محاضرات في: المدخل إلى علم القانون

السنة الأولى ليسانس علوم سياسية

ا

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمـــــة:

تهدف دراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية بصفة عامة إلى الإحاطة بكل من النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، وذلك أنه إذا كان من اللازم الوقوف على المقصود بالقواعد القانونية، وماهية مصادرها وتطبيقها، فإن من المتعين كذلك دراسة الحق لما بين القانون والحق من تلازم.

والقواعد القانونية ليست مقصودة لذاتها ،ولكنها تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع، فحياة الأشخاص في الجماعة تقتضي قيام علاقات فيما بينهم ،وفي هذه العلاقات تتعارض المصالح، ولهذا كان من اللازم تحديد المزايا والمكنات التي يمكنهم استعجالها في علاقاتهم، وكان من اللازم تبعا لذلك أن يأخذ الأشخاص أنفسهم بقواعد تكفل التوازن والتوفيق بين مصالحهم المتعارضة حفظا لأمن الجماعة وسلامتها، هذه القواعد هي القانون.

وعليه، فالقانون هو مجموعة من القواعد التي تهدف إلى تنظيم علاقات وسلوكات اجتماعية فيما بين الأشخاص على وجه ملزم، وأما بالنسبة للحق ينشئ لمن رجحه مصلحته مركزا ممتازا ينفرد به دون غيره، ويفرض على الناس قيودا في مقابل ذلك المركز الممتاز، وبعبارة أخرى إن دور القانون في تنظيم علاقات الأشخاص يكون عن طريق فرض تكاليف وواجبات على أحد طرفي العلاقة، وتقرير حقوق في مقابل تلك التكاليف للطرف الآخر.

وبناء على ما تقدم اقتضت الضرورة تقسيم دراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية إلى قسمين، فنتناول النظرية العامة للقانون في القسم الأول، في حين نتطرق للنظرية العامة للحق في القسم الثاني ،وذلك وفقا للتقسيم التالي:

القسم الأول: النظرية العامة للقانون.

و

القسم الثاني: النظرية العامة للحق.

القسم الأول:

النظرية العـــــــامة للقانون

إن الهدف من القانون هو تنظيم العيش في الجماعة، والتعايش بين الأفراد عن طريق وضع سلوكات تخاطب كل واحد منهم، وتحدد ماله من حقوق وما عليه من التزامات، والغالب أن تقوم السلطة الحاكمة بوضع هذه القواعد، وهي في وضعها هذا لها أن تراعي الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تهيمن على المجتمع ، وتتضمن القاعدة الحكم المناسب للمسالة المراد علاجها.

ويجب بادئ ذي بدء أن نحدد المقصود بالقانون، ونبين الخصائص الأساسية التي تتميز بها قواعده، أقسامه وفروعه، أنواع القاعدة القانونية، وأخيرا مصادره ونطاق تطبيقه، وذلك على النحو التالي:

المحـــــــــــور الأول:

التعريف بالقانون والخصائص المميزة لقواعده

ونتناول تعريف القانون والخصائص المميزة لقواعده بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولا: تعريف القانون: ترجع كلمة قانون إلى أصل يوناني kanun، وهي العصا المستقيمة، وقد انتقلت إلى عدة لغات ولكن المعنى واحد المستقيم والاستقامة، وكما يطلق كلمة droit باللغة اللاتينية.

وإن كلمة قانون تعبر عن نظام ثابت يتمثل في ارتباط حتمي يقوم بين ظاهرتين ،وكأنهما توجد احدهما في طرف عصا مستقيمة وتقابلها الأخرى في نهاية العصا دون أي انحراف.

وكما تستخدم كلمة قانون في مجال العلوم الطبيعية، فمثال ذلك قانون الجاذبية لنيوتن المعبر عن العلاقة الحتمية بين إلقاء جسم صلب في الفضاء وسقوطه على الأرض، ونجد أيضا في مجال الاقتصاد تخضع الظواهر الاقتصادية لقوانين مختلفة منها قانون العرض والطلب الذي يعبر عن قيام ارتباط حجم الطلب وأثمان السلع.

وإذا كان لكل علم قوانينه الخاصة به ،و المعبرة عن الارتباط القائم بين ظواهره، فإن علم القانون استأثر بكلمة واتخذ منها اسما له، وعبر بها عن مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، وذلك عن طريق مواجهة فروض عديدة لأنماط من السلوك والعلاقات في مجالات الحياة المتنوعة وترتيب أحكام عليها بحيث يكون هناك ارتباط بين تحقق كل فرض وحكمه لا

يتحقق هنا بصورة حتمية طبقا لقانون السببية ،وإنما لتحققه لابد من خضوع الأشخاص لحكمه ،أو إخضاعهم له عن طريق تدخل الدولة، ويجب التطرق إلى الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون في المجال القانوني، وأيضا الفرق بين الحق والقانون، ونتناول ذلك بشيء من التفصيل كما يلي:

1/- الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون في المجال القانوني: ونتناول ذلك على النحو التالي:

أ / **استعمال كلمة قانون في المعنى العام:** استعملت كلمة قانون للتعبير بصورة عامة عن مجموعة القواعد المنظمة لسلوكات ،وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، ويقصد بهذا المعنى العام حين نتكلم عن علم القانون أو كلية القانون.

ب / **استعمال كلمة قانون في كلمة تقنين**: **code** يقصد بالتقنين مجموعة النصوص القانونية التي تنظم فرعا من فروع القانون مثل التقنين المدني وتقنين العقوبات، وتستعمل في اللغة العربية كلمة قانون في معني التقنين فيقال القانون المدني وقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والقانون التجاري..... بينما تستعمل في اللغة الفرنسية كلمة code للتمييز بين القانون والتقنين.

ج / استعمال كلمة قانون في معنى التشريع: loi القانون في معناه العام هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، ويقصد بذلك كافة القواعد القانونية أيا كان مصدرها _ التشريع، العرف أو غير ذلك من المصادر، وأما بالنسبة للتشريع فهو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في صورة مكتوبة دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى.

د / تحديد المقصود بالقانون الوضعي: droit positif مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي توضع سلفا لتنظيم سلوك الأفراد في مجتمع معين وفي مكان معين وفي زمن معين، فيقصد به التعبير عن القانون السائد أي المعمول به فعلا في بلد ما وفي وقت معين، فنقول مثل القانون الوضعي الجزائري الحالي تعبيرا عن القانون السائد في الجزائر في الوقت الحاضر، أي القانون الذي له صفة الايجابية أو الفعالية في حكم المجتمع الجزائري حاليا.

2 / - صلة الحق بالقاعدة القانونية: droit objectif et droit subjectif ينظم القانون بقواعده سلوكات وعلاقات الأشخاص في المجتمع، وهو إذ يقوم بهذا الدور إنما يحدد في الوقت ذاته المصالح المشروعة لكل شخص، ويعترف له في حدود معينة بسلطة القيام ببعض الأعمال تحقيقا لهذه المصالح مما يجعلها في مركز قانوني ممتاز بالنسبة إلى كافة الأشخاص الآخرين، بحيث يلتزمون باحترام هذا المركز وبعدم التعرض لصاحبه فيما يمارسه من سلطان أو مزايا يزوده بها القانون تحقيقا لمصلحة مشروعة .

ويتخذ تبيان سلوك الأفراد في المجتمع وتنظيم علاقاتهم مظاهرين في نفس الوقت، فيتمثل المظهر الأول في القاعدة التي يسير عليها الفرد، ويتمثل المظهر الثاني في الاستئثار الذي يكون له بالنسبة لقيمة معينة لا يشاركه فيها سواه، ويطلق على المظهر الأول - القانون -، ويطلق على المظهر الثاني – الحق- .

فالقانون والحق يعكسان معاصرة الحياة القانونية للمجتمع وهي لا توجد إلا معهما، ذلك أن غاية المجتمع هي أن يتمتع كل فرد بحقه على أساس من المساواة والعدل، ووسيلة المجتمع لبلوغ هذه القاعدة القانونية التي يلتزم كل فرد بمراعاتها.

ثانيا: خصائص القاعدة القانونية: تهدف القاعدة القانونية إلى كفالة قدر معين من التنظيم الاجتماعـي، وتتميز بالخصائص الأساسية التالية:

1/- القاعدة القانونية تحكم السلوك الاجتماعي.

2/- القاعدة القانونية عامة و مجردة.

3/- القاعدة القانونية ملزمة.

1/- القاعدة القانونية تحكم السلوك الاجتماعي: لا غنى للإنسان عن الحياة في المجتمع، والحياة في المجتمع تتطلب بالضرورة تنظيما لسلوك الأشخاص وعلاقاتهم في المجالات المختلفة بوضع قواعد ملزمة تبين حدود حرياتهم، وتحقق العدل فيما بينهم مراعية التوفيق بين مصالحهم المتعارضة ورغباتهم المتباينة، وبهذه القواعد يسود النظام والأمن في المجتمع.

والقاعدة القانونية تتخذ صورة الأمر والنهي، فلا يكتفي القانون بالدعوة إلى السلوك الواجب على سبيل النصح كما هو الشأن بالنسبة للأخلاق، وإنما تنظم بقواعد سلوك الأشخاص بصورة آمرة أو ناهية.

أمثلة من القانون الجزائري:

أ /- القواعد التي تتخذ صيغة الأمر: القاعدة التي تلزم المشتري بدفع الثمن أو القاعدة التي تلزم المستأجر بدفع بدل الإيجار.

ب /- القواعد التي تتخذ صيغة النهي: القواعد التي تنهى عن القتل أو عن السرقة أو عن الرشوة أو تلك التي تنهى عن بيع ملك الغير.

