على ما يلي: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن".

- الحق في الوطن و التنقل (م 44 / د 1996): " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له. "
- الحق على الإسم (م 48 ق.م.ج): " لكل من نازعه الغير في استعمال إسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير إسمه أن يطلب وقف هذا الإعتداء و التعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر".

وغيرها من الحقوق كثير ولا يكفي المجال لذكرها كاملةً. ومن خصائص الحقوق العامة نذكر ما يلي:

أ. عدم إمكانية التصرف فيها من قبل الغير لأنها مرتبطة بشخص صاحبها.
ب. عدم سقوطها بالتقادم، أي أنها تبقى قائمة بوجود الشخص و بقاءه (الحق في الإسم، الحق في التأليف ... إلخ).

ج. انتهاؤها (الحقوق العامة) بوفاة صاحبها: لكون الوفاة طريق نهاية الشخصية القانونية للفرد.

الفرع الثاني:

الحقوق الخاصة

يُقصد بالحقوق الخاصة تلك الحقوق التي يُقرّها و يُنظمها القانون الخاص بفروعه المختلفة (القانون المدني، القانون التجاري، قانون الأسرة ...). تنقسم هاته الحقوق إلى ثلاثة أقسام وهي: حقوق الأسرة (الحقوق غير المالية) والحقوق المالية والحقوق الذهنية:

الفقرة الأولى:

حقوق الأسرة

يُمكن تعريف حقوق الأسرة بأنها تلك الحقوق المقررة للشخص باعتباره فرداً من عائلة معينة، نتيجة علاقة زواج، علاقة مصاهرة و نسب... إلخ. حيث تثبت هذه الحقوق حسب مركز الفرد في العائلة.

بتعبير أبسط و أدق، تثبت هاته الحقوق للفرد إن هو انتمى إلى جماعة مدنيّة مصعّرة هي " الأسرة "، هذه الأخيرة لها تحديد دقيق في القانون ينبغي التقيّد به، حيث جاء في المادة 32 ق.م تعريف الأسرة على النحو التالي: " تتكوّن أسرة الشخص من ذوي قُرباه، ويُعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصلٌ واحدٌ " .

و حيث أن القانون المدني الجزائري يُركز على "صلة القرابة" كسبب لاكتساب هاته الحقوق، فإن المشرع يُضيف في قانون الأسرة "صلة النسب أو المصاهرة" كسبب ثانٍ لذلك، حيث تنص المادة 02 منه على أن: " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، و تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية و صلة القرابة " . فالمادة 02 من قانون الأسرة تُضيف إذن " صلة الزوجية " باعتبارها سبباً للإنتماء إلى الأسرة، و بالتالي التمتع بحقوقها. و من خصائص هاته الحقوق اتسامها بالطابع الأدبي و المعنوي نظراً ل :
- عدم قابليتها للتقدير بمال.

- عدم إمكانية التصرف فيها بجميع أشكال التصرف المادية و القانونية.

- انقضاؤها بوفاة صاحبها، بما في ذلك تلك التي تنطوي على قيمة مالية (الميراث).

الفقرة الثانية:

الحقوق المالية

تُعرّف الحقوق المالية بأنها: " السلطات التي يُقرّها القانون لشخص على محل يُمكن تقييمه نقداً، تُحوّله التصرف فيه تحقيقاً لمصلحة مادية " . و تتميز هاته الحقوق بالخصائص التالية :
أ. طبيعتها المالية : بأن يكون محلها قابلاً للتقييم بالنقود.

ب. قيمتها الإقتصادية أو التبادلية: فالغاية من إقرار هاته الحقوق للأفراد تتمثل في إشباع حاجاتهم و تحقيق مصالحهم المادية.

ج. إمكانية التصرف فيها: وذلك بسبب طبيعتها المالية فيكون لصاحبها حق مباشرة جميع أعمال التصرف المادية والقانونية عليها.

وتنقسم الحقوق المالية بدورها إلى قسمين وهما الحقوق العينيّة، الحقوق الشخصية، وفي ما يلي نتناول هذه

الحقوق بنوعٍ من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: الحقوق العينية: و تُعرّف بأنها: " سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي، يستطيع بمقتضاها أن يقوم بأعمال معينة تُحقّق له منفعة متعلّقة بهذا الشيء "، و ينقسم الحقوق العينية بدورها إلى مجموعة من الحقوق هي:

I: الحقوق العينية الأصلية: و تتمثل هذه الحقوق في حق الملكية (أ) و الحقوق المتفرّعة عنه (ب).

أ. حق الملكية (م 674 ق.م.ج): الملكية هي حقٌ عينيٌّ أصليٌّ مطلقٌ و حصريٌّ للشخص على شيءٍ يملكه¹، أو هي "حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا تُستعمل استعمالاً تُحرمه القوانين و الأنظمة..."².

و تعدُّ الملكية الحق العيني الأصلي الوحيد الذي يمنح السلطات الثلاث لمالك أما باقي الحقوق المتفرعة عنه فتمنح صاحبها سلطة أو سلطتين فقط.

و يتميز حق الملكية، باعتباره حقًا عينيًّا أصليًّا، بثلاثة خصائص و هي أنه حقٌ جامعٌ، مانعٌ و مؤبدٌ، و فيما يلي نتطرق إلى شرح هذه الخصائص بإيجاز على النحو التالي:

- حق جامع: معنى ذلك أن حق الملكية يُحوَّل لصاحبه الحصول على جميع المزايا الناتجة عن الشيء محل الحق. أي له الحق في كلِّ ثماره و منتجاته وملحقاته³، فهو إذن حق مطلق لصاحبه من حيث استعماله، استغلاله والتصرف فيه.

- حق مانع: معنى ذلك أن لصاحب الملكية الإستثمار بمزايا ملكه دون أن يُشاركه في ذلك غيره، أي لا يشاركه فيه أحد، مع تقييد هذا الحق استثناءً بقيود عامة و خاصة، نذكر منها مثلاً: في حالة التعسُّف في استعماله إضرارًا بالغير (م 1/691 ق.م.ج)، أو في حالة تطبيق حق الإرتفاق بشأن أرضٍ ليس لها منفذ على الطريق العام.

- حق دائم: و معنى ذلك أن الملكية حقٌ لا يسقط أبدًا، يبقى مادام محله باقياً و لا يسقط بالتقادم لعدم الإستعمال⁴ على خلاف الحقوق الأخرى المتفرّعة عنه، و التي تسقط عند عدم استعمالها لفترة معينة. فحقُّ الملكية لا ينقضي ولا يسقط بالتقادم و لكنه ينتقل بالميراث أو بالوصية⁵.

ب. الحقوق المتفرّعة عن حق الملكية: و تتمثل هذه الحقوق في حق الإنتفاع، وحق الإستعمال وحق السكن، وحق الإرتفاق . وفي ما يلي تفصيل ذلك على النحو التالي:

- حق الإنتفاع (م 844-854 ق.م.ج): الإنتفاع هو حق عيني أصلي متفرّع عن حق الملكية يُحوَّل لصاحبه التصرف في شيءٍ مملوكٍ لغيره باستعماله و استغلاله، مع بدل العناية الكافية للحفاظ على الشيء محل الإنتفاع (م 849 ق.م.ج).

¹ - Jean-Pascal CHAZAL, La propriété : Dogme ou Instrument Politique ?, Ecole de droit de Sciences Politiques, 2014, p 04. « la propriété est un droit réel absolu et exclusif d'une personne sur sa chose ».

² - راجع نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

³ - راجع نص المادة 676 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - حسين القصاب، الحقوق العينية، مدونة المنبر القانوني، جامعة القرويين، 2015/214، ص 17.

⁵ - محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 20.

و طبقاً لنص المادة 1/844 ق.م.ج فإن حق الإنتفاع يُكتسب بالتعاقد و بالشفعة و بالتقادم أو بمقتضى القانون، و بالمقابل ينتهي حق الإنتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يكن معيّناً فإنه ينتهي بموت المنتفع (852 ق.م.ج)، أو بهلاك الشيء محل الإنتفاع (853 ق.م.ج)، أو بعدم استعماله لمدة 15 سنة (م 854 ق.م.ج).

- حق الإستعمال وحق السكن (م 855 - 857 ق.م.ج): حق الإستعمال هو حق عيني أصلي يُحوّل لصاحبه استعمال شيء مملوك للغير لنفسه أو لأسرته فقط، ولا يجوز الإنتفاع به بطريق آخر الإيجار مثلاً¹. و قد نصّت المادة 855 ق.م.ج على أن نطاق حق الإستعمال يتحدّد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته، ولهذا سُمّي بحق الإستعمال الشخصي لأنه مقيد، كما أنه يراد على العقار كما يراد على المنقول. أما حق السكن، الذي هو حق عيني أصلي متفرّع عن حق الملكية، فيرذ فقط على العقارات دون المنقولات، ويتمثل في حق استعمال منزل مملوك للغير من قبل شخص ما بغرض السكن و فقط، بحيث لا يكون له الحق في التصرف في هذا المنزل بأي وجه من أوجه التصرف كالبيع أو الإيجار ... إلخ.

- حق الإرتفاق (867 - 881 ق.م.ج): نصت المادة 867 ق.م.ج على أن: " الإرتفاق حق يجعل حدّاً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ... ". و يُشترط في حق الإرتفاق ما يلي²:

1. يجب أن تكون العلاقة بين عقارين، عقار مرتفق و عقار مرتفق به، على اعتبار أن الإرتفاق لا يقع إلا على عقار.

2. يجب أن يكون العقاران مملوكان لشخصين مختلفين.

3. يجب أن يكون التكليف مفروضاً على العقار المرتفق به ذاته، إذ لا يجوز أن يكون حق الإرتفاق التزاماً شخصياً مفروضاً على مالك العقار المرتفق به.

4. يجب أن يكون التكليف لمصلحة عقار و ليس لفائدة شخص.

و ينقضي حق الإرتفاق بمجموعة من الأسباب نذكر البعض منها على النحو التالي:

1. انقضاء الأجل المحدّد: فيجوز باتفاق خاص توقيت الإرتفاق بمدة زمنية ينقضي بانقضائها (878 ق.م.ج).

2. هلاك أحد العقارين: أي هلاك العقار المرتفق أو المرتفق به، ممّا يجعل استعمال هذا الحق غير ممكن (م 878).

3. اتحاد الذمة: إذا أصبح العقاران المرتفق و المرتفق به مملوكان لشخص واحد انقضى الإرتفاق (م 878).

¹ - عمر القاسمي، شرح القانون المدني العراقي - الزبدة في الحقوق العينية الأصلية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص83، متوفر على الرابط التالي:
- www.mrkzgulf.com/uploads/145062130391.pdf

² - محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 29، 30.

4. عدم الإستعمال مدة التقادم: أي أن عدم استعمال العقار المرتفق لمدة 10 سنوات يُسقطُ الحق في الإرتفاق (م879 ق.م.ج).

5. استحالة الإستعمال: ينقضي حق الإرتفاق إذا أصبح استعماله مستحيلًا بسبب التغيير الذي طرأ على أحد العقارين (م880 ق.م.ج).

6. زوال فائدة حق الإرتفاق: ينقضي حق الإرتفاق إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق، أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به (881 ق.م.ج).

II: الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية): هي الحقوق التي تكون شخصية في أصلها، أي التزامات متعلقة بالذمة، بحيث لا يُتصور وجودها من غير التزام أصلي ترتكز عليه¹، و تتقرر هذه الحقوق ضمانًا للوفاء بالالتزامات، لذا سُميت بالتأمينات العينية أو الضمانات²، وتمثل في الرهن الرسمي (882 ق.م.ج)، الرهن الحيازي (948 ق.م.ج)، حق الإمتياز (1/982)، حق التخصيص. و فيما يلي تفصيل ذلك على النحو التالي:

أ. الرهن الرسمي L'hypothèque: تُعرّفه المادة 882 ق.م.ج بقولها: "الرهن الرسمي عقدٌ يكتسب به الدائن حقًا عينيًا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدّم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يدٍ كان". أو هو عقد رسمي يمنح للدائن حق عيني على عقار مخصص³ ملك للمدين ضمانًا لاستيفاء دينه من ثمن ذلك العقار.

و ينشأ الرهن الرسمي بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون (م883 ق.م.ج)، و تبعًا لذلك فهو يردُّ على العقارات لا على المنقولات (م1/886 ق.م.ج).

إن الرهن الرسمي هو عقد رسمي⁴، و بالتالي يجب استيفاء شرط الشكلية بخصوصه و هو توثيقه في محرر رسمي، أي إفراغ مضمون عقد الرهن في محررٍ رسمي، وبعدها القيام بإجراءات شهره في السجل العقاري المعدُّ لذلك على مستوى المحافظة العقارية و إلاّ اعتُبر باطلاً بطلانًا مطلقًا⁵.

1 - حسين القصاب، مرجع سابق، ص 12.

2 - محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 31.

3 - التخصيص هو تحديد العقار أو العقارات محل الرهن بدقة في عقد الرهن الرسمي (م2/886 ق.م.ج)، و عدم احترام هذا المبدأ الجوهرى في عقد الرهن الرسمي، بالإضافة إلى تحديد الدين، يجعله باطلاً بطلانًا مطلقًا. لمزيد من التوسّع أنظر:

- Paulette Bauvert et Nicole Siret, Relations juridiques, Imprimerie IFC, France, 2003, P 432.

4 - Jean Paul Branlard, Droit du crédit, Imprimerie Quercy, France, 4^{eme} édition 1997, p 63. «L'hypothèque est un acte solennel passé en forme authentique».

5 - راجع نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدنى الجزائري. "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكلٍ رسميٍّ ...".

- راجع نص المادة 61 من المرسوم 63/76 الصادر بتاريخ 1976/03/25، و المتعلق بتأسيس السجل التجاري. " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يُقدّم على الشكل الرسمي".

و الحكمة من شهر عقد الرهن الرسمي في السجل العقاري هو تحديد ترتيب الدائنين بتاريخ قيدهم إن تعدّدوا، وبالتالي معرفة أسبقية كل منهم في استيفاء دينه من ثمن العقار، فمثلاً الدائن صاحب الحق العيني التبعية له حق التقدّم على الدائن العادي و الدائن الممتاز.

و ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون (م 933 ق.م.ج) و إتمام إجراءات التطهير (م 934 ق.م.ج).

ب. الرهن الحيازي: تنص المادة 948 ق.م.ج على ما يلي: " الرهن الحيازي عقدٌ يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يُسلّم إلى الدائن أو إلى أجنبي يُعيّنه المتعاقدان، شيئاً يُرتب عليه للدائن حقاً عينياً يُخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، و أن يتقدّم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ".¹

من هذا التعريف يتضح لنا جلياً أن الرهن الحيازي عقدٌ يرُدُّ على العقارات كما على المنقولات، كما أنه يتميّز بانتقال الحياة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى الغير الذي يُعيّنه المتعاقدان، بحث يسري على الإلتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع (م 941 ق.م.ج).

كما يتم حبس الشيء محل الرهن في يد الدائن المرتهن إلى حين استيفاء حقه من المال المرهون (م 959 ق.م.ج) قبل باقي الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة.

و ينقضي حق الرهن الحيازي بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين 964 و 965 ق.م.ج و هي:

- انقضاء الدين المضمون.
- تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الشيء محل الرهن.
- إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد.
- إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون.

ت. حق التخصيص (م 937 ق.م.ج): على خلاف باقي الحقوق العينية التبعية لم يُعرّف القانون المدني الجزائري حق التخصيص مُحيلاً بذلك الأمر إلى الفقه القانوني.

و يُعرّف حق التخصيص بأنه: " حق عيني تبعية يتقرّر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، و يخول الدائن قبل الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون "¹.

من هذا التعريف أن حق التخصيص ينشأ بناءً على حكم واجب التنفيذ، صادرٍ لصالح الدائن، من محكمة جزائرية و ليست أجنبية (م 938 ق.م.ج) من أجل استيفاء دينه.

و يُشترط للحصول على حق التخصيص مجموعة من الشروط الموضوعية يُمكن إيجازها على النحو التالي:

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2010، ص 80، 81.

- أن يكون الدائن حسن النية، أي انتفاء التواطؤ بينه و بين المدين في تقرير حق التخصيص إضراراً بالغير ممن لهم حق في العقار المراد تخصيصه.
- أن ينشأ حق التخصيص بناءً على حكم قضائي واجب التنفيذ في موضوع الدعوى (م 937 ق.م.ج) ومُلزماً المدين بأداء فعلٍ معيّن.
- أن يرد حق التخصيص على عقار مملوك للمدين لا على منقول (م 940 ق.م.ج).
- أن يتقرّر حق التخصيص في حياة المدين و ليس بعد وفاته (م 02 /937 ق.م.ج).
- و يكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة (م 947 ق.م.ج).
- ث. حق الإمتياز: تُعرّف المادة 982 ق.م.ج الإمتياز بقولها: " الإمتياز أولوية يُقرّرها القانون لدين معين مراعاةً منه لصفته.
- و لا يكون للدين امتياز إلاً بمقتضى نصّ قانونيّ "
- من هذا التعريف يتضح لنا جلياً أن جوهر حق الإمتياز هو الأفضلية التي يمنحها للدائن لاستيفاء دينه، كما أن هذا الحق مصدره القانون الذي يتولى تعيينه، بحث لا يجوز للأفراد القيام بذلك.
- إذن الخصائص المشتركة بين كل حقوق الإمتياز هي الأولوية، أي الحق في التقدم على باقي الدائنين و أيضاً جميع حقوق الإمتياز مصدرها القانون (م 02/982 ق.م.ج).
- و تنقسم حقوق الإمتياز، حسب المحل الذي تردّ عليه، إلى ثلاثة أنواع:
- أ. حقوق الإمتياز العامة: و ترد على جميع أموال المدين العقارية منها و المنقولة، و مثالها¹:
- المبالغ المستحقّة للخدم و العمال و الأجراء عن أجرهم و رواتبهم عن الإثني (12) عشر شهرا الأخيرة.
- المبالغ المستحقّة عمّا تمّ توريده للمدين و لمن يعوله من مآكل و ملبس في الستة (06) أشهر الأخيرة.
- المبالغ المستحقّة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة.
- ب. حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على منقول: و تردّ على منقول أو منقولات، و مثالها المبالغ المستحقّة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجره الإقامة و المؤونة و كل ما صرف لحسابه، يكون لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل إلى الفندق أو ملحقاته (م 996 ق.م.ج) و كذا المبالغ المستحقّة للخزينة العمومية (م 992 ق.م.ج)... إلخ.

¹ - راجع نص المادة 993 ق.م.ج.

ج. حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على عقار: و مثاله ما يُستحقُّ لبائع العقار من الثمن و ملحقاته على العقار المبيع (م 999 ق.م.ج)، المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عُهدَ إليهم تشييد أبنية أو ترميمها (م 1000 ق.م.ج).

ثانيًا: الحقوق الشخصية: و هي رابطة قانونية بين شخصين أو أكثر، تجعل لأحدهما "الذي يسمى الدائن بالحق" أن يقتضي من الآخر "الذي يُسمى المدين بالحق" أداءً معينًا، محله القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل. وتُسمى هذه الرابطة القانونية علاقة الدائنية¹، وقد تناولها المشرع الجزائري في الكتاب الثاني من القانون المدني. **أ. تعريف الحق الشخصي:** كما سبق القول فإن الحق الشخصي هو سلطة تثبت لشخص معين في اقتضاء أداء معين من شخص آخر²، أو الإمتناع عن عمل أو أداء خدمة تحقيقًا لمصلحة مشروعة للدائن. ويُسمى (الحق الشخصي) حقًا بالنسبة للدائن، ويُسمى التزامًا بالنسبة للمدين. ونجده في مختلف العقود كعقد البيع، عقد الإيجار ... إلخ.

و يتميز الحق الشخصي بكون صاحبه لا يُمكنه الحصول على حقه إلا بتدخل المدين، و بذلك يختلف عن الحق العيني الذي هو سلطة مباشرة على الشيء، و لا يستلزم وساطة بين صاحب الحق و الشيء محل الحق³. **ب. أركان الحق الشخصي:** يقوم الحق الشخصي على ثلاثة أركان وهي: الأطراف، المحل، الحماية القانونية، وفي ما يلي نتطرق لهذه الأركان بإيجاز على النحو التالي:

- **أطراف الحق الشخصي:** سبق القول أن الحق الشخصي (حق الدائنية) هو سلطة يُقررها القانون لشخص يُسمى "الدائن بالحق" باقتضاء أداء معين من شخص آخر يُسمى "المدين بالحق". انطلاقًا من هذا فإن طرفا الحق الشخصي هما الدائن أي صاحب الحق الشخصي، والذي يظهر في ذمته كعنصر إيجابي⁴، والمدين بالحق أي الشخص الملتزم به، والذي يظهر الإلتزام في ذمته كعنصر سلبى⁵، ولا تتم ممارسة الحق الشخصي إلا بتدخله (المدين بالحق).

