وزارة التعليم العالي و البحث العلمي.

جامعة وهران2 محمد بن احمد.

كلية الحقوق و العلوم السياسية.

المدخل للعلوم القانونية

- نظرية القانون و نظرية الحق-.

من إعداد الأستاذة: زهدور أشواق.

طلبة السنة الأولى ليسانس.

مقياس سنوي.

السنة الجامعية: 2018-2019.

بسم الله الرحمن الرحيم

" اقرأ باسم ربك الذي خلق (١) خلق الإنسان من علق (٢) اقرأ و ربك الأكرم (٣) الذي علم بالقلم (٤) علم الإنسان ما لم يعلم (٥)".

سورة العلق.

قائمة المختصرات:

ج ر .....جريدة رسمية.

د م ج .....ديوان المطبوعات الجامعية.

ص.....صفحة.

ط.....طبعة.

ق ا .....قانون الاسرة.

ق م.....القانون المدني.

ق ع .....قانون العقوبات.

مقدمة.

من المعلوم أن لكل علم مدخلا يحدد مصطلحاته و خصوصياته و نطاق تطبيقه و فروعه و مصادره. فالمدخل لأي علم يتطلب هيكلة الخطوط العريضة التي يقوم عليها، ليكون بمثابة الأساس المتين الذي يسهل للطالب و الدارس بصفة عامة أن يستوعب تفاصيل أي علم من العلوم عند الدخول إلى جزئياته المتعددة .

إن المدخل للعلوم القانونية يعد بمثابة الأساس الذي تبنى عليه بقية حلقات القانون فدراسة هذا المقياس هو تحضير الطالب سنة أولى ليسانس إلى الدراسة المتخصصة في القانون و هو بداية خطواته الجامعية ليطلع على المبادئ العامة للقانون.

و للتعرف على هذه المبادئ سنتبع الخطة الآتية:

الفصل الأول: النظرية العامة للقانون.

المبحث الأول: تعريف القانون وخصائص القاعدة القانونية.

المطلب الأول: تعريف القانون.

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية.

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة.

الفرع الرابع: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة.

المبحث الثاني: التمييز بين القاعدة القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى.

المطلب الأول: القاعدة القانونية وقواعد الدين.

المطلب الثاني: القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق.

المبحث الثالث: تقسيمات القانون و فروع القاعدة القانونية.

المطلب الأول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها.

الفرع الأول: القانون العام و فروعه.

أولا: القانون العام الخارجي. (القانون الدولي العام).

ثانيا: القانون العام الداخلي.

1- القانون الدستوري.

2- القانون الإداري.

3- القانون المالي.

4- القانون الجزائي. (قانون العقوبات و الاجراءات الجزائية).

الفرع الثاني: القانون الخاص و فروعه.

1- القانون المدني.

2- القانون التجاري.

3- القانون البحري.

4- القانون الجوي.

5- قانون العمل.

6- القانون الدولي الخاص.

7- قانون الإجراءات المدنية.

المطلب الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة الالزام. (أنواع القواعد القانونية).

الفرع الأول: القواعد الآمرة و القواعد المكملة.

الفرع الثاني: التمييز بين القواعد الآمرة و القواعد المكملة.

1- معيار الصياغة.

2- معيار النظام العام.

المبحث الرابع: مصادر القانون.

المطلب الأول: المصدر الأصلي (التشريع).

الفرع الأول: التشريع الأساسي أو الدستور.

الفرع الثاني: التشريع العادي.

الفرع الثالث: التشريع الفرعي.

1- اللوائح التنفيذية.

2- اللوائح التنظيمية.

3- لوائح الضبط أو لوائح البوليس.

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية.

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: العرف.

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

* المصادر التفسيرية(آراء فقهية و أحكام القضاء).

المبحث الخامس : مجال تطبيق القانون.

المطلب الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

المطلب الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان.

الفرع الأول: قاعدة إقليمية القوانين.

الفرع الثاني: قاعدة شخصية القوانين.

المطلب الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان.

الفرع الأول: تنازع القوانين في الزمان.

1- مبدأ عدم رجعية القوانين.

2- الاستثناءات الواردة على المبدأ.

الفرع الثاني: الحلول المقررة في القانون الجزائري.

1- الأهلية.

2- التقادم.

3- الإثبات.

الفصل الثاني: النظرية العامة للحق.

المبحث الأول: تعريف الحق و أشخاص الحق.

المطلب الأول: تعريف الحق.

المطلب الثاني: أشخاص الحق.

الفرع الأول: الشخص الطبيعي كشخص من أشخاص الحق.

أولا- بداية الشخصية الطبيعية.

1- المركز القانوني للجنين.

2- أحكام الغائب.

3- أحكام المفقود.

ثانيا- نهاية الشخصية الطبيعية.

ثالثا- خصائص الشخصية القانونية.

1- الاسم.

2- الحالة.

3- الأهلية.

4- الموطن.

5- الذمة المالية.

الفرع الثاني: الشخص الاعتباري كشخص من أشخاص الحق.

أولا- تعريف الشخص الاعتباري و أنواعه.

1-تعريفه.

2- الأشخاص العامة و الخاصة.

ثانيا- بداية الشخصية الاعتبارية و نهايتها.

ثالثا- خصائص الشخصية الاعتبارية.

1- الاسم.

2- الحالة.

3- الأهلية.

4- الذمة المالية.

5- الموطن.

رابعا: مسؤولية الشخص الاعتباري.

المبحث الثاني: محل الحق.

المطلب الأول: الاعمال.

الفرع الأول: أن يكون العمل ممكنا.

الفرع الثاني: أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

الفرع الثالث: أن يكون العمل مشروعا.

المطلب الثاني: الأشياء.

الفرع الأول: الاشياء المادية و الأشياء المعنوية.

الفرع الثاني: الأشياء التي تصلح محلا للحق و تلك التي لا تصلح.

الفرع الثالث: الأشياء القيمية و الأشياء المثلية.

الفرع الرابع: الأشياء الاستعمالية و الأشياء الاستهلاكية.

الفرع الخامس: العقارات والمنقولات.

المبحث الثالث: أنواع الحقوق.

المطلب الأول: الحقوق السياسية

المطلب الثاني: الحقوق المدنية.

الفرع الأول: الحقوق العامة.

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة.

أولا: الحقوق العائلية.

ثانيا: الحقوق المالية.

1- الحقوق العينية.

أ- الحقوق العينية الأصلية (الملكية، الانتفاع، الارتفاق).

ب- الحقوق العينية التبعية (الرهن، التخصيص، الامتياز).

2- الحقوق الشخصية.

3- الحقوق المعنوية.

المبحث الرابع: مصادر الحق.

المطلب الأول: الوقائع المادية.

الفرع الأول: الفعل الضار.

الفرع الثاني: الفعل النافع (الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق، الفضالة).

المطلب الثاني: التصرفات القانونية.

الفرع الأول: العقد.

الفرع الثاني: التصرف بالإرادة المنفردة.

المبحث الخامس: إثبات الحق و انقضائه.

المطلب الأول: وسائل إثبات الحق.

الفرع الأول: الكتابة.

الفرع الثاني: البيّنة أو شهادة الشهود.

الفرع الثالث: القرينة القضائية.

الفرع الرابع: الإقرار.

الفرع الخامس: اليمين الحاسمة

الفرع السادس: اليمين المتممة.

المطلب الثاني: زوال الحق و انقضاؤه.

الفرع الأول: انقضاء الحق العيني.

أولا: هلاك محل الحق.

ثانيا: عدم الاستعمال.

ثالثا: حلول الأجل.

رابعا: التنازل عن الحق العيني.

الفرع الثاني: انقضاء الحق الشخصي.

أولا: استيفاء الحق ذاته.

ثانيا: استيفاء ما يعادل الحق.

1- الإستيفاء بمقابل.

2- التجديد أو الإنابة.

3- المقاصة.

4- اتحاد الذمة.

ثالثا: انقضاء الحق دون استيفائه.

1- الإبراء.

2- استحالة الوفاء.

3- التقادم المسقط.

الفصل الأول: النظرية العامة للقانون.

نتناول في هذا الفصل التعريف بالقانون و خصائص القاعدة القانونية و تقسيمات القانون و كذا مصادر الحق، بالإضافة إلى مجال تطبيق القانون و تفسير القانون.

المبحث الأول: تعريف القانون و خصائص القاعدة القانونية.

الانسان كائن اجتماعي فهو لا يستطيع أن يعيش إلا في كنف جماعة معينة، فغريزته تدفعه لتحصيل رزقه و تحقيق مصلحته، و لكنه يعجز أن يشبع بمفرده كل حاجاته فلابد أن يستفيد من جهد غيره، و بالتالي لابد له من التعامل مع غيره.

و حتى تسير الحياة بشكل عادي و يستقيم أمر المجتمع لابد أن يحكمه نظام واحد يخضع له الجميع ، يوازن و يوفق بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة، و عليه بدت الحاجة لوجود قواعد تحكم سلوك الفرد و الجماعة و تضبط سلوكهم، هذه القواعد اصطلح على تسميتها بـ " القانون" [1].

المطلب الأول: تعريف القانون.

القانون كلمة يونانية الأصل دخلت إلى اللغة العربية، و معناها في أصلها اللغوي العصا المستقيمة [2].

و تعني اصطلاحا كل قاعدة تفيد استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت. لهذا يطلق القانون على النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية فيقال قانون الجاذبية و قانون العرض و الطلب.

و عبارة القانون تطلق على معاني كثيرة، فقد يقصد بالقانون " مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسلوك و علاقات الأفراد داخل المجتمع" و هذا هو المعنى العام للقانون [3].

---

[1] عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات التشريعات عربية، دار الثقافة الطبعة الأولى، عمان، 2010، ص 20.

[2] Emile Boasacq, dictionnaire ety mologique de la langue grecque, paris, 1938, p 406-407.

[3] حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص 11.

و قد يقصد به قاعدة معينة أو مجموعة من القواعد تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معين، فيقال القانون المدني أو قانون العقوبات ، وهذا هو المعنى الخاص[1].

*** علاقة القانون بالحق:**

سبق القول بأن القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك و علاقات الأفراد داخل المجتمع، و بالتالي فهو يحدد في نفس الوقت المصالح المشروعة لكل شخص و يعترف له في حدود معينة بسلطة القيام ببعض الأعمال تحقيقا لهذه المصالح.

هذه السلطات التي يعترف بها القانون للشخص تحقيقا للمصالح المشروعة تسمى حقوقا و هي تقابل الواجبات العديدة التي يفرضها القانون[2].

و عليه فإن علاقة القانون بالحق علاقة وثيقة لأن الحقوق تتولد عن القانون الذي يرسم أطرها و يبين حدودها، فالقانون و الحق وجهين لعملة واحدة [3].

و مثال عن العلاقة بين الحق و القانون القاعدة قانونية تمنع الإضرار بالغير و بالتالي تقرر واجبا يلتزم به الكافة، و يقابلها حق لمن يصاب بضرر في الحصول على التعويض. و كذا القاعدة القانونية التي تحدد شروط تسجيل الطالب في كلية معينة يكون من الواجب توافرها، و يقابلها حق لكل من توافرت فيه هذه الشروط الالتحاق بالكلية.

---

[1] - كلمة droit يقصد بها المعنى العام للقانون. و كلمة التقنين code يقصد بها مجموعة النصوص القانونية التي تنظم فرعا من فروع القانون مثلا قانون مدني قانون تجاري. أما كلمة التشريع loi يقصد بها القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في صورة مكتوبة. و كلمة القانون الوضعي droit positif أي القانون السائد و المعمول به في دولة معينة مثلا القانون الوضعي الجزائري، القانون الوضعي لبلد أجنبي.

[2] حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 13.

[3] إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص 12.

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية.

تتميز القاعدة القانونية بمجموعة من الخصائص تميزها عن القواعد الاجتماعية الأخرى و هي:

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك.

إن القانون يبين ما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد حتى يسود النظام و الأمن في المجتمع. فالقانون لا يكتفي بالدعوة إلى السلوك الواجب كما هو الشأن في الأخلاق، و إنما ينظم سلوك الأفراد إما بالأمر بفعل أو النهي عن فعل، و مثال ذلك القاعدة التي تلزم المشتري بدفع ثمن الشيء المبيع إلى البائع و القاعدة التي تنهى عن الرشوة أو القتل.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية.

الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته فهو لا يستطيع العيش إلا في المجتمع، و بالتالي فإن القاعدة القانونية لا توجد إلا حيث يوجد المجتمع، إذ يعتبر القانون مرآة المجتمع الذي يحكمه أو الذي ينشأ فيه، فهو يتطور بتطوره.

و الملاحظ أن المجتمعات أو القيم الاجتماعية غير ثابتة بل تتطور باستمرار و تتغير من مكان لآخر ، فمن حيث الزمان قد يفرز تطور المجتمع سلوكيات تتطلب قواعد قانونية جديدة و من حيث المكان فليس هناك سلوك اجتماعي موحد بين البشر فلكل شعب أو جماعة سلوكياتها الخاصة و ذلك ما يفسر حركة التعديلات في القوانين [1].

فمثلا تجول امرأة شبه عارية في المجتمعات المحافظة يعد تعديا على السلوك الاجتماعي فيحين يكون سلوكا مقبولا في مجتمعات أخرى ، و نفس الشيء بالنسبة لظاهرة التبني أو تعدد الزوجات و حتى الأزواج.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة عامة و مجردة.

[1] عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون، الجزء الأول، برتي للنشر، الجزائر، 2009 ص 51.

يقصد بالتجريد أن القاعدة القانونية توجه إلى الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم و يؤدي التجريد على هذا النحو إلى عموميتها عند تطبيقها. مثلا القاعدة التي تنص: كل من بلغ سن الرشد متمته بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية، أو القاعدة التي تنص : كل من ولد من أب جزائري أو أم جزائرية يعد جزائريا بالنسب فهي عامة لا تخص مولودا بذاته.

و لا نقصد بعمومية القاعدة أنها تسري على جميع أفراد المجتمع بدون استثناء و إنما تظل تتسم بالعمومية و إن خصت طائفة معينة من أفراد المجتمع ، فيقال مثلا الأطباء الأساتذة، العمال ، التجار.

و قد تتوجه القاعدة القانونية بخطابها إلى شخص واحد و مع ذلك تتوافر فيها صفتي العمومية و التجريد مثال ذلك القواعد القانونية التي تنظم صلاحيات رئيس الجمهورية [1].

ان القاعدة الدستورية المتعلقة برئاسة الجمهورية من حيث شروط تعيين رئيس الدولة و مدة الرئاسة و اختصاص الرئيس هي قاعدة عامة لأنها تطبق على كل شخص يشغل منصب رئيس الدولة في الحال أو المستقبل. و كذا الشأن بالنسبة للوزير الأول أو رئيس المحكمة العليا.

و بمجرد أن يحدد النص أشخاصا بذواتهم تفقد القاعدة صفتي العمومية و التجريد، مثلا مراسيم ترقية الموظفين مع ذكر الأسماء أو إحالة قضاة على التقاعد.

الفرع الرابع: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة.