2 / - القاعدة القانونية عامة ومجردة: ويقصد بذلك أن قواعد القانون لا توجه إلى شخص معين بذاته كما لا تتناول واقعة محددة، وإنما هي توجه بصفة عامة ومجردة سواء من حيث الأشخاص ،فتكتفي ببيان

الشروط الواجب توافرها فيمن توجه إليه هذه القواعد، أو من حيث الوقائع فيقتصر الأمر على بيان الشروط اللازمة في كل واقعة يعينها القانون بقواعده .

وصفة العمومية والتجريد في القواعد القانونية لا تقتضي حتما توجيه هذه القواعد إلى كل الأشخاص في المجتمع، ويكفي أن توجه إلى مجموعة أو طائفة معينة بأوصافها لا بذاتها كفئة الملاك أو المستأجرين أو الأطباء أو القضاة .

وكما تظل القاعدة القانونية محتفظة بصفتي العمومية والتجريد ولو تعلق الأمر بشخص واحد ما دام هذا الشخص لا يعين إلا بصفته، ومثال ذلك القواعد التي تحدد سلطات رئيس الجمهورية أو تلك التي تحدد اختصاص أحد الوزراء أو مدير الجامعة.

وأما بالنسبة إلى القرارات والأوامر أو القرارات الفردية التي تصدر بناء على هذه القواعد فهي تنقلها من عالم التجريد إلى عالم الواقع المحسوس من حيث التعيين والتحديد، فهذه القرارات والأوامر ليست قواعد قانونية، وإنما هي الأداة المعبرة عن قيمة هذه القواعد في صورة تطبيقات عملية، وأما بالنسبة للآثار المترتبة عن العمومية والتجريد فهما أثرين اثنين:

1- قابلية القواعد القانونية للتطبيق المتجدد على كل الأشخاص والوقائع التي تتوافر فيها الشروط المطلوبة.
2- اقتصارها على تحقيق العدل وقصورها على تحقيق العدالة .

3 /- القواعد القانونية ملزمة مقترنة بجزاء: من الخصائص الجوهرية لقواعد القانون أن تكون ملزمة أي مصحوبة بجزاء يتسم بنوع من القهر والإجبار يوقع عند مخالفتها، فهذا الجزاء ضروري كوسيلة فعالة تكفل احترام الناس للقانون والسلوك وفقا لقواعده.

ولكن اقتران القواعد القانونية بالجزاء ليس معناه منح الشخص مكنة الاختيار بين التزام حكمها أو التعرض لجزائها، فالقاعدة هي الأصل والجزاء مقرر على سبيل الاحتياط لضمان الزام حكمها.

أ - خصائص الجزاء القانوني : يتميز الجزاء المقرر في حالة مخالفة القاعدة القانونية بخصائص معينة هي كالآتي :

- **ذو طابع مادي ملموس:** إذ يمس بشخص المخالف أو بماله أو يتمثل في إزالة المخالفة ذاتها،وليس كالجزاءات الأخلاقية مثل: تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع .
- **جزاء حال :** يوقع عند مخالفة القاعدة القانونية أي أنه ليس جزاء آجلكما هو الشأن في الجزاء الذي تقرره قواعد الدين والأخلاق.

- **هو جزاء توقعه السلطة العامة:** التي تملك تنفيذه جبرا على المخالف، ولا يجوز للأفراد اقتضاء حقهم بذاتهم إلا في الحالات الاستثنائية التي يكون فيها من التعذر على السلطة العامة التدخل في الوقت المناسب مثال: حالة الدفاع الشرعي ،والتي تعفي الشخص من المسؤولية الجنائية كما تعفيه من المسؤولية المدنية .

ب - الصور المختلفة للجزاء : يتخذ الجزاء على مخالفة قواعد القانون صورا متنوعة فلكل فرع من فروع القانون نوع من الجزاءات تناسبه ويحقق الغاية من قواعده .

- **الجزاء الجنائي:** تعد الجزاءات المقررة على مخالفة قواعده أشد الجزاءات صرامة، فهي تتمثل في عقوبات بدنية تمس جسم المخالف وتصل إلى عقوبة **الإعدام** بالنسبة للجرائم الخطيرة، أو تكون العقوبة **السجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس** ،وقد تمس العقوبة المخالف في ماله فقط فيحكم عليه بغرامة مالية أو بالمصادرة .
- **الجزاء المدني:** يتخذ الجزاء صور مختلفة نذكر منها :

- **التعويضات المالية:** أي التزام الشخص بدفع مبلغ من المال لأخر على سبيل التعويض عن ضرر لحقه .
- **الحكم بإبطال العقد أو فسخه:** والبطلان هو الجزاء المقرر على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، ويترتب عليه انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير تبعا لذلك أي يعتبر كأن لم يكن.

وأما في الفسخ فنكون بصدد عقد أركانه كاملة مستوفية شروطها، ومع ذلك فهو يتقرر جزاء على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلزامه، ويترتب على الفسخ انحلال العقد بأثر رجعي أي اعتباره كأن لم يكن سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير.

ويلاحظ أنه يمكن للشخص أن يتعرض للجزائين الجنائي والمدني معا، وذلك في الحالات التي يترتب فيها على ارتكاب الجريمة ضرر يستوجب الحكم بالتعويض المدني إلى جانب العقوبة الجنائية، فمثلا يتعرض القاتل للعقوبة الجنائية المقررة - الإعدام أو السجن -، وكما يتعرض للحكم بإلزامه بدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض لورثة القتيل .

- **الجزاء الإداري :** تنوع الجزاءات الإدارية ،ففي مجال العقود الإدارية نجد محلا لجزاء البطلان والتعويض و الغرامات ،و في مجال الوظيفة العامة تندرج الجزاءات التأديبية في صرامتها بحسب جسامة الخطأ الذي يرتكبه الموظف ،فتصل في الحالات الخطيرة إلى فصل الموظف من وظيفته .

المحور الثــاني:

المقارنة بين قواعد القانون و غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي و العلوم الاجتماعية الأخرى

و نتناول ذلك بشيء من التفصيل على النحو التالي :

أولا: المقارن بين قواعد القانون و غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي: و يتمثل فيما يلي:

1 / -**المقارنة بين القانون و الدين:** و تتمثل في ما يلي:

- **من حيث المضمون**: الدين أوسع نطاقا من القانون، إذ يدخل في مضمون قواعد العبادات وقواعد الأخلاق و قواعد المعاملات، بينما يقتصر القانون أساسا على قواعد المعاملات.
- **من حيث الغاية:** غاية الدين مثالية، إذ يهدف إلى تربية الإنسان الكامل الطاهر، و يحاسب المرء على ما يدور في رأسه من أفكار، وأما القانون فغايته واقعية نفعية، فهو يهدف أساسا إلى المحافظة على النظام العام في المجتمع ،و تحقيق العدل و المساواة بين الناس .
- **من حيث الجزاء:** تعقد قواعد الدين جزاءات عاجلة و أخرى آجلة تنتظر المرء في العلم الآخر ،و بينما يقتصر القانون على الجزاء الحال أو العاجل الذي تقترن به قواعده ،و يوقع جبرا عند مخالفتها .

2 /- **المقارنة بين القانون و الأخلاق:** و ندرج ذلك في النقاط التالية:

- **من حيث المضمون:** الصلة بين القانون و الأخلاق وثيقة، و مع ذلك فالأخلاق أوسع نطاقا من القانون إذ يدخل في مضمونها نوعان من الواجبات، واجبات الشخص نحو نفسه و يعبر عنها بالأخلاق الفردية ،و واجبات الشخص نحو غيره و يعبر عنها بالأخلاق الاجتماعية.

فأما بالنسبة للقانون فاهتمامه بواجبات الشخص نحو نفسه محدودة، إذ تقتصر أساسا على واجبات الشخص نحو غيره ،فهذه الواجبات تشكل منطقة مشتركة بين القانون و الأخلاق، فنجد معظم أوامر القانون ونواهيه في نفس الوقت هي أوامر و نواهي خلقية .

- **من حيث الغاية :** غاية الأخلاق مثالية ، إذ تهدف إلى تربية الإنسان الفاصل و السمو به إلى أقصى درجة ممكنة من الكمال والترفع ، أما بالنسبة للقانون فيستهدف غاية عملية واقعية كما سبق ذكره أعلاه ، وهي المحافظة على النظام العام في المجتمع وتحقيق أقصى درجة ممكنة من العدل والمساواة بين الناس .
- **من حيث الجزاء :** فالجزاء على مخالفة قواعد الأخلاق ينحصر أساسا في تأنيب الضمير واستهجان المجتمع ،أي أنه لا يأخذ صور القصد والإجبار التي يتخذها الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية، وكما يتسم هذا الأخير في كل صورة بطابع مادي يمس المخالف في شخصه أو ماله .

3/- المقارنة بين القانون و المجاملات أو العادات الاجتماعية : و نوردها فيما يلي:

- **من حيث المضمون :** يسود كل مجتمع مجموعة من العادات والتقاليد درج الناس على إتباعهما، ومن أمثلتها : التحيات عند اللقاء – التهاني في المناسبات السعيدة و المواساة في الأحزان ،وكذلك تبادل الزيارات ،وغير ذلك من العادات و المجاملات ،ولا يعني أن القانون يجعل العادات الاجتماعية قواعد ملزمة مصحوبة بالجزاء .
- **من حيث الغاية:** غاية المجاملات أو العادات الاجتماعية هي غاية مثالية . أما غاية القانون تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام في المجتمع، وتحقيق العدل والمساواة بين الناس.
- **من حيث الجزاء:** الجزاء على مخالفة المجاملات أو العادات الاجتماعية استهجان الآخرين لمسلكهم أو لمعاملتهم مما يشعرهم بالعزلة الاجتماعية. أما الجزاء المترتب على مخالف قاعدة قانونية هو جزاء حال و عاجل و هو ذو طابع ملموس.