وكغيره من الحقوق والالتزامات فقد اشترط القانون في طرفي حق الدائنية أن يكونا راشدين، أي يتمتعان بالأهلية القانونية الكاملة لممارسة كافة التصرفات، وأن تكون إرادتهما سليمة من كل عيوب الإرادة المعروفة. - **محل الحق الشخصي:** سبق القول أن موضوع الحق الشخصي يتمثل في أداء معين من قبل المدين بالحق، ويكون هذا الأداء بالإلتزام بإعطاء شيء، الإلتزام بالقيام بعمل، الإلتزام بالإمتناع عن عمل (سيتم التفصيل في هذه العناصر في موضوع صور الحق الشخصي في الفقرة الموالية).

¹ - TAORMINA, Gilles et RICCI, Jean-Claude, Introduction au droit, Hachette Supérieur, Paris, 2006, p150.

² - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 467.

³ - محمدي فريدة- زواوي، مرجع سابق، ص 39.

⁴ - سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2003م، ص 57.

⁵ - المرجع السابق.

- الحماية القانونية للحق الشخصي: أي الحماية المقررة قانوناً للدائن بالحق في استيفاء حقه من المدين بالحق، وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء لإجبار المدين بالحق على تنفيذ ما عليه من التزامات في حال تخلفه عن أدائها، أي مباشرة إجراءات رفع الدعوى المدنية.

ج. صور الحق الشخصي: طبقاً للقاعدة العالمية المعروفة "العقد شريعة المتعاقدين" فإن للأفراد حرية إبرام ما يشاءون من العقود على ألا تخالف النظام العام والآداب العامة في الدولة. وكما سبق القول فإن أداء المدين بالحق يتمثل في ثلاثة حالات يمكن ذكرها بإيجاز على النحو التالي:

- الإلتزام بإعطاء: الإلتزام بإعطاء هو الإلتزام بنقل حق عيني على عقار أو منقول، أو الإلتزام بإنشاء هذا الحق ابتداءً¹، كالقيام بكل ما هو لازم لنقل الملكية، فالتزام المشتري بدفع الثمن هو التزام بنقل ملكية منقول وهو مبلغ النقود، وقبل تنفيذ هذا الإلتزام يكون للبائع حق شخصي على المشتري²، لكن بمجرد أداء المشتري ما عليه من التزام ينقضي الحق الشخصي للبائع.

- الإلتزام بتنفيذ عمل: وهو الإلتزام الذي يتعهد فيه المدين بالحق بأن يقوم بعمل إيجابي لمصلحة الدائن بالحق بناءً على عقدٍ بينهما، ومثاله التزام العامل بتنفيذ التزاماته اتجاه صاحب الورشة بناءً على عقد العمل المبرم بينهما، أو قيام المقاول ببناء مسكن لشخصٍ معيّنٍ بمقتضى عقد مقاوله بين الطرفين ... إلخ.

والخلاصة أن محلّ الحقّ الشخصيّ يكون أداءً يتضمّن عملاً إيجابياً لمصلحة الدائن بالحق.

- الإلتزام بالامتناع عن عمل: وهو الإلتزام الذي يتعهد فيه المدين بالحق بالامتناع عن القيام بعمل اتجاه الدائن³ بالحق، رغم أنه يملك حق القيام به قانوناً، لولا تعهده بالامتناع عنه، ويُسمى هذا التصرف بـ "الإلتزام السلبي"⁴، وهو تقييدٌ لحرية المدين بالحق اتجاه الدائن بالحق في العمل. ومثال ذلك التزام التاجر البائع لمحل تجاري اتجاه المشتري لهذا المحل التجاري بعدم منافسته عن طريق عدم فتح محل تجاري جديد في المنطقة ذاتها، وفي مدّة زمنية معينة.

والخلاصة أن الإلتزام بالامتناع عن عمل تقييدٌ لحرية المدين اتجاه الدائن بناءً على تعهدٍ معيّنٍ، رغم إمكانية القيام بذلك قانوناً.

الفرع الثالث:

الحقوق المعنوية الذهنية

1 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 83.

2 - محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 40.

3 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 84.

4 - سليمان بوذياب، مرجع سابق، ص 58.

- محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 40.

تُعدُّ الحقوق الذهنية أو المعنوية الصنف الثالث الداخل ضمن الحقوق المدنية، فهي لا تدرج لا ضمن الحقوق العينية ولا ضمن الحقوق الشخصية، لأنها ببساطة تردُّ على أشياء غير مادية كالإنتاج الفكري والتأليف والإبداع... إلخ، غير أنها تمنح للشخص حق استغلالها مالياً، بحيث يُمكن، مثلاً، بيع براءة الاختراع لشركة مصنعة وبالتالي الاستفادة مالياً من استغلالها، كما يُمكن بيع الجهد الفكري متمثلاً في كتاب علمي لدار نشر لطبعه وتوزيعه والحصول على مقابل مالي.

والحقيقة أن هذه الحقوق أثارت جدالاً فقهيًا حادًا حول تكييفها، فمنهم من أدخلها ضمن حق الملكية بمفهومه التقليدي ومنهم من أطلق عليها إسم "الحقوق المعنوية أو الأدبية" ومنهم من استخدم مصطلح "الحقوق الذهنية"، ومنهم من استخدم مصطلح "حقوق الملكية الفكرية" كما هو الحال بالنسبة لمختلف الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

وبعيدًا عن الصراعات الفقهية حول تكييف هذا النوع من الحقوق يُمكن القول أنها تنقسم إلى طائفتين وهما حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية. فما المقصود بهاته الحقوق؟ ما هي خصائصها والأركان التي تقوم عليها؟ كل هذه الأسئلة وغيرها سنحاول الإجابة عنها في ما يلي:

الفقرة الأولى:

حقوق الملكية الصناعية:

حقوق الملكية الصناعية هي إحدى الحقوق المتفرعة عن الحقوق الذهنية أو المعنوية، وتشتمل على جانبين: الأول، يشمل الجانب المالي أي حق الشخص في استغلال اختراعه، والثاني، يشمل الجانب الأدبي أي حق الشخص في احتكار استغلال ذلك الاختراع¹، كل هذا حماية للمخترعين والصناعيين. وفي ما يلي نتناول بعض الجوانب القانونية لحق الملكية الصناعية على النحو التالي:

- أولاً: تعريف حقوق الملكية الصناعية: يُقصد بحقوق الملكية الصناعية "حقوق الإستثمار الصناعي التي تحوّل صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة"². كما عرّفها البعض أيضًا بأنها "مجموعة من الحقوق المعنوية تردُّ على أشياء غير مادية، تُحوّل لأصحاب الحق فيها حقًا مائعًا في احتكار استغلالها أو استعمالها"³.

- خصائص حقوق الملكية الصناعية: انطلاقًا من التعاريف السابقة وغيرها، والتي تشتمل على قواسم مشتركة رغم الاختلاف في الصياغة، يُمكن استخلاص خصائص حقوق الملكية الصناعية على النحو التالي:

¹ - محمدي فريدة- زواوي، مرجع سابق، ص 47.

² - محمود حسني عباس، الملكية الصناعية، المحل التجاري، دار النهضة، القاهرة، 1971م، ص 03.

³ - جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الكويت، 1983م، ص 176.

- تردُّ حقوق الملكية الصناعية على أشياء معنوية وليس مادية، فهي تتضمن بصفة رئيسية الرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والعلامات المميزة¹.

- تحوز حقوق الملكية الصناعية قواعد حماية مقررة قانوناً تمنح لأصحابها حقاً احتكارياً مانعاً في استغلال اختراعاتهم وإبداعاتهم الفكرية². وهذا تحديداً ما اعتمدته التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية بخصوص الإعتراف لصاحب الإنتاج الفكري بحق احتكار اختراعه وحمايته من أية منافسة من قبل الغير، وتلك هي الحكمة من تشريع حقوق الملكية الصناعية³.

- **ثالثاً: محل حقوق الملكية الصناعية:** سبق القول أن حقوق الملكية الصناعية تردُّ على منقول معنوي وليس مادي. بحيث تشمل براءات الاختراع، النماذج والرسوم الصناعية، علامات الصنع والتجارة والخدمة، الإسم والعنوان التجاري، تسميات المنشأ وبيانات المصدر، وقواعد قمع المنافسة غير المشروعة⁴. وفي ما يلي نتناول أهم العناصر التي تردُّ عليها حقوق الملكية الصناعية، بإيجاز، على النحو التالي:

أ. براءة الاختراع: ويُقصد ببراءة الاختراع الشهادة التي تُمنح عن ابتكارٍ جديد قابل للاستغلال الصناعي، وهي تتحول لصاحبها وحده الحق في استغلال ابتكاره واحتكار إنتاجه أو طريقته الصناعية المستحدثة⁵، كما تُعرّف أيضاً بأنها ذلك "السند الذي تُصدره الدولة وتُعطي بموجبه لصاحبه حقاً مانعاً في استغلال الاختراع محل السند⁶. بحيث يُعطي هذا السند حماية مؤقتة للمخترع لاستغلال اختراعه بعدها يُصبح ملكاً عاماً يستفيد منه المجتمع ككل⁷. وتمتدُّ هذه الحماية من لحظة تقديم طلب الحماية إلى غاية انتهاء المدة القانونية المقدّرة بـ 20 سنة في أغلب التشريعات الوطنية.

ب. الرسوم الصناعية: تنص المادة الأولى من الأمر 86/66⁸ على تعريف الرسم الصناعي بقولها "يُعتبر رسمًا كل تركيب خطوط أو ألوان يُقصدُ به إعطاء مظهرٍ خاصٍ لشيءٍ صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية..."، ويُعتبر رسمًا جديدًا كلُّ رسمٍ لم يُبتكر من قبل. والحكمة من وضع الرسم هو إعطاء الشيء مظهرًا خارجيًا يُؤثّر على المشاهدٍ بصريًا.

ج. النماذج الصناعية: عرّفت المادة الأولى من الأمر 86/66 السالف الذكر النموذج الصناعي بقولها "يُعتبر نموذجًا كل شكلٍ قابلٍ للتشكيل ومركبٍ بألوان أو بدونها، وكلُّ شيءٍ صناعيٍّ أو خاصٍ بالصناعة التقليدية يُمكنُ

¹ - Jean-Luc Piotraut, Pierre-Jean Dechrste, Jugements et arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle, édition Lavoisier - Technique Et Documentation, 2002, p27.

² - Charchour Mustapha, propriété industrielle, edik (édition Ibn Khaldoun), 1^{ere} édition, 2003, p03.

³ - Ibid.

⁴ - Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, 5^{ème} édition, Dalloz. Paris, 1998, p 01-03.

⁵ - سليمان بوذياب، مرجع سابق، ص 59.

⁶ - Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, op.cit,p 25, p 87.

⁷ - Charchour Mustapha, op.cit, p 42.

⁸ - الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج، المؤرخ في 28 أبريل 1966م، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 35، الصادرة بتاريخ 03 ماي 1986م.

استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي...". ويكون لصاحب النموذج الحق في استغلال نموذجه ضمن الشروط المحددة قانوناً.

د. العلامة الصناعية والتجارية: العلامة التجارية، في الفقه القانوني، هي تلك الرمز الذي من خلاله يُسمح بتمييز المنتجات والخدمات المؤسسة ما عن غيرها من المؤسسات المنافسة، كما تُعتبر عنصراً هاماً في السوق المحلي¹. أمّا قانوناً فقد عرّفها المشرّع الجزائري بأنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيّما الكلمات، بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف و الأرقام والرسوم أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيها، والألوان بمفردها أو مركّبة، التي تُستعمل كلّها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره..."².

هـ. الإسم التجاري: أي الإسم الذي يستخدمه التاجر لتمييز محله عن بقية المحلات التجارية الأخرى، علماً أن الإسم التجاري يدخل ضمن الحقوق المالية المكونة للذمة المالية للتاجر، خلافاً للإسم الشخصي للتاجر والذي يدخل ضمن الحقوق العائلية للشخص الطبيعي³، حيث يتمتع الإسم التجاري بالحماية المقررة قانوناً شأنه في ذلك شأن العناصر الأخرى. وتبرز الوظيفة الأساسية للإسم التجاري في تحديد هوية النشاط التجاري أو الصناعي للشخص الطبيعي أو المعنوي وتمييزه عن غيره من المشروعات المماثلة.

و. العنوان التجاري: هو التسمية التي يعتمدها التاجر لتمييز محله عن غيره من المحلات التي تمارس نفس النشاط، وذلك من خلال اللافتة المعلقة على واجهة المحل التجاري مثل فندق السفير، جزار الرحمة، حلاق السعادة... إلخ. وقد يُستعمل الإسم التجاري كعنوان تجاري وتكون ملكيته للأسبق في استعماله استعمالاً ظاهراً⁴.

الفقرة الثانية:

حقوق الملكية الأدبية والفنية

تتكون الملكية الأدبية والفنية من حق المؤلف والحقوق المجاورة المختلفة لصالح الفاعلين المبدعين الآخرين، والتي تزداد أهميتها مع تنوع طرق إنتاج وتوزيع المصنفات⁵.

والحقيقة أن الملكية الأدبية والفنية هي فرع من فروع الملكية الفكرية، والفرع الآخر هو الملكية الصناعية (قانون العلامات التجارية، قانون براءات الاختراع، قانون التصميم). ينقسم قانون الملكية الأدبية والفنية إلى ثلاثة أجزاء رئيسية: حق المؤلف (مجموعة من القواعد التي تحمي أعمال العقل)، والحقوق المجاورة (أي الحقوق المتعلقة

¹ - Laure Marino, Droit de la propriété intellectuelle, presse universitaires de France, paris, 1^{ère} édition, 2013, P09.

² - راجع نص المادة 01/02 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 2003/07/19م، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 44 الصادرة بتاريخ 2003/07/23م.

³ - أحمد بلودين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 75.

⁴ - محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 50.

⁵ - Mélanie Dulong de Rosnay, Hervé Le Crosnier, Propriété intellectuelle. Géopolitique et mondialisation, Paris, CNRS, coll. « Les Essentiels d'Hermès », 2013. P 55. « La propriété littéraire et artistique se compose du droit d'auteur et de différents droits voisins au bénéfice des autres acteurs de la création, dont l'importance grandit au fur et à mesure de la diversification des modes de production et de diffusion des œuvres ».

بحقوق النشر) التي تم فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية وتسجيلات الفيديو، والحق في منتجى قواعد البيانات (يطلق عليهم أحياناً "الحق الفريد")¹. و في ما يلي نتناول عموميات حول حقوق الملكية الأدبية والفنية على النحو التالي:

-أولاً: تعريف حقوق الملكية الأدبية والفنية وأهميتها: تشمل عبارة الملكية الأدبية والفنية كل عملٍ في المجال الأدبي والعلمي والفني أيّاً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه، وكيفما كانت قيمته والغرض منه، وهذا العمل يُعتبر ملكاً لمؤلفه²، أي حق الشخص في نتاج ذهنه وثمره فكره أيّاً كان المظهر الذي يتّخذه هذا الناتج أو تلك الثمرة³. وتبرز أهمية حقوق الملكية الأدبية والفنية في زيادة المنافسة في الابتكار والإبداع بين الشعوب والأمم، خاصة وأن هذه الحقوق تحكمها اتفاقيات ومواثيق دولية عديدة.

كما تلعب هذه الحقوق، أيضاً، دوراً هاماً في عملية التنمية الإقتصادية والاجتماعية لأي مجتمع، إذ لا يُمكن لأية دولة في عصرنا الحالي أن تتصوّر نفسها دون إطارٍ قانونيٍّ لحماية الملكية الفكرية، بحيث ينعكس ذلك على حماية منتجات الفكر والإبداع والمعرفة، خاصةً مع التطورات الإقتصادية والتكنولوجية التي تبتح العالم⁴. والذي أصبح يتّجه وبخطواتٍ متسارعةٍ نحو الإقتصاد المعرفي القائم على المعرفة ونظم المعلومات.

- ثانياً: محل الملكية الأدبية والفنية: تشتمل حقوق الملكية الأدبية والفنية عموماً على حق المؤلف والحقوق المجاورة، و في ما يلي نتناول العناصر التي تردّ عليها الملكية الأدبية والفنية على النحو التالي:

أ. حق المؤلف (Copy Right): وهو واحدٌ من الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية، ولا تدرك الإمتيازات الناشئة عنها بالحس المجرد، وإنما تدرك بالفكر لأنها إنتاج ذهني خالص⁵. ويُعرّف بأنه "الحق المقرر بواسطة القانون لمصلحة من ابتكر عملاً ذهنيّاً، والذي يحوله وحده الحق في استغلاله، وفي اتخاذ كلّ الإجراءات من أجل ألا يحدث أيُّ اعتداءٍ على شخصيته أو على سمعته واعتباره"⁶.

¹- Serge Braudo, Dictionnaire juridique, Définition de Propriété littéraire et artistique, <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/propriete-litteraire-et-artistique.php>.

«La propriété littéraire et artistique est une branche de la propriété intellectuelle, l'autre branche étant la propriété industrielle (droit des marques, droit des brevets, droit des dessins et modèles). Le droit de la propriété littéraire et artistique se subdivise lui-même en trois grandes parties: le droit d'auteur (ensemble des règles qui protègent les œuvres de l'esprit), les droits voisins (c'est-à-dire: les droits voisins du droit d'auteur) qui concernent les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, et le droit des producteurs de bases de données (parfois appelé « droit *sui generis* »)».

² - عائشة موزاوي، حقوق الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة ودورها في تطوير مناخ الإستثمار، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، جامعة الشلف، 2012/2011م، ص 12.

³ - سليمان بوذياب، مرجع سابق، ص 60.

⁴ - عائشة موزاوي، مرجع سابق، ص 15.

⁵ - رضوان متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 25.

⁶ - أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص 27.

والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يعرف حق المؤلف بصفة مباشرة بل أشار إلى هذا التعريف بشكل غير مباشر وذلك في نص المادة الثالثة من الأمر 03-05¹ المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بقولها: "كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني"، فحسب هذه المادة يعتبر مؤلفا كل شخص ابتكر مصنفا في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه بالكتابة أو بالرسم أو التصوير أو الحركة، وعلى ذلك يُعدُّ مؤلفًا الكاتب والأديب والعالم والممثل والمؤلف الموسيقي والمسرحي والملحن والمغني والممثل السينمائي.

ب. الحقوق المجاورة لحق المؤلف (Related Rights): اختلف الفقه القانوني في تسمية هذا النوع من الحقوق، فمنهم من يُطلق عليها مصطلح الحقوق المجاورة، وهو رأي غالبية الفقه القانوني، ومنهم من يرى بأن هذا المصطلح غير موفِّق وغير دقيق²، وبالتالي يُطلق عليها مصطلح "الحقوق المتفرِّعة"³، ومنهم من يُطلق عليها مصطلح "الحقوق المتشابهة"⁴... إلخ، فما المقصود بهذه الحقوق؟ ما أساسها في التشريع الجزائري؟ وما هي الفئات التي يُمكن أن تكون محلاً لهذه الحقوق؟.

يُعرِّف الدكتور (حسن جمعي) الحقوق المجاورة بأنها "تلك الحقوق الخاصة بالأشخاص الذين تدور أعمالهم في فلك استغلال المصنَّف الأدبي أو الفني، والمترتبة لهم بناءً على الدور الذي نفذوه فيه"⁵. ويُعدُّ هذا التعريف في نظرنا من التعاريف الأكثر دقة ووضوحًا بخصوص الحقوق المجاورة.

والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يُعرِّف الحقوق المجاورة، في نظامه القانوني لاسيما الأمر 03-05، تعريفًا دقيقًا وصريحًا، وإنما ذكر فقط أصحاب الحقوق المجاورة في المادة 107 منه وهم: فنانون الأداء (الممثلون، المغنون، الراقصون... إلخ)، منتجو التسجيلات السمعية والسمعية البصرية (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يُسجِّل أصواتًا لفنان الأداء)، وهيئات البث الإذاعي السمعي والسمعي البصري (تلك الجهات المختصة بالسمعي والسمعي البصري والتي تبثُّ المصنَّفات والأعمال بمختلف أنواعها).

¹ - الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003م.

² - يرى الأستاذ الدكتور عمر الزاهي أن "مصطلح الحقوق المجاورة مصطلح غير موفِّق وغير دقيق، بحث أن الجوار يُفيد الإقتراب بين المتجاورين ولا يُفيد حمل صفات مشتركة"، وللرجوع للنص الأصلي باللغة الفرنسية راجع:

- AMOR ZAHY, L'évolution du droit propriété intellectuelle, Revue Algérienne des sciences juridiques Economiques et Politiques, Université d'ALGER, Volume 35, N°03, 1997, P 01.