حتى يكون القانون بمثابة أداة لتقويم سلوك الأفراد و تنظيم العلاقات فيما بينهم لابد أن يكتسي طابع الإلزام ، الإلزام في القاعدة القانونية يعني أنها ليست اختيارية بل على الأفراد الإذعان لحكمها و في حالة مخالفتها يتعرضون للجزاء الذي تحدده القاعدة[2].

[1] هجيرة دنوني و بن الشيخ الحسين، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992، ص 16.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 33.

فكل قاعدة قانونية مقترنة بجزاء مادي توقعه السلطة العامة ذلك أن القانون يهدف إلى إقامة النظام في المجتمع، و لتحقيق هذه الغاية يجب أن تقترن القاعدة القانونية بجزاء مادي رادع.

و الجزاء يتخذ أشكالا مختلفة، فقد يكون **جزائيا** كالإعدام و السجن و الحبس و الغرامة و قد يكون **مدنيا** كالتعويض وتقرير البطلان للتصرفات المخالفة للقانون و الفسخ ، كما قد يكون **إداريا** كتوبيخ الموظف العمومي أو توقيف الراتب.

*** خصائص الجزاء:**

أ- **مادي:** أي يمس الفرد في شخصه أو ماله. مثلا استهجان الناس و استنكارهم لتصرف ما لا يعد جزاء.

ب- توقعه السلطة العامة: أي أن السلطة العامة التي أنشأت القانون هي التي تشرف على تنفيذه و إلا سادت الفوضى في المجتمع.

*** أنواع الجزاء:**

أ - **الجزاء الجزائي:** يترتب عند ارتكاب الشخص فعلا مجرما فتسلط عليه إحدى العقوبات التالية: الإعدام، السجن، الحبس، الغرامة.

لأن الأفعال المجرمة 3 أنواع: مخالفات (من يوم إلى شهرين) – جنح(شهرين إلى 5 سنوات) – جنايات (5 سنوات فأكثر). و لكل فعل عقوبة مقررة.

الجنايات كالقتل العمد و التسميم و الاختطاف: الإعدام ، السجن، الغرامة. – **الجنح كالقتل الخطا و السب و السرقة** : الحبس، الغرامة. – **المخالفات كسب الموظف للمواطن او كمن يلقي قاذورات على شخص -442مكرر ق ع-** : الغرامة و الحبس.

ب - الجزاء المدني: و يتمثل في التعويض أو البطلان أو الفسخ.

بالنسبة للتعويض: المادة 124 ق م " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، و التعويض على نوعين:

عيني: أي إرجاع ذات الشيء و **نقدي**: أي إرجاع قيمته.

بالنسبة للبطلان: هو على نوعين:

بطلان مطلق: يكون جزاء لتصرف قانوني لم تكتمل أركانه و هذا البطلان لا يجوز تصحيحه، و أركان التصرف: التراضي و المحل و السبب و الشكلية استثناء..

بطلان نسبي: يكون عندما يختل شرط من شروط الركن المكون للتصرف القانوني، كأن يشوب الإرادة عيب من عيوب الإرادة و هي الإكراه و الغلط و التدليس و الاستغلال.

بالنسبة للفسخ: نكون بصدد عقد أركانه كاملة مستوفية شروطها و لكن أحد المتعاقدين لا ينفذ التزامه فيعتبر العقد كأن لم يكن.

ج - الجزاء الإداري: و هو المقرر في نطاق القانون الإداري حفاظا على النظام العام داخل المرافق العمومية، مثلا كتجميد الترقية خلال مدة بالنسبة لجريمة تأديبية أو النقل و التسريح، و في مجال العقود الإدارية كبطلانها.

المبحث الثاني: التمييز بين القاعدة القانونية و القواعد الاجتماعية الأخرى.

تفرز البيئة الاجتماعية مجموعة من القواعد إلى جانب القواعد القانونية و التي تلعب جميعها دورا في تنظيم المجتمع و نعني بها القواعد الأخلاقية و قواعد الدين، حيث تشترك جميعها في توجيه سلوك الأفراد داخل المجتمع، غير أن لكل قاعدة مميزات تختلف بها عن غيرها[1].

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 66.

المطلب الأول: القاعدة القانونية و قواعد الدين.

يقصد بالقواعد الدينية القواعد المنزلة من عند الله عز و جل على رسول أو نبي من البشر ليبلغها للناس من أجل الإيمان بها و العمل بأحكامها[1]، فهي تتشابه مع القواعد القانونية في أن كلا منهما يتضمن خطابا موجها للإنسان الغاية منه تنظيم و ضبط سلوكه و علاقاته و معاملاته، كما أنهما تتشابهان في كون القاعدة الدينية أيضا جاءت في شكل و صيغة العمومية كقوله تعالى: " و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكلا من الله و الله عزيز حكيم"[2].

ملاحظة:

أوجه التشابه:

1- خطاب القاعدتين موجه إلى الأشخاص.

2- القاعدة الدينية أيضا عامة و مجردة: النص في الآية ينطبق على كل سارق سواء كان عالما بالنص أو غير عالم به.

غير أن القاعدتين تختلفان عن بعضهما من حيث النطاق و من حيث الجزاء و من حيث الغاية. (من حيث النطاق) فالدين ينظم علاقة الانسان مع ربه و مع نفسه و مع غيره، بينما القاعدة القانونية لا تهتم إلا بعلاقة الانسان مع غيره من بني جنسه فقط، كما أن (من حيث الجزاء) الجزاء في القاعدة القانونية جزاء دنيوي توقعه السلطة العامة – بالأشكال التي ذكرناها سابقا - ، أما الجزاء في القاعدة الدينية أخروي فقط[3] . أما من حيث الغاية فغاية الدين مثالية تهدف إلى تربية الانسان و تأصيل العقيدة في النفس البشرية، بينما غاية القانون واقعية تهدف أساسا إلى المحافظة على النظام في المجتمع[4].

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 45.
[2] سورة المائدة، الآية 38.
[3] حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 27-28.
[4] سليمان مرقس، المدخل إلى العلوم القانونية، 1967، ص 36.

المطلب الثاني: القاعدة القانونية و قواعد الأخلاق.

يقصد بالأخلاق المثل العليا التي يرى الناس فيها ما ينبغي اتباعه كالتزام الصدق و اجتناب الكذب و مساعدة الضعيف و منع الغش، و الملاحظ أن معظم القواعد القانونية قواعد أخلاقية كالقواعد القانونية التي تحرم السرقة و التعسف في استعمال الحق و شهادة الزور، غير أن هناك اختلافا بين القواعد القانونية و القواعد الأخلاقية من حيث الغاية و من حيث الجزاء.

إن غاية القواعد الأخلاقية مثالية تهدف إلى نقل سلوك الانسان إلى الكمال فتأمره بالخير و تنهاه عن الشرو بالتالي فإن مخالفة هذه يترتب عنه تأنيب الضمير و استنكار أفراد الجماعة و استهجانهم لتصرف معين ، بينما غاية القواعد القانونية هي حفظ النظام العام داخل المجتمع و بالتالي يكون الجزاء في حالة مخالفتها ماديا دائما – مدني أو جزائي أو إداري- (الاشكال السابقة الذكر).

*** اختلاف القواعد القانونية عن المجاملات أو العادات الاجتماعية:**

تسود كل مجتمع مجموعة من العادات و التقاليد ألف الناس اتباعها كالتحية عند اللقاء و التهاني في المناسبات السعيدة – كالتهنئة بمولود أو زواج أو تولي منصب...- و المواساة في الأحزان – وفاة او كارثة ...- ، فهي تشترك مع القواعد القانونية في كونها تنظم سلوك المجتمع. غير أنهما تختلفان في كون القواعد القانونية مقرونة بجزاء مادي توقعه السلطة العامة في حالة مخالفتها، بينما لا مجال لتطبيق هذا الجزاء في قواعد المجاملات و إنما يقتصر الأمر على استهجان و استنكار الآخرين[1].

[1] حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 34.

المبحث الثالث: تقسيمات القانون و فروع القاعدة القانونية.

إن للقانون تقسيماته و تصنيفاته كغيره من العلوم الأخرى حيث يقسم القانون حسب محورين أو منظورين رئيسيين، أولهما من حيث العلاقة التي ينظمها أو الموضوع الذي تتناوله قواعده، و الثاني من حيث درجة إلزام قواعده[1] (أو طبيعة قواعده أي أنواع القواعد القانونية).

المطلب الأول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها.

تتولد داخل المجتمع الواحد روابط وعلاقات متنوعة مما يستلزم معه وجود قواعد قانونية تنظم هاته العلاقات، و من هذا المنطلق تعددت تقسيمات القانون و قد قيل بعدة معايير لتقسيمه ، و إن كان الفقه لم يتفق على معيار موحد إلا أن المعيار الراجح هو الذي يقسم القانون إلى عام و خاص استنادا إلى معيار السلطة العامة أو السيادة.

فالقانون الخاص هو القانون الذي يحكم العلاقات بين الأشخاص العاديين أو بينهم و بين الدولة باعتبارها شخصا عاديا لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة. فتستطيع الدولة أو الولاية أو البلدية أن تتعاقد بوصفها شخصا عاديا بأن تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا فتحدث مؤسسة إنتاج أو توزيع. أو أن تكون للدولة مجموعة من المحلات و المساكن فتقوم بتأجيرها أو بيعها للأفراد.

أما القانون العام فهو القانون الذي ينظم علاقة الدولة مع الأفراد مستعملة امتيازات السلطة العامة. و من مظاهر امتيازات السلطة العامة:

1- **نزع الملكية من أجل المنفعة العامة**: لإنشاء طريق أو مطار مثلا من أجل تحقيق منفعة عامة.

2- **عقود الإذعان**: و هي استثناء عن العقود بصفة عامة، لأن هذه الأخيرة تقوم على أركان ثلاث هي التراضي و المحل و السبب و أهم ركن هو التراضي فطبقا للمادة **106 قانون**

[1] هجيرة دنوني، بن شيخ الحسين، المرجع السابق، ص 50.

مدني: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون". ففي عقود الإذعان نرى طرفا ذات امتياز على طرف آخر، فالطرف القوي يضع الشروط التي يحب و ما على الطرف الضعيف إلا الإذعان لها مثلا: كالماء و الكهرباء.

لذلك قيل أن القانون العام هو قانون السيطرة و الخضوع و أن القانون الخاص هو قانون المساواة و التوازن[1].

الفرع الأول: القانون العام و فروعه.

ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي حيث تدخل الدولة باعتبارها صاحبة سيادة في علاقات مع غيرها من الدول أو المنظمات الدولية، و قانون عام داخلي حيث تدخل الدولة باعتبارها صاحبة سيادة في علاقاتها مع الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى. فالأشخاص في القانون على نوعين: **أشخاص طبيعية** وهم الإنسان. و**أشخاص اعتبارية** (معنوية) و هي مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون الشخصية القانونية. و هي على نوعين: اعتبارية عامة: الدولة و الولاية و البلدية. و اعتبارية خاصة: ينشؤها الخواص كالشركات و الجمعيات.

أولا: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام).

و يقصد به مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات بين الدول و المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة و سائر المنظمات الأخرى[2]، ذلك أن الدولة تحتاج إلى جهد غيرها فحتى تلبي حاجات أفرادها قد تضطر للدخول في علاقات تبادل مع دول أخرى .

[1] سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، ص 564.
[2] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 574.

يتناول القانون الدولي عدة مواضيع أهمها: التنظيم الدولي أي شروط الاعتراف بالدول و العلاقات القائمة بينها، مصادر القانون الدولي و تشمل أساسا العرف الدولي و المعاهدات و قرارات القضاء الدولي.

ثانيا: القانون العام الداخلي.

و يقصد به مجموعة القواعد التي تكون الدولة طرفا فيها بوصفها صاحبة سلطة و سيادة و أن هذه القواعد تنظم مسألة داخلية، ذلك أن تنظيم سلطات الدولة التشريعية و التنفيذية و القضائية يحتاج إلى نصوص و قواعد، كما أن إقرار الحقوق و الحريات العامة يتم بقواعد، و فرض الضرائب و الرسوم يتم بقواعد، و تجريم الأفعال و تقرير العقوبات لها يتم بضوابط و كذا الحال بالنسبة للقواعد الإجرائية المقررة لتجسيد قانون العقوبات[1]، من أجل ذلك قسم القانون العام الداخلي إلى مجموعة من الفروع.

1- القانون الدستوري.

هو القانون الأساسي للدولة، يتمثل في مجموعة القواعد التي تحدد نظام الحكم في الدولة و تبين السلطات العامة في الدولة ، كما يختص القانون الدستوري ببيان حقوق و واجبات الأفراد و ما لحرياتهم من ضمانات، كالحق في التقاضي، حق الانتخاب، حق العمل، حق التعليم، حرمة السكن، حرية المعتقد، حرية الرأي.

و يطلق عليه **بالقانون الأساسي** في الدولة لأنه يضع الأسس العامة للدولة فهو أعلى درجة في النظام القانوني للدولة. إذ تذكر شكل الدولة و اللغة و الدين و العلم و العاصمة.

و قد عرفت الجزائر 4 دساتير: دستور1963 أول دستور عن طريق الاستفتاء- دستور 1976 – دستور 1989 – دستور 1996 المعدل سنة 2016 [2].

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 63.

[2] القانون رقم 16-01 المؤرخ في07 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 لسنة 2016.

2- القانون الإداري.

و هو مجموعة القواعد التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها و نشاطها و ما يترتب عن هذا النشاط من منازعات. إذ يتناول القانون الإداري المواضيع التالية[1]:

- تنظيم الإدارة العامة و تحديد طبيعتها. (نظام المركزية و اللامركزية).
- نشاط الإدارة أي كيفية إنشاء المرافق العمومية و كذا أساليب الإدارة أي اصدار القرارات الإدارية و العقود الإدارية أو الصفقات العمومية.
- منازعات الإدارة و تتناول الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية (و هي المحاكم الإدارية و مجلس الدولة).

و يتميز القانون الإداري بأنه قانون غير مقنن أي لا يحتويه كتاب موحد بل يتشكل من مجموعة من النصوص القانونية المبعثرة، كما أنه قانون قضائي الأصل أي أن قرارات مجلس الدولة الفرنسي هي التي أرست هذه القواعد. أشهر القرارات القضائية قرار **بلانكو** (08-02- 1873) الذي وضع قواعد المسؤولية الإدارية لأول مرة.

ملاحظة:

- **المركزية الإدارية:** احتكار الوظيفة الإدارية بيد الحكومة أي تقتصر على ممثلي الحكومة المركزية في العاصمة أي الوزراء الذين يعتمدون على أعوان في العاصمة أو الولايات الأخرى، و من لوازم المركزية التبعية الهرمية أي خضوع الموظف الأقل درجة إلى الأعلى درجة إلى أن يصل إلى الوزير.

- **اللامركزية الإدارية:** أي توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية في العاصمة و الهيئات الأخرى المحلية مع التمتع بنوع من الاستقلالية في اتخاذ القرار تحت إشراف و رقابة الحكومة المركزية، مثلا تتولى الإدارة المركزية إدارة مصالح ومرافق تقدم إلى المواطنين كالدفاع و القضاء، بينما الجماعات المحلية تتولى النظافة و التطهير.

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 165.

3- القانون المالي.