ثانيا : الصلة بين القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى: ونتناول فيما يلي بإيجاز إلقاء الضوء على الصلة بين القانون وغيره من العلوم الاجتماعية الأخرى. وهذا على النحو التالي :

1 / - الصلة بين القانون والاقتصاد: علم الاقتصاد هو مجموعة النظم التي تحكم النشاط الاقتصادي في مظاهره المختلفة من إنتاج وتوزيع و استهلاك. و القانون له صلة وثيقة بالاقتصاد فهو يؤثر فيه ويتأثر به. فالقانون يؤثر في الاقتصاد ، فيتدخل القانون في تنظيم الاستهلاك وتنظيم عن طريق رفع الأجور مستهدف بذلك نقل قيمة من طبقة إلى أخرى . وكما أن أيضا القانون يتأثر بالنظام الاقتصادي.

2 / - الصلة بين القانون والسياسة: يتصل القانون بالسياسة ،فهو يخصص جانبا من قواعده يتناول فيها النظام السياسي، فيحدد بهذه القواعد شكل الحكم و تنظيم السلطات العامة في الدولة ،و تبدع العلاقة بينهما نشاط الهيئات العامة المعهودة إليها بإدارة ،و تسير المرافق المختلفة ،وتحديد الصلات بين هذه الهيئات بعضها البعض و بينها و بين الأفراد.

و يتحقق اتصال القانون بالسياسة عن طريق تأثير القانون بالتيارات السياسية التي يضع المشرع قوانينه أو يصدر القاضي أحكامه في ظلها، ففي الحالتين كثيرا ما تملي السياسة توجيهاتها ،وتستقطب القانون لخدمة أهدافها.

3 / - **الصلة بين القانون وعلم الاجتماع :** يتصل القانون بعلم الاجتماع اتصالا وثيقا . فالقانون يستعين بعلم الاجتماع للإحاطة بالظواهر الاجتماعية المختلفة ليتسنى له الربط و الموازنة بين القواعد التي يقررها لتنظيم سلوكات وعلاقات الأفراد ،و البيئة الاجتماعية التي توضع هذه القواعد من اجلها.

فظاهرة زيادة عدد السكان مثلا توجه المشرع إلى وضع قواعد من شأنها تحديد النسل، و ظاهرة ارتفاع نسبة الطلاق في المجتمع تحفز المشرع على التدخل للحد من استعمال حق الطلاق بوضع القيود التي تحول دون التعسف في استعماله.

4 /- الصلة بين القانون و علم النفس: يستعين القانون بعلم النفس في مجالات متنوعة نذكر منها:

أ - في مجال المسؤولية الجنائية : تتجه معظم قوانين العقوبات إلى الإعفاء منها في الحالات التي تثبت فيها إصابة المتهم بمرض آو قصور في العقل مثل الجنون آو عاهة في العقل ،فيفقد الشعور و الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، و لا شك أنه يعتمد في التحقق من ذلك على علم النفس و طب الأمراض العقلية.

بـ - في مجال معاملة المجرمين : يسود قوانين العقوبات المعاصرة اتجاه إلى تقرير معاملة خاصة لطوائف معينة من المجرمين، من أهمها طائفة المجرمين الأحداث حيث تحل محل العقوبة بالنسبة لهم إجراءات خاصة أقرب ما تكون إلى العلاج النفسي ،و يهدف إلى إعادة تربية الحدث ،و إنقاذه من التمادي في الإجرام إذا وقعت عليه العقوبات الجنائية ،والدمج في الوسط الإجرامي .

المحور الثالث:

تقسيمات القاعدة القانونية

نعالج في المحور تنوع القاعدة القانونية، أي تقسيمها إلى أنواع مختلفة، و في هذا الصدد يمكن النظر إلى القاعدة القانونية من جوانب مختلفة.

فقد تتنوع من حيث إطار تطبيقها إلى قواعد داخلية تقتصر على نطاق الدولة، و قواعد خارجية أو دولية تنظم علاقات الدول فيما بينها. و لن نقف عند هذا التقسيم، إنما سنشير إليه لاحقا عند دراسة تقسيم القانون إلى عام و خاص، و نحدد وضع القواعد الخارجية بين هذين النوعين من أنواع القانون.

و تتنوع من حيث التعبير عنها إلى قواعد مكتوبة و غير مكتوبة، فالقواعد المكتوبة هي التي تصدر عن السلطة التشريعية المختصة و تكتسب صفة الإلزام بوصفها قواعد تشريعية. أما عداها من القواعد فتسمى بقواعد غير مكتوبة أيا ما كان مصدرها و نقف عند هذا التقسيم عند دراسة مصادر القانون.

و يمكن أيضا أن تتنوع القاعدة القانونية بين القاعدة الجامدة التي يكون الحكم فيها ثابت، عكس القاعدة القانونية المرنة الحكم فيها غير ثابت حيث يتراوح بين حد أدني و حد أقصى ،فيجد القاضي عند هذه الأخيرة سلطة تقديرية واسعة عند قضاءه.

و تتنوع القواعد القانونية من حيث مضمونها إلى قواعد موضوعية و قواعد شكلية أو قواعد إجراءات.فالقواعد الموضوعية تتكفل بوضع التنظيم الموضوعي للروابط القانونية ،فهي التي تبين الحقوق و الواجبات و كيفية نشأة الحقوق و مباشرتها و زوالها مثل : القانون المدني ،القانون التجاري،القانون الإداري ،قانون العقوبات ..... ، و القواعد الشكلية ترسم طريق الإجراءات التي يجب إتباعها عند المطالبة بحماية الحقوق أو عند تطبيق الجزاء المقترن بالقاعدة القانونية الموضوعية ،و ذلك مثل : قانون الإجراءات الجزائية، و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و تقسم القواعد القانونية من حيث شروط تطبيقها أو من حيث جواز الاتفاق على خلافها أو عدم ذلك إلى قواعد أمرة و قواعد مكملة لإرادة الفرد.

و أخيرا ،تقسم القواعد القانونية أيضا من حيث طبيعتها إلى قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص.و ستتم دراستها على النحو التالي:

أولا : تقسيم القانون إلى عام و خاص: و نخصص دراسة تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص في النقاط الأربعة التالية:

1/أساس تقسيم القانون إلى قانون عام و خاص: سبق الذكر إن القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات و سلوكات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، و المقصود بالأشخاص هم الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية والأشخاص الطبيعيون.

فالدولة تعتبر شخصا معنويا عاما في نظر القانون، و هي تمارس نوعين من النشاط فهي تارة بوصفها صاحبة سيادة و سلطة بالنسبة لأفرادها، و تارة أخرى تمارس نشاطا مماثلا لنشاط الأفراد العاديين و لا تظهر عندئذ بصفتها صاحبة سيادة.

و يمكن القول بأن عنصر السيادة أو السلطة الذي يتميز به جانب نشاط الدولة هو معيار التفرقة بين قواعد القانون العام و القانون الخاص، فحين يتوفر هذا المعيار نكون أمام قواعد القانون العام ، و حين لا يتوفر المعيار نكون أمام قواعد القانون الخاص، و منه يمكن تعريف القانونين على النحو التالي:

- **فالقانون العام :** هو مجموعة القواعد التي تنظم بين طرفين يكون احدهما أو كلاهما ممن يملك السيادة أو السلطة العامة و يتصرفون بهذه الصفة - الدولة أو احد فروعها - ،و لهذا سمي بأنه قانون إخضاع.
- **و القانون الخاص :** هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين لا يعمل أيهما بوصفه صاحب سلطة أو سيادة على الأخر - الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو الدولة، أو أحد فروعها - حيث تمارس نشاطا يماثل نشاط الأفراد - .

2 /- أهمية تقسيم القانون إلى عام و خاص: و تبدو أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

أ- يهتم القانون العام بالمصلحة العامة و يعمل على تحقيقها، بينما يراعي القانون الخاص المصالح الخاصة ،ويسهر على حمايتها و لهذا تتميز قواعد القانون العام بما تزود به الدولة من سلطات تمكنها من تحقيق المصلحة العامة في المجالات المختلفة، و من أمثلة ذلك: سلطة توقيع العقوبات، فرض الضرائب، وفرض الخدمة العسكرية على المواطنين، و نزع الملكية للمنفعة العامة.

ب- قواعد القانون العام تعد قواعد آمرة أي قواعد لا يجوز الاتفاق على خلافها ،وذلك لأنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ،و نجد دائرة القواعد المكملة تتسع إلى القانون الخاص إلى جانب بعض القواعد الآمرة.

و لكل من القانون العام و القانون الخاص فروع ينظم كل فرع منها نوع من العلاقات، و نتناول ذلك على النحو التالي:

3 /- **فروع القانون العام:** ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي حيث تدخل الدولة باعتبارها صاحبة سيادة في العلاقات مع غيرها من الدول أو المنظمات " كهيئة الأمم المتحدة "، و قانون عام داخلي حيث

تعمل الدولة أو أحد فروعها بصفتها صاحبة سيادة و / أو سلطة عامة في علاقاتها مع الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية، و ذلك على النحو التالي:

أ- **القانون العام الخارجي:** و يعرف بالقانون الدولي العام و هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم وفي زمن الحرب، و علاقاتها بالمنظمات الدولية، وعلاقات هذه الأخيرة ببعضها البعض. أمثلة: تحديد طرق تبادل التمثيل السياسي و القنصلي ووسائل فض المنازعات الدولية بالطرق الودية " كالمفاوضات، و التحكيم ، و طريقة معاملة الأسرى و الجرحى....."