³ - يرى الأستاذ أن المصطلح الأدق هو "الحقوق المتعلقة أو الحقوق المتفرِّعة" انطلاقًا من تعلقها بأعمال المؤلف، فلا يُمكنُ لحقوق هذه الطائفة أن يكون لها وجود دون إنتاجٍ فكريٍّ مسبق. لمزيد من الإطلاع راجع:

- André Francon, La protection internationale des droits voisins, R.I.D.A, 1974, p 407.

⁴ - يرى الأستاذ الدكتور محمد إبراهيم الوالي أن هذا النوع من الحقوق يعني تلك الحقوق المترتبة على حقِّ المؤلف والمشابهة له، من تحويرٍ فنيٍّ لهذا العمل لتقدمه للجمهور أو تسجيلات صوتية متصلة به. لمزيد من الإطلاع راجع:

- محمد إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 122.

⁵ - حسن جمعي، مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة، بحث مقدَّم إلى حلقة عمل الويبو wipo التمهيدية حول الملكية الفكرية، من تنظيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية وبالتعاون مع وزارتي الخارجية والصناعة المصريتين، القاهرة، 10 أكتوبر 2004م، ص 22.

إذن تتمثل الحقوق المجاورة في نشر ووضع المصنّفات الأدبية والفنية موضع التنفيذ، وتعمل على إتاحة هذه المصنّفات للجمهور، فالحقوق المجاورة هي مرحلة لاحقة على وجود المصنّفات الأدبية والفنية التي يتم حمايتها وفقاً لقواعد حق المؤلف¹.

¹ - البراوي حسن حسين، الحقوق المجاورة لحق المؤلف -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص 16.

المبحث الثالث أطراف الحق

المبحث الثالث:

أطراف الحق

أطراف الحق هم ببساطة أشخاصه، أي صاحب الحق والمكلف بالالتزام، فالحق صلة تقوم بين طرفين وتنطوي على مصلحة يحميها القانون، لذا يُعتبر الشخص ركناً أساسياً في الحق. ويُقصدُ بالشخص كلُّ من يتمتّع بالشخصية القانونية، أي القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، وقد يكون هذا الشخص طبيعياً (الإنسان) وقد يكون معنوياً (كيان قانوني يتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال الموجهة لتحقيق غرض معيّن). وفي ما يلي نتناول كلَّ نوعٍ على حدى على النحو التالي:

المطلب الأول:

الشخص الطبيعي

إذا كان الشخص الطبيعي هو الإنسان أو الكائن البشري، فإن دراسته إنما هي في الواقع دراسة لهذا الإنسان نفسه في حياته، وفي الخصائص التي تتصل بشخصيته وتحدد معالمها¹. وكما سبق القول فإن الشخص الطبيعي هو الإنسان أو الكائن البشري الذي يتمتّع بالشخصية القانونية، هذه الأخيرة تثبت له بمجرد ولادته حياً، ومهما كان سنّه أو جنسه أو مركزه الإجتماعي، أما إذا وُلِدَ ميتاً فلا تثبت له. وفي ما يلي نتناول بداية ونهاية ومميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي على النحو التالي:

الفرع الأول:

بداية الشخصية القانونية:

تبدأ الشخصية القانونية للشخص بولادته حياً²، أي بانفصاله التام عن أمّه عن طريق الولادة، وأن يُولَدَ حياً عند تمام الانفصال. وتثبت واقعة الميلاد منطقياً بولادته حياً، أي بأعراض ظاهرة كالتنفس، البكاء، الصراخ، الشهيق... إلخ أي إذا بدت منه علامة ظاهرة بالحياة³، وقانوناً عن طريق سجلات الحالة المدنية المعدّة لذلك⁴ أي سجلات تقييد المواليد الجدد، وبكافة طرق الإثبات التي ينصُّ عليها قانون الحالة المدنيّة. المهم أن الشخصية القانونية للإنسان متى وُلِدَ حياً، حتى ولو مات لحظات بعد ولادته.

واستثناءً عن القاعدة العامة التي تقضي بوجود ولادة الإنسان حياً، فقد ذكر المشرع الجزائري حالة خاصة وهي حالة "الجنين المستكن" وأقرَّ له حقوقاً وهو في بطن أمّه بشرط أن يُولَدَ حياً، وهذا تحديداً ما نصّت عليه المادة 502/25⁵ من القانون المدني الجزائري.

1 - محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون: القاعدة القانونية - نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 290.

2 - تنص المادة 01/25 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً...".

3 - تنص المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "... يُعتبر حياً إذا استهلَّ صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".

4 - تنص المادة 26 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدّة لذلك...".

5 - تنص المادة 02/25 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "على أن الجنين يتمتّع بالحقوق التي يُجَدِّدها القانون بشرط أن يُولَدَ حياً".

ومن الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري للجنين المشروطة بولادته حيًا يُمكن أن نذكر ما يلي: الحق في نسبه لأبيه إذا كان الزواج شرعيًا وتمّ الوضع خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة (م 143 من قانون الأسرة الجزائري)، الحق في الميراث وقت افتتاح التركة (م 128² من قانون الأسرة الجزائري)، الحق في الوصية (م 187³ من قانون الأسرة الجزائري)، الحق في الهبة (م 209⁴ من قانون الأسرة الجزائري)... إلخ. وجبت الإشارة فقط والتأكيد على أن اكتساب هذه الحقوق وغيرها للجنين متوقف على ولادته حيًا، أمّا إذا وُلِدَ ميتًا فلا يكتسب شيئًا.

الفرع الثاني:

نهاية الشخصية القانونية

تنص المادة 01/25 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيًا وتنتهي بموته". من نص هذه المادة يتضح لنا جليًا أن نهاية الشخصية القانونية تكون بالوفاة، سواء أكانت هذه الوفاة حقيقية، وهذا هو الأصل، أو حكمية، وهذا هو الاستثناء. فما المقصود بالوفاة الحقيقية والوفاة الحكمية؟ وما هي الآثار المترتبة على كلٍ منهما؟.

أولاً: الوفاة الحقيقية: ويُقصدُ بها نهاية حياة الإنسان نهايةً طبيعيةً، وتثبتُ بأعراضٍ ظاهرة كانهدام التنفس، انعدام الحركة، توقف نبضات القلب... إلخ، وهذا هو الأصل في نهاية وجود الإنسان. وتثبتُ واقعة الوفاة بالسجلات المعدّة لذلك، ويُمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية⁵. والحقيقة أن إثبات وفاة الإنسان له أهمية كبيرة في القانون، بحيثُ تبطلُ كلُّ التصرفات التي قد تحدثُ باسمه بعد وفاته، كقاعدة عامة، لكن استثناءً قد تمتدُّ الشخصية القانونية للإنسان بعد وفاته، بصورة افتراضية، إلى أن تُصَفَى تركته، إعمالاً للقاعدة الشرعية التي تقضي بسداد ديون المتوفى قبل قسمة تركته.

ثانيًا: الوفاة الحكمية: ويُقصدُ بها نهاية وجود الإنسان اعتباريًا، أي ليس فعليًا وإنما افتراضيًا، عن طريق حكم قضائي صادر عن المحكمة في أحوال معينة، بحيثُ تُصدرُ المحكمة حكمًا بالفقدان أولاً، ثم يليه بعد مدّة محدّدة قانونًا حكمًا بالوفاة ثانيًا.

1 - تنص المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يُنسبُ الولد لأبيه إذا وُضِعَ الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".
2 - تنص المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يُشترطُ لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيًا أو حاملًا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".
3 - تنص المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "تصحُّ الوصية للحمل بشرط أن يُولَدَ حيًا، وإذا وُلِدَ توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".
4 - تنص المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "تصحُّ الهبة للحمل بشرط أن يُولَدَ حيًا".
5 - تنص المادة 26 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدّة لذلك. وإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية".

1. الحكم بالفقدان: إن الحكم القضائي الصادر عن المحكمة المختصة، المتضمن الحكم بالفقدان، يتعلّق بكلّ من الغائب والمفقود. فما المقصود بهما؟ ما هو الأساس القانوني الذي يستند عليه كلٌّ منهما؟ وما هي الآثار المترتبة عن الحكم بالفقدان؟ سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات بإيجاز على النحو التالي:

تنص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري على تعريف الغائب بقولها: "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محلّ إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبّب غيابه في ضرر الغير...". أمّا المفقود فقد عرّفته المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يُعرف مكانه ولا يُعرف حياته أو موته...". وفي كلتا الحالتين لا يُمكن اعتبار الشخص غائبًا أو مفقودًا إلاّ بحكم قضائيّ. ويترتّب عن الحكم بالفقدان اعتبار الشخص حيًّا بالنسبة لأمواله وبالنسبة لزوجته مادام لم يصدر حكم قضائيّ بوفاته. فبالنسبة لذمته المالية لا يُمكن تقسيم أمواله بين الورثة لأن حياته هي الأصل، بحيث يجب على القاضي في هذه الحالة أن يقوم بحصر أموال المفقود، وأن يُعيّن في حكمه مقدمًا من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود، ويستلم ما استحقّه من ميراثٍ أو تبرّع مع مراعاة نص المادة 99 من قانون الأسرة¹، إذن لا يُورث المفقود ولا تُقسّم أمواله إلاّ بعد صدور الحكم بموته².

أمّا بالنسبة لزوجته (الغائب والمفقود) فالأصل أن تبقى على ذمته لأنه مازال حيًّا في نظر القانون، لكنها استثناءً الحق في طلب الطلاق بسبب الهجر في المضجع فوق أربعة (04) أشهر، أو بسبب الغيبة بعد مُضي سنة بلا عذرٍ أو نفقة، كل هذا استنادًا على نص المادة 03/53 ونص المادة 05/53 من قانون الأسرة الجزائري.

2. الحكم بالوفاة: بعد مرور المدة قانونًا في قانون الأسرة الجزائري يحقّ للقاضي إصدار حكم قضائيّ يتضمن اعتباره ميتًا، ممّا يُؤدي إلى زوال شخصيته القانونية وانقضاء زواجه وتصفية تركته وقسمة أمواله.

ويكون الحكم بوفاة المفقود بناءً على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة بعد مُضي أربع (04) سنوات كاملة من غياب المفقود، سواء في الحالات التي يغلب فيها الهلاك أو في الحالات التي لا يغلب فيها الهلاك، وفي ما يلي تفصيل ذلك على النحو التالي:

- الحالة الأولى: ونصت عليها المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري، وهي الحالة التي يغلب فيها الهلاك، أي في حالات الحروب والكوارث الطبيعية والحالات الإستثنائية أين يكون احتمال بقاء الشخص على قيد الحياة مستحيلًا، هنا يُمكن للقاضي أن يُصدر الحكم بوفاة المفقود بمُضي أربع سنوات من البحث والتحري.

- الحالة الثانية: ونصت عليها أيضًا المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري، وهي الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك، مثل حالة سفر شخصٍ لمدة طويلة وانقطاع أخباره، هنا يكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في تقرير المدة

1 - تنص المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "على القاضي عندما يحكم بالفقيد في هذه الحالة أن يحصر أموال المفقود، وأن يُعيّن في حكمه مقدمًا من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود، ويستلم ما استحقّه من ميراثٍ أو تبرّع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون".

2 - تنص المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "لا يُورث المفقود ولا تُقسّم أمواله إلاّ بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيًّا يسترجع ما بقي عينًا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

المطلوبة لإصدار الحكم القضائي المتضمن الحكم بوفاة المفقود، على أن لا تقل هذه المدة عن أربع (04) سنوات تبدأ من تاريخ الحكم بالفقدان.

ويتربّط عن الحكم بالوفاة آثارٌ بالغة الأهمية، إذ تزول الشخصية القانونية للمفقود بمجرد صدور الحكم القضائي المتضمن الحكم بالوفاة، أمّا بالنسبة لذمته المالية وزوجته فيمكن إبرازها كما يلي:

- بالنسبة لذمته المالية: فإن أمواله تُقسّم على ورثته الأحياء منهم فقط وقت صدور الحكم بوفاته، على اعتبار أن الوارث يجب أن يكون حيّاً وقت وفاة المورث، وهذا ما نصّت عليه المادة 128¹ من قانون الأسرة الجزائري.

- بالنسبة لزوجته: تسري عليها نفس الأحكام المطبقة بخصوص الوفاة الطبيعية، وهي أن تعتدّ عدّة الوفاة المقرّرة شرعاً وقانوناً ابتداءً من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، أي أربعة (04) أشهر وعشرة (10) أيام، ولها أن تتزوج بعد ذلك إن شاءت.

3. المركز القانوني للمفقود الذي يظهر حيّاً بعد الحكم بوفاته: قد يظهر المفقود الذي صدر في شأنه حكم قضائي يقضي بوفاته بعد مدّة زمنية من الوفاة الحكيمة، هنا أقرّ المشرع الجزائري لهذا الشخص أن يسترجع ما بقي عيّنًا من أمواله أو قيمة ما بيع منها²، أمّا بالنسبة لزوجته فلم يتناولها المشرع الجزائري بأحكام صريحة ضمن نصوص قانون الأسرة، لكن الفقه الإسلامي - وتحديداً الفقه المالكي المتبّع في الجزائر - فيميز حالتين:

- إذا ظهر المفقود (الزوج الأول) قبل زواجها بزواج ثانٍ أو زواجها قبل الدخول بها فلا مشكلة في ذلك، حيث تعود لزوجها الأول (الذي ظهر بعد الوفاة الحكيمة).

- إذا ظهر المفقود (الزوج الأول) بعد زواج الزوجة والدخول بها من قبل الزوج الثاني فإن عصمة الزوج الأول تسقط³ بحكم الواقع، لأنه تم الدخول بها.

الفرع الثالث:

مميّزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

يتمتّع الشخص الطبيعي بمجموعة من السمات تميّزه عن باقي الأشخاص داخل وخارج الدولة. وفي ما يلي نتناول هذه السمات على النحو التالي:

أولاً: الإسم: وهو الوسيلة التي من خلالها يُمكن تمييز الشخص عن غيره من الأشخاص، ويتكون عادة من عنصرين وهما الإسم الشخصي والإسم العائلي أي اللقب، الذي يلحق أبناء الشخص، وهذا ما نصت عليه المادة 01/28⁴ من القانون المدني الجزائري.

1 - تنصّ المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يُشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيّاً أو حملاً وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".

2 - تنصّ المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "... وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيّاً يسترجع ما بقي عيّنًا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

3 - لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة راجع:

4 - تنصّ المادة 01/28 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجب أن يكون لكل شخص لقب وإسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق بأولاده".

ويأخذ الإسم عدّة أنواع منها: إسم الشهرة، أي الإسم الذي يشتهر به الشخص في أوساط المجتمع، وعادةً ما يكون مغايرًا للإسم الحقيقي. الإسم المستعار، أي الإسم الذي يتخذه الشخص لمزاولة نشاطٍ من النشاطات (النشاط الثوري مثلاً) رغبةً منه في إخفاء إسمه الحقيقي. الإسم التجاري، أي الإسم الذي يتخذه التاجر في إطار ممارسته لنشاطاته التجارية، ويُعدُّ من العناصر المعنوية للمحل التجاري. الإسم المدني، أي الإسم الذي تمّ تقييد الشخص به في سجلات الحالة المدنية حين ولادته.

لقد ثار جدالٌ حادٌّ بين الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للإسم هل هو واجبٌ أم حقٌّ؟ فمنهم من رأى انه واجبٌ ومنهم من رأى انه حقٌّ، لكن الفقه المعاصر جمع بين الرأيين وقال بأنه واجبٌ فرضه القانون (م 01/28 ق.م.ج) وحقٌّ يتمتّع به الشخص ويجب على الآخرين احترامه لأنه من الحقوق العامة للصيقة بالشخص.

ثانيًا: الأهلية: الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات القانونية، وتنقسم إلى قسمين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء. أمّا أهلية الوجوب فإنها تثبت للشخص منذ ولادته حيًا، بل وقبل ذلك في بعض المسائل (حالة الجنين المستكن في الميراث، النسب والوصية) إلى غاية وفاته، أمّا أهلية الأداء فتعني صلاحية الشخص لمباشرة مختلف التصرفات القانونية بعد بلوغه سن الرشد المحددة قانونًا بتسعة عشر (19) سنة كاملة¹، مع عدم وجود عوارض قانونية تحجب تلك الأهلية.

بالمقابل قد يبلغ الشخص السن القانونية لكن لا يمكن له القيام بمختلف التصرفات القانونية لوجود عوارض تمسُّ بقدرته على القيام بتلك التصرفات وهي الجنون، السفه، الغفلة والعتة، فهذه العوارض تُؤثر على حسن إدراك الشخص وتديره الأمور. وتنقسم هذه العوارض إلى قسمين: عوارض معدمة للأهلية وعوارض منقصة للأهلية:

- **العوارض المعدمة للأهلية:** وأشارت لها المادة 42 ق.م.ج² وهي الجنون والعتة، أما الجنون فيعني إصابة العقل بمرضٍ يُؤثّر على قدرة الشخص المصاب به على التمييز بين العمل النافع والعمل الضار، وقد يكون هذا الجنون دائمًا أو متقطعًا³، في حين أن العتة فهو خللٌ يُصيب عقل الشخص فيجعله قليل الكلام، مضطرب التفكير، فاسدُ التدبير⁴.

¹ - نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

² - نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون...".

³ - لمزيد من التوسع حول هذه المسألة أنظر: محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 528، 529.

⁴ - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 91.

-العوارض المنقصة للأهلية: وأشارت إليها المادة 43 ق.م.ج¹ وهي السفه والغفلة، أمّا السفه فيعني تلك الحفّة التي تعتري الإنسان فتحمله على العمل على خلاف العقل والشرع² كتبذير المال مثلاً، في حين أن الغفلة فهي السذاجة والطيبة الزائدة التي تُصيب الشخص وتحجب عنه التمييز بين التصرفات النافعة والتصرفات الضارة.

ثالثاً: الحالة: تُعدّ الحالة أهم مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي حيث تُعرّف بأنها: "مجموعة الصفات التي يتميز بها الشخص عن غيره باعتباره عضواً في جماعة معينة، والتي يربّث القانون عليها أثرًا في حياته الإجتماعية³، أي تحديد المركز القانوني للشخص لمعرفة ما له من حقوق وما عليه من التزامات.

وتأخذ حالة الشخص الطبيعي عدّة حالات أهمها الحالة السياسية والحالة العائلية، وفي ما يلي تفصيل ذلك

على النحو التالي:

أ- الحالة السياسية: تتحدد الحالة السياسية للشخص الطبيعي بتحديد جنسيته، هذه الأخيرة هي رابطة قانونية تربط شخصاً معيّناً بدولة معينة، وتميّزه عن باقي جنسيات العالم، وقد تكون هذه الجنسية أصلية أو مكتسبة. فالجنسية الأصلية فهي تلك التي تثبت للشخص بمجرد ولادته حياً، سواء عن طريق رابطة الدم أو رابطة الإقليم حسب التشريع المعمول به في كل دولة، أما الجنسية المكتسبة فهي تلك التي يكتسبها الشخص بعد ميلاده نتيجة قيامه بتصرفات معينة كالزواج والتجنس، حيث أن القانون الجزائري مثلاً يمنح الجنسية الجزائرية لمن يتزوج من جزائرية أو للأجنبية التي تتزوج من جزائري وفق الشروط التي حدّدتها المادة 09⁴ مكرر من قانون الجنسية، كما يُمكن منح الجنسية الجزائرية للأجانب المقيمين وفق شروط حدّدتها المادة 10⁵ من قانون الجنسية.

1 - تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يُقرره القانون".

2 - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 560.

3 - المرجع السابق، ص 385.

4 - تنص المادة 09 مكرر من قانون الجنسية الجزائري على ما يلي: "يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية، بموجب مرسوم متى توفرت الشروط الآتية:

• أن يكون الزواج قانونياً و قائماً فعلياً منذ ثلاث (3) سنوات على الأقل، عند تقديم طلب التجنس .

• الإقامة المعتادة و المنتظمة بالجزائر مدة عامين (2) على الأقل .

• التمتع بحسن السيرة و السلوك .

• إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.

يُمكن ألا تُؤخذ بقي الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج".

5 - تنص المادة 10 من قانون الجنسية الجزائري على ما يلي: "يمكن للأجنبي الذي يقدم طلباً لاكتساب الجنسية الجزائرية أن يحصل عليها بشرط:

1- أن يكون مقيماً في الجزائر منذ 7 سنوات على الأقل بتاريخ تقديم الطلب .

2- أن يكون مقيماً في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس.

3- أن يكون بالغا سن الرشد .

4- أن تكون سيرته حسنة و لم يسبق الحكم عليه بعقوبة تحل بالشرف .

5- أن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته .

6- أن يكون سليم الجسد و العقل .

7- أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري.