هو مجموع القواعد التي تنظم و تحكم مالية الدولة من حيث النفقات و الإيرادات مع بيان كيفية تحصيلها و إعداد الميزانية[1]. مع الإشارة إلى أن ميزانية الدولة في الجزائر هي ميزانية سنوية تصدر بموجب نص تشريعي مكتوب و منشور بالجريدة الرسمية.

و تنحصر الإيرادات فيما يلي:

1- إيرادات الدومين العام (أي ممتلكات الدولة كاستخدام الطرق السريعة و المتاحف و عائدات المؤسسات العامة).

2- الضرائب (المباشرة أي تلك المفروضة على الموظفين و التجار و أصحاب المهن الحرة....، و غير المباشرة أي المفروضة على الاستهلاك كحقوق التسجيل و الطابع).

3- الرسوم (و هو أداء مقابل خدمة تنفرد بها الدولة كاستخراج رخصة الصيد و رسم الامتحان بالنسبة لرخصة السياقة.....).

4- القانون الجزائي.

و يقصد به مجموعة القواعد التي تنظم القواعد الموضوعية و الإجرائية في مجال التجريم و العقاب، و بالتالي فإن القانون الجزائي يشتمل على قسمين.

[1] حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 62.

أ- قانون العقوبات:

هو مجموعة القواعد التي تحدد الأفعال المجرمة و العقوبات المقررة لها حيث لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص (1 ق ع)، و ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين رئيسيين: عام و خاص[1].

فالعام يتناول الأحكام العامة التي تسري على الجريمة و العقوبة بوجه عام، حيث تقوم الجريمة على أركان ثلاث و هي الركن الشرعي (أي لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص) و الركن المادي (أي السلوك المادي المكون للفعل، قد يتخذ صورة القيام بفعل و قد يتخذ صورة الامتناع عن فعل) ، و الركن المعنوي (أي الصلة النفسية بين السلوك و النتيجة و يأخذ صورة القصد الجزائي و صورة الخطا الجزائي) ، كما تقسم الجرائم إلى جنايات و جنح و مخالفات[2]، و تقسم العقوبات إلى عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية[3].

أما ***الخاص*** فهو يتناول كل جريمة على حدى فيحدد أركانها و العقوبات المخصصة لها. فهناك جرائم تتطلب ركنا خاصا مثلا جريمة اختلاس الأموال العمومية، تتطلب ركنا خاصا و هو أن يكون للجاني صفة الموظف العمومي[4] بمفهوم المادة 2 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[5].

* **أنواع العقوبات:** هناك نوعين:

1- عقوبات أصلية (5 ق ع) :

- في الجنايات: الإعدام – السجن المؤبد- السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 10.
[2] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006، ص 87.
[3] عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة-نظرية الجزاء الجنائي دار هومة، الجزائر، 2010، ص 16.
[4] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، ط15، الجزائر 2014، ص 32.
[5] قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، ج ر عدد 14 لسنة 2006.

- في الجنح: الحبس من شهرين إلى 5 سنوات كأصل عام، استثناء الجنح المشددة – الغرامة تتجاوز 20.000دج.

- في المخالفات: الحبس من يوم إلى شهرين على الأكثر – الغرامة من 2000 إلى 20.000 دج.

2- عقوبات تكميلية: المادة 9 ق ع مثلا: المنع من الإقامة- تحديد الإقامة – المصادرة الجزئية للأموال- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية- سحب جواز السفر.....

ب- قانون الإجراءات الجزائية:

يتضمن القواعد الإجرائية الواجب اتباعها منذ وقوع الجريمة إلى حين تنفيذ الحكم. ان وقوع الجريمة يستلزم العقاب و هذا الأخير يكون من قبل القضاء و وسيلة تطبيق العقاب هي الدعوى العمومية. إذ تتولد عن الجريمة دعويين دعوى عمومية تهدف إلى تطبيق العقاب، و دعوى مدنية تبعية تهدف إلى طلب التعويض[1].

فقانون الإجراءات الجزائية هو الذي يبين لنا الإجراءات الواجب اتباعها منذ وقوع الجريمة إلى غاية الفصل في القضية، مثلا إذا أصيبت سيارة بعطب و أخذت لمصلح السيارة و بعد أيام سرقت السيارة فأول من يشك فيه هو المصلح و بالتالي يقدم صاحب السيارة شكاية جزائية إما أمام ضباط الشرطة القضائية و إما أمام قاضي التحقيق و بعد ذلك الوصول إلى قاضي الحكم.

الفرع الثاني: القانون الخاص و فروعه.

يقصد بالقانون الخاص مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة بين الأفراد بعضهم البعض أو الأفراد و الدولة باعتبارها شخصا عاديا، و من فروعه البارزة.

[1] عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر 2016، ص 124 و ما يليها.

1- القانون المدني.

هو من أهم فروع القانون الخاص ، و يعبر عنه بالشريعة العامة بحيث تطبق قواعده في كل ما لا يوجد بشأنه نص خاص في الفروع الأخرى[1].

و يقصد به مجموعة من القواعد التي تنظم علاقات الفرد المالية و يطلق عليها بالأحوال العينية، أي الروابط المتعلقة بالأموال و أنواع الأموال و سلطة الشخص على ماله و حقه في الحصول عليه من غيره و مصادر هذه الحقوق، كما يضم القواعد التي تنظم علاقات الفرد بأسرته و يطلق عليها بالأحوال الشخصية.

و قد صدر القانون المدني في الجزائر لأول مرة سنة 1975 و هو يتناول عدة مواضيع أهمها: تنازع القوانين، الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية، العقود، الحقوق الشخصية، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، و غيرها.....

أما بالنسبة لقانون الأسرة و الذي يتعلق بالأحوال الشخصية فقد أصبح قانونا مستقلا منذ 1984 بعد أن كان تابعا للقانون المدني و هو يتناول أحكام الزواج و الطلاق و أحكام التبرعات و قواعد الميراث و غيرها.

***أنواع الحقوق**: هناك الحقوق العينية و هناك الحقوق الشخصية

الحق العيني: سلطة مباشرة للشخص على شيء معين و هي نوعين أصلية(حق الملكية و الانتفاع و الارتفاق) و تبعية (حق الرهن و التخصيص و الامتياز).

الحق الشخصي: سلطة لشخص على شخص آخر يلتزم بمقتضاها القيام بعمل أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء.

[1] حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 65.

أنواع فك الرابطة الزوجية: تكون بموجب حكم قضائي.

الطلاق بالإرادة المنفردة: يكون بإرادة الزوج ، و إذا لم يكن مؤسسا يحكم للمرأة بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

التطليق: تنفرد به الزوجة إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة مثلا: الهجر في المضجع فوق 4 أشهر، عدم الإنفاق على الزوجة بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن الزوجة عالمة بإعساره، العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، الشقاق المستمر بين الزوجين.....لها ان تطلب التعويض عن الضرر.

الخلع: يجوز للزوجة أن تخالع نفسها دون موافقة الزوج بمقابل مالي. و إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

الطلاق بالتراضي: أن يتفق الطرفان على إنهاء العلاقة الزوجية، فلابد من حكم يشهد على انتهاء العلاقة الزوجية.

أحكام التبرعات: (الهبة ، الوقف، الوصية).

الهبة: عقد يجمع بين شخصين يقوم الواهب بالتنازل عن ملكية شيء مملوك له لصالح الموهوب له بدون عوض و يشترط فيها التراضي.

الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. لا تعتبر عقدا و إنما تصرف بالإرادة المنفردة للموصي بأن يوصي للموصى له بالشيء الموصى به. و الوصية لا تنفذ حال حياة الموصي بل بوفاته.

الوقف: هو حبس المال عن التملك على وجه التأبيد و التصدق. و هو أن يقف شخص يسمى الواقف مالا مملوكا له لصالح شخص آخر لأمور خيرية(كأن يقف شخص يملك قطعة أرضية بجانب مسجد لبناء مدرسة لتعليم القرآن) و تكون بدون عوض.

2- القانون التجاري[1].

هو مجموع القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية أي كل ما يتعلق بالتجارة و التجار[2]، حيث يعرف التاجر و يحدد الاعمال التجارية [3]كما ينظم الشركات التجارية و السندات التجارية و كذا مسألة الإفلاس[4].

و يمتاز القانون التجاري بكونه ينظم مجالا ينفرد بالسرعة و الإئتمان و الثقة لذلك فإن قواعده تتميز عن قواعد القانون المدني ببعض الفروق و منها:

- توقف التاجر المدين عن سداد الدين في القانون التجاري يؤدي إلى إعلان إفلاسه(بموجب حكم) ، بينما عدم سداد الدين في القانون المدني يؤدي إلى إمكانية الحجز على أموال المدين.

- يجوز إثبات الدين التجاري مهما كانت قيمته بجميع وسائل الإثبات، ، بينما الدين المدني إذا تجاوزت قيمته 100.000 دج فيجب إثباته إلا بالكتابة.

- من حيث آجال الدفع: يجوز للقضاء في الدين المدني منح المدين أجلا للوفاء بدينه، بينما لا يجوز ذلك في الدين التجاري.

غير أنه يبقى القانون المدني الشريعة العامة فإذا انعدم النص في القانون التجاري يتم الرجوع إلى أحكام القانون المدني.

---

[1] القانون التجاري الصادر سنة 1975، الأمر 75/ 59 المعدل و المتمم. آخر تعديل سنة 2015 ج ر 71 لسنة 2015.

[2] حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 11.

[3] **التاجر:** كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له (المادة 1 ق تج).
الأعمال التجارية: شراء العقارات او المنقولات و إعادة بيعها، انشاء الشركات التجارية.....و غيرها.

[4] **الشركات التجارية:** شركة التضامن، شركة المساهمة، شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

السندات التجارية: السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند النقل و سند الخزن و عقد تحويل فاتورة.

الإفلاس: إذا فاقت نفقات التاجر إراداته بشكل أدى به إلى التوقف عن سداد الديون المترتبة عليه فيمنع من مزاولة التجارة و يحكم بإفلاسه.

3- القانون البحري.

هو مجموع القواعد القانونية المتعلقة بالملاحة البحرية[1] ، تدور قواعده أساسا حول السفينة من حيث مكان التسجيل و البيع و الرهن و عقود العمل البحرية و عقد النقل البحري[2].

4- القانون الجوي.

هو مجموع القواعد القانونية التي تهتم بتنظيم كل ما يتعلق بالطائرة من حيث أنواع الطائرات و حق الدولة في ممارسة سيادتها على الفضاء الجوي، و جنسية الطائرة و الأشياء المحظور نقلها و غيرها[3].

5- قانون العمل.

هو مجموع القواعد التي تنظم العلاقة بين العمال و أصحاب العمل، حيث يتناول تنظيم علاقات العمل[4] ، و ساعات العمل، و تحديد أوقات الراحة الأسبوعي، و العطل، و تنظيم أجور العمال، و ضبط قواعد المنازعات الفردية و الجماعية[5]، و حق الإضراب، و طرق إنهاء علاقات العمل[6].

---

[1] مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، ص 5.

[2] أول قانون بحري جزائري هو قانون 1976 عدل سنة 1998 ثم عدل سنة 2010 بموجب القانون 04/10 المؤرخ في 2010/08/15، ج ر 46.

[3] الأمر 412/63 المؤرخ في 1963/10/24 المتعلق بالملاحة و المراكب الجوية.

[4] الطيب بلوله، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007، ص 22 و ما يليها.

[5] **منازعات العمل:** الفردية (تنشأ بين رب العمل و عامل واحد) ة الجماعية (بين رب العمل و عدة عمال).

[6] **إنهاء علاقة العمل:** كانتهاء مدة العقد، الاستقالة، العزل، العجز الكامل عن العمل، الوفاة.....، راجع الطيب بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007، ص 79 و ما يليها.

علاقات (عقود) العمل ليس بالضرورة أن تكون مكتوبة حيث يتم إثباتها بجميع وسائل الإثبات. فإذا كان غير مكتوب فإنه يعتبر من الناحية القانونية عقد غير محدد المدة.

6- القانون الدولي الخاص.

و هو مجموع القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص حين تشتمل على عنصر أجنبي، و ذلك ببيان المحكمة المختصة بالفصل فيها و القانون الواجب التطبيق بالنسبة لها[1]، و هو ما يعرف بتنازع القوانين.

و قد نظم المشرع هذه المسألة في القانون المدني في المواد من 9 إلى 24. و تسمى هذه القواعد **بقواعد الإسناد** و هي: قواعد تحكم العلاقات التي يتخللها عنصر أجنبي و من أمثلتها:

المادة 12:(انحلال الزواج) يسري على انحلال الزواج قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى. فإذا تزوج جزائري بفرنسية على التراب الفرنسي مثلا حصل الطلاق، يتساءل القاضي هل يطبق القانون الجزائري أم الفرنسي؟ فطبقا للمادة 12 ق م يطبق القانون الجزائري.

المادة 16: (الميراث) يسري على الميراث قانون جنسية الهالك وقت موته.

المادة 13 مكرر: (النسب) يسري على النسب و الاعتراف به و انكاره قانون جنسية الأب وقن ميلاد الطفل.

7- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

هو مجموع القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي أمام المحاكم العادية و الإدارية و تنظم ترتيبها و اختصاصها[2]، و وسائل المطالبة بالحقوق و الحكم فيها و تنفيذها[3].

---

[1] حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 70.

[2] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 ص 7 و ما يليها.

[3] قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد81 لسنة 2008.

المطلب الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة الالزام.

تنقسم القاعدة القانونية إلى عدة أنواع و ذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها، فهناك قواعد **القانون الخاص** و قواعد **القانون العام** كما سبق شرحها، كما يمكن تقسيمها من حيث الشكل الذي تصدر أو تنشأ فيه، فتنقسم إلى **قواعد مكتوبة** كالدستور و التشريع العادي، و أخرى **غير مكتوبة** كالعرف.

كما يمكن تقسيمها إلى **قواعد موضوعية** و أخرى **شكلية أو إجرائية**، فالأولى هي التي تقرر الحقوق أو تفرض الواجبات كالقانون المدني و التجاري و الإداري، أما الثانية فهي التي تحدد الوسائل التي يمكن بواسطتها الدفاع عن الحقوق كقانون الإجراءات الجزائية و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و أهم تقسيم للقواعد القانونية هو تقسيمها من حيث درجة إلزامها فتقسم إلى **قواعد آمرة** و أخرى **مكملة** أو **مفسرة** أو **مقررة**. فالقواعد القانونية كلها ملزمة غير أن درجة الإلزام تختلف في بعض القواعد عن البعض.

إن **القواعد الآمرة** هي تلك القواعد التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عنه ، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها و معظم القواعد القانونية من هذا النوع و مثالها: القواعد التي تنهى عن القتل و السرقة و التزوير، القواعد التي تأمر بأداء الضرائب و القواعد تحدد سن الأهلية[1].

أما **القواعد المكملة أو المفسرة** فهي تلك القواعد التي تنظم سلوك الأفراد على نحو معين، و لكن يجوز لهم الاتفاق على ما يخالف حكمها، (و هذا النوع من القواعد لا يوجد إلا

[1] هجيرة دنوني و بن شيخ الحسين، المرجع السابق، ص 60-61.

في القانون الخاص حيث يسود سلطان الإرادة) . مثال ذلك ما تنص عليه المادة **395** ق م: " ان نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ،ما لم يوجد عرف او اتفاق يقضي بغير ذلك".