ب- **القانون العام الداخلي:** و هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة أو أحد فروعها وبين الأشخاص الطبيعيين و لكنها تأخذ صفة السيادة و السلطة في هذه العلاقات. والقانون العام الداخلي يشمل على فروع مختلفة هي **" القانون الدستوري، و القانون الإداري ، و القانون المالي ، و القانون الجنائي "**، ويتناول كل من هذه الفروع ما يلي:

- **القانون الدستوري:** هو القانون الأساسي للدولة، و هو ينظم نظام الحكم في الدولة، السلطات العامة في الدولة و هي السلطة التشريعية و السلطة القضائية و السلطة التنفيذية و وظائف كل منها و العلاقات فيما بينها، و كما يحدد حقوق الأفراد العامة كحقهم في المساواة أمام القانون هذا من جهة، و الواجبات العامة التي تقع على عاتق الأفراد كواجب أداء الضريبة من جهة أخرى.
- **القانون الإداري :** هو مجموعة القواعد التي تنظم قيام السلطة التنفيذية و بأداء وظائفها الإدارية المختلفة،و تبين كيفية إدارتها للمرفق العام ،و استغلالها للأموال العامة ، و تحدد علاقة الحكومة بموظفيها،و نشاط الإدارة و ما يصدر عنها من قرارات إدارية و ما تبرمه من عقود إدارية .
- **القانون المالي:** هو مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد وجوه المصروفات المختلفة،وبيان مصادر الإيرادات - من رسوم و ضرائب- ، و كيفية تحصيلها و إعداد الميزانية ، وتنفيذها و أسس الرقابة على هذا التنفيذ .
- **القانون الجنائي:** و هو القانون الذي يشمل على بيان القواعد الموضوعية و الإجرائية في مجالي التجريم والعقاب، و هو يقسم إلى قسمين:
  - **القسم الأول :** و هو مجموعة القواعد التي تبين الجرائم المختلفة و العقوبات المقررة لها ، و كما تبين شروط المسؤولية الجنائية و الظروف المشددة و المخففة لها و أحوال الإعفاء منها ، و يسمى بقانون العقوبات .

- **القسم الثاني:**و هو مجموعة القواعد التي تبين الإجراءات التي تتبع في ضبط الجرائم و والتحقيق فيها، و إصدار الأحكام على المتهمين بارتكابها كما يبين وسائل الطعن في هذه الأحكام، و طرق تنفيذ العقوبات على المتهمين ،و كيفية اتخاذ تدابير الأمن بالنسبة لطوائف خاصة منهم .

4/- فروع القانون الخاص: و يشمل القانون الخاص باعتباره مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين لا يعمل أي منهما بوصفه صاحب سيادة و السلطة على الأخر ،وفروع القانون الخاص هي كالآتي:

أ- **القانون المدني:** و هو أهم فروع القانون الخاص، إذ يعتبر الصلة بالنسبة لهذه الفروع ، ويعتبر هذا الأخير الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص، بحيث تطبق قواعده على هذه العلاقات في كل ما لا يوجد بشأنه نص خاص في الفروع الأخرى.

و القانون المدني هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الفرد بأسرته و يطلق عليها قواعد الأحوال الشخصية - يحكمها قانون الأسرة - ، و تلك التي تنظم علاقات الفرد المالية ، و يطلق عليها قواعد المعاملات أو الأحوال العينية.

ب- **القانون التجاري :** هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية ، فهو ينظم القواعد الخاصة بتعريف التاجر ،و تحديد الأعمال التجارية و الخاصة بالعقود التجارية و الشركات التجارية و الأوراق التجارية ، و كذلك يعالج القانون التجاري إفلاس التاجر فيبين إجراءاته و أثاره ...

و الحكمة من استقلال القانون التجاري عن المدني لأن قواعد القانون التجاري تقوم على اعتبارين السرعة والثقة في المعاملات التجارية ، و تساعد على ازدهار التجارة و تقدمها ،و من القواعد التي تتسم بالمرونة في نطاق المعاملات التجارية القاعدة التي تجيز الإثبات الحر في التصرفات التجارية عكس القانون المدني الذي يكون الإثبات فيه مقيد ، و قاعدة افتراض التضامن في القانون التجاري عكس القانون المدني فلا يكون التضامن بين المدينين مفترض .

و يلاحظ أن استقلال القانون التجاري عن المدني ليس تام، فتطبق على المعاملات التجارية القواعد المنصوص عليها في القانون المدني عندما لا يرد بشأنها نص خاص في القانون التجاري.

ج- **القانون البحري:** و هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية، و يستمد هذا القانون جانب كبير من قواعده من الاتفاقيات الدولية.

د- **القانون الجوي:** و يشمل القانون الجوي على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية ، فيتناول الطائرة كأداة لهذه الملاحة من وجوه مختلفة ، و يعالج بوجه خاص مسؤولية الناقل الجوي، و تستمد معظم قواعده في هذا الصدد من الاتفاقيات الدولية.

ه- **قانون العمل :** و هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين العمال و أصحاب العمل ،وذلك في نطاق العمل المأجور أي العمل التابع حيث يرتبط العامل بصاحب العمل برابطة تبعية يطلق عليها التبعية القانونية يكون العامل بموجبها خاضع لرقابة و توجيه صاحب العمل.

و- **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:** و هو يشمل على مجموعتين من القواعد:

تتمثل المجموعة الأولى في مجموعة القواعد المنظمة للسلطة القضائية من حيث بيان أنواع المحاكم المختلفة وتشكيلها و اختصاص كل منها و الشروط الواجب توافرها في القضاء و حقوق هؤلاء و واجباتهم ،و تحكم التنظيم القضائي.

و تتمثل المجموعة الثانية في مجموعة القواعد التي تبين الإجراءات الواجب إتباعها في رفع الدعاوى المدنية والإدارية ، و تنفيذ ما يصدر فيها من أحكام طبقا لقواعد إجرائية تكفل حماية الحقوق.

ي- **القانون الدولي الخاص:** و هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص حيث تشمل على عنصر أجنبي، و كذلك بيان المحكمة المختصة بالفصل فيها و القانون الواجب التطبيق بالنسبة لها، وتكون العلاقة ذات عنصر أجنبي إذا كان أحد الأطراف فيها أو كلاهما أجنبيا أو كانت ناشئة عن عقد إبرام في الخارج أو تعلقت بعقار موجود في دولة أجنبية أو بحادث وقع لمواطن في غير موطنه.

و يشمل القانون الدولي الخاص إلى جانب ما تقدم على القواعد التي تنظم الجنسية و المواطن ومركز الأجانب في الدولة، و هي قواعد تنتمي إلى القانون العام مما دفع البعض إلى القول بأن هذا القانون يعد قانونا مختلطا و مع ذلك فقد آثرنا بقاءه ضمن فروع القانون الخاص على أن الجزء الأكبر والأساسي من قواعده، و لقواعد تنازع القوانين وثيق الصلة بعلاقات القانون الخاص .

المحور الرابع

تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد آمرة و أخرى مكملة

من التقسيمات الأساسية لقواعد القانون تقسيمها إلى قواعد آمرة وآخرى قواعد مكملة ،فما المقصود بكل من هذين النوعين من القواعد القانونية ؟. و ما هي المعايير المعتمدة للتمييز بين هذين النوعين من القواعد؟.و ما مدى نصيب القانون من القواعد الآمرة و القواعد المكملة ؟.

و سنتناول تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد آمرة و قواعد مكملة على النحو التالي:

أولا : المقصود بالقواعد الآمرة و القواعد المكملة :

و يكون ذلك على النحو التالي:

1 / - المقصود بالقواعد الآمرة : و يقصد بالقاعدة الآمرة تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها ،فإذا اتفق الأفراد على خلاف الحكم الذي تقرره فإن هذا الاتفاق لا يعتد به و يعتبر باطلا .

وإن هذا النوع من القواعد يمثل قيودا على حرية الأفراد ،و هي مطلقة التطبيق لأن القيود ضرورية لإقامة النظام في المجتمع و المصلحة العامة.

أمثلة عن القواعد الآمرة:

- القاعدة التي تنهى عن القتل أو عن السرقة أو عن التزوير.
- القاعدة التي تأمر بأداء الضرائب أو تلك التي تأمر بأداء واجب الخدمة العسكرية.
- القاعدة التي تنهى عن التعامل بتركة إنسان على قيد الحياة .
- القاعدة التي تنهى عن شراء الحق المتنازع فيه من طرف أعوان القضاء إذا كان النظر في النزاع بشأنه يدخل في اختصاص دائرة اختصاصهم الذي يباشرون أعمالهم فيها.

2/ - المقصود بالقاعدة المكملة : وهي القاعدة التي يرخص فيها للأفراد استبعاد تطبيق أحكامها و الاتفاق على عكس ما جاء فيها ،و المفروض أن هذه الأحكام وضعت لتكملة إرادة الأفراد عند عدم اتفاقهم على حكم مسالة معينة.

و نلاحظ أن هذه القواعد لا تشكل قيودا على حرية الأفراد ،فهي قاعدة نسبية التطبيق ،فالقواعد المكملة تنظم علاقات يترك تنظيمها في الأصل لإرادة الأفراد،و لكن لاحتمال قصور إرادة الإفراد عن تنظيم علاقاتهم يشمل القانون على قواعد احتياطية تكمل ما يشوب اتفاقيات الأفراد من نقص أي تطبق حيث لا يوجد اتفاق على خلاف الأحكام التي تقررها تنظيما لمسائل تفصيلية كثيرا ما لا ينتبه الأفراد التي تناولها بالتنظيم في اتفاقاتهم .

أمثلة عن القواعد المكملة:

- القواعد التي تقرر أن يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان و في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

- القاعدة التي تفرض على المؤجر التزاما بصيانة العين المؤجرة - المكان المؤجر - وإجراء الترميمات الضرورية فيها أثناء الإجارة ما لم يقض الاتفاق على غير ذلك .

القاعدة المكملة قاعدة ملزمة : ما دامت القاعدة المكملة من القواعد القانونية ،فإن هذا الوصف يقتضي بالضرورة أن تكون هذه القواعد ملزمة ،فالإلزام خاصية أساسية في القاعدة القانونية .