وتكمن أهمية الجنسية في التمييز بين مواطني الدولة الأصليين والأجانب المقيمين فوق أراضي تلك الدولة، وما يكتسبون من حقوق وما يُفرض عليهم من واجبات.

ب- الحالة العائلية: يُقصدُ بالحالة العائلية مركز الشخص في عائلته، أي علاقة القرابة التي تربط الشخص بالعائلة، وهذا بالتحديد ما نصت عليه المادة 32¹ من القانون المدني الجزائري. وتأخذ القرابة نوعان: قرابة النسب وقرابة المصاهرة.

- قرابة النسب: وهي تلك القرابة التي تجمع بين أشخاص ذوو أصل مشترك، أي رابطة الدم، وتتجسّد بدورها في نوعين: قرابة مباشرة، و التي تعني الصلة ما بين الأصول والفروع (م 02/33 من القانون المدني الجزائري) وقرابة الحواشي، وهي تلك الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصلٌ واحدٌ دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر (م 02/33 من القانون المدني الجزائري).

- قرابة المصاهرة: وهي تلك القرابة التي تنشأ عن رابطة الزواج، أي قرابة الزوجة بأهل زوجها وقرابة الزوج بعائلة زوجته، أين يحتفظ كلُّ قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة 35² من القانون المدني الجزائري.

وتكمنُ الحالة العائلية في تحديد مركز كل فرد من أفراد الأسرة الواحدة، ومن تمّ يُمكن تحديد حقوق والتزامات كل قريب وكل فرد. ومثال ذلك الآثار المترتبة عن قرابة النسب، والتي يُمكن أن نذكر منها: حق الولد في حمل لقب أبيه، وواجب النفقة من الأب على أبنائه، حق الأم في الحضانة، واجب الزوجة طاعة زوجها... إلخ، أما الآثار المترتبة عن قرابة المصاهرة فتتمثّل، على سبيل المثال لا الحصر، في أداء الشهادة التي لا تُقبل في بعض الأحيان من الأقارب في حالة حدوث خصومة معينة.

رابعاً: المواطن: يُعدُّ المواطن أحد أهم مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، إذ يُفترض قانوناً أن لكل شخص موطناً خاصاً به. ويُعرّف المواطن بأنه "المكان الذي يعتدُّ به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه القانوني، أي المكان الذي يُعتبر الشخص موجوداً فيه من الناحية القانونية"³، أي المكان الذي يُفترض أن يكون الشخص فيه.

والحقيقة أن للموطن أهمية بالغة في تحديد مكان الشخص الطبيعي وتسهيل مخاطبته وتبليغه سواء في المعاملات المدنية أو المعاملات التجارية، حيث تبرز هذه الأهمية في مسائل ذات الصلة بالمرافعات، الوفاء بالالتزامات، الإختصاص القضائي المحلي، وشهر الإفلاس. وفي ما يلي نتناول هذه المسائل بإيجاز على النحو التالي:

ويُقَدَّمُ الطلب إلى وزير العدل الذي يستطيع دائماً رفضه ضمن شروط المادة 26 بعده".

1 - تنص المادة 32 ق.م.ج على ما يلي: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه، ويُعتبر من ذوي القرى كل من يجمعهم أصل واحد".

2 - تنص المادة 35 ق.م.ج على ما يلي: "يُعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر".

3 - محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 88.

- في المسائل ذات الصلة بالمرافعات: تبرز أهمية موطن الشخص الطبيعي في مجال المرافعات من خلال تسهيل تبليغه بمختلف الأوراق القضائية ذات الصلة بالدعاوى القضائية التي يرفعها كمدعي أو التي تُرفع ضده كمدعى عليه، أين يستغل المحضر القضائي العنوان الذي يُشير إلى موطن الشخص ويقوم بتبليغه بمختلف الأوراق القضائية (الإندار، التبليغ، التنبيه...) وإلاَّ عُدَّ هذا التبليغ باطلاً.

- في المسائل ذات الصلة بالوفاء بالالتزامات: استقرَّ العرف والقانون على أن مكان الوفاء بالالتزامات، ما لم يكن محل الإلتزام شيئاً معيّناً بالذات، يتحدّد بموطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الإلتزام متعلّقاً بهذه المؤسسة (م 02/282 ق.م.ج) على أن تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (283 ق.م.ج).

- في المسائل ذات الصلة بالإختصاص القضائي المحلي: استقر القانون الجزائري على رفع الدعوى المدنية أما الجهة القضائية التي يقع ضمن دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، تحت طائلة رفض النظر في الدعوى من قبل القضاء إذا كانت المحكمة غير مختصة، وهذا ما نصّت عليه المادة 37¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- في المسائل ذات الصلة بشهر الإفلاس: الإفلاس هو عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه التجارية في ميعاد استحقاقها، من هنا فإن رفع دعوى شهر الإفلاس يكون أمام الجهة القضائية التي يقع ضمن دائرة اختصاصها موطن التاجر المفلس.

وكما سبق القول فإن الموطن هو المكان الذي يُقيم فيه الشخص عادةً بصفة مستمرة، حيث يُشكّل الاستقرار عنصراً هاماً في تحديد موطن الشخص. ويتخذ الموطن نوعين وهما، الموطن العام والموطن الخاص. فالموطن العام هو الموطن الذي يعتدُّ به القانون بالنسبة لنشاط الشخص وأعماله وعلاقاته بوجه عام، أمّا الموطن الخاص فهو يتعلّق بنشاطٍ معيّنٍ أو علاقةٍ معيّنة للشخص². وفي ما يلي تفصيل ذلك على النحو التالي:

-الموطن العام: ويقوم هذا النوع على فكرة الإقامة المعتادة، أين يختار الشخص موطنه بنفسه كقاعدة عامة، في حين يُلزِم القانون - كاستثناء - بعض الأشخاص من اتخاذ موطن معيّن. ويأخذ الموطن العام بدوره شكلين: الموطن العام الإلزامي وهو الموطن الذي يفرضه القانون على الشخص دون اعتدادٍ بإرادته، ويشمل القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب، وهذا تحديداً ما نصت عليه المادة 301/38³ من القانون المدني الجزائري. أمّا الشكل الثاني فهو الموطن العام الإرادي، والذي يعني المكان الذي يختاره الشخص ليقيم فيه إقامة مستمرة ويؤشّر من خلاله جميع حقوقه المدنية، ويكون بالنسبة للأشخاص كاملو الأهلية أي البالغون سن الرشد المقرّر قانوناً.

¹ - تنص المادة 37 ق.م.إ. على ما يلي: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

² - محمدي فريدة - زاوي، مرجع سابق، ص 92.

³ - تنص المادة 01/38 ق.م.ج على ما يلي: "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً"

- الموطن الخاص: وهو الموطن الذي يوجد بجانب الموطن العام، ويكون مقرًا قانونيًا للشخص بالنسبة للنشاط أو معاملات معينة على وجه التحديد بقصد التسهيل والتمهيد¹. ويأخذ الموطن الخاص ثلاثة أشكال وهي: الموطن التجاري (موطن الأعمال)، موطن القاصر المأذون، والموطن المختار. وفي ما يلي تفصيل ذلك على النحو التالي:

- الموطن التجاري: وهو الموطن الذي يتخذه الشخص مقرًا أعماله التجارية أو نشاطاته الحرفية وكل المعاملات المتعلقة بها، وهذا ما نصت عليه المادة 37² من القانون المدني الجزائري.

- موطن القاصر المأذون له بالتجارة: القاعدة العامة أن القاصر لا يمكن أن يباشر الأعمال التجارية إلا بعد ترشيده استنادا على نص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري، وبعد ترشيده من قبل القضاء يكون له حق اتخاذ موطن خاص لمباشرة أعماله التجارية أو نشاطاته الحرفية وفقًا للقواعد المقررة قانونًا، وهذا ما نصت عليه المادة 302/38³ من القانون المدني الجزائري.

- الموطن المختار: وهو الموطن الذي يختاره الشخص لتنفيذ تصرف قانوني معين، بمقتضى إرادته المنفردة أو بمقتضى عقد، بحيث يكون هذا الموطن أساسا لكل ما يتعلّق بهذا التصرف بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، كما يجب إثباته كتابة وهذا ما نصت عليه المادة 439⁴ من القانون المدني الجزائري باعتباره استثناء عن القاعدة العامة التي تجعل موطن الشخص محل إقامته المعتاد.

خامسًا: الذمة المالية: تُعدّ الذمة المالية أحد أهم ركائز الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، إذ بدونها تكون الشخصية القانونية مبتورة. وتُعرّف الذمة المالية بأنها مجموعة الحقوق والالتزامات المالية، الحاضرة والمستقبلية، للشخص، أي ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية. وتأخذ الذمة المالية جانبين: الأول إيجابي وهو الحقوق والثاني سلبي وهو الإلتزامات.

فالجانب الإيجابي من الذمة المالية يشمل الحقوق فقط، إذ تتضمن الحقوق العينية والشخصية والجانب المالي من الحقوق الذهنية، وكذا الحق في التعويض الناشئ عن كل فعل ضار، أما الجانب السلبي للذمة المالية فيشمل كل الإلتزامات التي تُثقل كاهل الشخص أيًا كان مصدرها، ولا يدخل ضمن الجانب السلبي للذمة الواجب العام الملقى على عاتق الكافة باحترام حقوق الآخرين⁵.

¹ - سليمان بوزياب، مرجع سابق، ص 69، 70.

² - تنص المادة 37 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنًا خاصًا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

³ - تنص المادة 02/38 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "...غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها".

⁴ - تنص المادة 39 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين. يجب إثبات اختيار الموطن كتابة. الموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطنًا بالنسبة إلى كل ما يتعلّق بهذا التصرف بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ما لم يشترط صراحة هذا الموطن على تصرفات معينة".

⁵ - محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 96.

وكما سبق القول فإن الذمة المالية تشمل الحقوق والالتزامات ذات القيمة المالية، وهي بذلك تتميز بمجموعة من الخصائص يُمكن ذكر البعض منها على النحو التالي:

- أن لكل شخص ذمة مالية حتى الجنين في بطن أمه.
- تثبت الذمة المالية للشخص بمجرد صلاحيته اكتساب الحقوق وتحمله الإلتزامات.
- تثبت الذمة المالية للشخص فقط دون غيره من المخلوقات.
- الذمة المالية وحدة واحدة غير قابلة لا للتجزئة ولا للتنازل.
- لا تنتهي الذمة المالية للشخص إلاً بوفاته وانقضاء شخصيته.

والحقيقة أن هذه الخصائص تُشكّل مضمون النظرية التقليدية (الشخصية) التي أخذ بها المشرع الجزائري، حيث لا يُتصوّر في نظره أن توجد ذمة مالية دون شخص طبيعياً كان أو معنوياً، كما تُعتبر جميع أموال المدين ضامنة لكل دينه.

وتبرز الأهمية البالغة للذمة المالية في كون أموال الشخص ضامنة لديونه، أي تشمل أموال المدين جميعها، الحاضرة والمستقبلية، وهذا ما يعرف بحق الضمان العام الذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 188¹ من القانون المدني الجزائري. ويُلاحظ أن حق الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في أمواله كيفما شاء في الفترة ما بين نشوء الدين وحلول أجل الوفاء به²، دون أن تُحدّد ديونه من حريته في التصرف.

المطلب الثاني:

الشخص المعنوي

الشخصية القانونية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، إذ تثبت للشخص منذ ولادته إلى غاية وفاته كما سبق وأن رأينا، لكن ومع تطور المجتمع تقرّر قانوناً منح الشخصية القانونية لتجمعات وكيانات قانونية غير الإنسان، وذلك للقيام بمجموعة من الأدوار الإقتصادية والاجتماعية، وهذه الأشخاص غير مادية أو محسوسة ولهذا سُمّيت بالأشخاص المعنوية أو الإعتبارية.

الفرع الأول:

تعريف الشخص المعنوي ومقومات وجوده

سبق القول أن الشخصية القانونية لم تعد تقتصر فقط على الشخص الطبيعي، حيث استحدثت التشريعات المختلفة كيانات قانونية أخرى تنشأ عن اجتماع أفراد أو من تخصيص أموال للقيام بنشاط قانوني ذو غرض معيّن، بحيث يكون هذا الكيان القانوني مستقلاً عن شخصية الأفراد المكونين له، وعن شخصية من قام بتخصيص

¹ - تنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق الأفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

² - محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 97.

الأموال، وهذا تحديداً ما يُعرف بالشخص المعنوي (الإعتباري). فما المقصود بهذا الشخص، وما هي مقومات وجوده؟ سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها على النحو التالي:

يُعرّف الشخص المعنوي على أنه مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق غرضٍ معيّن، أو مجموعة من الأموال مرصودة لتحقيق غرضٍ معيّن، يعترف لها المشرّع بشخصية قانونية¹، فهو كيان معنوي وليس مادي اعترف له القانون بالقدرة على اكتساب الحقوق تحمل الإلتزامات، بشرط تحقّق مجموعة من المقوّمات نذكر البعض منها على سبيل المثال:

- وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال باعتبارها الركن الأساسي لنشأة كيان قانوني جديد هو الشخص المعنوي.

- سعي هذا الكيان القانوني المتمثل في الشخص القانوني إلى تحقيق غرض من خلال ممارسة نشاطٍ قانوني ما.
- أن تكون لمجموعة الأشخاص أو الأموال المشكلة للشخص المعنوي مصلحة جماعية مشتركة مستقلة عن المصالح الذاتية لأفراد المجموعة.

- اعتراف المشرع لهذا الكيان القانوني بصفة الشخصية المعنوية وإلاّ اعتُبر نشاطه باطلاً.

الفرع الثاني:

وجود الشخص المعنوي

يُقصد بوجود الشخص المعنوي بداية الشخصية المعنوية له ونهايتها، حيث تقوم بمجموعة من الشروط وتنتهي بمجموعة من الأسباب. وفي ما يلي تفصيل ذلك على النحو التالي:

أولاً: بداية الشخصية القانونية للشخص المعنوي: تبدأ الشخصية القانونية للشخص المعنوي من تاريخ اكتمال مقومات وجوده واعتراف القانون به، ويرتكز ذلك الوجود على توافر عنصرين الأول موضوعي، أي ضرورة توافر مجموعة من الأشخاص أو الأموال لتحقيق غرضٍ معيّن كما سبق القول، هذه العناصر تؤدي إلى إنشاء كيان قانوني قد يكون شركة تجارية، شركة مدنية، جمعية... إلخ. أمّا العنصر الثاني فهو شكلي، ويأتي بعد تحقّق العنصر الأول فيضفي عليه الصفة الرسمية وهي الإعتراف، أي اعتراف الدولة بالشخص المعنوي، وهذا الإعتراف قد يكون عاماً كما قد يكون خاصاً.

ويكون الإعتراف عاماً إذا كان القانون يُحدّد شروطاً معينة لثبوت الشخصية القانونية للشخص المعنوي، ثم نشأ كيان قانوني مستوفي كل تلك الشروط، فيُعدّ مكتسباً الشخصية المعنوية بقوة القانون، ومن أمثلة ذلك ما نصّت عليه المادة 417² من القانون المدني الجزائري بخصوص الشركة.

¹ - شيهاني سمير، دروس في نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2015/2014، ص 77.

² - نصّ المادة 417 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلاّ بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون...".

كما قد يكون الإعتراف خاصًا إذا كانت مجموعة الأشخاص أو الأموال لا تدخل تحت أية صورة من الصور التي ذكرها القانون، ممَّا يُوجِبُ على الدولة إصدار ترخيص لإضفاء صفة الرسمية على الشخص المعنوي، وهذا ما نصَّ عليه المشرِّع الجزائري في نص المادة 49¹ من القانون المدني الجزائري.

إن الأشخاص المعنوية، كما سنرى لاحقًا، نوعان: أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة، وتبعًا لذلك تختلف صورة بداية الشخصية المعنوية لكلٍ منها، وهذا ما نحاول إبرازه على النحو التالي:

- بالنسبة للدولة تبدأ شخصيتها المعنوية من يوم تكامل عناصرها الثلاثة، أي الشعب، الإقليم والحكومة، إضافة إلى الإعتراف الدولي بها حتى يتم قبولها ضمن أعضاء المجموعة الدولية.

- بالنسبة للولاية بصدر قرار إنشائها الذي يحدد إسمها ومركزها وإستقلالها المالي وشخصيتها القانونية.

- بالنسبة للبلدية من تاريخ صدور قرار إنشائها من قبل وزير الداخلية أو من قبل الوالي حسب الحالة.

- بالنسبة للشركات والدواوين والجمعيات العامة تبدأ حياتها القانونية من تاريخ صدور قانون إنشائها.

- 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.

ثانيًا: نهاية الشخصية القانونية للشخص المعنوي: تنتهي حياة الشخص المعنوي مثلما تنتهي حياة الشخص الطبيعي مع فوارق، حيث أن الشخص المعنوي تُحدَّد مدَّة حياته مسبقًا، ويُمكن أن يُجدَّد عمره مرة أخرى، كما أن الشخص المعنوي ولو أنه زال بانتهاء مدته، أو بتقرير الأغلبية ذلك، إلا أنه لا يزول في الواقع بمجرد ذلك بل يبقى إلى حين تصفية أمواله من قبل دائنيه²، ونقصد هنا الشركات التجارية على وجه الخصوص.

والحقيقة أن طرق انتهاء الشخصية القانونية للشخص المعنوي تتمثل عمومًا في الأجل المحدد لنشاط الشخص المعنوي، أو بتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله الشخص المعنوي أو بإلغاء هذا الأخير أو حلِّه. ويكون الحل اتفاقياً أو إدارياً أو قانونياً أو قضائياً³. ويُمكن تفصيل انتهاء الشخصية القانونية للشخص المعنوي على النحو التالي:

- بالنسبة للدولة تزول شخصيتها وزوال أحد عناصرها الثلاثة وهي الإقليم، الشعب والسلطة السياسية (الحكومة).

- بالنسبة للولاية والدائرة والبلدية، تزول شخصيتها القانونية بصدر قانون إلغائها أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى، وتصدر قوانين الإلغاء والإدماج من السلطة المختصة بالإلغاء.

1 - تنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "... كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

2 - شيهاني سمير، مرجع سابق، ص 81.

3 - لمزيد من التوسع حول هذه المسألة انظر: براهيمى سهام، براهيمى فائزة، الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري- الشخصية المعنوية أو الاعتبارية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد السابع، جانفي 2018، ص 43، 44.

- 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 تنهي حياتها بأحد الأسباب التالية:
 - حلول أجل انقضائها السابق تحديده في القانون إنشائها.
 - تحقيق الغرض من إنشائها.
 - اتفاق الشركاء على حلها.
 - إشهار إفلاسها.
 - صدور حكم قضائي بحل الشخص الاعتباري.
 - صدور قانون بإلغائها من السلطة التي أصدرت قانون إنشائها.

الفرع الثالث:

أنواع الشخص المعنوي

سبق القول أن الشخص المعنوي هو مجموعة أشخاص أو أموال تُشكّل كياناً قانونياً مستقلاً يتمتّع بالشخصية القانونية ويهدف إلى تحقيق غرضٍ معيّن. ويأخذ الشخص المعنوي شكلين: الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة. وفي ما يلي تفصيل ذلك على النحو التالي:

أولاً: الأشخاص المعنوية العامة: وهي تلك الأشخاص التي تتمتع، بالإضافة إلى الشخصية القانونية، بالسيادة وحقوق السلطة العامة، وتخضع - كقاعدة عامة - لأحكام القانون العام. وتتمثل الأشخاص المعنوية العامة في الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهذا ما نصت عليه صراحةً المادة 149¹ من القانون المدني الجزائري، حيث أن:

- الدولة تتمتّع بالشخصية المعنوية، وتنشأ بمجرد توافر عناصرها من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة.
- الولاية تتمتع بالشخصية المعنوية، إذ نصت المادة الأولى من قانون الولاية على أن الولاية جماعة عمومية إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي يديرها الوالي.
- البلدية تتمتع بشخصية مستقلة، فهي ليست فرعاً من الحكومة المركزية ولا من الولاية ويمثلها رئيس البلدية وتثبت الشخصية المعنوية العامة للبلدية بمقتضى القانون.

¹ - تنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "الأشخاص الاعتبارية هي:

*الدولة، الولاية، البلدية،

*المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

*الشركات المدنية والتجارية،

*الجمعيات والمؤسسات،

*الوقف،

*كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

بالإضافة إلى الدولة والولاية والبلدية يمثل الشخص المعنوي العام كذلك الأشخاص المعنوية المرفقية أو المصلحية أو المؤسسات. فإذا كان اختصاص الشخص المعنوي العام الإقليمي مقيداً بحدود إقليمية فإن اختصاص الشخص المعنوي المصلحي أو المرفقي مقيد بالعرض الذي أنشأ من أجله. غير أن المؤسسات العمومية الاقتصادية تُعدُّ الإستثناء على القاعدة العامة، فقد منحها المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية رغم أنها تخضع للقانون التجاري، والذي هو فرعٌ من فروع القانون الخاص ولا تخضع بذلك لقواعد القانون العام.