و جدير بالإشارة أن القواعد المكملة هي قواعد ملزمة كالقواعد الآمرة، ذلك أن المشرع حين يسمح للأفراد مخالفة حكم قاعدة معينة لا يعني ذلك أنه خلع صفة الإلزام، و إنما تظل القاعدة المكملة تتمتع بهذه الصفة (الالزام) فيلزم كل طرف في العلاقة بالخضوع لما تم الاتفاق عليه، و في حالة عدم الاتفاق يطبق حكم المشرع [1].

*** أمثلة عن القواعد المكملة:**

المادة 395: يمكن للمتعاقدين التمسك بها أي نفقات تسلم المبيع على المشتري، أو تركها و العمل على ما يخالفها فيصبح بذلك ما ورد في العقد ملزما للأطراف. (العقد شريعة المتعاقدين).

المادة 388 ق م : " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

*** في قانون الأسرة:** أركان الزواج قاعدة آمرة فلا يجوز للزوجة مثلا التنازل عن مهرها، بينما في المادة 19 ق أ يجوز للزوجين أن يشترطا في العقد شروطا معينة دون المساس بأحكام الشريعة الإسلامية كشرط عمل المرأة و المسكن المنفرد و بالتالي فهي قواعد مكملة.

[1] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 86.

**** التمييز بين القواعد الآمرة و القواعد المكملة.***

إن للتمييز بين القواعد الآمرة و القواعد المكملة أهمية بالغة نظرا لما يترتب عن مخالفة القاعدة القانونية من آثار.

1- معيار الصياغة أو المعيار اللفظي:

يمكن تحديد نوع القاعدة القانونية من خلال الصياغة و ذلك بأن يستعمل المشرع للدلالة على القواعد الآمرة عبارات: " لا يجوز، يجب، يقع باطلا، يمنع، يتعين، يلزم.." ، و معظم القواعد القانونية من هذا النوع مثالها المادة 92 ق م التي نصت على أنه لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة و لو برضاه.

كما قد يأتي المشرع بألفاظ تخالف الأولى فتجيز للأفراد إقرار ما يخاف القاعدة فتحمل مثلا عبارات: ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، يجوز الاتفاق.....و مثال القواعد المكملة المادة 106 ق م :" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

و يعتبر المعيار اللفظي معيارا جامدا لأنه يحدد طبيعة القاعدة كونها آمرة أو مكلة تحديدا لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي.

2- معيار النظام العام:

يقصد بالنظام العام مجموع الأسس و المبادئ في المجال الأخلاقي و الاقتصادي و السياسي و الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع. و الآداب العامة جزء من النظام العام فهي تمثل الجانب الأخلاقي منه حيث يجب على الأفراد ألا يقوموا بتصرف أو سلوك يخالف أخلاق المجتمع (كممارسة الدعارة و خروج المرأة عارية).

و عليه فكل القواعد التي لها علاقة بالنظام العام يجب أن تكون قواعد آمرة، بينما التي لا علاقة لها بذلك فهي من مجال القواعد المكملة.

وما تجب الإشارة إليه أن معيار النظام العام هو معيار مرن يمتاز بالغموض فلكل دولة نظامها العام كما انه متطور من زمن إلى زمن آخر[1].

المبحث الرابع: مصادر القانون.

يقصد بمصادر القاعدة القانونية المنابع التي يستمد منها القاضي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المطروح أمامه، أي المصادر التي حددها المشرع للقاضي و التي حددها في المادة الأولى من القانون المدني بقوله : **" 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"**.

و عليه فإن مصادر القاعدة القانونية في القانون الجزائري تتمثل فيما يلي: التشريع ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

المطلب الأول: المصدر الأصلي – التشريع [2]-.

و هو من أهم مصادر القاعدة القانونية و يعرف بأنه قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع قواعد **مكتوبة** تنظم العلاقات الاجتماعية وفقا للإجراءات المقررة لذلك، و أهم ما يتميز به التشريع أنه يصدر مكتوبا من السلطة المختصة، كما أنه مصدر سريع التكوين إذ يمكن بواسطته إصدار القاعدة القانونية عند الحاجة. فالسلطة المختصة بإصدار التشريع في الدولة هي السلطة التشريعية كأصل عام غير أنها لا تصدر كل أنواع التشريع.

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 128.

[2] عرفت المجتمعات القديمة ظاهرة التشريع كمجموعة حمورابي في بابل و الألواح الاثني عشر في روما و قانون بوخريس في مصر و غيرها.

الفرع الأول: التشريع الأساسي – الدستور-.

يعتبر **الدستور** التشريع الأساسي للدولة يتميز بالسمو و الثبات فهو غير قابل للتغيير و التعديل إلا عند الضرورة و وفق إجراءات خاصة، و تختلف طريقة إعداد الدساتير تبعا لنظام الحكم السائد في الدولة [1]، فقد يكون الدستور منحة من الملك إلى رعيته ، و قد ينتخب الشعب هيئة معينة يعود لها صلاحية إقرار وثيقة دستورية (أسلوب الجمعية التأسيسية) و قد يتحكم الشعب مباشرة في إعداد هذا القانون الأساسي عن طريق الاستفتاء كما هو الحال بالنسبة لدستور الجزائر.

الفرع الثاني: التشريع العادي.

يقصد به كل القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة و سمي بالعادي تمييزا له عن التشريع الأساسي (الدستور).

فالسلطة التشريعية هي التي تختص بسن القوانين في الظروف العادية، و يمارس هذه السلطة في الجزائر البرلمان الذي يتكون من مجلسين هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة[2]، و يجتمع في دورتين عاديتين في السنة(مدة كل دورة 4 أشهر على الأقل).

و يتخذ التشريع العادي صورتين[3]: الأولى على شكل تقنينات و هي تنظم فرعا كاملا من فروع القانون كالقانون و التقنين التجاري .....، و الثانية على شكل نصوص تشريعية

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 151.

[2] **المجلس الشعبي الوطني (APN) :** أعضاؤه منتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري.

مجلس الأمة (CNA) : ثلثي أعضائه منتخبون عن طريق الاقتراع غير المباشر و السري من بين و من طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية و الولائية، و الثلث الآخر معين من قبل رئيس الجمهورية من بين الشخصيات و الكفاءات الوطنية .

- عدد أعضاء مجلس الامة يجب الا يتجاوز نصف عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

[3] هجيرة دنوني و بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 84.

متفرقة تتناول تنظيم مسألة معينة كالتنظيم الخاص بممارسة مهنة معينة كالمحاماة أو المحضر القضائي.

و يبقى التشريع بهذا المفهوم ساري المفعول إلى أن يلغى بتشريع آخر.

*** مراحل سن التشريع العادي:**

اقتراح القانون – الدراسة و الفحص – المناقشة و التصويت على مستوى الغرفة الأولى – إحالة النص المصادق عليه على مجلس الامة – الإصدار- النشر في الجريدة الرسمية.

بمجرد النشر يعتبر العلم به مفروضا فبعد مضي يوم كامل من نشرها في الجريدة الرسمية تكون نافذة المفعول في الجزائر العاصمة أما في الولايات الأخرى بعد يوم من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة.

" لا يعذر أحد بجهل القانون" بمجرد النشر في الجريدة الرسمية يفترض العلم بها من قبل الجميع. و الأثر المترتب عن هذه القاعدة أنه لا يمكن لأحد أن يتذرع بجهل القاعدة القانونية حتى و إن كان أميا أو صغيرا.

*** أنواع الإلغاء:**

1- الإلغاء الصريح: أي أن ينص المشرع صراحة في القاعدة القانونية الجديدة على إلغاء القانون القديم.

2- الإلغاء الضمني: أي أن ينص المشرع في القاعدة الجديدة على أحكام مغايرة للقاعدة القانونية القديمة، أو أن ينص على تنظيم أمر جديد.

*** حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية:**

القاعدة العامة أن التشريع العادي منوط إصداره للسلطة التشريعية، و منوط للسلطة التنفيذية تنفيذه استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات.

غير أنه في حالات محددة تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي و هو ما يسمى بتشريع الضرورة:

- تشريع الضرورة:

سبق القول أن البرلمان يعقد دورتين في السنة، فإذا طرأت بين دورتي البرلمان حالة من حالات الضرورة التي تتطلب سنّ تشريع لتنظيم مسألة معينة، يجوز لرئيس الجمهورية سن تشريع و يعرض على البرلمان عند انعقاده من اجل المصادقة عليه.

يكون التشريع بموجب أمر من قبل رئيس الجمهورية. و لرئيس الجمهورية تقدير حالة الضرورة. كما يجوز لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر أيضا في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.(في حالتين: بين دورتي البرلمان و شغور المجلس الشعبي الوطني).

أمثلة عنها: أمر 05-05 المتضمن تعديل قانون الأسرة. الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

ملاحظة:

هناك ما يسمى **بالتفويض بالتشريع:** أي أن رئيس الجمهورية يطلب من السلطة التشريعية التفويض بغرض إصدار نصوص ذات طابع تشريعي، و هو ما كان منصوصا غليه في المادة 58 من دستور 1963 و لكن لم يعد معمولا بها في دستور 1996.

الفرع الثالث: التشريع الفرعي.(التشريع اللائحي)

يقصد به مجموع القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الظروف العادية بمقتضى اختصاص أصيل تتمتع به[1]، فهي لا تحل محل السلطة التشريعية و إنما تمارس عملها المعتاد و هو أقل درجة من التشريع العادي و ينقسم إلى 3 أقسام.

أولا: اللوائح التنفيذية.

تتضمن القواعد التفصيلية لتنفيذ التشريعات العادية الصادرة من السلطة التشريعية حيث تقتصر هذه الأخيرة على وضع القواعد الأساسية و تترك مهمة وضع القواعد التفصيلية للسلطة التنفيذية[2]. أي أن الغرض منها وضع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية موضع التنفيذ و ذلك ببيان الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ القانون.

ثانيا: اللوائح التنظيمية.

تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة، و تسمى باللوائح المستقلة لأنها تصدر عن السلطة التنفيذية مستقلة دون أن تعمل على تنفيذ قانون آخر. فهي تتميز عن اللوائح التنفيذية في كونها تصدر مباشرة عن السلطة التنفيذية دون أن تستند إلى تشريع سابق. مثلا مرسوم رئاسي لتعيين قاضي، التنظيم الداخلي للمستشفيات، مرسوم رئاسي متضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ثالثا: لوائح الضبط أو لوائح البوليس.

تضعها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على الأمن العام و السكينة العامة و الصحة العمومية(صور ثلاث للنظام العام).

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 176.
[2] حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 98.

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية.

إن التشريع قد لا يمد القاضي بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع فيلجأ إلى المصادر الأخرى لاستنباط الحكم الواجب التطبيق و تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية.

و هي مجموع الأحكام التي شرعها الله لعباده المستنبطة من مصادر الشريعة[1] و هي القرآن الكريم، و السنة و الإجماع و القياس. و أحكام الشريعة الإسلامية تنقسم إلى ثلاث أقسام:

أحكام العقائد: و هي المتعلقة بذات الله و الإيمان به و باليوم الآخر.

أحكام العبادات: كالحج و الصلاة و الصوم و الزكاة.

أحكام المعاملات: كالبيوع و الهبة و الزواج و الطلاق.

و قد جعل المشرع الشريعة الإسلامية كمرتبة ثانية يلجأ إليها القاضي في المنازعات التي لا يجد لها حلا في التشريع.

الفرع الثاني: العرف.

يعرف بأنه اطراد العمل بين الناس وفق سلوك معين، اطرادا مقترنا بإحساسهم بوجود جزاء يكفل احترام هذا السلوك[2]، أو هو اعتياد الأشخاص على اتباع سلوك معين في مسالة معينة بحيث يستقر الشعور لديهم باعتباره سلوكا ملزما يستتبع توقيع الجزاء. و لا يلجأ إليه القاضي إلا في حالة انعدام النص في المصدرين الأولين.

و يقوم العرف على ركنين هما المادي و المعنوي:

- **الركن المادي:** هو مجموعة متواترة من التصرفات المستمرة طويلة الأجل، إذ يشترط فيها أن تكون عامة أي أن يخضع لها الكافة دون الخاصة (يقصد بالكافة مجموعة سكانية معينة

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 181.

[2] هجيرة دنوني و بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 99.

و ليست قاصرة على أشخاص معينين بذاتهم) ، و أن تكون هذه التصرفات ثابتة مستقرة[1]، و ألا تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة و إن كانت كذلك يحق للقاضي استبعادها (كالقاعدة العرفية القاضية بحرمان الإناث من الميراث، أو كقاعدة عرفية متعلقة بطقوس زواج مخلة بالحياء)[2].

و في هذا الركن يلتقي العرف و العادة.

- **الركن المعنوي:** هو الإحساس بأن السلوك المعتاد يعتبر ملزما، و هو ما يميز العرف عن العادة.

*** العرف كمصدر مكمل للتشريع و مساعد له:**

قد يكون للعرف دور مكمل للتشريع و قد يكون له دور مساعد:

- **دور مكمل للتشريع**: أي ان هناك نقصا في التشريع بحيث أن القواعد التشريعية لم تعالج وضعا معينا مما يفرض على القاضي اللجوء إلى المصدر الثاني فإن لم يجد لجأ على العرف، فإن وجد في العرف ما يفصل النزاع المعروض عليه عدّ العرف بمثابة مصدر مكمل للتشريع.. **مثاله في الجزائر**: في البيع بالعربون يحتفظ البائع بالقسط الذي يسلمه له المشتري إذا تراجع هذا الأخير عن رغبته في إتمام عملية البيع، أيضا احتفاظ المرأة بلقبها العائلي بعد الزواج إلى جانب لقب زوجها.

- **دور مساعد للتشريع**: أي أن تحيل النصوص التشريعية صراحة إلى تطبيق العرف بخصوص مسألة معينة ، بحيث يتوقف تطبيق القاضي للتشريع على ضرورة رجوعه للعرف. مثاله نص المشرع في المادة 488 ق م: " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا لكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها". فحتى يعرف القاضي ما يجوز التسامح فيه من عيوب لحقت العين المؤجرة و ما لا يجوز وجب أن يستعين بالعرف ليحدد مسؤولية المؤجر.

---

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 331.

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 320.

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

إذا عرض النزاع على القاضي و لم يجد له حلا في التشريع و لا في مبادئ الشريعة الإسلامية و لا في العرف فإنه لا يستطيع أن يرفض الفصل في النزاع تحت حجة عدم وجود قاعدة قانونية، ذلك أن القانون يعاقب القاضي الذي يمتنع عن الفصل في النزاع المعروض عليه تطبيقا لنص المادة 136 قانون عقوبات[1]، و إنما عليه أن يجتهد و يفصل في النزاع وفق ما تقتضي به قواعد العدالة و ما توصل إليه فهمه و قناعته الشخصية.

يقصد بالقانون الطبيعي وقواعد العدالة مجموع المبادئ العليا التي يسلّم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد، أو هو مجموع القواعد التي تحقق العدالة في أسمى صورها. ولا يلجأ إليها القاضي إلا إذا لم يجد حلا في المصادر السابقة فيجتهد في التوصل إليه بعقله ومشاعره الإنسانية.