ولا يجوز إعطاء القاعدة القانونية طبيعة مزدوجة من حيث الاختيار و الإلزام ،فالقاعدة المكملة تكون ملزمة و إجبارية إذا منذ أن تصير قاعدة قانونية ،و كل ما في الأمر أن القاعدة المكملة تتجه إلى الأفراد بخطاب مفيد معلق على شرط ،فهي لا تكون واجبة التطبيق إلا بتوافر هذا الشرط ،وشرط تطبيقها هو عدم اتفاق الأفراد على عكس ما جاء فيها من أحكام .

ثانيا : معايير التمييز بين القواعد الآمرة و القواعد المكملة : للتمييز بين هذين النوعين من القواعد أهمية بالغة ،ويترتب على اعتبار القاعدة الآمرة من إبطال الاتفاق المخالف لحكمها،وهو جزاء خطير الأثر لا مجال لإعماله للقواعد المكملة إذ يجوز الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره ،و من ثمة كان من الضروري التمييز بدقة بين هذين النوعين من القواعد لخطر هذا الجزاء في نطاق القواعد الآمرة ،و نميز بين هذين النوعين من القواعد بمعيارين اثنين:

المعيار الأول : المعيار الشكلي – المعيار اللفظي- : وهذا بالرجوع إلى العبارة التي صيغة بها القاعدة ،و التي قد تفصح عن نوعها .فتعتبر القاعدة آمرة إذا نصت على : - عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها – أو نصت على بطلان الاتفاق المخالف لها .

و تعتبر القاعدة مكملة إذا كانت عبارتها منتهية بالصيغة الآتية : - ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك ، - ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ، - ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .

المعيار الثاني : تطبيق فكرة النظام العام و الآداب العامة - المعيار الموضوعي -: وحيث نجد العبارة التي صيغة بها القاعدة لا تفصح عن نوعها ،فهنا يمكن الاستعانة بفكرة النظام العام و الآداب

العامة للتمييز بين القواعد الآمرة و القواعد المكملة ،فحيث تكون القاعدة المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة تعد قاعدة آمرة ،و حيث تكون القاعدة غير متعلقة بهما تعد قاعدة مكملة.

و المقصود بالنظام العام و الآداب العامة ،هو مجموعة المصالح الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع إلى مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان هذا المجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية الضرورية التي تعد في المجتمعات المعاصرة مقومات أساسية من أجل الحفاظ على كيانها ،و فكرة النظام العام و الآداب العامة نسبة إلى أنها ليست جامدة أو ثابتة من حيث المكان أو من حيث الزمان .

ثالثا : نصيب القانون من القواعد الآمرة و القواعد المكملة : و نتطرق لذلك بشيء من التفصيل على النحو التالي:

1 / - بالنسبة لفروع القانون العام : يتضح أن كل هذه القواعد متعلقة دائما بالنظام العام و الآداب العامة ، و بالتالي هي قواعد آمرة و هي كالأتي:

- **قواعد القانون الدستوري :** تعد قواعد آمرة ،و مثال ذلك القواعد المتعلقة بالحقوق أو الحريات العامة ،فلا يجوز لشخص أن يتنازل عن حق الانتخاب ،ولا يجوز لأحد أن يتنازل عن إحدى حرياته العامة كحرية الرأي و حرية العقيدة .
- **قواعد القانون الجنائي :** تعد قواعد آمرة بحيث يعتبر باطلا كل اتفاق ارتكاب جريمة،فإذا اتفق مثلا مريض مع الطبيب الذي يعالجه من مرض مستعصي على أن يقوم بإعطائه عقارا مميتا ليخلصه من العذاب الذي يعانيه من مرضه بلا جدوى ،فهذا الاتفاق يعتبر باطلا لخرقه لقاعدة آمرة .
- **قواعد القانون الإداري :** تعد قواعد القانون الإداري قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها فيعد باطلا ،مثلا : نزول الموظف عن وظيفته .
- **قواعد القانون المالي :**قواعد آمرة فلا يجوز مثلا الاتفاق على إعفاء شخص من الضريبة أو رسم معين .

و اتصال قواعد القانون العام على هذا النحو بالنظام العام و الآداب العامة ، و بالتالي اعتبارها قواعد آمرة .

2/ - بالنسبة لفروع القانون الخاص : و يتميز القانون الخاص كما سبق أن ذكرنا بأنه ينظم في فروعه المختلفة علاقات بين طرفين لا يعمل أي منهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الطرف

الأخر،فهو يحمي أساسا المصالح الخاصة للأفراد ،و لهذا كان طبيعيا أن يتسع في مجال القواعد المكملة لإرادة الأفراد بينما توجد القواعد الآمرة في القانون الخاص بقدر محدود .

فالقانون الخاص هو المجال الطبيعي للقواعد المكملة لإرادة الأفراد ،و لهذا تكثر فيه هذه القواعد بل تعد هي الأصل ،وبصفة خاصة في مجال العقود ،فباستثناء القواعد الآمرة التي نذكر أمثلة عنها لاحقا تعد باقي قواعد القانون الخاص قواعد مكملة يجوز للأفراد استبعادها بالاتفاق على خلافها .

أمثلة من القواعد الآمرة الموجودة في القانون الخاص:

- **في نطاق الأحوال الشخصية :** تعد قواعد القانون الخاص في هذا المجال تتناول مسائل تتصل اتصالا وثيقا بالنظام العام ،فهي أساسا علاقات الأسرة ،فالأسس التي تقوم عليها الأسرة هي من مقومات النظام العام ،فلا يتصور أن يترك المشرع القواعد المنظمة لهذه الأسس لهوى الأفراد ،و إنما يتصدى لتنظيمها بقواعد آمرة .

- **في نطاق الأحوال العينية - أي المعاملات أو الروابط المالية :** أصبح القانون الخاص بعد أن تزايد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي يضم الكثير من القواعد الآمرة في نطاق العلاقات المالية حماية للنظام الاقتصادي و تحقيقا للعدالة الاجتماعية .

- **في مجال الحقوق بوحه عام و حق الملكية بوجه خاص :** تكثر القواعد الآمرة التي تورد قيودا على استعمال الحقوق ،و لاسيما القيد الذي و ضعته نظرية التعسف في استعمال الحق التي تمنع الأفراد من إساءة استعمال حقوقهم إضرارا بالآخرين .

- **في مجال العقود :** نجد المشرع يتدخل بفرض الكثير من القواعد الآمرة ،و من ذلك القواعد التي يحمى بها الطرف الضعيف في العقد ،و على وجه الخصوص عقود الإذعان .

المحور الخامس:

مصادر القـــــــــاعدة القانونية

يقصد بمصدر القاعدة القانونية كل أصل يساهم في وجود القاعدة القانونية ، أي المادة الأولية التي يتكون منها أي الحقائق التي تعطي قواعده مضمونها . و قد يقصد بمصدر القانون الوسيلة التي بواسطتها تتحول تلك المادة الأولية أو تلك الحقائق المكونة لجوهر القواعد القانونية ، فما هي المصادر القانونية التي

نلجأ إليها عند وجود نزاع ؟. أو بعبارة أخرى ، هي مصادر القانون ؟ .وكيف نرتب المصادر الرسمية وإذا لم يوجد نص في هذه المصادر إلى أي مصدر يلجا القاضي؟

أولا : المصادر الرسمية للقانون : يقصد بالمصادر الرسمية الآليات التي بواسطتها يتم تحويل المادة الأولية إلى قواعد قانونية لها صفة الإلزام ،بحيث يتعين على القاضي تطبيقها على المنازعات التي تعرض عليه .

و تنص المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري على سريان القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها ،و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية ،فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة ،و يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري يرتب المصادر الرسمية للقانون على الوجه التالي:

1- التشريع كمصدر رسمي أصلي .
2- مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي أول.
3- العرف كمصدر رسمي احتياطي ثاني.
4- مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة كمصدر رسمي احتياطي ثالث .

1 /- التشريع كمصدر رسمي للقانون : يمكن تعريف التشريع كمصدر رسمي للقانون بأنه وضع القواعد القانونية المكتوبة بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك في الدولة ،و أهم ما يتميز به التشريع هو وضعه في صورة مكتوبة أي صياغته كتابية.

و للتشريع أنواع ثلاثة متفاوتة في درجاتها فأعلاها درجة هو الدستور و يعد التشريع الأساسي،وأوسطها هو التشريع العادي ،و أدناها هو التشريع الفرعي ،و هي على التوالي:

- التشريع الأساسي – الدستور - : و هو أعلى التشريعات درجة في الدولة إذ يشمل على مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة ،و تحدد السلطات العامة فيها ،وكما تتناول حقوق الأفراد السياسية و حرياتهم العامة و واجباتهم العامة .

- التشريع العادي :و هو مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة التشريعية أساسا بوضعها في حدود اختصاصها الذي يبينه الدستور ،وقد يتخذ صورة تقنينات تشمل تنظيم كل فروع القانون ،و مثال ذلك التقنين المدني ،تقنين العقوبات ،التقنين التجاري و غيرها من التقنينات في الفروع الأخرى ،و قد تتخذ صور تشريعات متفرقة تتناول مسائل محدودة بالقياس إلى ما تعالجه التقنينات كتشريع يصدر لتنظيم الجامعات في الجزائر،وتشريع ينظم مهنة المحاماة و مهنة الطب .

و تعتبر السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في وضع التشريعات في كل دولة ،و لكن يستثنى من ذلك حالتان تقوم فيها السلطة التنفيذية بوضع التشريع العادي ، فتتمثل الحالة الأولى في حالة التشريع الضروري و هو تشريع عادي ،و لكنه يوضع لمواجهة حالة من حالات الضرورة تقتضي سرعة إصداره في وقت يصادف عطلة الهيئة التشريعية أو عدم وجودها لسبب حلها و لهذا تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية.

و أما الحالة الثانية فتتمثل في حالة تشريع التفويض و هو تشريع عادي أيضا إلا أنه يوضع في صورة قرارات لها قوة القانون بواسطة السلطة التنفيذية بناء على تفويضها في ذلك من السلطة التشريعية ذاتها بقصد توفير السرية و السرعة في إصدار تشريعات معينة ،أو لمواجهة ظروف استثنائية دقيقة يمر بها الوطن .