ويمتاز الشخص المعنوي العام بأنه يظلُّ تحت إشراف الدولة مع تمتعه بالاستقلال بأمواله، أي أن له ذمة مالية مستقلة به، وله حق التقاضي بواسطة ممثله (القانون) دون حاجة إلى تدخل الدولة في ذلك¹.
ثانياً: الأشخاص المعنوية الخاصة: وهي مجموعة أشخاص يجتمعون لإنشاء جمعيات أو شركات، تهدف في الحالة الأولى إلى تحقيق عمل خيري أو اجتماعي، وفي الحالة الثانية لتحقيق ربح مادي، وفي كلتا الحالتين تتمتع الجمعيات والشركات بشخصية قانونية²، وتخضع لأحكام القانون الخاص. وتأخذ الأشخاص المعنوية الخاصة شكلين وهما مجموعات الأشخاص ومجموعات الأموال، وفي ما يلي نتناول هذين الشكلين بإيجاز على النحو التالي:

1. مجموعات الأشخاص ذات الشخصية المعنوية: وتقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وتنقسم بحسب الغرض منها إلى شركات تسعى لتحقيق ربح مادي، وإلى جمعيات تسعى لتحقيق أغراض أخرى غير الربح المادي، وفي ما يلي تفصيل ذلك على النحو التالي:
أ. الشركات: لقد تناول المشرع الجزائري أحكام الشركات بصفة عامة ضمن نصوص القانون المدني، فخصص لها نظاماً قانونياً في المواد من 416 إلى 449 منه، حيث يطبق هذا النظام على كل الشركات المدنية وحتى التجارية إذا لم يتعارض ذلك مع أحكام التقنين التجاري باعتبارها المصدر الرسمي الأول للقانون التجاري الذي يحكم الشركات التجارية.

هذا وتعرف المادة 416 ق.م.ج الشركة بقولها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعياً أو اعتبارياً أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد، أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك".

انطلاقاً من هذا التعريف فإن عقد الشركة هو عقد رضائي يُنشأ شخصاً معنوياً جديداً مستقلاً عن شخصية الشركاء، على أن يكون هذا العقد مكتوباً وإلاً كان باطلاً حسب نص المادة 418 ق.م.ج والمادة 545 ق.ت.ج.

¹ - محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 105.

² - غضبان سمية، محاضرات في نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019، ص 10.

وتنقسم الشركات التجارية إلى نوعين هما: شركات الأشخاص وشركات الأموال، فشركات الأشخاص هي تلك الشركات التي تقوم على الإعتبار الشخصي، أي تعارف الشركاء والثقة المتبادلة بينهم هو أساس تكوين وقيام هذا النوع من الشركات، ويدخل ضمن هذا النوع : شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة (لن أتطرق لهذا النوع من الشركات لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية بنص صريح من المشرع الجزائري م 795 مكرر 02).

- شركة التضامن: لم يعرف المشرع الجزائري شركة التضامن ضمن نصوص القانون التجاري، وهو ما يجعلنا على الفقه، حيث عرّفها بأنها: "شركة تتألف من شخصين أو أكثر مسؤولين بصفة شخصية والتضامن عن جميع ديون الشركة، ويكتسبون صفة التاجر بمجرد اشتراكهم بالشركة". وتتميز بمجموعة من الخصائص نصت عليها المادتان 551، 552 ق.ت.ج وهي:

- يتألف عنوان الشركة من جميع أسماء الشركاء كأصل عام (م 552 ق.ت.ج).

- اكتساب الشريك صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة.

- المسؤولية الشخصية و التضامنية للشريك بجميع ثروته لا بنسبة حصته في رأس مال الشركة.

- عدم جواز التنازل عن حصة الشريك إلى الغير أو انتقالها بالوفاة إلاّ باتفاق الشركاء.

ويقوم بإدارة شركة التضامن وتسيير أمورها واستغلال أموالها مدير أو أكثر، وقد يعيّن من بين الشركاء أو يكون أجنبيًا عن الشركة، على أن يكون شخصًا طبيعيًا لا شخصًا معنويًا.

- شركة التوصية البسيطة: لم يعرف المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات لكن الفقه عرفها بأنها: "شركة تتكون من فريقين من الشركاء: الفريق الأول، ويضم على الأقل شريكًا متضامنًا مسؤولًا بجميع أمواله عن ديون الشركة، الفريق الثاني، ويضم على الأقل شريكًا موصيًا مسؤولًا عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال. وتتميّز هذه الشركة بمجموعة من الخصائص منها:

- يسأل الشريك المتضامن عن ديون الشركة بكل أمواله الخاصة، في حين يسأل الشريك الموصي بقدر حصته في رأس مال الشركة.

- تدرج أسماء الشركاء المتضامين في عنوان الشركة، في حين لا يحدث ذلك بالنسبة للشركاء الموصين.

- يكتسب الشركاء المتضامنون صفة التاجر ولهم الحق في إدارة الشركة، وعلى العكس من ذلك لا يكتسب الشركاء الموصون صفة التاجر و ليس لهم الحق في إدارة الشركة.

أمّا شركات الأموال فهي تلك الشركات التي تقوم في تكوينها على الإعتبار المالي لا على الإعتبار الشخصي، بمعنى أن قوام الشركة يتمثل في مقدار المبلغ المالي الذي يساهم به كل شريك، ويدخل ضمن هذا النوع شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم.

- شركة المساهمة: عرّف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 592 ق.ت.ج على أنها شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكوّن من شركاء لا يتحملون الخسائر إلاّ بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقلّ عدد الشركاء فيها عن سبعة (07). ومن خصائص شركة المساهمة نذكر ما يلي:

- يكون إسم الشركة مختلفا في بعض الأحيان عن المؤسسين الأصليين.
- لا يكون الشريك مسؤولاً عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم.
- ينقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة و قابلة للتداول.
- لا يكتسب الشريك صفة التاجر بمجرد دخوله في الشركة.

وقد حُدِّد رأس مال شركة المساهمة بمقدار 05 ملايين دينار (500 مليون سنتيم) على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنيًا للإدخار، و 01 مليون دينار (100 مليون سنتيم) في الحالة العكسية، أي إذا لم تلجأ الشركة إلى الإدخار العلني (م 01/594 ق.ت.ج).

- شركة التوصية بالأسهم: عرّف المشرع الجزائري شركة التوصية بالأسهم في المادة 715 ثالثًا بقوله أن شركة التوصية بالأسهم هي شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم، وتؤسس بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائمًا وبصفة متضامنة عن ديون الشركة، وشركاء موصين لهم صفة المساهمين ولا يحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم، ولا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (03). ومن خصائص شركة التوصية بالأسهم نذكر ما يلي:

- أنها تتكون من نوعين من الشركاء وهم: الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين. فالشركاء المتضامنون مسؤولون مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة ويكتسبون صفة التاجر، في حين أن الشركاء الموصين فيسألون عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس مال الشركة، ولكنهم من حاملي الأسهم، أي يوجدون في نفس المركز القانوني للشركاء المساهمين في شركة المساهمة، فحصصهم تمثل بأسهم قابلة للتداول وتنتقل ملكيتها بالوفاة.
- يتألف عنوان شركة التوصية بالأسهم من إسم أحد الشركاء المتضامنين أو أكثر، ولا تذكر أسماء الشركاء الموصين طبقًا لنص المادة 715 ثالثًا/ 02 ق.ت.ج.

ب. الجمعيات: تُشكِّل الجمعيات المدنية أحد ركائز المجتمع المدني وأكثرها شيوعًا، وذلك لدورها الريادي في الإهتمام بمختلف المسائل التي تهم المجتمع منها الإقتصادية والثقافية والدينية والرياضية... إلخ، من خلال إرادة وقوة المنضوبين ضمنها في استهداف المجتمع ككل من خلال توجيه أنشطتها لما يخدم هذا المجتمع لاسيما المساهمة في عملية صنع القرار، وتحقيق التنمية الإقتصادية.

وقد تناول قانون الجمعيات مصطلح "الجمعية" بقوله: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجتمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محدّدة أو غير محدّدة، ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم تطوعًا وبغرض غير مبرح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والخيري والإنساني..."¹.

¹ - راجع نص المادة 02 من القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات، المؤرخ يوم 12 يناير 2012م، و الصادر بالجريدة الرسمية رقم 02، الصادرة بتاريخ 2012/01/15م.

انطلاقاً من هذا التعريف فإن الجمعيات المدنية هي كيانات تسعى لاستهداف المجتمع ككل، من خلال توجيه أنشطتها وأهدافها إلى المسائل التي تخدم الصالح العام، وبالتالي المساهمة في عملية صنع القرار وتحقيق التنمية بمختلف أشكالها.

2. مجموعات الأموال ذات الشخصية المعنوية: وهي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البرّ والإحسان، ويكون ذلك في شكل مؤسسة خاصة أو في شكل وقف. وفي ما يلي تفصيل هذه المسألة على النحو التالي:

المؤسسات: أولاً يجب التنويه أن المشرع الجزائري في نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري ذكر مصطلح "المؤسسات" دون تحديد لطبيعتها، مؤسسات خاصة، مؤسسات عمومية اقتصادية، مؤسسات صغيرة ومتوسطة... إلخ وهو ما يدفعنا لتناول المؤسسة بمختلف أشكالها.

والحقيقة أن المؤسسة الاقتصادية تُعدُّ النواة الأساسية لسير النشاط الاقتصادي في أي مجتمع من المجتمعات، والوصول إلى الإقتصاد الدائم من خلال خلق الثروة و مناصب الشغل، ومن ثمة تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة. تُعرّف بأنها: "مجموعة أفراد وأموال لها كيان واقعي خاص، تتمتع بالإستقلالية والذاتية، وتتكون من عناصر مختلفة يتم تعيينها في سبيل تحقيق غاية المؤسسة"¹.

ويُستعمل مفهوم المؤسسة في الكثير من فروع القانون العام (لاسيما القانون الإداري فيما يتعلق بالمرفق العام) والقانون الخاص (لاسيما القانون التجاري وقانون الأعمال...). وفيما يلي مُحاول التعرُّض إلى بعض النصوص القانونية الجزائرية التي تناولت موضوع المؤسسة، على سبيل المثال، على النحو التالي:

- تنصُّ المادة الخامسة (05) من القانون رقم 01/88² على أن: "المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية، تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة، جميع الأسهم أو الحصص".

انطلاقاً من نص هذه المادة يُمكن القول أن المؤسسات الاقتصادية ذات الطابع العمومي يجبُ أن تُنشأ وفق أحكام القانون التجاري في شكل شركات مساهمة أو في شكل شركات ذات مسؤولية محدودة، مع ملكية رأسمالها وحصصها بالكامل للدولة أو جماعاتها المحلية في ما يخص المؤسسات ذات النشاط الإستراتيجي أو ملكية أغلب الأسهم والحصص في باقي المؤسسات.

- تنصُّ المادة الثالثة (03) من القانون رقم 12/08³ على أن المؤسسة هي: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

¹ - نبيل جواد، إدارة وتنمية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الجزائرية للكتاب، ط1، 2006، ص 19.

² - راجع القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية رقم 2، الصادرة في 13 جانفي 1988.

³ - راجع القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008م، المتعلق بالمنافسة، و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 36 الصادرة بتاريخ في 02/07/2008م.

انطلاقاً من نص هذه المادة يمكن القول أن المؤسسة هي كيان يتم إنشاؤه في إطار القانون التجاري، بشخص طبيعي أي بشخص واحد فقط، أو بشخص معنوي أيا كانت طبيعته، أي تلك الأشخاص الواردة في نص المادة 49 ق.م.ج وغيرها، هذا الكيان يُمارس النشاطات الإقتصادية المتنوعة والمتمثلة في إنتاج السلع مهما كان نوعه والتوزيع مهما كانت طبيعته إضافة إلى تقديم مختلف الخدمات أو القيام بأنشطة الإستيراد المختلفة، على أن يكون ذلك بصورة دائمة.

-تنص المادة 153 من القانون 11-10¹ على إمكانية إنشاء مؤسسات محلية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير بعض مصالح البلدية، وتُضيف المادة 154 من القانون نفسه على إمكانية أن تكون هذه المؤسسات المحلية ذات طابع صناعي وتجاري.

- تنص المادة الخامسة (05) من القانون رقم 17-02² على المؤسسة الصغيرة والمتوسطة بقولها: "المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية، هي مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات. تشغيل من واحد (01) إلى مائتين وخمسين (250) شخص.

لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة (04) ملايين دينار جزائري، أولاً يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار دينار جزائري...". فمن نص هذه المادة يتضح لنا أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة هي مؤسسات إنتاج السلع والخدمات على اختلافها، أي أداة لتطوير الإستثمار وإنعاشه، على اعتبار أن هذا النوع من المؤسسات هو الكفيل برفع الأداء الإقتصادي للدولة، وبالتالي بناء إقتصاد قوي.

وكغيرها من المؤسسات فإن المؤسسة الصغيرة والمتوسطة تُنشأ في إطار أحكام القانون التجاري، على أن يتراوح عدد المشغلين فيها من شخص واحد إلى 250 شخص، مع تحديد سقف رأسمال أعمالها بأربعة (04) ملايين دينار جزائري.

ب.الوقف: الوقف نظام إسلامي أصيل يهدف إلى تحقيق التكافل الإجتماعي وتمويل أعمال الخير المختلفة، ويُعدُّ من معالم الحضارة الإسلامية³، حيث ساهم وبقوة في فترات مختلفة في تحقيق التنمية الإقتصادية في المجتمعات الإسلامية.

ولأهمية الوقف أصدر المشرع الجزائري قانوناً يُنظمه هو قانون الأوقاف لسنة 1991¹، وألحق به مجموعة من التعديلات تتماشى مع تطور المجتمع. فقد عرّفته المادة الثالثة من القانون السالف الذكر بأنه "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البرّ والخير".

¹ - تنص المادة 153 من القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية، الصادر بتاريخ 03 يوليو 2011، الجريدة الرسمية رقم 37، ص 22 على ما يلي: "يمكن البلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".

² - راجع القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10/01/2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 02، الصادرة بتاريخ 01/01/2017.

³ - لمزيد من التوسُّع حول نظام الوقف الإسلامي راجع: أحمد لمنى مناجلي، نظام استثمار الوقف، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي (أم البواقي)، 2019-2020، ص 01 وما يليها.

ويُعدُّ الوقف من ضمن الأشخاص المعنوية التي وردت صراحة في نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري، وبالتالي فهو يتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا ما أكدته بنص صريح أيضاً المادة 05 من قانون الأوقاف الجزائري والتي جاء فيها أن "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية...".

الفرع الرابع:

مميزات الشخص المعنوي

كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي فإن الشخص المعنوي له مميزات يتسم بها، وفي مايلي نتناول هذه المميزات على النحو التالي:

أولاً: الإسم: يشترط القانون على وجوب أن يكون لكل شخص معنوي إسمٌ يُميّزه عن غيره من الأشخاص المعنوية، فهو بمثابة علامة خارجية تمنع اختلاطه بغيره من الأشخاص المعنوية. ويتم اختيار الإسم عادة بناءً على الغرض الذي أنشأ من أجله الشخص المعنوي على أن يُعين في سند إنشائه، كما هو الحال بالنسبة للشركات أو الجمعيات، ممّا يسمح بتوفير الحماية المقررة له قانوناً إذا ما تعرّض (الإسم) للإعتداء عليه من قبل الغير.

ثانياً: الموطن: أقرّ القانون الجزائري للشخص المعنوي موطناً خاصاً به مستقلاً عن موطن مؤسسيه، وذلك حتى يُمكن مخاطبته فيما يتعلّق بنشاطه القانوني، وكذا تسهيل تحديد الاختصاص القضائي في حالة رفع دعوى قضائية نتيجة حدوث نزاع يكون أحد طرفيه الشخص المعنوي.

وقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 50 من القانون المدني على موطن الشخص المعنوي، حيث جاء فيها أن الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشخص المعنوي، كما أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يُعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

ثالثاً: الذمة المالية: يتمتع الشخص المعنوي بذمة مالية (م 03/50 ق.م.ج) خاصة به ومستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين والمؤسسين له، فلا يجوز مثلاً لدائني الشخص المعنوي الرجوع على الأموال الخاصة بالشركاء للتنفيذ عليها إلا في حالات حدّدها القانون (الشركات المدنية، شركات التضامن). فالحقوق المترتبة للشخص المعنوي لا يستطيع أن يُطالب بها من يمثله قانوناً، وليس لأي عضوٍ أن يُطالب بها بصفة شخصية، كما أن ما عليه من التزامات تتحمّلها ذمة الشخص الاعتباري ولا يُمكن أن يُطالب بها الأعضاء الذين يتكون منهم².

رابعاً: الأهلية القانونية: يتمتع الشخص المعنوي (الإعتباري) بأهلية وجوب وأهلية أداء، تماماً كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، مع اختلافٍ بسيطٍ يتمثل في تقيّد الشخص المعنوي بالحدود المقرّرة له قانوناً والتي أنشأ بموجبها. فأهلية الوجوب تتمثل في اكتسابه للحقوق وتحمّله للالتزامات المقرّرة في سند إنشائه، وأهلية الأداء يُعبّر عنها ممثله القانوني في حدود الغرض المخصص له أو الذي أنشأ من أجله.

¹ - القانون 91-10، يتعلق بالأوقاف، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1991م، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 08 ماي 1991م.

² - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 167.

خامساً: الحالة السياسية: تتحدّد حالة الشخص المعنوي بعامل الجنسية. حيث تنصرف جنسية الشخص المعنوي إلى وجود رابطة تبعية بينه وبين دولة معينة يخضع إلى قانونها، وهي مستقلة عن جنسية الأشخاص المكونين لها¹. والحقيقة أن معظم التشريعات الداخلية اتجهت إلى إعطاء الشخص المعنوي جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته أو ممارسة نشاطه، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 04/50 من القانون المدني، حيث نصت هذه المادة، بصورة غير مباشرة، على أن أي شركة تُمارس نشاطها في الجزائر تخضع للقانون الجزائري. فيكون لهذه الشركة الجنسية الجزائرية بمجرد ممارسة واتخاذ نشاط لها في الجزائر²، أي تتحدّد جنسية الشركة بالإقليم الذي تتخذ موطناً لها في إدارة أعمالها. كما جرت العادة أيضاً أن الشخص المعنوي الذي ينشأ في دولة معينة يأخذ جنسية تلك الدولة.

سادساً: المسؤولية القانونية: سبق القول أن الشخص المعنوي هو كيان قانوني ذو طبيعة غير ملموسة، وهذا ما جعله لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية المقررة في سند إنشائه إلاّ عن طريق شخص طبيعي يُعدُّ بمثابة نائبٍ يُعبّر عن إرادته.

والحقيقة أن الشخص المعنوي يُسأل مدنيّاً وجزائيّاً، فبالنسبة للمسؤولية المدنية فيُسأل الشخص المعنوي عن الأفعال التي تصدر عن ممثله مسؤولية مباشرة في حدود سلطة النيابة، أمّا الأخطاء الخارجة عن نشاط الشخص المعنوي فيتحمّلها النائب بصفة شخصية. أمّا بالنسبة للمسؤولية الجنائية فيُسأل الشخص المعنوي جنائيّاً عن الجرائم التي تُرتكب باسمه، وتُسلط عليه، تبعاً لذلك، العقوبات الملائمة لطبيعته وهي الغرامة المالية، الحل بأنواعه، المصادرة... إلخ.

سابعاً: الحق في التقاضي: أقرّ القانون المدني الجزائري في المادة 09/50 منه للشخص المعنوي الحق في التقاضي وبشكل مستقلّ عن مؤسسيه، أي يُمكن أن يكون طرفاً في الدعوى سواء كمدعى أو كمدعى عليه. ونظراً لطبيعته الخاصة (كيان قانوني مجرد) فإن رفع الدعوى القضائية منه أو عليه تكون باسم ممثله القانوني.

¹ - قرنان فضيلة، نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2019-2020، ص 38.

² - محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 118.

المبحث الرابع: محل الحق

المبحث الرابع:

محل الحق

يُعتبر الحق في إطار المعاملات مصلحة ذات قيمة مالية يُقرّها القانون وتثبت لصاحب الحق، ذلك أن الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون. هذا وتنقسم الحقوق المرتبطة بالمحل إلى قسمين، حقوق ترد على الأعمال (الحقوق الشخصية) وحقوق ترد على الأشياء (الحقوق العينية).