*** المصادر التفسيرية:**

هي مجرد آراء فقهية أو أحكام قضائية لا تلزم القاضي و إنما يهتدي بها إلى الحكم الذي يبحث عنه. و هي لا تعتبر مصادرا للقانون الجزائري.

فالقاضي عندما يجتهد في البحث عن حكم للنزاع يضع قاعدة قانونية لا تلزم إلا القاضي الذي وضعها و في ذات الحكم غير أن ذلك لا يمنع قاضي آخر أن يقتبس نفس الحكم خاصة عندما تكون الأحكام صادرة عن هيئات قضائية عليا.

هذين المصدرين لا يعتبران ملزمين مادام أن المشرع لم ينص عليهما في المادة 1 ق م و إنما هما مصدران غير إلزاميان.

[1] المادة 136 ق ع : " يجوز محاكمة كل قاض أو موظف اداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه ان يقضي فيه بين الأطراف بعد ان يكون قد طلب اليه ذلك و يصر على امتناعه بعد التنبيه عليه او امره بذلك من رؤسائه و يعاقب بغرامة من 20.000 الى 100.000 د ج و بالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من 5 سنوات الى 20 سنة".

المبحث الخامس: مجال تطبيق القانون.

يقصد بمجال تطبيق القانون نطاق تطبيقه أي الحدود التي يتحرك داخلها القانون أو الدائرة التي تحيط بالقانون أشخاصا و مكانا و زمانا[1]، بمعنى معرفة الأشخاص الذين يوجه إليهم خطاب القاعدة القانونية (تطبيق القانون من حيث الأشخاص) ، و كذا الحدود المكانية و الزمانية التي تطبق فيها القاعدة(تطبيق القانون من حيث الزمان و المكان). فداخل إقليم الدولة يوجد الأجانب كذلك إلى جانب المواطنين ، كما أن الدول لا تعيش في عزلة عن غيرها من الدول، إذ أصبح انتقال الأشخاص بين الدول من الأمور العادية في وقتنا الحالي مما طرح مشكلة تنازع القوانين.

المطلب الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

إن نطاق تطبيق القانون على الأشخاص يطرح التساؤل حول مدى توافر العلم بالقانون لدى المخاطبين بأحكامه سواء علموا به أو لم يعلموا، أو اقتصار تطبيقه على الأشخاص الذين يتاح لهم العلم بالقانون فعلا دون سواهم؟[2].

الإجابة على هذا التساؤل يجيبنا عنه مبدأ يحدد على أساسه نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص و هو مبدأ " عدم جواز الاعتذار بجهل القانون".

الفرع الأول: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

الأصل أن القاعدة القانونية بعد تكوينها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بها سواء المواطن أو الأجنبي وسواء منهم من علم بها أو من يعلم. فالقاعدة أنه "لا يمكن لأحد الاعتذار بجهل القانون"[3].بحيث تسري هذه القاعدة أيا كان المبرر المقدم سواء كان المرض أو السفر خارج إقليم الدولة أو عدم معرفة القراءة و الكتابة أو عدم فهم النص لغموضه.

---

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 379.
[2] حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 131.
[3] أكدته كذلك المادة 60 من الدستور: " لا يعذر بجهل القانون".

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة فهناك الحصانات الممنوحة للدبلوماسيين المعتمدين في الجزائر و ذلك بمقتضى الاتفاقيات الدولية فهؤلاء لا يخضعون لاختصاص القضاء الوطني إلا في حالة تنازل دولهم عن حصاناتهم أو التنازل الصريح من العضو المعني، كما أن هناك الحصانة الممنوحة لأعضاء البرلمان بغرفتيه إذ لا يمكن متابعتهم أمام الجهات القضائية أو ايقافهم أو التحقيق معهم إلا بعد الحصول على إذن من أحد المجلسين، بالإضافة إلى استبعاد فاقد العقل (المجنون) و الجنين و الصبي غير المميز لأن هاته الطائفة لا تتمتع بأهلية التكليف و العقل السليم.

وتصبح قاعدة " عدم الاعتذار بجهل القانون" نافذة المفعول بمجرد نشر القانون في الجريدة الرسمية، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 4 من القانون المدني بقوله:" تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

يجمه الفقه على استثناء واحد لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون و هو حالة **القوة القاهرة**[1]، إذ يجوز للأفراد الاحتجاج بجهل القانون طالما قام الدليل حول عدم وصول

[1] **القوة القاهرة**: حدوث ظرف طارئ غير متوقع و مستحيل الدفع". كاندلاع حرب أو فيضان أو زلزال.

الحادث الفجائي: امر غير متوقع و لكن ممكن الدفع.

الجريدة الرسمية لمنطقة معينة بسبب عائق كحدوث زلزال أو فيضان أو انقطاع المواصلات[1].

المطلب الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان.

إن البحث عن نطاق تطبيق القانون من حيث المكان يعني تحديد سلطان القانون على إقليم الدولة، و ذلك يتم وفق مبدأين أو قاعدتين تكمل كل واحدة منهما الأخرى و تتمثل هاتان القاعدتان في: قاعدة إقليمية القوانين و قاعدة شخصية القوانين.

الفرع الأول: قاعدة إقليمية القوانين.

يعبر القانون عن مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها ، فالدولة تملك حق السيادة على إقليمها بمجالاته المختلفة و على كل من يوجد عليه و بالتالي فإن تشريعات الدولة تطبق داخل حدود إقليمها على من يقيمون فيه من مواطنين و أجانب[2]، و هذا ما يشكل لنا مبدأ إقليمية القوانين.

الفرع الثاني: قاعدة شخصية القوانين.

ومفادها أن للدولة الحق في تطبيق قانونها على الأشخاص المنتمين إلى جنسيتها أينما وجدوا، سواء داخل إقليم الدولة أو خارجه.

يظهر من مفهوم القاعدتين أن إقليمية القوانين تتجسد فيها سلطة الدولة على ترابها الوطني، أما شخصية القوانين تتجسد فيها سلطة الدولة على مواطنيها واحترام حريات الأفراد وحقوقهم الشخصية. وقد أثبت الواقع أنه لا يمكن الأخذ بأحد المبدأين مطلقا، فلو أخذ بمبدأ شخصية القوانين على إطلاقه فإن ذلك سيؤدي إلى انتهاك سيادة الدولة وهو الأمر الذي لا تقبله الدول، أما لو أخذ بمبدأ إقليمية القوانين على إطلاقه لما قام تنازع بين القوانين.

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 214.

[2] هجيرة دنوني و بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 122.

و عليه فإن الأصل هو تطبيق قاعدة إقليمية القوانين لأن الدولة لا تملك سلطة فعلية إلا على إقليمها بحيث تمارسها على مواطنيها و حتى الأجانب، و لكن و مع ذلك قد تتساهل الدول في قبول تطبيق القانون الأجنبي في الحالات التي لا يمس فيها بالسيادة الوطنية أو النظام العام و ذلك عن طريق ما يسمى بقواعد الإسناد أو الإحالة المنصوص عليها في القانون المدني من المواد 9 إلى 24 منه. (قانون دولي خاص).

ملاحظة:

استثناء على إقليمية القوانين في المجال الجزائي:(سريان قانون العقوبات على جرائم ارتكبت في الخارج): - 582 و 583 ق إ ج -

يشترط لمحاكمة جزائري عن جريمة ارتكبت في الخارج ما يلي:

- أن تكون الواقعة المرتكبة في الخارج تشكل جناية أو جنحة في نظر القانون الجزائري و في نظر قانون الدولة المرتكب فيها الواقعة، و بالتالي تستبعد المخالفة.

- أن يكون المتهم جزائريا.

- يشترط عودة المتهم إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.

- ألا يكون المتهم قد خضع لحكم في الخارج لأنه لا يجوز متابعة الشخص مرتين عن فعل واحد.

- تقديم شكوى من الطرف المضرور أو بلاغ من الجهات الرسمية للدولة التي ارتكبت فيها الجريمة(اذا تعلق الامر بجنحة).

المطلب الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان.

الأصل العام أن القانون يكون واجب التطبيق في اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية حسب نص المادة 4 من القانون المدني، و استثناء يكون واجب التطبيق من التاريخ الذي يحدد القانون سريانه، مثاله قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد صدر في الجريدة الرسمية لسنة 2008 المؤرخة في 25-02-2008 و نص المشرع في المادة 1062 منه على أنه يسري مفعول هذا القانون بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. مثاله أيضا تعديل قانون الإجراءات الجزائية الصادر سنة 2017 بتاريخ 08 يونيو 2017 حيث نص في المادة 17 منه على أن أحكام هذا التعديل يبدأ سريانه بعد 6 أشهر من صدوره في الجريدة الرسمية.

و المعلوم أن الظروف السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية و غيرها تتغير بتغير الزمان و المكان مما يستلزم معه تغيير النصوص القانونية المنظمة لسلوك الأفراد في مثل هذه الظروف، و بالتالي يقتضي الأمر تدخل المشرع لتعديل القانون القديم أو القاعدة القانونية القديمة و استبدالها بقواعد قانونية جديدة تلائم الوضع الجديد.

و عليه فإن القانون يسري على ما يقع بعد نفاذه و إلى غاية يوم إلغائه و لا يطبق على الوقائع التي حصلت قبل صدوره.

*** إلغاء القوانين:**

يقصد بإلغاء القاعدة القانونية وقف العمل بها و تجريدها من قوتها الملزمة، فقد يقوم المشرع لأي سبب من الأسباب باستبدال قاعدة قانونية بقاعدة أخرى و قد يلجأ إلى الاستغناء عنها كليا، فإلغاء التشريع يزيله بالنسبة للمستقبل فقط و ليس على الماضي.

و القاعدة أن السلطة التي لها سلطة الإلغاء هي السلطة التي لها سلطة الإنشاء أو سلطة أعلى منها. فلا يمكن إلغاء قاعدة تشريعية إلا بقاعدة تشريعية تساويها في القوة أو أعلى منها درجة، بحيث لا تلغى قاعدة دستورية إلا بقاعدة دستورية أخرى، و لا يمكن إلغاء تشريع عادي إلا بمثله، و كذلك الحال بالنسبة للتشريع الفرعي لا يلغى إلا بأداة قانونية تماثله في القوة أو أعلى منه درجة.

*** صور الإلغاء:**

للإلغاء صورتين هما: الإلغاء الصريح و الإلغاء الضمني.

أ- الإلغاء الصريح:

و يتحقق إذا صدرت قاعدة جديدة تقضي صراحة بهذا الإلغاء، و ذلك بأن يستعمل المشرع عبارات صريحة تدل على ذلك مثلا " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون" ففي هذا النوع من الإلغاء يفصح المشرع صراحة عن نيته في تجريد القاعدة القانونية من قوتها الإلزامية.

ب- الإلغاء الضمني:

و فيه لا يتم الإلغاء بنص صريح و إنما يستفاد ضمنا من موقف المشرع، بحيث يحدث تعارض في المضمون بين القاعدة القانونية الجديدة و القاعدة القانونية السابقة لها مما يترتب عليه إلغائها ضمنيا، ذلك أن القاعدة أن " اللاحق يلغي السابق فيما وقع بينهما من تناقض أو تعارض".

فللإلغاء الضمني شكلين اثنين:

- تعارض بين قاعدة جديدة و قاعدة قديمة:

فعند صدور قاعدة جديدة تتعارض في مضمونها مع قاعدة قديمة بحيث يتعذر تطبيق القاعدين معا لاختلاف مضمونهما فإن ذلك يعني ضمنا أنه تم الاستغناء عن القاعدة القديمة.

- تنظيم الموضوع من جديد:

قد يعمد المشرع في بعض الأحيان إلى إعادة تنظيم موضوع يحكمه تشريع سابق بتشريع جديد، ففي هذه الحالة يلغي ÷ذا الأخير التشريع القديم و لو لم يصرح المشرع بهذا الإلغاء، فيعد الإلغاء هنا ضمنيا، مثلا كإصدار تنظيم جديد لتسيير البلدية يخالف التنظيم القديم و لم ينص المشرع في الجديد على إلغاء القديم صراحة، و بالتالي يعد الإلغاء ضمنيا في هذه الحالة.

و تجدر الإشارة أن المبدأ العام في القانون يمكن أن يقيد أو يلغى بحكم خاص فالقاعدة أن **" الخاص يقيد العام"**، مثاله نص المشرع على حكم عام في قانون الإجراءات الجزائية بأن تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم الموصوفة بالجنايات بانقضاء 10 سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة و بانقضاء 3 سنوات في الجنح. كما نص في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن جرائم الفساد كالرشوة إذا تم تحويل عائداتها الإجرامية إلى خارج فإن الدعوى العمومية لا تتقادم بشأنها، فالنص الخاص هنا يقيد النص العام في هذه الحالة.

الفرع الأول: تنازع القوانين في الزمان.

رأينا سابقا بأن القانون ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم و في تنازع القوانين في الزمان يثور التساؤل عند تعديل قانون معين أو إلغائه، فلأي قانون تخضع العلاقة القديمة، هل تخضع للقانون القديم أم القانون الجديد؟ فمثلا لو ارتكب شخص جريمة و أثناء النظر في الدعوى أمام القضاء صدر قانون يخفف من العقوبة أو يمحوها أو يشددها فلأي قانون

يخضع المتهم؟ . أو كما لو رفع المشرع من سن الرشد في القانون المدني من 19 إلى 21 سنة فما حكم تصرفات الأفراد في ظل القانون القديم؟.

إن الإجابة على هذه التساؤلات تتمثل في أن القانون الجديد يطبق من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية حتى إلغائه و هو ما يعبر عنه **" بالأثر المباشر للقانون"**، كما أنه لا يسري على الوقائع التي حدثت قبل نفاذه و هو ما يعبر عنه **" بمبدأ عدم رجعية القوانين"**.

أولا: مبدأ عدم رجعية القوانين.

مؤدى هذا المبدأ أن القانون لا يسري على الوقائع التي حصلت قبل نفاذه و إنما يسري على الوقائع التي حصلت بعد نفاذه، فليس للقانون آثار على وقائع حدثت في الماضي في ظل نص معين.

و يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من أهما المبادئ القانونية بحيث ترجع أهميته لسببين اثنين:

السبب الأول:

يتعلق **بالعدل**، فليس من العدل أن نحاسب الأفراد على تصرفات و وقائع حدثت في الماضي و لم يكن هناك نص قانوني ينظمها، فليس لهؤلاء أن يتنبؤوا بما قد يصدره المشرع من قواعد في المستقبل، فمثلا في المجال المالي ليس من العدل أن يصدر المشرع نصا جديدا يلزم الأفراد بدفع ضريبة أو رسم و يسري هذا القانون على الماضي، لأن مقتضيات العدل تحتم أن يكون للقانون سريات فقط على الحاضر و المستقبل.

السبب الثاني:

يتعلق **بالنظام**، فمبدأ عدم رجعية القوانين يعد ضمانا لا غنى عنه لاستقرار المعاملات في المجتمع و إرساء معالم النظام لأن سريان القانون على الماضي يؤدي إلى اضطراب المعاملات و تداخلها، كما أنه يؤدي إلى سحب الأفراد ثقتهم من المشرع.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على المبدأ.