- التشريع الفرعي - اللوائح - : و يقصد به اللوائح التي تخص السلطة التنفيذية ، و هي أنواع ثلاثة:

أ - اللوائح التنفيذية : و هي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية و تتضمن القواعد التفصيلية لتنفيذ التشريعات العادية الصادرة من السلطة التشريعية .

بـ - اللوائح التنظيمية : و هي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح و المرافق العامة باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيارها ما يلائم هذه المصالح من نظم ،و تستقل السلطة التنفيذية بوضع هذه اللوائح أي تصدر مباشرة دون التقييد بتشريع سابق .

ج - لوائح الضبط و البوليس : وهي لوائح تضعها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على الأمن العام و المحافظة على المحافظة على الصحة العامة ،و مثال ذلك لوائح تنظيم المرور و اللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية و البـاعة المتجولين ،و اللوائـح الخاصة بمنع انتـشار الأوبئة.

فالتشريع درجات متفاوتة ،و يترتب على هذا التفاوت في الدرجة بين التشريعات ضرورة احترام التشريع الأدنى للتشريع الذي يعلوه درجة ،فالتشريع الفرعي يجب ألا يخالف التشريع العادي أو التشريع الأساسي ،و التشريع العادي يجب ألا يصدر مخالفا للتشريع الأساسي .

2/- مبادئ الشريعة الإسلامية : تعد مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الاحتياطي الأول للقانون الجزائري ،و يقصد بذلك أنه على القاضي الجزائري أن يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لإيجاد الحل هداها حيث لا تسعفه النصوص التشريعية في فروع القانون المختلفة أو المبادئ العامة في القانون الوضعي الجزائري بالحل المنشود لموضوع النزاع القائم أمامه .

و مبادئ الشريعة الإسلامية هي من المبادئ المتفق عليها بلا خلاف بين المذاهب الإسلامية بحيث لا يملك القاضي أن يسند في ظل النزاع القائم أمامه على القواعد التفصيلية للشريعة الإسلامية ،و التي

تختلف بشأنها المذاهب فحيث لا يمده مبدأ عام من مبادئ الشريعة بالحل المنشود ،وعليه أن يتجه إلى العرف كمصدر احتياطي ثاني .

و يلاحظ أنه في مجال الأحوال الشخصية ،لا تعد الشريعة الإسلامية مجرد مصدر احتياطي بل هي ما زالت مصدرا رسميا أصليا للقانون الجزائري في هذا المجال .[1]

3/ - العرف : هو أسبق مصادر القانون ظهورا ،و يمكن تعريفه بأنه إطراد أو تكرار سلوك الناس في مسالة ما بطريقة معينة ،مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم قانونا. و يتضح في هذا التعريف أن العرف يتكون من عنصرين احدهما مادي و الأخر معنوي،

فالعنصر المادي هو اطراد أو تكرار سلوك الناس في مسالة ما بطريقة معينة. و أما العنصر المعنوي فهو اعتقاد الناس بأن العادة التي اطرد سلوكهم على إتباعها ملزمة لهم قانونا ،و يتعين عليهم بالتالي طاعتها ،و يوصف هذا العنصر بأنه عنصر داخلي و نفسي. فالعرف إذا لا يتكون إلا بتوافر عنصرين المادي و المعنوي ،فإذا توافر له هذان العنصران أصبحت القاعدة العرفية ملزمة قانونا.

4 /- مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة : تأتي هذه المبادئ في المرتبة التالية للعرف،أي أنها تعد المصدر الرئيسي الاحتياطي الأخر بعد استنفاذ القاضي لكل الوسائل ،فالفرض أنه يواجه حالة لا يحتملها نص تشريعي ،و لا تقوم بشأنها مبادئ عامة سواء في القانون الوضعي الجزائري أو في الشريعة الإسلامية ،و يمكن استنباط الحل منها كما لا يوجد قاعدة عرفية مستقرة بشأنها .

و المقصود بها القواعد المثلى التي كان يمكن أن توضع لحكم الحالات التي لا يجد لها القاضي حل سواء في المصدر الرسمي الأصلي أو في المصادر الاحتياطية التي تقوم إلى جانبه ،وذلك على اعتبار أن هذه الفكرة تقوم في جوهرها على اعتبار أنها النموذج الأمثل للقانون الوضعي.

ثانيا : المصادر التفسيرية للقانون : و هي كالأتي:

1 / - **الاجتهاد القضائي :** كمصدر تفسيري للقانون ، و نلاحظ أن الدور الأساسي للقضاء هو تطبيق القانون و ليس خلق القانون ، فيمارس القضاء سلطة واسعة في التفسير نظرا لعمومية القواعد القانونية و تجريدها ، فهو تحت ستار تفسير النصوص القانونية يساهم في خلق قواعد قانونية سدا لثغرات القانونية في النصوص التشريعية هو ما يسمى بالسوابق القضائية .

2 / - **الفقه :** يقوم علماء القانون و يسمون بالفقهاء بدور هام في شرح وتفسير نصوص القانون،واستنباط الحلول على ضوئها ،و هو دور يقومون به حين يقصدون لدراسة القوانين في مؤلفاتهم حيث يكشفون عن وجود القصور و النقص فيها ،و يقترحون على المشرع وسائل

العلاج،ويقومون أيضا بتحليل أحكام القضاء و نقدها ، فيسترشد القضاء بآرائهم و يستنير بتوجيهاتهم.

المحور الخامس:

تطبيق القانون - نطاق تطبيق القانون -

نتناول دراسة نطاق تطبيق القانون من ثلاثة نواحي على النحو التالي:

أولا : نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص: ما دامت القاعدة القانونية قد تم التعبير بوسيلة قادرة على هذا التعبير فإنها تصير ملزمة لكافة الخاطبين بأحكامها ،و لا يجوز لشخص أن يتذرع بجهل القاعدة القانونية للتخلص من تطبيق أحكامها عليه ،و هذا هو المبدأ الشهير الذي يعبر عنه عادة بمبدأ عدم الاعتذار بجهل القانون. أو بعبارة أخرى،عدم افتراض جهل أحد للقانون .و نتناول هذا المبدأ من حيث مضمونه و نطاقه ثم يلي ذلك الأساس الذي يستند إليه،و الاستثناءات التي ترد عليه .

1/ - مضمون المبدأ: مؤدي مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون تطبيقه على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه، و لو لم يكونوا قد عملوا به إذ يفترض علم الكافة بأحكام القانون بعد يتاح لهم هذا العلم بالوسيلة المخصصة لهذا الغرض ، و هي نشر القانون في الجريدة الرسمية، لتمكين الأشخاص العلم بالقانون .

و لو تركنا لكل شخص الحق في إثبات هذا الجهل بقصد إعفائه من حكم القاعدة القانونية، فإننا في حقيقة الأمر نهدر المساواة الواجبة بين الأشخاص أمام القانون، بل و عندئذ يكون جزاء العلم بالقاعدة القانونية هو إلزام الشخص بأحكامها و مكافأة الجهل بها هو إعفاء الشخص منها، فالعدل يفرض امتناع قبول أي عذر شخص بالجهل بالقانون .

2/ - نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون : و هو كالآتي :

- يدخل في نطاقه كل القواعد القانونية أيا كان مصدرها سواء كانت تشريعية أو عرفية أو دينية بحيث لا يجوز الاعتذار بجهلها.
- يشمل نطاق هذا المبدأ كل القواعد الآمرة و المكملة بنفس الدرجة.

3/- الأساس الذي يستند إليه المبدأ: إن الأخذ بمبدأ عدم الاعتذار بجهل القانون ضرورة اجتماعية وعملية تقضي فرض سلطان القانون على الكافة تحقيقا للعدل و إقرارا للنظام في المجتمع، و حرصا على امتداد هذا السلطان إلى الكافة و منعا للتهرب من أحكامه تحت ستار الجهل بها ، تقر القوانين الحديثة هذا

المبدأ، و تكون القرينة قاطعة على علم الكافة بالقانون بحيث لا يسمح لأي شخص أن يثبت جهله بالقانون و لو كان يجهله فعلا .

4/- الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ: تتحقق هذه الحالة عند قيام قوة قاهرة تعوق إمكانية العلم بالقانون، و من قبيل ذلك نشوب حرب أو عدوان أو كارثة طبيعية تؤدي إلى عزل إقليم من أقاليم الدولة عزلا كاملا يمنع وصول الجريدة الرسمية إليه، و يجعل من المستحيل إمكانية الإطلاع على القوانين الجديدة المنشورة فيها .

ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان: و تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان فالمقصود بالمكان إقليم الدولة، و يكون هذا التحديد وفقا لأحد المبدأين التاليين:

1/ - يمتد سلطان القانون إلى خارج إقليم الدولة، بحيث يطبق على مواطنيها لا في داخل الإقليم فحسب بل يطبق عليهم أيضا و لو كانوا خارج إقليمها، و يستتبع ذلك عدم تطبيق قانون الدولة على الأجانب ولو كانوا مقيمين داخل إقليمها هذا الموقف يعني إتباع **مبدأ شخصية القوانين** .

2/- ينحصر سلطان القانون داخل إقليم الدولة، بحيث يطبق على كل المقيمين في إقليمها مواطنين كانوا أو أجانب، و يستتبع ذلك بالتالي عدم امكان تطبيق القانون على مواطني الدولة إذا غادروا اقليمها، و يعني ذلك اتباع مبدا آخر هو **مبدأ اقليمية القوانين** .

و لا يتصور أن يستأثر احدهما دون الأخر بتحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان، و إلا لأدى ذلك إلى نتائج غير مقبولة، فعلى سبيل المثال لو أخذ مبدأ إقليمية القوانين بصفة مطلقة لأدى ذلك إلى إخضاع الشخص المقيم في دولة أجنبية لقانون هذه الدولة حتى في ما يخص مسائل الزواج و السلطة الابوية .