يُعرّف الفقيه البلجيكي دابان DABIN الحق بأنه: "سلطة يُقرّها القانون ويحميها لشخص معيّن، يكون له بمقتضاها أن يستأثر بإجراء عمل أو أن يلزم آخر بأداء عمل تحقيقاً لمصلحة مشروعة". يُفهم من هذا التعريف أن للحق محل يتمثل في الموضوع الذي ينصبُّ عليه الحق، والذي يختلف باختلاف أنواع الحق. وفي ما يلي نتناول محل الحق بنوعيه (الأعمال والأشياء) بنوع من التفصيل على النحو التالي:

المطلب الأول:

الأعمال كمحل للحق

يَرِدُ الحق الشخصي على عملٍ ايجابي كان أو سلبي، أي الإلتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل. ولكون محل الحق عادة ما يرتبط بحق الدائنية وجب التطرق أيضاً إلى شروط العمل محل الحق الشخصي والمتمثلة في الإمكان وعدم الاستحالة، التعيين أو القابلية للتعين، والمشروعية. وفي ما يلي تفصيل ذلك بإيجاز على النحو التالي:

الفرع الأول:

أنواع محل الحق الشخصي

يأخذ محل الحق الشخصي صورتين، الإلتزام بالقيام بعمل، والامتناع عن القيام بعمل. في ما يلي نتطرق لمضمون محل الحق الشخصي بصورتيه على النحو التالي:

1. الإلتزام بالقيام بعمل: وهو الإلتزام الذي يكون مضمونه قيام المدين بعمل ايجابي لمصلحة الدائن، ومثاله التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، والتزام هذا الأخير بدفع بدل الإيجار المتفق عليه.

إن الإلتزام بعمل قد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محدّداً، فيكون المدين ملزماً بتحقيق نتيجة معيّنة (مثلاً الناقل يلتزم بتسليم البضاعة في الوقت والمكان المحددين سلفاً)، وقد يكون الإلتزام بذل عناية، بحيث يعمل المدين على استعمال أفضل الوسائل الممكنة واتخاذ أكبر قدرٍ من الحيلة والجهد لتحقيق النتيجة (مثلاً الطبيب يستعمل أفضل الوسائل الطبية في علاج المرضى قصد الوصول إلى النتيجة المرجوة)¹.

2. الإلتزام بالامتناع عن عمل: وهو التزام سلبيّ مضمونه عدم إتيان المدين لعمل معين يملك القيام به قانوناً²، أي ذلك القيد الذي يُثقل كاهل الممتنع ويُشكّل قيلاً على حريته في مباشرة عملٍ هو في حدّ ذاته مشروع، فيكون

¹ - لمزيد من التوسّع راجع: محمدي فريدة- زاوي، مرجع سابق، ص 121.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 84.

على الممتنع واجبٌ خاصٌ بعدم مباشرة هذا العمل¹، بحيث يُعدُّ هذا الإمتناع حدًّا من حريته في العمل. ومثال ذلك من باع محلاً تجاريًّا لشخص آخر والتزم بعدم فتح محلِّ تجاريٍّ جديد يُمارسُ فيه نفس النشاط التجاري وفي المنطقة نفسِها، أي الإلتزام عدم المنافسة.

3. الإلتزام بمنح (إعطاء) شيء: وهو التزم يُقصدُ من ورائه نقل حق عيني أو إنشائه سواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل²، وهنا يجب التمييز بين الحق الشخصي الذي يقوم على مجرد عمل وهو فعل المنح (الإعطاء) ومثاله نقل ملكية العقار للمشتري ضمن إجراءات نقل الملكية، والحق العيني الذي يُؤدي إليه قيام الملتزم بالفعل المطلوب، ومثاله التزم مالك العقار بإنشاء حق ارتفاقٍ على عقارٍ لفائدة عقارٍ آخر. وقد يردُّ الإلتزام بإعطاء شيء كذلك على نقل ملكية مبلغ من النقود، وذلك مثل التزم المشتري بدفع الثمن³، والتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار، أي نقل ملكية شيء منقول.

الفرع الثاني:

شروط محل الحق الشخصي

تشتد غالبية القوانين الوضعية، ومنها القانون المدني الجزائري، في العمل الذي يكون محلاً للحق الشخصي، إيجابياً كان أو سلبياً، مجموعة من الشروط تتمثل في الإمكان وعدم الاستحالة، التعيين أو القابلية للتعيين، والمشروعية. وفي ما يلي تفصيل ذلك بإيجاز على النحو التالي:

1. شرط الإمكان: ويعني أن يكون محلُّ الحق الشخصي ممكن التنفيذ لا مستحيلاً، إعمالاً للقاعدة الفقهية القائلة "لا التزم بمستحيل". وهنا يجب التفريق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية بخصوص محل الحق الشخصي، فالاستحالة المطلقة هي تلك التي تحول دون تنفيذ الإلتزام من قِبَل كافة الناس وليس من قِبَل المدين فقط، ومثال ذلك التعهد باستئناف الدعوى عن حكمٍ قضائيٍّ بعد مرور الآجال القانونية للطعن بالاستئناف، أو تعهُد الطبيب بإنقاذ حياة شخصٍ ما وعلاجه ليتبيَّن فيما بعد أنه فارق الحياة... إلخ. ففي هاتين الحالتين وغيرهما كثير يستحيل تنفيذ محل الحق الشخصي من قِبَل الأفراد كافة، وبالتالي يُعدُّ الإلتزام من أصله باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما الاستحالة النسبية فيقتصر فيها عدم القدرة على تنفيذ الإلتزام أو محل الحق بالنسبة للمدين فقط، مع قدرة الآخرين على القيام بذلك. ومثال ذلك تعهُد شخصٍ برسم لوحة فنية وهو ليس بفنان، أو تعهد لاعب بالانضمام لنادي رياضي كبير وهولا يفقهه أجدديات كرة القدم، ففي هاتين الحالتين وغيرهما كثير يكون المتعهد هو وحده غير القادر على تنفيذ الإلتزام لكن يُمكن القيام بذلك من قِبَل أفرادٍ آخرين.

2. شرط التعيين: ويعني أن يكون محل الحق الشخصي معيَّنًا أو قابلاً للتعيين، ويكون المحل معيَّنًا مثل التزم المدين بعدم المنافسة، بحيثُ يجب أن يكون موضوع النشاط التجاري محل عدم المنافسة واضحًا، والنطاق الجغرافي محدَّدًا،

¹ - شيهاني سمير، مرجع سابق، ص 100.

² - عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية- النظرية العامة للحق، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص 108.

³ - المرجع السابق، ص 108، 109.

والأجل الزمني مسمىً وإلاً وقع محل الحق باطلاً. ويكون محل الحق الشخصي قابلاً للتعين مثل التزام المقاول ببناء مرفق عام لاتخاذ مستشفى، حيث يُفهم من ظروف التعاقد وملاساته أن المستشفى يقتضي مكاتب وقاعات جراحة وموقف سيارات ومساحات خضراء... إلخ.

وإذا كان العمل هو إعطاء شيء فتميّز حالتين: فإن كان قيمياً وجب تحديده بذاته، فالعقار مثلاً يُحدّد بموقعه ومساحته وحدوده... إلخ، أمّا أن كان مثلياً فيكفي تحديده بنوعه ومقداره ولا يُشترط تحديد جودته¹.

3. شرط المشروعية: يُشترط في محل الحق أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلاً كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا ما نصت عليه المادة 93² من القانون المدني الجزائري، ومثال محل الحق الشخصي المخالف للنظام العام التزام شخص بقتل شخص آخر، أو الإلتزام بدفع مبلغ من المال مقابل تهريب المخدرات... إلخ، ومثال محل الحق الشخصي المخالف للآداب العامة التزام شخص بربط علاقة غير شرعية مع امرأة متزوجة. ففي هذه الحالات وغيرها كثير يعدّ محل الحق باطلاً بطلاناً مطلقاً.

المطلب الثاني:

الأشياء كمحل للحق

على خلاف الحق الشخصي الذي يرد على الأعمال كما سبق القول، فإن الحق العيني يردّ على الأشياء المادية الداخلة في دائرة التعامل والتي تُحوّل لصاحبها سلطة التسلّط والاقتضاء.

إن الشيء هو كل ما له كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الإنسان، سواء كان هذا الكيان مادياً يُدرك بالحوس أو معنوياً لا يُدرك إلا بالتصور³، وهنا يجب التفريق بين الأشياء والأموال، فتشمل الأشياء كل ما له وجود مادي محسوس من جهة، عدا الإنسان الذي يعتبر شخصاً لا شيئاً، كما تشمل أيضاً بعض الأمور المعنوية التي لا تدخل تحت الحس المادي ولكن لها وجوداً قائماً بذاته يجعلها محلاً للحقوق الأدبية أو المعنوية التي تقع عليه. أما الأموال فهي، بحسب المفهوم الحديث، الحقوق ذات القيمة المالية، سواء أكانت حقوقاً شخصية أو عينية أو معنوية وسواء أكانت واقعة على الأشياء أو الأعمال⁴.

وتبرز أهمية التمييز بين الأشياء والأموال في إمكانية وجود حقوق مالية دون أشياء تردّ عليها (الحقوق الشخصية التي يكون محلها أعمالاً إيجابية أو سلبية)، وإمكانية وجود أشياء، بحسب طبيعتها، لا تُعدّ مالاً ولا تصحّ لأن تكون محلاً للحقّ الشخصي.

الفرع الأول:

تقسيم الأشياء من حيث قابلية التعامل فيها

1 - شيهاني سمير، مرجع سابق، ص 101.

2 - تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على مايلي: "إذا كان محلّ الإلتزام مستحيلًا في ذاته أو مخالفًا للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

3 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 662.

4 - محمد محمود عبد الله، المدخل إلى العلوم القانونية، محاضرات أقيمت على طلبة كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1982-1983، ص 360، 361.

الأصل في الأشياء أنها قابلة للتعامل فيها، لكن واستثناء من ذلك يُمكن أن تكون هناك أشياء خارجة عن دائرة التعامل فيها إمّا لطبيعتها، وهي تلك التي لا يُمكن لأحد الإستئثار بجيازتها، وإمّا خارجة عن التعامل بحكم القانون¹، أي لا يُجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.

1. الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها: وهي تلك الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجيازتها (م 02/682 ق.م.ج) كالشمس، الهواء، البحر... إلخ، فكلُّ هذه الأشياء ينتفع بها جميع الأفراد من دون إضرار ببعضهم البعض، كقاعدة عامة، أمّا إذا جرى استغلال هذه الأشياء على مقادير محدودة فتصبح قابلة لأن تكون محلاً للحق العيني في حدود ذلك الإستغلال. ومثال ذلك استغلال الشمس من خلال الألواح الشمسية، استغلال مياه البحر في استخراج الملح، استغلال الهواء بعد تصنيعه وتحويله إلى أكسجين... إلخ.

2. الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون: وهي تلك الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية (02/682 ق.م.ج) ولا للاستئثار بجيازتها إمّا لإخلالها بالنظام العام والآداب العامة (حيازة المخدرات، حيازة الأفلام الخليعة... إلخ) وإمّا لاعتبارها من الأملاك العامة للدولة المخصصة لمنفعة عامة (مثلاً بيع أو رهن المال العام يُخرجه عن الغرض المخصص له). وقد أخرجها المشرّع من دائرة الأشياء التي يجوز التعامل فيها حماية للنظام العام والآداب العامة.

الفرع الثاني:

تقسيم الأشياء من حيث ثباتها

تُقسّم الأشياء من حيث ثباتها إلى قسمين هما العقارات والمنقولات، إذ يُعدُّ عنصر الثبات هو معيار التفرقة بين العقار والمنقول. وفي ما يلي تفصيل ذلك على النحو التالي:

1. العقار: وفقاً لنص المادة 683 من القانون المدني الجزائري فإن العقار هو كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يُمكن نقله منه دون تلفٍ. وتنقسم العقارات إلى قسمين: عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص.

أمّ العقّارات بطبيعتها فهي تلك الأشياء التي تشغل حيزاً مكانياً ثابتاً بحيث لا يُمكن نقلها من مكانٍ إلى مكانٍ آخر مثل الأراضي والمباني وكذا النباتات المتّصلة بالأرض من خلال جذورها، لكن بمجرد قلعها وفصلها عن الأرض تُصبح منقولات. أمّا العقارات بالتخصيص فهي تلك المنقولات التي يضعها صاحبها في عقارٍ يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله (02/683 ق.م.ج)، بمعنى آخر هذه الأشياء في أصلها منقول أما إذا حُصّصت لخدمة عقار فتصبح عقّارا بالتخصيص، بشرط وحدة المالك، أي أن يكون كل من العقار والمنقول لشخص واحد وأن يكون مخصّص لخدمة العقار أو استغلاله بصورة فعلية، ومثال ذلك استغلال مالك العقار للآلات المختلفة لخدمة أرضه الزراعية، أو استغلال الأجهزة اللازمة لخدمة مصنعه.

¹ - شيهاني سمير، مرجع سابق، ص 98.

2. المنقول: لم يُعرّف المشرع الجزائري المنقول تعريفاً صريحاً ضمن نصوص القانون المدني لكنه أشار إليه في المادة 683 منه في معرض تعريفه للعقار، حيث جاء فيها "... وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول...". انطلاقاً من هذا فإن المنقولات تنقسم إلى نوعين: منقولات بطبيعتها ومنقولات بالمأل.

- المنقول بطبيعته: المنقول بطبيعته هو كل شيء يشغل حيزاً مكانياً متحركاً بحيث يُمكن نقله، بدون تلف، من مكانٍ إلى مكانٍ آخر. وقد يكون مادياً كالسيارات، الكتب، الطاولات، الكراسي... إلخ، وقد يكون معنوياً كما هو الحال بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري (الإسم التجاري، السمعة التجارية، براءة الاختراع... إلخ).

- المنقول بالمأل: هو عقار في الأصل بحكم اتصاله بالأرض، لكنه يأخذ حكم المنقول لأنه مستقبلاً سيكون كذلك، ويُعامل بصفته منقول بعد قطع اتصاله بالأرض وانفصاله عنها بصورة فعلية وتامة. ومن أمثلة ذلك المحصولات الزراعية قبل جنيها، الثمار قبل قطفها، المباني المعدة للهدم... إلخ.

الفرع الثالث:

تقسيم الأشياء من حيث استعمالها

تنقسم الأشياء من حيث استعمالها إلى قسمين هما الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك. أمّا الأشياء القابلة للاستهلاك فهي تلك الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها (م 01/685 ق.م.ج)، أي تلك التي لا يُصوّر استعمالها إلا عن طريق استهلاكها ولا يُمكن استعمالها مرة أخرى، ومثاله البنزين الذي يوضع في السيارة. ويُعتبر قابلاً للاستهلاك كل شيء يكون جزءاً من المحل التجاري وهو معدّ للبيع (02/685 ق.م.ج). أمّا الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي تلك الأشياء التي تقبل الإستعمال المتكرّر ولا تهلك من أول استعمال لها نظراً لطبيعتها الخاصة مثل الكتب، الهواتف، الملابس، المنازل... إلخ، فكل هذه الأشياء وغيرها كثير يُمكن استعمالها لأكثر من مرة، وإن كان تكرار استعمالها يُقلّل من قيمتها.

الفرع الرابع:

تقسيم الأشياء من حيث تعيينها

ويُقصد بها الأشياء المثلية والأشياء القيميّة. أمّا الأشياء المثلية فهي تلك يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدّر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس، أو الكيل، أو الوزن (م 686 ق.م.ج) مثل الحبوب، المعادن، الأقمشة، الذهب... إلخ.

أمّا الأشياء القيميّة فهي تلك الأشياء المتفاوتة في أمور عدة وتختلف عن بعضها البعض، ويتمّ تحديدها عن طريق مميزاتها أو المواصفات الخاصّة بها، وتُسمّى القيميّات أيضاً بالأشياء المعيّنة بالذات، ولا يحل غيرها محلها في الوفاء ولا يقوم غيرها مقامها لعدم وجود نظير لها. وإذا تصورنا حصول ذلك فمع تعويض الفرض نظراً لعدم المساواة بينهما¹.

¹ - سليمان بوزياب، مرجع سابق، ص 87.

المبحث الخامس: مصادر الحق

المبحث الخامس:

مصادر الحق

يستند الحق في وجوده إلى القانون، وكل الحقوق مردها إلى القانون، لأنه هو الذي ينظمها ويحميها، وهي لا تقوم إلاً استناداً إليه، فهو مصدر كل الحقوق¹. غير أن القانون يُعتبر في بعض الحالات مصدراً مباشراً للحق، وفي

¹ - توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1981، ص 299.

حالاتٍ أخرى وهي الغالبية مصدرًا غير مباشر¹. فالقانون قد يمتد بوقائع أو أحداث معينة فيرتب على تحقيقها وجود الحق، وهذه الأحداث والوقائع قد تكون من عمل الطبيعة وقد تكون من صنع الإنسان، والأحداث أو الوقائع التي يتدخل فيها الإنسان قد تكون وقائع مادية تترتب عليها آثار قانونية حتى ولو لم تتجه الإرادة إلى إحداثها، وقد يُرتب القانون الآثار على مجرد اتجاه إرادة الشخص إلى إحداثها².

انطلاقًا من كلِّ ما تقدّم يُمكن القول أن الحق يستند في نشأته إمّا على واقعة قانونية من عمل الطبيعة أو من صنع الإنسان، وإمّا على تصرّفٍ قانونيٍّ مهما كان شكله. وفي ما يلي تفصيل ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:

الوقائع القانونية

الواقعة القانونية عمومًا هي كل حدثٍ يُرتب عليه القانون أثرًا ماديًا معينًا. وفي ما يلي نتناول تعريف الواقعة القانونية وأنواعها بإيجاز على النحو التالي:

الفرع الأول:

تعريف الواقعة القانونية

إن الواقعة القانونية لا تُسمى كذلك لأن مصدرها القانون، وإنما لأنه لا بدّ لكلِّ واقعة من أن يُرتب عليها القانون أمرًا معينًا ولذلك تُعدّ الواقعة قانونية، ولذلك تكون إمّا واقعة منشأة للحق أو الإلتزام أو في حالات أخرى طريقةً لانتقال الحق، أي الإلتزام، أو انقضائه³. والحقيقة أن الواقعة القانونية كموضوع لم يحظ بعناية الفقه واهتمامه ولم توضع نظرية عامة تتناولها كما هو الحال بالنسبة لباقي مواضيع القانون المدني⁴.

وتُعرّف الواقعة القانونية بأنها "كل حادثةٍ ماديّةٍ، يُولّد القانون على إثر حدوثها آثارًا قانونية، دون الإعتداد بإرادة محدثها"⁵. كما تُعرّف أيضًا على أنّها أمرٌ يحدث فيرتب عليه القانون أثرًا معينًا، وقد يكون هذا الأمر هو نشوء حق أو انقضائه أو نقله⁶. كما تُعرّف أيضًا بأنها كلُّ عملٍ ماديٍّ يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويترتب عليه الأثر القانوني بإنشاءٍ حقٍّ أو نقله أو تعديله أو إنهائه⁷.

الفرع الثاني:

أنواع الوقائع القانونية

1 - أنور سلطان، مرجع سابق، 269.

2 - توفيق حسين فرج، مرجع سابق، ص 299.

3 - سليمان بوذياب، مرجع سابق، ص 90.

4 - توفيق حسين فرج، مرجع سابق، ص 299.

5 - Gabriel ROUJOU DE BOUBEE, Essai sur l'acte juridique collectif, Paris, L.G.D.J., 1961, p 10.

6 - محمدي فريدة - زواوي، مرجع سابق، ص 135.

7 - شيهاني سمير، مرجع سابق، ص 105.

تأخذ الوقائع القانونية حسب غالبية الفقه القانوني صورتين وقائع طبيعية مردها الطبيعة ووقائع اختيارية مردّها فعل الإنسان، أي أعماله المادية. وفي ما يلي نتناول صورتَي الواقعة القانونية على النحو التالي:

1. الواقعة الطبيعية: وهي التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخلٌ في حدوثها، أي بعيدًا عن نشاط الإنسان، لكنها تكون سببًا في نشوء الحق أو انقضاءه شخصيًا كان أم عينيًا. ومن الأمثلة عن ذلك واقعة الميلاد التي ينشأ عنها حقوق معيّنة يكتسبها المولود الجديد، وواقعة الوفاة التي يترتب عليها انتقال أموال المتوفي لورثته ممّا يُكسبهم حقوق من خلال أنصبتهم المالية، وواقعة مرور الزمن التي تُكسب الشخص حقوقًا بالتقدم المكسب... إلخ، فكلُّ هذه الوقائع من فعل الطبيعة ولا يد للإنسان في حدوثها.