إن مبدأ عدم رجعية القوانين رغم أهميته يرد عليه مجموعة من الاستثناءات تجعل من رجعية القوانين أمرا مقبولا و ذلك في الحالات التالية:

أ- النص صراحة على سريان التشريع على الماضي:

و ذلك بأن ينص المشرع في القانون الجديد على أن تطبق أحكامه على الماضي و يتعلق الأمر بالتشريعات التي تصحح أوضاعا نشأت باطلة في التشريع القديم (تسمى بالتشريعات المقررة)، فموجبات النظام تقضي أن يسري النص أحيانا على الماضي من أجل إثبات وضعية كانت قائمة قبل صدور القانون الجديد.

مثاله النص المتعلق بإثبات الزواج[1]، فعقود الزواج التي أبرمت وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية عن طريق الفاتحة فقط و لم تكن موضوع تسجيل أو تقييد في سجلات الحالة المدنية يجوز لكل من له مصلحة تسجيل هذا العقد.

ب- القوانين التفسيرية:

قد يحتوي التشريع على عبارات غامضة يصعب معرفة القصد منها ، فيقوم المشرع بإصدار نصوص جديدة تفسيرية ترفع اللبس عن النصوص الموجودة فتطبق على الماضي فالقانون التفسيري الجديد هنا لم يأتي بأحكام جديدة و إنما هي أحكام تشرح القانون القديم[2].

ج- القانون الأصلح للمتهم:

يعد مبدأ عدم رجعية القوانين في المجال الجزائي ضمانا للحريات العامة فمن غير العدل أن نطبق نصا تجريميا جديدا على واقعة كانت مباحة في الماضي قبل صدور النص التجريمي، غير أن إقرار استثناء من المبدأ من شأنه أن يقرر مبدأ ضمان الحريات العامة

[1] المادة 1 من الأمر 71-65 المؤرخ في 22-09-1971 المتعلق بإثبات الزواج " كل قران انعقد قبل صدور هذا الأمر و نتج عنه أولاد و لم يكن موضوعا لأي إجراء و لا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية" .

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 235.

لأنه مقرر لصالح المتهم[1]، و هو ما أكده المشرع في نص المادة **2 من قانون العقوبات** بقوله: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

إن تطبيق القانون الأصلح للمتهم يكون عند إلغاء التجريم أو تخفيف العقاب، فيكون من مصلحة المتهم أن يطبق عليه القانون الجديد بأثر رجعي مع أن الجريمة ارتكبت في ظل قانون قديم، و بالتالي يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا أباح القانون الجديد فعلا كان مجرما في القانون القديم.

في هذه الحالة يطبق القانون الجديد بأثر رجعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية[2]، فيمحو القانون الجديد أثر الحكم أي أنه يمنع تنفيذ العقوبة و يفرج على المحكوم عليه.

الحالة الثانية: إذا خفف القانون الجديد من العقوبة و أبقى على التجريم.

في هذه الحالة نطبق القانون الجديد الذي خفف العقوبة بأثر رجعي على جريمة وقعت في الماضي و لكن شريطة ألا يكون هناك حكم نهائي. فإن كان كذلك فإن الشخص لا يستفيد من تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم أي لا يطبق عليه القانون الجديد بأثر رجعي لأن الحكم النهائي يعد عنوانا للحقيقة و لا يجوز المساس به.

---

[1] هجيرة دنوني، بن شيخ الحسين، المرجع السابق، ص 134.

[2] **مراحل الدعوى العمومية:**

- مرحلة الاتهام (الأصل تحرك من النيابة العامة و استثناء من الضحية).

- مرحلة التحقيق (يقوم به قاضي التحقيق، التحقيق في الجنح و المخالفات جوازي، و في الجنايات وجوبي)

- مرحلة المحاكمة(يفصل فيها قاضي الحكم و الأصل أن تكون الجلسات علنية و استثناء يمكن أن تكون سرية إذا كان فيها مساس بالنظام العام أو الآداب العامة و في الأحداث).

و الحكم النهائي هو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن و الذي لا يمكن مراجعته و حاز قوة الشيء المقضي به.

*** الحكم النهائي و طرق الطعن في الأحكام:**

الأحكام القضائية: هناك النهائية و غير النهائية.

الحكم النهائي: هو الحكم الذي استنفذ طرق الطعن العادية و يقبل الطعن بالنقض.

الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به: الذي استنفذ جميع طرق الطعن (المعارضة و الاستئناف و النقض).

*** أنواع الأحكام الفاصلة في الموضوع:**

الحكم الغيابي: إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم تكليفه بالحضور شخصيا.

الحكم الحضوري: إذا حضر الشخص للجلسة أو محاميه.

الحكم الحضوري الاعتباري: إذا تسلم الشخص التكليف بالحضور شخصيا و لم يحضر للجلسة هو أو وكيله أو محاميه.(غير قابل للمعارضة).

*** طرق الطعن في الأحكام[1]:**

1- العادية: المعارضة و الاستئناف.

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 236 و ما يليها.

أ- الطعن بالمعارضة:

يقدم ضد الأحكام التي تصدر غيابيا و يكون أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي.

أجله: في الجزائي (10 أيام من يوم التبليغ و شهرين 2 اذا كان المتهم يقيم خارج الجزائر)، في المدني (شهر 1 من التبليغ).

ب- الطعن بالاستئناف:

يقدم ضد الأحكام الحضورية و يكون أمام المجلس القضائي.

أجله: في الجزائي (10 أيام من يوم النطق و تضاف 5 أيام بالنسبة للأطراف الأخرى في حال استئناف أحدهم)، في المدني (شهر 1 من التبليغ الشخصي، و شهرين 2 من التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار).

2- غير العادية: النقض و التماس إعادة النظر و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

أ- الطعن بالنقض[1]:

يقدم ضد الأحكام و القرارات النهائية أمام المحكمة العليا.

أجله: في الجزائي (8 أيام من يوم النطق)، في المدني (شهرين 2 يوم التبليغ الشخصي و 3 اشهر في الموطن الحقيقي او المختار).

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 261 و ما يليها.

ب- التماس إعادة النظر:

يقدم من طرف اطراف الخصومة بعد ان يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، إذا تبين أن الحكم الصادر بني على تزوير أو كانت هناك وثائق محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.

أجله: في الجزائي (ليس له أجل) ، في المدني (شهرين2 من يوم ثبوت التزوير أو اكتشاف الوثيقة).

ج- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يقدم ضد الأحكام و القرارات و ذلك ممن لم يكن طرفا في الخصومة و كانت له مصلحة في النزاع.

أجله: في المدني: 15 سنة من يوم النطق، و شهرين من يوم تبليغ الغير.

معلومة:

القرارات النهائية تعتبر سندات تنفيذية أي أنها قابلة للتنفيذ باعتبار أنها نهائية.

الطعن بالمعارضة و الاستئناف يوقفان التنفيذ، أما الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ.

الفرع الثاني: الحلول المقررة في القانون الجزائري.

وضع المشرع الجزائري حلولا لبعض حالات تنازع القوانين من حيث الزمان و ذلك في المواد 6 و 7 و 8 من القانون المدني و تتمثل في الأهلية و التقادم و الإثبات.

أولا: تنازع القوانين في مسألة الأهلية.

تنص المادة **6** من القانون المدني على ما يلي: **" تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها. وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد، فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة"**.

يستخلص من الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن القوانين المتعلقة بالأهلية تطبق بأثر مباشر، فمتى توافرت شروط اكتسابها أصبح الشخص بالغا سن الرشد، فمثلا إذا حدد القانون سن الرشد بـ 19 سنة كاملة فصدر قانون جديد رفع السن إلى 23 سنة و كان الشخص وقت صدور القانون الجديد يبلغ 17 سنة ففي هذه الحالة يطبق عليه القانون الجديد[1].

بينما يستشف من الفقرة الثانية أن القانون الجديد لا يطبق على الأشخاص الذين اكتملت أهليتهم في ظل القانون القديم حتى و لو رفع القانون الجديد من سن الأهلية، فمثلا إذا كان سن الرشد المدني هو 19 سنة و صدر قانون جديد يرفع السن إلى 23 سنة، فإن الأشخاص الذين اكتملت أهليتهم في ظل القانون القديم لا تتأثر تصرفاتهم القانونية القديمة بالسن الجديدة.

[1] هجيرة دنوني، بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 136.

ثانيا: تنازع القوانين بشأن أحكام التقادم[1]. (la prescription)

تنص المادة 7 من القانون المدني على ما يلي: **" تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا. غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم و وقفه و انقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة. "**

إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، و لو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك.

أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي. و كذلك الحال فيما يخص آجال الإجراءات".

يتضح من هذه المادة أن القانون الجديد المعدل لمدة التقادم يطبق بأثر فوري على كل تقادم بدأ في ظل القانون القديم و لم يكتمل في ظل القانون الجديد، و هنا يجب التمييز بين حالتين[2]:

---

[1] **التقادم :** هو مرور فترة زمنية معينة، يتم من خلالها إما اكتساب حق أو سقوط حق. و هو على نوعين:

أ- التقادم المسقط: في البيع لزوما على البائع ضمان العيوب الخفية للمشتري، و هذا الضمان يستمر سنة واحدة من يوم إبرام العقد. فإذا اكتشف المشتري عيبا بعد 9 أشهر و تراخى عن رفع دعوى الضمان حيث رفعها بعد 15 شهرا فإن حقه سقط بالتقادم المسقط.

ب- التقادم المكسب: من حاز عقارا لمدة 15 سنة و لمدة دائمة مستمرة و غير منقطعة صار مالكا له. فهذه الحيازة يعبر عنها بالتقادم المكسب.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 242.

الحالة الأولى: زيادة المدة.

إذا تضمن القانون الجديد زيادة في مدة التقادم كأن يرفعها من 15 إلى 20 سنة، فيجب على الحائز أن يكمل المدة المتبقية طبقا للقانون الجديد (أي 5 سنوات).

الحالة الثانية: تخفيض المدة.

إذا تضمن القانون الجديد تخفيضا في مدة التقادم ففي هذه الحالة يجب التمييز بين صورتين:

الصورة الأولى: إذا كان الباقي من المدة التي يتطلبها القانون القديم أطول من مدة التقادم التي أقرها القانون الجديد، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد بغض النظر عن المدة التي انقضت في ظل القانون القديم و تبدأ مدة سريان التقادم طبقا للقانون الجديد، فمثلا إذا كانت مدة التقادم في القانون القديم 15 سنة و مدة التقادم في القانون الجديد 10 سنوات، و قد أمضى الحائز 3 سنوات و أدركه النص الجديد، ففي هذه الحالة لو طبقنا القانون القديم فيجب عليه إكمال 12 سنة و هي مدة أطول من القانون الجديد، و بالتالي فيطبق عليه النص الجديد و يصرف النظر عن المدة التي قضاها في ظل القانون القديم.

الصورة الثانية: إذا كان الباقي من المدة التي يتطلبها القانون القديم أقصر من مدة التقادم التي أقرها القانون الجديد، ففي هذه الحالة يطبق القانون القديم، فمثلا إذا كانت مدة التقادم في القانون القديم 15 سنة و مدة التقادم في القانون الجديد 10 سنوات، و قد أمضى الحائز 10 سنوات و أدركه النص الجديد، ففي هذه الحالة يطبق عليه القانون القديم لأن المدة المتبقية هي 5 سنوات و هي أقل من مدة التقادم في القانون الجديد.

ثالثا: تنازع القوانين في مسألة الإثبات.

تنص المادة **8** من القانون المدني على ما يلي: **" تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده".**

و يقصد من هذه المادة صلاحية وسائل الإثبات بين القانون القديم و القانون الجديد بحيث أن وسيلة الإثبات تبقى صالحة لأن يثبت بها الحق الذي نشأ في ظل القانون القديم و لو أن القانون الجديد لم يعد يعتبرها، ففي جميع الأحوال لا يسري القانون الجديد على الماضي لأن العبرة بالقانون الذي نشأ في ظله التصرف[1].

فمثلا إذا كان القانون القديم يسمح بإثبات الدين الذي تتجاوز قيمته 100.000 دج بدون الكتابة و إنما بجميع وسائل الإثبات، و صدر قانون جديد يشترط الكتابة دون باقي وسائل الإثبات لإثبات هذا المقدار من الدين، فإن الشخص الذي كان دائنا لشخص آخر بقيمة تزيد عن المقدار المحدد يجوز له إثبات حقه بجميع وسائل الإثبات طالما أن التصرف وقع في ظل القانون القديم.

[1] عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 243.

الفصل الثاني: النظرية العامة للحق.

تتردد كلمة الحق كثيرا بين عامة الأشخاص مهما اختلفت عقائده، فهي تحظى بمكانة خاصة في كل الشرائع السماوية و منها الشريعة الإسلامية حيث ذكرت هذه الكلمة في آيات مختلفة، كما تعني هذه الكلمة عند بعض الفقهاء ما تقابل الباطل، فما هو مدلول الحق خارج الشرائع السماوية؟

لمعرفة مفهوم الحق نتناول المباحث الآتية.

المبحث الأول : تعريف الحق و أشخاص الحق.

نتناول في هذا المبحث كلا من تعريف الحق و كذا أشخاص الحق أي الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي.

المطلب الأول: تعريف الحق.

يعرف الحق بأنه رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصا الاستئثار أو التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص معين.

المطلب الثاني: أشخاص الحق.

الحق لابد من شخص يدعيه و يطلب له الحماية عند الاعتداء. و الشخص في مفهوم القانون هو صالح لتكون له حقوق و عليه واجبات، و يشمل الإنسان و يقال له الشخص الطبيعي، كما يشمل جماعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال يعطيها القانون الشخصية القانونية و يقال له الشخص المعنوي أو الإعتباري.

الفرع الأول: الشخص الطبيعي كشخص من أشخاص الحق.

للإنسان مدة حياة تبتدأ بولادته و تنتهي بوفاته و خلال هاتين المرحلتين يكتسب شخصية قانونية تمكنه من اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات.

أولا: بداية الشخصية الطبيعية .

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا مع وجوب تأكد الحياة وقت الولادة، و لا يهم إن مات بعد ذلك. و يقصد بتمام ولادته حيا تمام انفصال الولد عن الأم و قطع الحبل السري. و تثبت الحياة عند الولادة بالأعراض الظاهرة كالبكاء و الصراخ و الشهيق.

فقهاء الشريعة الإسلامية أجازوا خروج بعض الجنين حيا حتى تثبت له الشخصية القانونية[1]. اما القانون الفرنسي اشترط القابلية للحياة للمولود حتى تثبت له الشخصية القانونية. أي ألا يكون مصابا بمرض يؤدي لا محالة لموته.

1- المركز القانوني للجنين.

الإنسان و هو في بطن أمه يسمى جنينا يتمتع بمركز قانوني متميز و تكون له شخصية قانونية محدودة، يستطيع بمقتضاها الحصول على بعض الحقوق كالوصية و الهبة.

بالإضافة إلى الحقوق المدنية هناك حماية قانونية جزائية تعاقب الاعتداء عليه سواء من طرف الأم أو الغير.

و كل الحقوق المدنية لا يستحقها الجنين إلا إذا ولد حيا و تثبت له من وقت الحمل لا من وقت الولادة. أما إذا ولد ميتا فتزول هذه الحقوق و كأنه لم يكن و تعود الأموال الموصى بها أو الهبة على أصحابها أو ورثتهم.