و إذا كان المبدأ الأول يؤدي كما رأينا إلى التطبيق الشخصي للقانون، و المبدأ الثاني يؤدي إلى التطبيق الإقليمي للقانون، فإن هناك حالات يعرفها قانون العقوبات يكون فيها تطبيق القانون عينيا، و هي الحالات التي يتقرر فيها العقاب على بعض الجرائم التي ترتكب في الخارج أيا كانت جنسية مرتكبها أي سواء كانوا وطنيين أو أجانب، وذلك لما تنطوي عليه هذه الجرائم من الإخلال بأمن الدولة أو بالثقة في نقدها أو أوراقها الرسمية.

ونلاحظ أن فكرة التطبيق العيني لقانون العقوبات في هذه الحالات ،و إن كانت استثناء عن مبدأ إقليمية القوانين إذ تؤدي إلى امتداد حكم قانون العقوبات إلى الخارج .

ثالثا: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان: و في تحديد نطاق القانون من حيث الزمان نواجه فرضين متميزين:

الفرض الأول: وضعا مبسطا يتمثل في وقائع و مراكز قانونية تحدث، و تتكون و تستنفذ كل أثارها في ظل قانون واحد و مثال عن ذلك: وقوع جريمة في ظل قانون يعاقب عليها مثلا بالسجن لمدة 5 سنوات، ويحاكم الفاعل وفقا لأحكام هذا القانون، و يصدر الحكم بإدانته و ينفذ الحكم، و ذلك قبل صدور حكم جديد يرفع العقوبة عن ذات الفعل إلى 7 سنوات، فلا مجال هنا لأي نزاع بين القانون القديم و الجديد، و لذلك يفرض القانون سلطانه منذ تاريخ العمل به و هو ما يعبر عنه بالأثر الفوري و المباشر للقانون .

الفرض الثاني: و نواجه في هذا الفرض وضعا أشد دقة من الوضع السابق حيث نكون بصدد وقائع ومراكز قانونية نتجت و تكونت في ظل قانون معين بينما تنتج أثارها كلها أو بعضها في ظل قانون جديد – أي لاحق على القانون الذي حدثت أو تكونت في ظله، فمثلا اقترض شخص من آخر مبلغا من النقود في ظل قانون يبيح الاقتراض بفائدة بحد أقصاه 7% و قبل انتهاء المدة المحددة لسداد القرض صدر قانون جديد يهبط بهذا الحد إلى الأقصى إلى 5% فقط ، وفي هذا الغرض يثور تنازع حاد بين القوانين من الزمان، و قد جرت محاولات فقهية لحسم هذا التنازع بين القانون القديم الذي حدثت أو تكونت في ظله الوقائع و المراكز القانونية، و يبرز في هذا الشأن مبدأين رئيسيان حيث نتناول التنازع بين القانون القديم و القانون الجديد في ضوء هذين المبدأين .

أولا: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد: يقصد بهذا المبدأ عدم سريان أحكامه على الماضي سواء بالنسبة إلى للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكونت في ظل أحكام القانون السابق، وهذا من أجل تحقيق العدل و الاستقرار في العلاقات القانونية سواء في مجال العقاب الجنائي أو التصرفات القانونية المدنية، و قد يرد عن هذا المبدأ الاستثناءات الآتية:

1/ - استثناء بنص صريح على الرجعية: عندما يخرج المشرع بنص صريح على المبدأ إنما بحدود الرغبة في تحقيق الصالح العام في حالات تصبح فيه الرجعية ضرورة تفوق ضرورة الاستقرار في المعاملات، ولهذا ينبغي آلا يسرف المشرع في تقرير الرجعية بحيث لا يلجأ إليها إلا فيما يحقق المصلحة العامة .

2/ - استثناء القوانين الأصح للمتهم: يعد مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي إحدى الضمانات الأساسية للحريات العامة، ولهذا لا يتعارض مع المبدأ إقرار رجعية القوانين الأصلح للمتهم لأن المبدأ ضمان مقرر لصالح هذا الأخير، والاستثناء منه في حدود القوانين الأصلح منه .

3/ - التشريعات التفسيرية: قد يصدر تشريع معين مشوبا بشيء من الغموض في صياغته مما يؤدي إلى تضارب أحكام المحاكم في تفسير نصوصه، بصورة تحمل المشرع على التدخل ليضع حدا لهذا

التضارب بأن يصدر تشريعا جديدا يفسر فيه أحكام التشريع الأول، ومن المسلم به أن التشريع التفسيري لا يخضع لمبدأ عدم الرجعية .

القسم الثاني:

النظرية العـــــــــامة للحـــق

أشرنا في المقدمة العامة لهذه الدروس إلى أن دراسة الدخل تنقسم إلى قسمين، فيتمثل القسم الأول في النظرية العامة للقانون، و يتمثل القسم الثاني في النظرية العامة للحق. و ندرس في هذا القسم الأخير التعريف بالحق و تقسيماته، و أركانه . و يكون ذلك على النحو التالي:

المحور الأول:

تعريف الحـــــــــــــــــــــق

وكما سبق الإشارة أن هناك علاقة وثيقة بين الحق والقانون فهما وجهان لعملة واحدة، فالقانون يهدف إلى تحقيق الحق و بيان مداه فهو إذا ثمرة القانون ، فكيـــف نعرف الحـــق ؟

هنـاك صـعوبة فـي وضـع تعريـف جـامع مـانع للحـق، القـانون لـم يضـع تعريفـا لـه فنلجـأ إلـى الفقـه القانوني، وفي هذا الصدد يختلف الفقهاء في تعرف الحق كل حسب الزاوية التي ينظر إليها، و قد ظهر ثلاثة اتجاهات مختلفة ، و هي كالآتي:

أولا: الاتجاه الشخصي ـ مذهب الإرادة -: وقد تزعمه الفقيه الألماني سافيني ، فعرف الحق بأنه سلطة أو قدرة إرادية للفرد يخولها له القانون

و انتقد هذا المذهب لأنه قام بربط الحق بالإرادة، فقد يوجد الحق دون أن توجد الإرادة لدى صاحب الحق ، و مثال ذلك عديم الأهلية لصغر سنه أو لعارض هو معدوم الإرادة ، و مع ذلك يمكن أن يكون صاحب الحق. و هذا الاتجاه أيضا ينفي وجود الأشخاص الاعتباريون ،فهذه الأخيرة تكسب حقوق و لكن ليس لها إرادة حقيقية، و كذلك الخلط بين الحق و مباشرته أو استعماله .

ثانيا: اتجاه الموضوعي – نظرية المصلحة -: و صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني اهرينج وعرف الحق في هذا الشأن بأنه مصلحة يحميها القانون، فهو ترك الحق بجانب و اهتم بموضوعه، فالحق هو ليس الإرادة، و إنما المصلحة أو الفائدة التي تعود إلى شخص معين .

و انتقد أيضا هذا المذهب لأن المصلحة هي ثمرة الحق التي يحصل عليها صاحبه، و النتيجة التي يود الوصول إليها، فتعريف الشيء يجب أن يكون بذاته لتبيان ماهيته بغض النظر إلى وظيفته، فالحق هو وسيلة لتحقيق هذه المصلحة .

ثالثا: الاتجاه الحديث – نظرية الاختصاص -: قد تزعم هذا الاتجاه الفقيه البلجيكي دابان، و اقترح تعريفا جديدا أبرز فيه عناصر الحق ،و بالأخص فكرة الاستئثار بقيمة معينة، و يمكن أن نقول أن الحق هو انتماء أو استئثار أو اختصاص شخص بشيء أو بقيمة اختصاصا أو انتماء أو استئثارا يحميه القانون، و يمكن القول أن عناصر الحق من خلال التعريف المذكور أعلاه كما يلي:

1. عنصر الاستئثار أو الاختصاص الوارد على محل معين.
2. عنصر تعدد الأشخاص .
3. عنصر الحماية القانونية .

المحور الثاني:

تقسيمـــــــــــــات الحقوق

تقسم الحقوق من حيث الزاوية التي ينظر منها الحق، فإذا نظرنا إلى الحق من حيث العلاقة ما بين الفرد و الدولة قيل أن الحقوق تنقسم إلى حقوق عامة أو خاصة، و إذا نظرنا إلى العلاقة بين الأفراد بعضهم ببعض قيل أن الحقوق تنقسم إلى حقوق مالية و الحقوق غير المالية، و يمكن أن نتناول تقسيم الحقوق إلى:

أولا: الحقوق العامة: و تنقسم إلى:

1 / - حقوق غير سياسية: ويراد بها الحقوق المتبادلة بين الدولة و الأفراد و الأشخاص الذين يتواجدون في إقليم الدولة، و هذه الحقوق تثبت للشخص بمجرد وجوده لكونه إنسان، و قد يطلق عليها البعض الحقوق الطبيعية أي حقوق الإنسان – و أمثلة: الحق في الشرف – حق التنقل –حق التملك –حق المسكن – حرية الإقامة .

2/ - **الحقوق السياسية:** وهي الحقوق التي يقررها القانون للشخص باعتباره منتميا لبلد معين فتكون للموطنين دون الأجانب الذين يقيمون على إقليم الدولة، أمثلة: - حق الانتخاب – حق الترشيح – حق تولي الوظائف العامة.

ثانيا: الحقوق الخاصة: و هي التي تنشأ من علاقات تتعلق بالقانون الخاص، و تنقسم بدورها إلى حقوق مالية و حقوق غير مالية .