2. الواقعة الاختيارية: وهي التي يُمكن ردّها إلى نشاط الشخص. أي الأعمال المادية التي تصدر عن الإنسان وتترتب عليها آثار قانونية، بصرف النظر عن نية من صدرت منه، أي سواء قُصدت نتائجها أم لم تُقصد¹. فالعبرة بالعمل المادي وليس بالنية أو القصد في إحداث أثرٍ قانونيٍّ معيّن. والواقعة الاختيارية كسابقتها تُعدُّ مصدرًا للحقّ الشخصي والحقّ العيني على حدّ السواء.

ومن تطبيقات الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي يُمكن أن نذكر:

- الفعل الضار، أي ذلك الفعل الذي يرتكبه الشخص عن عمدٍ أو عن غير عمدٍ أو عن إهمال، وتترتب عليه مسؤولية تقصيرية أي الإلتزام بالتعويض للشخص المضرور وفقًا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري. ومثال ذلك إتلاف مال الغير.

- الفعل النافع، ويأخذ ثلاث تطبيقات واقعية: الإثراء بلا سبب، والذي يعني أن كل من نال عن حُسن نية من عمل الغير أو من شيءٍ له منفعة ليس لها ما يُبرّرها يُلزمُ بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء (م 141² من القانون المدني الجزائري). ومثال ذلك أن يقوم شخصٌ ببناء سورٍ على أرضه ولكن بمواد ليس ملكًا له، فيترى على حساب مالك المواد، فيكون لمالك المواد حق المطالبة بقيمتها. الدفع غير المستحق، والذي يعني أن كل من تسلّم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقًا له وجب عليه رده (المادة 143 من القانون المدني الجزائري)، ومثال ذلك أن يقوم شخصٌ بدفع مبلغٍ من المال لشخصٍ آخرٍ على أساس أن يرسم له لوحة فنية ليتضح في ما بعد أنه ليس القائم بعملية الرسم. الفضالة، وهي أن يتولى شخص عن قصد بالشأن لحساب شخصٍ آخر دون أن يكون ملزمًا بذلك على أن يكون هذا الشأن يحمل طابع الإستعجال (المادة 150 من القانون المدني الجزائري)، ومثال ذلك قيام شخصٍ بإطفاء حريق شبّ في منزل جاره المسافر دون علمه.

¹ - توفيق حسين فرج، مرجع سابق، ص 303.

² - نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "كلُّ فعلٍ أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويُسبب ضررًا للغير، يُلزمُ من كان سببًا في حدوثه بالتعويض".

ومن أهم تطبيقات الأعمال المدنية كمصدر للحق العيني نذكر الإستيلاء والحيازة. أمّا الإستيلاء فهو وضع اليد، بنية التملك، على عين من الأعيان التي لا يوجد عليها حق الشخص¹ على ألا تكون تلك الأعيان داخلة ضمن أملاك الدولة (م 773 من القانون المدني الجزائري). وأمّا الحيازة فهي وضع اليد، بنية التملك، على عقار أو منقول مملوك للغير لمدة زمنية مقررة قانوناً بخمسة عشر (15) عاماً، فإذا استمرت تلك الحيازة لمدة خمسة عشر (15) سنة بدون انقطاع صار له ذلك ملكاً (م 827 من القانون المدني الجزائري). أمّا إذا كان واضع اليد حسن النية فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات (م 828 من القانون المدني الجزائري).

المطلب الثاني:

التصرفات القانونية

التصرف القانوني هو اتجاه إرادة الشخص لإحداث أثر قانوني ما، سواء بإنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء حق من الحقوق. ويأخذ التصرف القانوني صورتين وهما العقد والإرادة المنفردة، ويشترط لوجوده التعبير عن الإرادة وإفراغها في شكل قانوني معيّن، ويكون صحيحاً بتوافر شرطين وهما الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب. وفي ما يلي نتناول الجوانب النظرية للتصرف القانوني على النحو التالي:

الفرع الأول:

تعريف التصرف القانوني وشروط صحته

التصرف القانوني هو "كلّ تعبير عن الإرادة موجّه لإحداث آثار قانونية"²، كما يُعرف أيضاً بأنه اتجاه إرادة الفرد لتحقيق غاية معينة، بنية منه، لترتيب أثر قانوني معيّن يُعتد به قانوناً بشروط محدّدة، منها ما هو موضوعي (الإرادة السليمة من العيوب، الأهلية... إلخ) ومنها ما هو شكلي (الشكل الرسمي). وتتمثّل الشروط الموضوعية لصحة التصرف القانوني في:

- الإرادة، أي نية الشخص في إحداث أثر قانوني ما والتعبير عن ذلك إمّا بشكل صريح، أي بعبارات صريحة منه تُبيّن قصده، أو بشكل ضمني من خلال مجموعة إشارات تدلّ على إرادته.

ويُشترط في الإرادة أن تكون ذات باعث مشروع وتردّ على محلّ مشروع، كما يجب أن تكون (الإرادة) خالية من العيوب المعروفة قانوناً وفقهاً وهي الغلط (م 81 من القانون المدني الجزائري)، التدليس (م 86، 87 من القانون المدني الجزائري)، الإكراه (م 88 من القانون المدني الجزائري)، والاستغلال (م 90 من القانون المدني الجزائري).

- الأهلية، سبق القول خلال معرض دراستنا لمميزات الشخص الطبيعي دراسة هذه المسألة بالتفصيل، حيث قلنا بأن الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات القانونية، وتنقسم إلى قسمين: أهلية

¹ - توفيق حسين فرج، مرجع سابق، ص 304.

² - Gabriel ROUJOU DE BOUBEE, op.cit, p 10.

الوجوب وأهلية الأداء. أمّا أهلية الوجوب فإنها تثبتُ للشخص منذ ولادته حيّاً، بل وقبل ذلك في بعض المسائل (حالة الجنين المستكن في الميراث، النسب والوصية) إلى غاية وفاته.

أمّا أهلية الأداء فتعني صلاحية الشخص لمباشرة مختلف التصرفات القانونية بعد بلوغه سن الرشد المحددة قانوناً بتسعة عشر (19) سنة كاملة¹، مع عدم وجود عوارض قانونية تحجب تلك الأهلية. هنا يجب أن تصدر الإرادة السالفة الذكر عن شخص كامل الأهلية وإلاّ اعتُبر ذلك التصرف باطلاً (عديم الأهلية) أو قابلاً للإبطال (ناقص الأهلية)، والمراد هنا هو أهلية الأداء لا أهلية الوجوب.

أمّا الشروط الشكلية لصحة التصرف القانوني فتتمثل في الكتابة عمومًا، وهي إفراغ إرادة الطرفين في شكل رسمي يعترف به القانون. فلا يكفي أحياناً أن ينقده التصرف القانوني بالإرادة فقط، وإنما لابد من صياغة الإرادة في شكلٍ معيّن، بحيث يُعتبر الشكل ركناً في التصرف²، وتخلّفه يُؤدي إلى بطلان انعقاد التصرف بطلاً مطلقاً. ومن أمثلة العقود التي تشترط شكلاً رسمياً تلك المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية أو العقود المؤسّسة أو المعدّلة للشركات... إلخ، فكلُّ هذه العقود وغيرها أمر القانون الجزائري في المادة 324 مكرّر 1³ منه بإخضاعها إلى شكلٍ رسميٍّ محرّرٍ من قِبَل ضابط عمومي وإلاّ اعتُبرت باطلة قانوناً.

وقد تكون الشكلية وسيلة لإثبات التصرف القانوني عند النزاع فيه بين الطرفين، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 01/333⁴ من القانون المدني الجزائري من أن التصرفات غير التجارية التي تزيد قيمتها عن مائة ألف (100.000) دينار جزائري أو كانت غير محدّدة القيمة فيجب إثباتها بالكتابة ولا تجوز معها شهادة الشهود ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

الفرع الثاني:

صور التصرفات القانونية والآثار المترتبة عنها

تأخذ التصرفات القانونية عدّة صور، فقد تكون بإرادتين وقد تكفي إرادة واحدة لإتمام التصرف القانوني وترتيب آثاره. وفي ما يلي نذكر بعض هذه الصُّور على النحو التالي:

¹ - تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

² - توفيق حسين فرج، مرجع سابق، ص 307.

³ - تنص المادة 324 مكرّر 1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسّسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

⁴ - تنص المادة 01/333 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضاءه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك...".

- التصرفات الصادرة عن إرادة واحدة: وهي تلك التصرفات القانونية التي تكفي فيها إرادة واحدة لإتمام التصرف القانوني، كعقد الوصية، الوعد بجائزة... إلخ.
 - التصرفات الصادرة عن إرادتين: وهي تلك التصرفات التي تقتضي تطابق إرادة الطرفين المتعاقدين، أي الإيجاب والقبول، ومثالها عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الرهن... إلخ.
 - التصرفات المنشأة للحق: وهي تلك التصرفات التي تُنشأ حقوقاً بين طرفين لم تكن موجودة من قبل، ومثالها عقد الزواج، حيث بمجرد كتابة هذا العقد تنشأ حقوق والتزامات متقابلة بين الزوجين.
 - التصرفات الناقلة للحق: وهي تلك التصرفات التي تنقل حقاً موجوداً من قبل، من شخص (السلف) إلى شخصٍ آخر (الخلف)، ومثاله عقد البيع الذي ينقل ملكية مالٍ معيّنٍ من البائع إلى المشتري.
 - التصرفات الكاشفة (المقرّرة) للحق: وهي تلك التصرفات التي يقتصر دورها على الكشف عن حقٍّ أو مركزٍ قانونيٍّ موجودٍ من قبل بطريقة رسمية، ومثال ذلك عقد القسمة، عقد الصلح... إلخ.
 - التصرفات التبرعية: وهي تلك التصرفات التي يُعطي من خلالها الشخص شيئاً ما لشخصٍ آخرٍ من دون مقابلٍ ماديٍّ، ومثال ذلك عقد الهبة، عقد العارية... إلخ.
 - التصرفات بمعاوضة: وهي عكس التصرفات التبرعية تماماً، أين يأخذ كلٌّ من الطرفين المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه، ومثال ذلك عقد البيع، عقد المقايضة... إلخ.
- سبق القول أن التصرف القانوني هو اتجاه إرادة الشخص لإحداث أثرٍ قانونيٍّ ما، سواء بإنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء حقٍّ من الحقوق. انطلاقاً من هذا فإن التصرفات القانونية، تُرتب آثاراً قانونية تتمثل في مبدئين أساسيين وهما: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ نسبية العقد. وفي ما يلي نتناول هذين المبدئين بإيجاز على النحو التالي:

- مبدأ العقد شريعة المتعاقدين: ينص القانون المدني على أن العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما¹، وهذا الإتفاق يقتضي أن يكون بين طرفين متساوين في الإرادة، ولا يعلو أحدهما عن الآخر بحيث يتم التفاوض بينهما بكل حرية. وتقتضي حرية التعاقد أن يدخل طرفان متساويان في المركز الإقتصادي في نقاشٍ حرٍّ ينتهي باتفاق، ويُفترض أن يكون هذان الطرفان قد ناقشا كل البنود وتم قبولها بكلٍ حرّيةٍ من قبلهما²، وهذا ما أشار إليه القانون المدني الجزائري في نص المادة 106³ منه. فمبدأ حرية التعاقد يقضي بأن الأشخاص أحرارٌ في التعهد أو عدم التعهد، أحرارٌ في اختيار الطرف الذي سيتعاقدون معه، أحرارٌ في تحديد شروط العقد ومضمونه بناءً على مناقشةٍ أساسها

¹ - المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

² - GAUDMET Emmanuel, théorie générale des obligations, SIREY, 1967, p 52.

³ - تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين. فلا يجوز نفضه، ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

المساواة، ولا يحدُّ من هذه الحرية سوى أحكام النظام العام والآداب العامة¹. بل لا بدَّ من احترام الإرادة التعاقدية للأفراد وتنفيذها وفقاً لما أُنقِص عليه في العقد، ولا يجوز تعديله أو إيقاف تنفيذه إلاً باتفاق أطراف العقد، ومن ثم ليس للقانون أو القضاء التدخل في حياة العقد باعتبار أن مؤدى مبدأ سلطان الإرادة هو حصر القوة الملزمة في أطرافه من خلال تطابق إرادتهم تطابقاً تاماً².

إذن مبدأ سلطان الإرادة يقتضي احترام الإلتزامات المتقابلة للطرفين، هذا كقاعدة عامة، غير أن القانون المدني الجزائري قد أقرَّ قيوداً على هذا المبدأ ومنح للقاضي سلطة تعديل العقد، المبرم بناءً على اتفاق الطرفين، إذا رأى أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية قد صار مرهقاً للمدين، بحيث له أن يردّه إلى الحدِّ المعقول مع مراعاة مصلحة الطرفين معاً. ومن الأمثلة عن سلطة القاضي في تعديل بنود العقد نجد مهلة الوفاء في نظام الإعسار، عقود الإذعان، الشرط الجزائي في العقود... إلخ.

– مبدأ نسبية العقد: إن مبدأ الأثر النسبي للعقد يقضي بأن آثار العقد تنصرفُ من حيث قوتها ومضمونها إلى المتعاقدين فقط، فلا يُضارُّ بالعقد- أي لا يُلزم بمقتضاه ولا يستفيد منه- من لم يكن طرفاً فيه³ كقاعدة عامة، غير أن آثار العقود والالتزامات في أحيانٍ عدّة لا تتوقّف عند طرفي العقد بل تمتدُّ إلى الخلف العام والخلف الخاص وأيضاً الدائنين بضوابط معينة، أمّا عدا هؤلاء فهم من الغير ومن تم لا يُرتّب العقد اتجاههم أي أثر⁴.

أمّا بالنسبة لطرفي العقد فإن آثاره تنصرف إليهم بمجرد انعقاده، حيث تترتب في ذمة كل منهما حقوق والتزامات متقابلة بصفة مطلقة وبلا قيود، أما بالنسبة للخلف (العام والخاص) فإن آثار العقد تكون غير مطلقة بل مقيّدة، وفق الشروط المقرّرة قانوناً، وبالتحديد في نص المادتين 108 و 109 من القانون المدني الجزائري. والخلف العام هو من يخلف الشخص (أي سلفه) في ذمته المالية من حقوق والتزامات، أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال دون تعيين لشيء معين منها، كالوارث للتركة أو الموصى له بجزء من التركة دون تعيين كربع التركة أو ثلثها... إلخ⁵.

أمّا الخلف الخاص فهو الشخص الذي يتلقّى عن سلفه ملكية شيءٍ معيّنٍ أو حقٍّ عينيٍّ آخر على هذا الشيء⁶، أي من يخلف الشخص في عين معينة بالذات، عقار أو سيارة أو نحو ذلك، ومثاله المشتري الذي يتلقّى

¹ - PLANIOL Marcel, RIPERT Georges, Traité élémentaire de droit civil, 5^{ème} édition, L.G.D.J, 1947, p 19,20.

² - جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019م، ص 01.

³ - المرجع السابق، ص 06.

⁴ - أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 183.

- جيلالي بن عيسى، مرجع سابق، ص 08.

⁵ - لمزيد من التوسع أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات (نظرية العقد)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 730.

⁶ - المرجع السابق، ص 737.

ملكية المبيع من البائع بموجب عقد البيع، والموهوب له شيء معين، وكذلك إذا أوصى السلف لشخص بعين معينة كأرض أو سيارة، فقد جعل منه خلفاً خاصاً في هذه العين.

ويبقى مبدأ نسبية العقد يحمي الغير الأجنبي عن العقد، فلا يُمكن أن يلزم الغير وإن كان من الممكن أن يُكسبه حقاً كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير¹، هذا الأخير هو عبارة عن اتفاق بين شخصين (المتعهد والمشترط) على إنشاء حق لشخص آخر (المستفيد) ليس طرفاً في هذا الاتفاق، بحيث يُنشأ هذا العقد حقاً مباشراً للمستفيد. وقد تناول المشرع الجزائري هذه المسألة في المواد 116، 117، 118 من القانون المدني الجزائري.

¹ - محمدي فريدة - زاوي، مرجع سابق، ص 147.

المبحث السادس

إثبات الحق

المبحث السادس:
إثبات الحق

الإثبات قانوناً هو إقامة الدليل بالطرق القانونية لإثبات الحق المتنازع عليه أو نفيه، بشأن واقعة قانونية، أين تُساهم قوة الدليل في التأثير على الفصل في الدعوى من قبل القاضي.

إن الحق كقاعدة عامة لا يحتاج إلى إثبات إلا إذا كان هناك نزاع بين طرفين أو مجموعة أطراف مُحدّده، هنا أقرّ القانون للشخص صاحب الحقّ باللجوء إلى القضاء لإثبات حقه والدفاع عنه.

والحقيقة أن الحقوق، عينية كانت أو شخصية، هي حقوق مؤقتة وإن عمّرت طويلاً، حيث تنتهي بعدة أسباب تبعاً لخصائص تلك الحقوق ومميزاتها، وكذا باختلاف المصادر المنشأة لها. وفي ما يلي نتناول مفهوم الإثبات (المطلب الأول) وطرقه (المطلب الثاني) بنوع من التفصيل على النحو التالي:

المطلب الأول:

مفهوم إثبات الحق

تناولت مختلف التشريعات المقارنة، ومنها التشريع الجزائري، نظرية الإثبات بنوع من التفصيل لارتباطها ارتباطاً وثيقاً بموضوع الحقّ، بحيث يُساهم صاحب الحقّ في تنوير القضاء والتأثير على الفصل في الدعوى من خلال قوة الإثبات المقدم لحماية حقه.

الفرع الأول:

تعريف الإثبات، أهميته وخصائصه:

يُعرّف الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حدّدها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها، تصلح أساساً لحقّ مدعى به¹. والمقصود بالإثبات المتعلّق بالحقّ هنا هو الإثبات القضائي لا العلمي. فإذا لم يتمكن صاحب الحقّ من إثبات حقه يُصبح وكأنه غير موجود وبدون أية قيمة قانونية، ذلك أن الإثبات هو المظهر المادي لوجود الحقّ وتجسيده واقعياً.

وللإثبات أهمية عملية بالغة، فصاحب الحقّ لكي يستطيع الوصول إلى حماية حقه يتعيّن عليه إقامة الدليل على وجوده²، ذلك أن وجود الحقّ دون إثباته يجعله هو والعدم سواء³، أي يتجرّد من أية قيمة قانونية وعملية. كما أن الإثبات يُحقّق الصالح العام، بحيث يهدف إلى تحقيق غايات عملية هي الفصل في المنازعات وحماية الحقوق، فهو الأداة الضرورية التي يُعوّل عليها القاضي في التحقّق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة عن تلك الوقائع⁴. وانطلاقاً من كلّ ما تقدّم يُمكن تبيان الخصائص التي يتميز بها الإثبات القضائي على النحو التالي:

1 - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م، ص 10.

2 - جعفر يحيى قاسم، مرجع سابق، ص 237.

3 - توفيق حسين فرج، مرجع سابق، ص 310.

4 - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 266.

- أن الإثبات القضائي يكون بتقديم الدليل أمام القضاء، وهو بذلك يختلف عن الدليل العلمي الذي لا يكون أمام القضاء¹.

- أن الإثبات بمعناه القانوني لا يردُّ على الحقِّ ذاته، وإنما ينصبُّ على الواقعة القانونية التي أدَّت إلى نشوء الحقِّ المدَّعى به، سواء كانت هذه الواقعة عملاً قانونياً أو تصرُّفاً قانونياً كالبيع أو الهبة أو الوكالة أم كانت فعلاً مادياً كالعمل غير المشروع الذي يُلزِمُ فاعله بتعويض الضرر المتسبَّب فيه أو الإثراء بلا سبب².

- أن الإثبات القضائي يتقيد بطرقٍ معيَّنة حدَّدها القانون، وهذا التحديد يتقيَّد به الخصوم كما يتقيد به القاضي³.

الفرع الثاني:

عبء الإثبات ومحلُّه

الإثبات من مهمة الخصوم في الدعوى، ولتحديد من يقع عليه عبء الإثبات أهمية كبرى من الناحية العملية، فكثير من الأفراد يخسرون دعواهم رغم كونهم أصحاب حقٍّ لأنهم يعجزون عن إقامة الدليل⁴.

القاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على المدَّعي، ولا يُقصدُ بالمدَّعي هنا رافع الدعوى القضائية بل من يدَّعي أمراً على خلاف الظاهر، سواء كان رافع الدعوى أو المدَّعى عليه أثناء دفاعه⁵، فمن يُطالب غيره بحقٍّ عليه إثباته. وهذا ما أشار إليه المشرِّع الجزائري في المادة 323 من القانون المدني، والتي مفادها أن على الدائن إثبات حقه وعلى المدين إثبات التخلص من الدَّين. والحقيقة أن تكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الخصم الآخر في موقفٍ أفضل منه إذا عجز عن تقديم دليل⁶.