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 26.

2- أحكام الغائب.

الغائب هو الشخص الذي غاب عن مقر سكناه و امتد غيابه لأكثر من سنة و لكن احتمال حياته أكثر من احتمال مماته، مثل المهاجر أو المسافر أو المسجون. و الغائب لا تنتهي شخصيته و لا يمكن الحكم بموته كما تبقى أمواله في ذمته.

3- أحكام المفقود.

المفقود هو الشخص الذي غاب عن محل إقامته لمدة تفوق 4 سنوات و احتمال مماته أكبر من احتمال حياته. فالأصل أن شخصية الإنسان لا تنتهي إلا بالموت الحقيقي غير أنه إذا طالت غيبته فليس من المصلحة أن يترك أمره معلقا إلى الأبد و لابد أن يحدد مصير زوجته و أمواله، لذلك تلجأ التشريعات المختلفة لاعتبار المفقود ميتا إذا توافرت بعض الشروط[1].

أ- شروط الحكم بموت المفقود.

فرق المشرع الجزائري بين الظروف العادية و الظروف الاستثنائية:

ففي **الظروف الاستثنائية** يجوز للقاضي الحكم بموت المفقود بعد مضي 4 سنوات.
أما في **الظروف العادية** يفوض الأمر للقاضي لتقدير المدة المناسبة بعد مضي 4 سنوات و القاضي غير ملزم بمدة معينة كحد أقصى بل له السلطة التقديرية في ذلك.

و في الحالتين لا يحكم القاضي بموت المفقود إلا بعد القيام بالتحري اللازم للتأكد من حياة الشخص أو موته، و لا يفعل ذلك من تلقاء نفسه و إنما بناء على طلب من له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة.

[1] عبد المجيد زعلاني، مدخل لدراسة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 52.

ب- آثار الحكم بموت المفقود.

بعد الحكم بموت المفقود توزع تركته على ورثته الشرعيين و تعتد الزوجة عدة المتوفى عنها زوجها و يحق لها بعد ذلك الزواج و لها أن تبقى في انتظار زوجها.

و لكن قد يظهر الشخص الذي حكم بموته و لابد من معرفة آثار ذلك على أمواله و زوجته.

1- بالنسبة للأموال:

سمح المشرع للمفقود العائد باسترجاع كل الأموال التي بقيت عينا بذاتها في يد الورثة و كذا قيمة التي بيعت. أما ما استهلك لا يرد.

2- بالنسبة للزوجة:

لم يرد بشأنها نص في قانون الأسرة. و بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الزوجة التي لم تتزوج يستطيع الزوج مراجعتها و لا حاجة إلى عقد.

أما الزوجة التي تزوجت بعد الحكم بغيره فنفرق بين الزوج حسن النية و سيء النية فبالنسبة للأول فلا يستطيع الزوج المفقود العائد استرجاع زوجته إلا إذا طلقها زوجها بمحض إرادته و دون إكراه. أما سيء النية فهو الشخص الذي كان يعلم بحياة المفقود فلا يصح زواجه و يفسخ العقد و تعتد الزوجة عدة المطلقة و لزوجها الأول العائد الدخول بها بعد ذلك بعقد جديد.

*** الفرق بين الغائب و المفقود.**

الغائب	المفقود
مرور على الأقل سنة واحدة	مرور على الأقل 4 سنوات

احتمال الحياة أكثر من احتمال الوفاة	احتمال المماة أكثر من احتمال الحياة
لم يفرق في المدة بين الظروف العادية و الظروف الاستثنائية	فرق بين الظروف العادية و الظروف الإستثنائية
لا تترتب عليه نهاية الشخصية القانونية	يترتب على الحكم بفقدان الشخص بموته حكميا نهاية الشخصية القانونية

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية للإنسان.

تنتهي شخصية الإنسان بوفاته أو بموته الحقيقي كما تنتهي بالموت الحكمي (في حالة المفقود).

و تثبت حالات الولادة و الوفاة في سجلات الحالة المدنية الرسمية المعدة لهذا الغرض للاحتجاج بها عند اللزوم[1].

ثالثا: خصائص الشخصية القانونية.

إن الكائن القانوني يتميز بعدة مميزات و خصائص تميزه عن غيره من الأشخاص القانونية، و لكل شخص طبيعي خصائص تميزه عن غيره من بني جنسه، و كل هذه الخصائص لها آثار قانونية.

[1] خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 95.

1- الإسم.

كل شخص له اسم يعرف به و يميزه عن غيره و يتكون من مقطعين فأكثر هما: الإسم (الإسم الشخصي) و اللقب (الإسم العائلي)[1]. و هذا التلقيب ليس موحدا بين الدول فهناك من تأخذ بالتركيبة الثلاثية.

2- الحالة.

يقصد بالحالة المركز القانوني الذي يكون فيه الشخص بالنسبة لدولة معينة أو أسرة معينة أو دين معين و ما يرتب عليه القانون من آثار قانونية. و تتكون الحالة من ثلاث عناصر:

أ- الجنسية.

هي الرابطة السياسية بين الشخص و الدولة، فالذي يحمل جنسية الدولة يسمى مواطنا و غيره هو الأجنبي. و يترتب على تحديد الجنسية معرفة ما يتمتع به الشخص من حقوق سياسية.

أما طرق اكتساب الجنسية فتتمثل في طريقتين: بحق الدم و بحق الإقليم.

حق الدم: تثبت لكل مولود من أب أو أم يحمل الجنسية الجزائرية و لا يهم مكان الولادة.

حق الإقليم: تثبت الجنسية لكل مولود يولد على إقليم الدولة (البري، و البحري، و الجوي) بغض النظر عن جنسية الأب أو الأم.

أما بالنسبة للجنسية المكتسبة فهي الجنسية التي يطلبها الأجنبي المقيم بالجزائر إقامة شرعية و منتظمة 7 سنوات على الأقل، أو الأجنبي الذي تزوج مع شخص جزائري.

[1] عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 63.

ب- الروابط العائلية أو الأسرية:

الأصل أن كل شخص ينتمي غلى أسرة معينة يحدد مركزه بحسب الروابط الموجودة و تتولد عنها حقوق و واجبات.

و الروابط العائلية تنشأ عن علاقة القرابة أو المصاهرة و روابط الحواشي.

فرابطة القرابة هي من الأصل إلى الفرع و العكس. **رابطة الحواشي** هي بين الفروع اما **رابطة المصاهرة** تكون نتيجة الزواج. هذه الروابط تحدد حقوق الشخص و واجباته العائلية فهناك حقوق غير مالية و أخرى مالية.

ج- العقيدة الدينية:

إن للدين أثر على حالة الشخص، فيعتبر مانعا من موانع الزواج إذ لا يجوز للزوجة المسلمة أن تتزوج بغير مسلم، كما يشترط في الوصي على القاصر أن يكون مسلما. كما يشترط في الحاضنة[1] أن تكون مسلمة لحضانة الولد المسلم و نفس الشيء بالنسبة للكافل[2]. كما يعتبر الدين مانعا من موانع الميراث فلا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم.

---

[1] الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و حفظه صحيا و خلقيا و بالتالي فالأم غير المسلمة لا تستطيع أن تحضن الولد المسلم.

[2] الكفالة هي التزام على وجه التبرع للتكفل بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية، تتم بعقد شرعي إما أمام المحكمة أو أمام الموثق و أن تتم برضا الأبوين. و يشترط في الكافل أن يكون مسلما. و يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي أما إن كان مجهول النسب فيحتفظ بالإسم الممنوح له لأن التبني حرام شرعا و قانونا. راجع زاهية حورية سي يوسف، عقد الكفالة، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2012، ص 27.

3- الأهلية:

هي من أهم ميزات الشخصية القانونية تتوقف عليها معرفة قدرة الشخص على القيام بالتصرفات القانونية المنتجة لأثرها، و هي نوعان:

أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، تثبت لكل إنسان ولد حيا.

أهلية الأداء: صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية كالبيع و الرهن و الهبة، تثبت لكل من بلغ سن الرشد، و هو طبقا للمادة 40 قانون مدني 19 سنة كاملة.

و قد تناول المشرع الجزائري أحكام الأهلية في المواد من 40 إلى 45 من القانون المدني ، و في المواد 81 إلى 86 من قانون الأسرة.

*** مراحل أهلية الأداء :** تمر عبر مراحل ثلاث (40 إلى 44 ق م).

أولا: مرحلة انعدام التمييز (من سن الولادة إلى 13 سنة).

يكون الشخص قاصرا عديم التمييز(فاقد الأهلية) و لا يستطيع إبرام أي تصرف قانوني و ينوب عنه قانونا الولي أو الوصي أو المقدم.....تصرفاته تعتبر باطلة بطلانا مطلقا (82 ق أ).

ثانيا: مرحلة التمييز أو نقص الأهلية (من 13 سنة و لم يكمل 19 سنة).

يعتبر الشخص قاصرا مميزا(ناقص الأهلية) ، أما بالنسبة لتصرفاته نميز بين ثلاث أنواع (83 ق أ):

1- التصرفات التي تعود عليه بالنفع كأن يتلقى هبة من أحد .....تصرفات صحيحة.

2- التصرفات التي تعود عليه بالضرر كأن يتبرع لأحد من ماله.....تصرفات باطلة مطلقا.

3- التصرفات التي تدور بين النفع و الضرر.....متوقفة على إجازة الولي أو الوصي و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء.

ملاحظة:

يمكن للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز التصرف في أمواله كليا أو جزئيا بناء على طلب منه، و له حق الرجوع في الإذن إذا ثبت له ما يبرر ذلك (84 ق أ).

ثالثا: مرحلة تمام الرشد أو كمال الأهلية. (من 19 سنة فما فوق).

جميع تصرفات الشخص تكون صحيحة مهما كانت نافعة أو ضارة بالنسبة له.

أ- عوارض الأهلية.

قد يبلغ الإنسان سن الرشد لكنه يصاب ببعض العوارض و قد تولد معه أو تطرأ عليه بعد الولادة فلا يمكنه القيام بالتصرفات القانونية.

تختلف هذه العوارض حسب طبيعتها فهناك عوارض تصيب الشخص في عقله (الجنون و العته) و أخرى تصيبه في تدبيره (السفه)[1].

1- الجنون: (la démence).

آفة تصيب الإنسان فتحدث خللا في قوى التمييز لديه(العقل)، فلا يفرق بين الحسن و القبيح و لا بين النافع و الضار، و لا يعتد بأقواله و أفعاله.

و الجنون يزيل أهلية الأداء، فيعتبر المجنون عديم التمييز لا يعتد بتصرفاته حتى و لو كانت نافعة له.

[1] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر و التوزيع ط2، 2014، ص 60.

و الجنون نوعان: جنون مطبق أو مستمر يعدم أهلية الأداء، و جنون متقطع تصح الأعمال في فترة زواله.

2- العته: (la faiblesse d'esprit) .

ضعف في العقل ينشئ عن ضعف في الوعي و يجعل صاحبه غير مستقر في أمره قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير(عادة ما يلحق كبار السن)، فالعته مرض يصيب الادراك كالجنون غير أن هذا الأخير يؤدي إلى زوال العقل، بينما العته يؤدي الى اختلال في القدرة العقلية للشخص دون زوالها. والعته كالجنون يعدم الأهلية.

3- السفه: (la prodigalité).

آفة تصيب عمل أو تدبير الإنسان و ليس عقله و هي التبذير و الإسراف في المال فيما لا يعده العقلاء غرضا صحيحا سواء كان ذلك في الخير أو الشر. كالشخص الذي يلازم دور القمار او الرهان بما يؤدي الى نقص كبير في ذمته المالية.

و الشخص السفيه يعتبر ناقص الأهلية (43 قانون مدني).

الأشخاص فاقدي و ناقصي الأهلية:

فاقد الأهلية: عديم التمييز+ المجنون +المعتوه.

ناقص الأهلية: المميز غير الراشد+ السفيه+ ذي الغفلة.

*** حكم تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه.**

تصرفات الأنواع الثلاثة باطلة (غير نافذة) (طبقا للمادة 85 من قانون الأسرة) فكل من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات بعد رشده يحجر عليه (101 قانون أسرة).

و يمكن طلب الحجر على هؤلاء بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، و يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة لإثبات أسباب الحجر.

و يعين القاضي مقدما في حالة عدم وجود الولي أو الوصي، يتولى رعاية أموال المجنون أو المعتوه أو السفيه. و يمكن رفع الحجر بطلب من الشخص المعني إذا زالت أسبابه.

*** أحكام الولاية و الوصاية و القوامة.**

طبقا للمادتين 44 قانون مدني و 81 قانون أسرة فإن الأشخاص فاقدي الأهلية و ناقصوها يخضعون لأحكام الولاية و الوصاية و القوامة حسب الأحوال.

أ- الولاية على القاصر: (87 – 91 قانون الأسرة).

القاصر هو الشخص الذي لم يبلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد. ينوب عنه الولي و هو الأب و في حالة عدم وجوده الأم.

و على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و عليه أن يستأذن القاضي في الأمور التالية:

1- بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة. (يتم بيع العقار بالمزاد العلني.)

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

وتنتهي وظيفة الولي: بعجزه، موته، الحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه.

ب- الوصاية: (92 – 98 قانون الأسرة).

هو شخص يختاره الأب أو الجد ليتولى شؤون القاصر إذا لم تكن لهذا الأخير أم تتولى أمره أو تثبت عدم أهليتها لذلك، و إذا تعدد الأوصياء يختار القاضي منهم الأصلح. و يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا أمينا حسن التصرف. و للوصي نفس سلطات الولي للتصرف في أموال القاصر.

و تنتهي مهمة الموصي: بموت القاصر أو موت الموصي، ببلوغ القاصر سن الرشد، بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها، بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

ج- المقدم أو القيّم: (99 -100 قانون الأسرة).

هو الشخص الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود الولي أو الوصي بناء على طلب من له مصلحة أو من النيابة العامة، و تطبق عليه أحكام الوصي.

يعين المقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي بالنسبة لفاقدي الأهلية أو ناقصيها.

ب- موانع الأهلية:

قد يبلغ الشخص سن الرشد و هو في كامل قواه العقلية و لا يحجر عليه، غير أنه لا يستطيع مباشرة أعماله بنفسه لعدة عوامل:

1- العامل المادي: كالذي عزل في جزيرة أو مكان بعيد.

2- مانع قانوني: كحالة المحكوم عليه في جناية إذ يحرم عليه مباشرة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة.

3- مانع طبيعي: كالأصم و الأبكم.

4- الموطن: (36-39 قانون مدني).

هو المكان الذي يكون للشخص به صلة بحيث يعتبر مقر الشخص الذي يعتد به القانون فيما يتعلق بنشاطاته و علاقته القانونية مع غيره من الأشخاص و ذلك بغية تسهيل الاتصال به[1].

أ- أنواع الموطن:

هناك أربع أنواع للموطن تكمن العبرة من التفرقة بينها ، أن كل التبليغات تعتبر صحيحة متى بلغت في الموطن الذي يعتد به القانون. و تتمثل هذه الأنواع فيما يلي:

1- الموطن العادي:

و هو مقر سكنى الشخص الرئيسي و الذي يمكن مخاطبته فيه بكل ما يتعلق بشؤونه القانونية و يعد موجودا فيه و لو تغيب عنه بصفة عارضة أو مؤقتة، فإن لم يكن له سكن فمقر الإقامة العادي كأن يقيم الشخص بفندق أو مخيم أو عند شخص آخر.