1/ - الحقوق غير المالية: وهي تلك التي لا تهدف بشكل أصيل إلى الحصول على غايات اقتصادية مالية، وهي تنقسم بدورها إلى:

- **حقوق شخصية:** و هي حقوق معنوية أصلا و ترجع من حيث طبيعتها إلى شخصية الإنسان مثل: حقه في الاسم و الجنسية و الموطن و الذمة المالية ، وهي لا تكون محل اتفاقات مالية أي أن محلها لا يقوم على مال .
- **حقوق أسرية:** تنشأ هذه الحقوق من العلاقات التي تقوم في أساسها على الزواج و ما يترتب عليه من القرابة، الحقوق المتبادلة بين الزوجين، وهذه الحقوق تنشأ من رابطة الزواج أو القرابة و لا يملك أصحابها التعامل فيها بالتصرف أو النزول عنها، و لا تنتقل بالموت إلى ورثة أصحابه .

2/- الحقوق المالية: وهي تلك الحقوق التي تصلح للتداول في سوق التعامل، و يمكن تعريف الحق المالي بأنه اختصاص الشخص بمال أو بشيء يمكن التعامل فيه اختصاصا بقوة القانون.

أ- **الحق الشخصي:** وهي العلاقات المالية التي تقوم بين الإفراد، فهو قيام رابطة اقتضاء أي عن رابطة بين شخصين بمقتضاها يلتزم احدهما وهو المدين قبل الأخر و هو الدائن بأداء معين أي إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع في العمل. و يطلق عليها بعض الفقهاء اصطلاح حق الدائنية على الشخصي لعدم الاختلاط بين الحقوق الشخصية و حقوق شخصية ، و يقوم الحق الشخصي على ثلاثة عناصر:

1) طرفان هما الدائن و المدين.
2) موضوع الحق و هو الأداء، و صور الأداء حسب القانون هي: الالتزام بعمل – الالتزام بالامتناع في عمل – الالتزام بإعطاء .
3) إقرار القانون له .

ب- **الحق العيني:** وهو اختصاص مباشر للشخص على شيء معين بالذات تحقيقا لمصلحة يقررها. فالصلة في الحق العيني بين الشخص صاحب الحق، و الشيء الذي يرد عليه صلة مباشرة، تجعل الاستفادة من هذا الشيء غير متوقفة على تدخل شخص آخر، و عناصر الحق العيني هي:

1) صاحب الحق.
2) محل الحق و موضوعه.

و المثال الشهير في الحق العيني هو حق الملكية، حيث يستطيع صاحب الحق العيني - المالك - التصرف فيه بكافة التصرفات المادية و القانونية في حدود ما يخوله القانون، و تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية و أخرى تبعية، وهي كالأتي:

1- **الحقوق العينية الأصلية:** وهي حقوق تخول لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله و استغلاله و التصرف فيه، و هي الحقوق العينية الأصلية هي حقوق مستقلة لا تتبع حق آخر، فإذا اجتمعت السلطات الثلاثة لاستعمال و استغلال و التصرف، و يسمى بحق الملكية، وقد تتوزع أو تتجزأ هذه المزايا أو الحقوق فيكون حق الاستعمال أو حق الانتفاع أو حق الاستغلال .

2- **الحقوق العينية التبعية:** هي تلك الحقوق التي توجد لتامين أو لضمان الوفاء بحق شخصي – حق دانية – ضمانا خاصا فهي تابعة لهذا الحق المضمون، و من هنا جاءت تسميتها بالحقوق العينية التبعية، فهذه الحقوق هي ضمانات عينية للوفاء بديون معينة في ذمة المدين ضامنة للوفاء بجميع دينه، و هي تتنوع بحسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع:

1) حق الرهن و يتقرر بالاتفاق.
2) حق الاختصاص و يتقرر بأمر من القاضي.
3) حق الامتياز و يتقرر بنص قانوني.

ج- **الحق المعنوي:** وهي حقوق ذهنية ترد على مال معنوي مثل حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لها و أيضا براءات الاختراع و العلامات التجارية ، و تكون هذه الحقوق في شقين، الشق المالي بحيث يستطيع صاحب الحق استغلالها استغلالا ماليا، و الشق المعنوي و هو الحق في أن تنسب إليه على اعتبار أنها امتداد لشخصيته .

المحور الثالث:

أركـــــــــــــــــان الحق

انتهينا فيما سبق إلى تعريف الحق بأنه استئثار أو اختصاص أو انتماء قيمة معينة أو شيء اختصاصا أو استئثارا أو انتماء يحميه القانون، و على ضوء هذا التعريف استطعنا أن نبين أركان الحق،

وذلك أن الاستئثار يفترض أن يكون من الشخص، و كما يفترض كذلك محلا يرد عليه، و هذا إلى جانب الحماية القانونية ،فأركان الحق ثلاثة هي على النحو التالي:

1) أشخاص الحق.
2) موضوع الحق.
3) الحماية القانونية.

أولا: أشخاص الحق: شخص الحق هو الشخص الذي يستأثر أو ينفرد بشيء معين أو بقيمة معينة، وهو ما يسمى بصاحب الحق، فلا يمكن أن يكون للحق وجود دون أن يكون له صاحب، و هو ما يعبر عنه الفقه بأنه الطرف الايجابي للحق، و يقابل صاحب الحق طرف أخر هو الملتزم باحترام الحق بصفة عامة ، أو من يلتزم بأداء معين و هو الجانب السلبي في الحق، فركن أشخاص الحق أو الأشخاص بوجه عام، هم الذين يثبت لهم الاستئثار و الانفراد، أو هم الذين يقع عليهم الواجب العام باحترام الحق، أو الواجب الخاص بالقيام بأداء معين، و أشخاص القانون إما أشخاص طبيعية أو معنوية اعتبارية ،و هي كالأتي:

1/ - الشخص الطبيعي: هو الإنسان الذي يمكن أن يكون طرفا ايجابيا أو طرفا سلبيا في الحق، و كل إنسان شخص لأنه صالح التمتع بالحقوق و التحمل بالواجبات أي أن له شخصية قانونية، بل أن الطفل والمجنون لهما شخصية قانونية رغم انعدام الإرادة و الإدراك لديهما .

و تثبت الشخصية القانونية للإنسان منذ ولادته حيا، و الولادة لابد أن تكون تامة بأن ينفصل المولود عن أمه انفصالا تاما، و لا يكفي أن ينفصل المولود عن أمه على هذا النحو بل أن يولد حيا، وتنقضي بوفاته سواء كانت وفاة حقيقية أو حكمية كالمفقود و الغائب، و مميزات هذه الشخصية القانونية تجعل الإنسان متميز . و هذه الخصائص هي كالأتي:

1) الحالة السياسية أو العائلية.
2) الاسم.
3) الموطن.
4) الاهلية.
5) الذمة المالية.

2/ - الشخص الاعتباري: اقتضت الضرورة العملية أن يعترف القانون لغير الإنسان بالشخصية القانونية، فلم تعد هذه الشخصية قاصرة على الشخص الطبيعي وحده، بل أصبحت هناك شخصيات قانونية

أخرى تقر بنشاط قانوني تصلح لاكتساب الحقوق و التحمل بالواجبات و هذه الشخصيات القانونية تنشا في اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعية أو من تخصص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين، ويكون لها كيانها المستقل عن شخصية المكونين لها و عن شخصية من قام بتخصيص الأموال، والشخصيات التي تنشأ في هذه الحالة ليست شخصيات طبيعية ، و لهذا يطلق عليها الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية.

و يكتسب الشخص المعنوي الشخصية القانونية إلا بعد اعتراف السلطة المختصة في الدولة و هذا الاعتراف شرط جوهري لقيام هذه الشخصية، و تنقضي بتوفر شرط من شروط انقضاء الشخصية القانونية ، و يرد عن اكتساب هذه الشخصية المعنوية أثار قانونية هي:

1) الاسم .
2) الموطن.
3) الاهلية.
4) ذمة مالية.
5) حق التقاضي.
6) ممثل عن الشخص المعنوي.

ثانيا: محل الحق: وهو ما يرد عليه الاستئثار أو موضوع الاستئثار، وهذا هو محل الحق.و هو في الحقوق العينية الشيء الذي يرد عليه الاستئثار ، وفي الحقوق الشخصية هو العمل ايجابيا كان أو سلبيا والالتزام بإعطاء.

فمضمون الحق هو سلطات صاحب الحق و الأعمال التي تخولها له السلطات، و هذا يختلف باختلاف الحقوق ، إما محل الحق فهو ما يرد عليه الحق، و قد يرد الحق على قيم لصيقة بالشخص نفسه تتعلق بجسمه و بحريته فنكون بصدد حقوق لصيقة بالشخصية، و قد يكون موضوع الحق أشياء مادية أو معنوية عقارات أو منقولات ، و قد يقع الحق على أداء معين يستلزمه صاحب الحق و يقتضيه من شخص أخر.

ثالثا: الحماية القانونية: ذلك أن استئثار الشخص بشيء معين أو بقيمة معينة إذا كان من شأنه أن يجعل من هذا الشخص ينفرد بها على سبيل الاختصاص دون غيره من الأشخاص فإنه يلزم إلى جانب

ذلك أن يكون محميا من القانون، فلابد من منع الغير من التعرض له ،و إلزامه بالامتناع عن طريق كفالة مباشرة السلطات اللازمة لتحقيق انفراد الشخص بالشيء أو بالقيمة و تمكنه الاستفادة منها.

والحماية تتحقق بأن يكفل القانون للشخص مباشرة السلطات اللازمة لتحقيق استئثاره بالشيء أو القيمة وتمكينه منها، كما تتحقق أيضا بدفع كل اعتداء يقع على هذا الاستئثار، و إذا كان القانون يتدخل لحماية الحق على هذا النحو، فان الهدف الذي يرمي إليه من ذلك إنما تحقيق مصلحة لصاحب الحق يراها القانون جديرة بالحماية، و يخول صاحبها الحق في الالتجاء إلى القضاء لكي يدفع الاعتداء عليه في مباشرته لحقه و ذلك عن طريق وسائل الحماية أي الدعاوى العمومية و المدنية.