إن محل الإثبات - كما سبق القول - ينصبُّ أساساً على الواقعة القانونية باعتبارها مصدر الحقِّ او المنشأة له وليس الحق في حدِّ ذاته، وبغضِّ النظر عن طبيعة هذه الواقعة القانونية سواء كانت واقعة مادية أو تصرُّفاً قانونياً. فمن يدَّعي أن له ديناً في ذمة آخر عليه أن يثبت مصدر هذا الدَّين كعقد البيع مثلاً، ومن يدَّعي بأن شخصاً ملتزمٌ تجاهه بالتعويض عليه إثبات الواقعة المنشأة للحقِّ في التعويض بإثبات أن المدَّعى عليه قد ارتكب خطأً سبَّب له ضرراً معيَّناً كإصابة في حادث، ومن يُريد إثبات حقه في الميراث عليه أن يثبت أولاً واقعة وفاة المورث وواقعة القرابة⁷ به.

1 - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 196.

2 - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 11-13.

3 - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 196.

4 - توفيق حسين فرج، مرجع سابق، ص 311، 312.

5 - سليمان بوذياب، مرجع سابق، ص 91.

6 - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 204.

7 - جعفر يحي قاسم، مرجع سابق، ص 237، 238.

ويُشترط في الواقعة القانونية الصالحة لأن تكون محلاً للإثبات مجموعة من الشروط يُمكن ذكر البعض منها بإيجازٍ على النحو التالي¹:

- أن تكون الواقعة محل نزاع: أي تكون محل خلاف ما بين الخصمين، لأن غياب الخصومة بشأن الواقعة القانونية لا يستدعي إثباتها.

- أن تكون الواقعة محدّدة تحديداً كافياً، حتى يُمكن التحقق من أن الدليل الذي سيُقدّم بشأن هذه الواقعة يخصّها لوحدها دون غيرها، بحيث يجب أن تكون متّصلة اتصالاً وثيقاً بموضوع النزاع حرصاً على عدم إضاعة وقت الأجهزة القضائية.

- أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى: بمعنى أن تكون من شأن الواقعة، إن ثبتت، أن تصل إلى إقناع القاضي بأحقيّة ما يدّعى به، فإذا لم تؤدّ إلى التأثير في إقناع القاضي فلا تصلح أن تكون محلاً للإثبات ولو تعلّقت بموضوع الدعوى.

- أن تكون الواقعة جائزة القبول: أي لا تكون ممنوعاً إثباتها قانوناً، لمخالفتها لنظام العام والآداب العامة أو لأسباب تتعلّق بالصياغة الفنيّة كالقرائن القانونية القاطعة. ومثال ذلك عدم جواز التعامل في تركة إنسان مازال على قيد الحياة، أو التعامل بالفائدة القانونية بين الأفراد رغم تحريم القانون لذلك (المادة 454 من القانون المدني الجزائري).

المطلب الثاني:

طرق الإثبات

طرق الإثبات هي الوسائل، المقررة قانوناً، التي يلجأ إليها أطراف النزاع لإقناع القاضي بأنهم أصحاب حقّ وبصحة الوقائع التي يدّعونها. ويمكن تبيان طرق الإثبات التي يجوز الاستناد عليها أمام القضاء في صورتين، طرق مباشرة وطرق غير مباشرة. وفي ما يلي نتناول هذه الطرق بإيجاز على النحو التالي:

الفرع الأول:

طرق الإثبات المباشرة

طرق الإثبات المباشرة هي تلك الطرق التي تنصبّ دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وهي الكتابة وشهادة الشهود إذا انصبت شهادتهم على صحة الواقعة المراد إثباتها بالذات، سواء كانت واقعة قانونية أو تصرفاً قانونياً². وفي ما يلي نتناول هذا النوع من الطرق على النحو التالي:

¹ - لمزيد من التوسع حول هذه المسألة أنظر: نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 271. محمدي فريدة- زواوي، مرجع سابق، ص 166، 168.

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 204.

أولاً: الكتابة: تُعدُّ الكتابة أهم طرق الإثبات وأقدمها وأكثرها إقناعاً في المجتمع. وذلك لما لها من قوة مطلقة في الإثبات، ولما تُوفِّره من ضمانات لإثبات الحق عند المنازعة فيه¹.

وقد تكون الكتابة رسمية إذا صدرت في شكل رسمي من طرف موظف أو ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة، في حدود سلطته واختصاصاته (م 324 من القانون المدني الجزائري)، وقد تكون الكتابة عرفية إذا صدرت من الأفراد وتم إمضاؤها وتوقيعها من طرفهم وليس من قِبَل موظف عام مختص، أو صدرت من موظف عام لكنه لا يحمل الصفة اللازمة لتحريرها والتوقيع عليها. وقد تكون الكتابة إلكترونية وهو النوع الجديد في عالم اليوم. والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يُعرِّف هذا النوع من الكتابة تعريفاً صريحاً، إلا أنه أقر الإثبات بها، كما أنه لم يعطي أي اهتمام بتحديد دعامة الكتابة، حيث نص القانون 10/05، المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري في المادة 323 مكرر، على ما يلي: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف، أو أوصاف، أو أرقام، أو أية علامات، أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها."

لقد أقرَّ المشرع الجزائري أن الكتابة الإلكترونية مقبولة في الإثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة على الدعامة الورقية بشرط إمكانية تحديد الشخص الذي أصدرها، وأن يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن سلامتها من أي تغيير أو تعديل أو تزوير، وهذا ما ورد في نص المادة 323 مكرر 1 حيث جاء فيها: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

ثانياً: شهادة الشهود: وهي تقرير الشخص بما رآه أو سمعه، والشهادة دليل أقل في قوته من الكتابة فلا يجوز أن يثبت بها الوقائع المادية كالفعل الضار، والتصرفات القانونية² التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج، أو كانت غير محدد القيمة في المسائل المدنية، وهذا ما نصَّت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري. غير أنه يجوز الإثبات في المواد التجارية بشهادة الشهود مهما كانت قيمة التصرف وذلك يعود لما يقتضيه التعامل التجاري، لكن هناك من المسائل التجارية التي لا بد فيها من الكتابة لإثباتها إذ لا يمكن أن تثبت غيرها مثل عقود الشركات (م 418 من القانون المدني الجزائري)، عقود بيع المحلات التجارية (المادة 79 من القانون التجاري الجزائري)، عقود رهن المحلات التجارية (المادة 120 من القانون التجاري الجزائري).

ويجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 335 من القانون المدني الجزائري.

إن شهادة الشهود طريقة إثبات ذات حجة مقنعة وليست ملزمة، إذ يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديرها، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إذ يبحث القاضي أولاً في ما إذا كان الإثبات بالشهادة في

¹ - حزيط محمد، محاضرات في طرق الإثبات والتنفيذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2021/2020، ص 04.

² - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 277.

الحالات التي يجيزها القانون مستساغاً أم لا، ثم ينظر بعد ذلك فيما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها متعلّقة بالحق المدّعى به ومنتجة في الإثبات، وله أيضاً سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت شهادتهم كافية في إثبات الوقائع¹.

الفرع الثاني:

طرق الإثبات غير المباشرة

طرق الإثبات غير المباشرة هي تلك الطرق التي لا تنصبُّ دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، ولكن تُستخلص من طريق الاستنباط وهي القرائن والإقرار واليمين². وفي ما يلي نتناول هذه الطرق بإيجاز على النحو التالي:

أولاً: الإثبات بالقرائن: القرينة هي ما يستخلصه المشرع أو القاضي من أمرٍ معلومٍ للدلالة على أمرٍ مجهول، فالمشرّع أو القاضي يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى، وقد يكون هذا الاستنتاج مطابقاً للحقيقة وقد لا يكون كذلك³. وتنقسم القرائن إلى نوعين:

أ. قرائن قانونية، وهي قرائن ينص عليها القانون بصفة عامة ومجردة، وقد تكون قرائن بسيطة أي غير قاطعة، كما قد تكون قرائن قاطعة أي لا يُقبل إثبات عكسها، حيث تنص المادة 337 ق م على أن: "القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ب. وقرائن قضائية، وهي القرائن التي يترك أمر استنباطها للقاضي، فهو يستنبطها من ظروف الدعوى المعروضة أمامه وملاساتها. فالقاضي يختار معلومة من وقائع الدعوى و يستدل بها على الواقعة المراد إثباتها. وهذا ما تنص عليه المادة 340 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون و لا يجوز الاثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

ثانياً: الإثبات بالإقرار: الإقرار هو اعتراف الشخص أمام القضاء بحق عليه لشخص آخر، وهو طريق غير عادي للإثبات يُعفي من إثبات الحق وهو نوعان، إقرار قضائي وإقرار غير قضائي. أما الإقرار القضائي فقد عاجلته المادة 341 من القانون المدني الجزائري بقولها " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة". أما الإقرار غير القضائي، يصدر خارج القضاء أو أمامه ولكن في غير إجراءات الدعوى التي رفعت بالواقعة المقرّر بها. ويخضع تقديره للقاضي وإذا تم شفاهةً فلا بد أن يكون بصدد وقائع يجوز إثباتها بالبينة، أما إذا كان مكتوباً فتكون له قوة السند المكتوب⁴.

1 - حزيط محمد، مرجع سابق، ص 14.

2 - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 204.

3 - توفيق حسين فرج، مرجع سابق، ص 314.

4 - محمدي فريدة- زواوي، مرجع سابق، ص 176.

ثالثًا: الإثبات باليمين: اليمين كما عرفها فقهاء القانون بأنها قسم يصدر من احد الخصمين على صحة المدعي عليه، أو عدم صحته، وهي عمل مدني وديني في آن واحد، وقد نظم المشرع الجزائري هذه الطريقة من طرق الإثبات في المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني الجزائري. وتأخذ اليمين صورتين: اليمين الحاسمة، وهي اليمين التي تنتهي بها الدعوى وهي وسيلة احتياطية لا يلجأ إليها الخصم إلا عندما لا يوجد لديه الدليل في إثبات ما يدعيه ليحتكم بها لضمير خصمه وذمته على ذلك، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 343 من القانون المدني الجزائري بقوله: " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفًا في ذلك... ". أمّا اليمين المتممة فهي تلك اليمين التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها الى أحد الخصوم في الدعوى لتستكمل بها قناعة المحكمة، وفي هذا النوع من اليمين لا يترتب حسم النزاع بالضرورة. وقد نصت عليها المادة 348 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: " لقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليسبب على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به. ويُشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1. النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م والصادر بالجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005م.
- الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج، المؤرخ في 28 أبريل 1966م، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 35، الصادرة بتاريخ 03 ماي 1986م.
- الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19/07/2003م، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 44 الصادرة بتاريخ 23/07/2003م.
- الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003م.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 والصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005م.
- القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية رقم 2، الصادرة في 13 جانفي 1988.
- القانون 91-10، يتعلق بالأوقاف، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1991م، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 08 ماي 1991م.
- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008م.
- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008م، المتعلق بالمنافسة، و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 36 الصادرة بتاريخ 02/07/2008م.
- القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية، المؤرخ في 22 يونيو 2011، والصادر بالجريدة الرسمية رقم 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.
- القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات، المؤرخ يوم 12 يناير 2012م، و الصادر بالجريدة الرسمية رقم 02، الصادرة بتاريخ 15/01/2012م.

- القانون رقم 02-17 المؤرخ في 10/01/2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 02، الصادرة بتاريخ 01/01/2017.
- المرسوم 63/76، و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الصادر بتاريخ 25/03/1976.
- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ، الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

2. الكتب:

- أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الحميري الإمام مالك، المدونة الكبرى، المجلد الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1980م.
- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، بدون سنة نشر.
- الحبيب الدقاق، مدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2016/2015.
- البراوي حسن حسين، الحقوق المجاورة لحق المؤلف - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
- جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الكويت، 1983م.
- أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.
- توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1981.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
- محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون: القاعدة القانونية - نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- محمد إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، ط 16، الجزائر، 2005.

- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2010.
- محمد حسين عبد العال، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، 1998.
- محمدي فريدة- زواوي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002
- محمود حسني عباس، الملكية الصناعية، المحل التجاري، دار النهضة، القاهرة، 1971م.
- عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية- النظرية العامة للحق، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- عمر القاسمي، شرح القانون المدني العراقي- الزبدة في الحقوق العينية الأصلية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات (نظرية العقد)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- ناصر لباد، القانون الإداري، منشورات لباد، 2009.
- نبيل جواد، إدارة وتنمية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الجزائرية للكتاب، ط1، 2006.
- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م.
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون- نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2010.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الكتب، الطبعة السادسة، مصر، 1987م.
- سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2003م.
- سمير السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- علي فيلاي، مقدمة في القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، 2010.
- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، 1993.
- حميد بن شنيقي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، بدون دار نشر، ط 02، 2009.
- حسين كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الطبعة السادسة، الإسكندرية، 1993.
- رضوان متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.

3. المقالات:

- حسن جميعي، مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة، بحث مقدّم إلى حلقة عمل الويبو wipo التمهيدية حول الملكية الفكرية، من تنظيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية وبالتعاون مع وزارتي الخارجية والصناعة المصيريتين، القاهرة، 10 أكتوبر 2004م.

- براهيم ساهم، براهيم فائزة، الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري- الشخصية المعنوية أو الاعتبارية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد السابع، جانفي 2018.

4. المطبوعات:

- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2008/2007.

- فاضلي إدريس، ملخص محاضرات المنهجية و فلسفة القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

- شيهاني سمير، دروس في نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2015/2014.

- غضبان سمية، محاضرات في نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019-2018.

- قرنان فضيلة، نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2020-2019.

- محمد محمود عبد الله، المدخل إلى العلوم القانونية، محاضرات أقيمت على طلبة كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1983-1982.

- حزيب محمد، محاضرات في طرق الإثبات والتنفيذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2021/2020.

- حسين القصاب، الحقوق العينية، مدونة المنبر القانوني، جامعة القرويين، 2015/2014.

5. الرسائل الجامعية:

- أحمد لمن مناجلي، نظام استثمار الوقف، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي (أم البواقي)، 2020-2019.

- جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019م.

- عائشة موزاوي، حقوق الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة ودورها في تطوير مناخ الإستثمار، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الشلف، 2012/2011م.

- ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- Anne-Marie Ho Dinh, Le « vide juridique » et le « besoin de loi », Pour un recours à l'hypothèse du non-droit, *L'Année sociologique* 2007/2 (Vol. 57), p. 419-453.
- André Francon, La protection internationale des droits voisins, R.I.D.A, 1974.
- AUBERT Jean-Luc, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, Paris, Armand colin, 1984.
- AUBERT (J.-L.), Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 8e édition Armand Colin, Paris, 2000.
- Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, 5^{ème} édition, Dalloz. Paris, 1998.
- AMOR ZAHI, L'évolution du droit propriété intellectuelle, Revue Algérienne des sciences juridiques Economiques et Politiques, Université d'ALGER, Volume 35, N°03, 1997.
- A. Weill, Droit civil. Introduction générale, Paris, 1973.
- BEAUDET (Ch.), Introduction générale et historique à l'étude du droit, Centre de publications universitaires, 1997.
- Benoît Frydman, Le sens des lois : Histoire de l'interprétation et de la raison juridique, 3e éd, Bruxelles, Bruyant, 2011.
- BERGEL Jean.-Louis, Théorie Générale du Droit, Dalloz, 5 édition, 2012.
- Boris STARCK, Introduction au Droit, Litec, 5^{ème} édition, 2000.
- C. LARROUMET, Droit civil, tome 1 Introduction à l'étude du droit privé, Paris, Economica, 1984.
- Coppens Philippe, « La fonction du droit dans une économie globalisée », *Revue internationale de droit économique*, 3/2012 (t. XXVI).
- Charchour Mustapha, propriété industrielle, edik (édition Ibn Khaldoun), 1^{ère} édition, 2003.
- Elmer .A. Driedger, The Construction of Statutes, 2^{ème} éd, Toronto, Butterworths, 1983.
- Etienne ILUNGA KABULULU, Introduction Générale à L'étude Du Droit, République Démocratique Du CONGO, 2012.
- F. TERRE, Introduction générale au droit, Précis Dalloz, 4e édition, 2000.
- François XAVIER, Droit, Morale et Religion, in: <http://fxrd.blogspot.com/archive/2010/10/07/droit-morale-et-religion.html>
- Jean-Pascal CHAZAL, La propriété : Dogme ou Instrument Politique ?, Ecole de droit de Sciences Politiques, 2014.
- - Jean-Luc Piotraut, Pierre-Jean Dechrste, Jugements et arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle, édition Lavoisier - Technique Et Documentation, 2002.
- Jean Paul Branlard, Droit du crédit, Imprimerie Quercy, France, 4^{ème} édition 1997.
- H. BATIFFOL, Questions de l'interprétation juridique, A.D.F, 1972.

- Henri Mazeaud, La règle morale et la règle de droit, In: http://ledroitcriminel.fr/la_sciences_criminelle/philosophes/philosophie_morale/mazeaud_morale_droit.htm
- Jean-Jacques Bienvenu, L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois : sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, thèse doctorat d'Etat, Université de Paris II Panthéon-Assas, 1979.
- Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE, Essai sur l'acte juridique collectif, Paris, L.G.D.J, 1961.
- GAUDMET Emmanuel, théorie générale des obligations, SIREY, 1967.
- Laure Marino, Droit de la propriété intellectuelle, presse universitaires de France, paris, 1^{ère} édition, 2013.
- M. Charles-Albert MORAND, LA SANCTION, Travaux CETEL, no 36 - Mars 1990.
- MAZEAUD, H. L. et J., Leçons de droit civil, tome premier, 5^e ed. par Michel de JUGLART, ed. Montchrestien, Paris 1972.
- M. AMRI, Introduction à l'étude de Droit, Université Iben ZOHR, Ecole Nationale de Commerce et de Gestion, AGADIR, 2006/2007.
- Mélanie Dulong de Rosnay, Hervé Le Crosnier, Propriété intellectuelle. Géopolitique et mondialisation, Paris, CNRS, coll. « Les Essentiels d'Hermès », 2013.
- Mr. El Hilali, introduction à l'étude du droit, in : www.dphu.org/uploads/attachements/books/books_1194_0.pdf
- Mouna Aber, RÉFLEXION CRITIQUE SUR LA MÉTHODE MODERNE D'INTERPRÉTATION, Thèse présentée dans l'accomplissement partiel des exigences du diplôme de maîtrise en droit, Faculté de droit Université McGill, Montréal, 2014.
- Raymond Odent, contentieux administratifs, Cours de droit, L'institut d'études politiques de Paris, Paris, 1978.
- Serge Braudo, Dictionnaire juridique, Définition de Propriété littéraire et artistique, <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/propriete-litteraire-et-artistique.php>
- Oliver Wendell Holmes, Jr, THE COMMON LAW, University of Toronto Law School, Typographical Society, September 21, 2011. www.glossaire-international.com/pages/tous-les-termes/common-law.html
- P. Pescatore, Introduction à la science du droit, Luxembourg, 1960.
- PLANIOL Marcel, RIPERT Georges, Traité élémentaire de droit civil, 5^{ème} édition, L.G.D.J, 1947.
- Pierre-André CÔTÉ, « Le traducteur et l'interprète, ou le double sens de la loi » dans Y. Poulet, P. Wéry et P. Wynants, dir, Liber Amicorum Michel Coipel, Bruxelles, Kluwer, 2004.

- Pierre-André Côté, « L'empereur est nu... et le juge? » dans Karim Benyekhlef, dir, *Le texte mis à nu*, Montréal, Éditions Thémis, 2009.
- Paulette Bauvert et Nicole Siret, *Relations juridiques*, Imprimerie IFC, France, 2003.
- TAORMINA, Gilles et RICCI, Jean-Claude, *Introduction au droit*, Hachette Supérieur, Paris, 2006.

الفهرس

الفصل الأول: النظرية العامة للقانون

مقدمة

- 03.....
- 05 - المبحث الأول: ماهية القانون.....
- 11 - المبحث الثاني: تعريف القاعدة القانونية، خصائصها، و علاقتها بالقواعد و العلوم الإجتماعية الأخرى... ..
- 19 - المبحث الثالث: أقسام القانون وأنواع قواعده.....
- 25 - المبحث الرابع: مصادر القانون.....
- 31 - المبحث الخامس: تفسير القانون.....
- 38 - المبحث السادس: نطاق تطبيق القانون.....

الفصل الثاني: النظرية العامة للحق

- 45 - المبحث الأول: مفهوم الحق.....
- 47 - المبحث الثاني: أقسام الحق.....
- 62 - المبحث الثالث: أطراف الحق.....
- 82 - المبحث الرابع: محل الحق.....
- 88 - المبحث الخامس: مصادر الحق.....
- 95 - المبحث السادس: إثبات الحق.....
- 100..... قائمة المراجع.....
- 108..... الفهرس.....