أما بالنسبة للبدو الرحل فموطنهم العادي هو مقر البلديات التابعين لها و يثبت ذلك بالتسجيل في القوائم الإنتخابية.

2- الموطن الخاص:

هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة او حرفة او صناعة كالتاجر و الحرفي و المحامي و المحضر القضائي و الموثق، فالموطن الخاص يخص ناحية معينة من نشاط الشخص و هي التجارة أو الحرفة ، و لا يعتد به إلا بالنسبة لهذه الأنشطة[2]، أما بالنسبة لباقي الأعمال فيعتد بالموطن العادي.

---

[1] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 72.

[2] احمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، الجزائر، ص 159.

3- الموطن القانوني:

هو الموطن الذي يحدده القانون لبعض الأشخاص كالقاصر و المحجور عليه و المفقود و الغائب و هو موطن من ينوب عنهم قانونا (أي موطن الولي أو الوصي أو المقدم).

أما المميز غير الراشد فله موطنان أحدهما قانوني في حالة الأعمال الضارة أو التي تدور بين النفع و الضرر، و موطن عادي أو محل إقامته بالنسبة للتصرفات النافعة نفعا محضا.

4- الموطن المختار:

هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ أمر قانوني معين أو لمباشرة إجراءات قضائية معينة ، فهو لا يحل محل الموطن العادي أو الخاص و إنما يقتصر على عمل قانوني معين كأن يختار الشخص مكتب المحامي كموطن مختار لمباشرة دعوى قضائية ليكون موطنا مختارا له.

و اشترط المشرع أن يكون الموطن المختار ثابتا بالكتابة.

مثال عن موطن مختار:

نزاع بين زوجين فقامت الزوجة بطلب التطليق، فيكون التبليغ صحيحا في الموطن العادي للزوج و لكن قد يختار الزوج موطنا آخر كأن يوكل محامي ، فإذن يكون مكتب المحامي موطنا مختارا بالنسبة للزوج.

أما بالنسبة للمحامي فيعتبر موطنا خاصا بالنسبة له و ليس عادي.

مثال 2: تاجران قام بينهما نزاع و أقاما دعوى فنتكلم هنا عن:

موطن خاص(للمحامي)، موطن مختار(تاجر أول)، موطن خاص (تاجر ثاني).

ب- أهمية الموطن:

لتحديد الموطن أهمية من الناحية العملية يمكن حصرها في نقطتين[1]:

1- الموطن أداة لتوزيع الاختصاص الإقليمي بين جهات القضاء:

للموطن أهمية بالغة لتوزيع الاختصاص المكاني بين جهات القضاء، فلا يمكن معرفة الجهة القضائية (المحكمة الابتدائية) المختصة بالنظر في النزاع و رفع الدعوى القضائية أمامها إلا إذا عرفنا موطن المدعى عليه.

بحيث لا يمكن للشخص رفع دعواه ضد خصمه في أي مكان يريد و بحسب رغبته، بل يلزم برفعها في دائرة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه. (37 ق إ م إد).

* **الدعوى القضائية:** هي الوسيلة القانونية التي يلجأ بها الشخص أمام القضاء للمطالبة بحق قائم له. و هي تقوم على أركان ثلاث:

المدعي: هو الشخص الذي يلجأ إلى القضاء، أو من يستعمل الدعوى القضائية ضد شخص آخر يسمى

المدعى عليه: هو الشخص الذي ترفع عليه الدعوى.

المدعى به: هو ما يطلبه المدعي في دعواه تجاه المدعى عليه.

*** قواعد الاختصاص الاقليمي:**

1- **قاعدة مكان وجود العقار:** المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار. مثلا العقار موجود بتلمسان فالنزاع يطرح أمام محكمة تلمسان و ليس وهران.

[1] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 73.

2- **قاعدة موطن المدعى عليه:** راعى المشرع موطن من توجه ضده الدعوى. مثلا: اقترض شخص أ يسكن في تلمسان من شخص ب يسكن في وهران، و امتنع أ تسليم النقود للدائن ب، فهذا الأخير يرفع الدعوى في تلمسان.

3- فك الرابطة الزوجية أو استئناف الحياة الزوجية: المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود المسكن الزوجي[1].

2- الموطن هو المكان القانوني للتبليغ.

ليس للموطن أهمية على الصعيد الاجرائي و القضائي فحسب، و إنما للموطن كذلك أهمية في مجال التبليغات فلابد أن يكون للشخص موطن يتلقى من خلاله الأوراق و الاستدعاءات و سائر الوثائق.

5- الذمة المالية:

يمكن تعريفها بأنها مجموع ما للشخص من حقوق و ما عليه من التزامات ذات قيمة مالية، فهي تثبت للشخص بتمام ولادته حيا و لا يهم إن كان عنده مال أو لا، فهي عبارة عن وعاء يولد مع الإنسان تدخل فيه جميع الحقوق المالية و تخرج منه كل الإلتزامات المالية أيضا، و تنتهي ذمة الشخص بموته.

*** أهمية الذمة المالية:**

تظهر أهمية الذمة المالية في الأمور التالية:

1- للدائن حق الضمان العام على ذمة مدينه، أي أن جميع ما للشخص من أموال تكون ضمانا لالتزاماته، و يحق للدائن استيفاء دينه من هذه الأموال بالطرق المحددة قانونا كالحجز مثلا، و لو كانت تلك الأموال في يد الغير كدين أو رهن.

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 74 و ما يليها.

يجوز للدائن في حالة حلول أجل الدين و في حالة امتناع المدين من إرجاع الديون، أن يباشر إجراءات التنفيذ ضد المدين و بالذات ضد الذمة المالية للمدين باعتبار أموال المدين ضمانا عاما للدائن.

تكون إجراءات التنفيذ عن طريق إجراء الحجز و الذي نهايته أن تباع الأموال بالمزاد العلني و عائد البيع يعود للدائن (أي تحجز أموال المدين و تباع).

ليس للمدين المعارضة على الحجز. لكن لابد أن يتم الحجز على المنقولات فإن لم يوجد أو لم يكفي فعلى العقارات و إلا كانت الإجراءات باطلة.

ملاحظة:

تعتبر الذمة المالية ضمانا عاما للدائن حتى و لو كانت في حيازة شخص آخر و هو ما يعبر عنه بحجز مال المدين لدى الغير. مثلا حجز الحساب البنكي(البنك= الغير).

2- يمكن للدائن منع المدين من التصرفات الضارة به، و تسمى هذه الدعوى بالدعوى البولصية أو دعوى عدم النفاذ.

فقد يتصرف المدين في ذمته المالية إضرارا بالدائن كأن يهب أموالا مملوكة له و يكون ذلك في التصرفات بدون عوض. فالهدف من هذه الدعوى الوقائية هو أن يحتاط الدائن لنفسه من غش المدين و يضمن استيفاء دينه.

فقد يهرب المدين أمواله أو يتصرف فيها لدى الغير تهربا من إجراءات الحجز، ففي هذه الحالة أعطى المشرع للدائن دعوى لحماية الذمة المالية للمدين التي تعتبر الضمان العام للدائن و مؤداها منع المدين من التصرف في أمواله بتصرفات تعود بالضرر على الدائن و خاصة التصرفات بدون عوض كالهبة.

هذه الدعوى ليست وسيلة لاستيفاء الديون و إنما الغرض منها فقط منع تحويل المال إلى الغير بقصد التهريب.

3- يمكن للدائن أن يحل محل المدين للمطالبة بدينه الذي في ذمة الغير، فقد يتماطل المدين في المطالبة بدينه إضرارا بالدائن.

الفرع الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي كشخص من أشخاص الحق.

يمثل الشخص المعنوي أحد أشخاص الحق، فصاحب الحق لا يقتصر مفهومه على الإنسان (الشخص الطبيعي) و إنما على كل شخص يستطيع اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و يقصد بذلك الشخص المعنوي.

أولا- تعريف الشخص المعنوي و أنواعه.

يعرف الشخص المعنوي بأنه : " مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تقوم لأجل تحقيق غرض معين، و يعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر الازم لتحقيق غرضها"[1].

يستخلص من هذا التعريف العناصر المكونة للشخص المعنوي و هي:

- مجموعة من الأموال أو الأشخاص أي اجتماع الأموال أو الأشخاص.
- غاية التجمع و هو تحقيق هدف معين.
- اعتراف المشرع بهذه المجموعة سواء تجمع الأشخاص أو الأموال، فلقيام الشخص المعنوي لابد من اعتراف القانون به و لا يكفي مجرد اتحاد الأشخاص أو الأموال أو وجود غرض لنشوئه.

[1] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 91.

و تنقسم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية عامة و أشخاص معنوية خاصة (طبقا لنص المادة 49 من القانون المدني).

1- الأشخاص المعنوية العامة:

يعلو هذه الأشخاص الدولة فهي الشخص المعنوي الأصل و استقلت عنها باقي الأشخاص المعنوية العامة، فالشخص المعنوي هو الذي تنشؤه الدولة و تتولى الإشراف عليه و هو بدوره نوعين:

- **إقليمي:** يتمثل في الدولة و الولاية و البلدية.
- **مرفقي أو مصلحي:** و يتمثل في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات و الجامعات.

2- الأشخاص المعنوية الخاصة:

هي تلك الأشخاص التي ينشؤها الأفراد و ليس الدولة كالشركات و الجمعيات.

و أهم نتيجة تترتب على تحديد الشخص المعنوي هي النظام القانوني الذي يخضع له، فالأشخاص المعنوية العامة تخضع للقانون العام، أما الأشخاص المعنوية الخاصة تخضع للقانون الخاص.

غير أنه قد تنشأ الدولة أشخاصا اعتبارية خاصة تابعة لها تباشر نشاطا إقتصاديا أو تجاريا و تخضع للقانون الخاص و يطلق على هذه المؤسسات بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي و الصناعي (مثلا كسونلغاز، الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية المؤسسة الوطنية للتلفزيون، الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره، بريد الجزائر) .

ثانيا- بداية الشخصية الاعتبارية و نهايتها.

إن القانون هو الذي يمنح الشخصية القانونية للشخص المعنوي و يحدد الشروط اللازمة لذلك.

فبالنسبة للدولة تبدأ الشخصية المعنوية لها باكتمال عناصرها (الشعب و السلطة و الإقليم) . أما الأشخاص المعنوية الأخرى فحسب نوع الشخص المعنوي، فبالنسبة للولاية بصدور قانون إنشائها، و بالنسبة للبلدية بصدور قرار من الوالي (اذا كانت داخلة في نطاق ولايته) او وزير الداخلية (اذا كانت البلدية تضم اجزاء من ولايتين)، و بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بموجب قانون إنشائها (مرسوم).

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة باستفاء الإجراءات القانونية لتكوينها فمثلا بالنسبة للجمعيات و الأحزاب بصدور قرار الإعتماد من وزارة الداخلية ، أما الشركات التجارية بموجب عقد رسمي موثق و مشهر.

أما انتهاء الشخصية المعنوية فتكون كأصل عام بنفس الوسيلة التي تم بها الإنشاء غير أن هناك حالات ينتهي بها الشخص المعنوي بأشكال أخرى كانتهاء المدة أو غرض الإنشاء، و قد يصدر حكم من القضاء ينهي الشخص الإعتباري كإعلان إفلاس الشركات التجارية.

كل شخص اعتباري ينتهي بنفس الطريقة التي أنشأ بها و هذا هو الأصل. لكن هناك حالات أخرى كأن يكون عمر الشخص محدد يوم إنشائه كالشركات التجارية لزوما أن يكون عقد الشركة كتابيا و إلا كان باطلا و غالبا ما يحدد الشركاء مدة العقد و التي تكون عموما 99 سنة فبمرور هذه المدة تنتهي الشخصية القانونية للشركة. أو أن يحدد الشركاء غرض الشركة فبتحقيق الغرض تنقضي الشركة.

ثالثا- خصائص الشخصية الاعتبارية.

يترتب على قيام الشخص المعنوي و وجوده القانوني تمتعه بجميع الحقوق التي يقررها القانون الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان، فيكون له اسم و حالة و أهلية و موطن و ذمة مالية[1].

1- الاسم.

للشخص المعنوي كالشخص الطبيعي اسم يميزه عن غيره من الأشخاص المعنوية غير أنه من المنطقي ألا يكون لهذا الأخير اسم عائلي و إنما تمنح له أسماء صغيرة تختلف باختلاف نوعه. فمثلا بالنسبة للدولة: الجزائر، تونس، ليبيا، سوريا....و بالنسبة للولاية: وهران، مستغانم، تلمسان....و بالنسبة للبلدية، قديل، عين الترك، ارزيو، واد تليلات..... و بالنسبة للمؤسسات العمومية: جامعة محمد بن احمد، المستشفى الجامعي 1 نوفمبر.....اما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة: شركة بيبسي، شركة صومام.....

و يستطيع الشخص المعنوي طلب الحماية لاسمه و منع الغير من انتحاله كما يمكن له في بعض الأحيان التصرف فيه.

2- الحالة.

ليس للشخص المعنوي اسرة و لا دين كالشخص الطبيعي، و بالتالي تقتصر حالته على الجنسية أي انتماؤه إلى دولة معينة[2]، و غالبا ما تتحدد جنسية الشخص المعنوي بجنسية الدولة التي ينتمي إليها و التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيسي.

[1] احمد سي علي، المرجع السابق، ص 214.
[2] هجيرة دنوني و بن شيخ الحسين، المرجع السابق، ص 176.

3- الأهلية.

تثبت الأهلية للشخص المعنوي بمجرد الاعتراف له بالشخصية القانونية يمارسها من ينوب عنه قانونا، و هي محدودة بالغرض الذي أنشأ من أجله فلا يجوز للشخص المعنوي تجاوز الحدود التي حددها القانون (يعرف فقها بمبدأ التخصيص).

4- الذمة المالية.

للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص الذين يكوّنونه. و ذمته المالية هي الضامنة لما عليه من التزامات مالية.

يحكمها مبدأ: **استقلالية الذمم المالية** أي نفرق بين الذمة المالية للشخص الطبيعي المكون له و الذمة المالية للشخص الاعتباري.

س: هل دائنو الشخص الإعتباري لهم ضمان عام على الذمة المالية له فقط أو على الأشخاص المكونين له؟ ج: على الشخص الاعتباري فقط و ليس الأشخاص المكونين له.

لدينا استثناء واحد فقط و هو بالنسبة لشركة التضامن حيث يكون الشركاء ضامنين عن ديون الشركة.

5- الموطن.

يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن الأشخاص المكونين له. ويتحدد موطنه بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي أي مركزه الاجتماعي أي المكان الذي يباشر فيه الشخص حياته القانونية فتصدر منه القرارات و التعليمات.

أما بالنسبة للشركات التي اتخذت دولة اجنبية مقرا رئيسيا لإدارتها و تمارس نشاطها في إقليم الجزائر يعتبر موطنها في نظر القانون الجزائري في الجزائر.

و تجب الإشارة إلى أن الشخص المعنوي لابد له من شخص طبيعي يعبر عن إرادته فيبرم العقود باسمه و ينوب عنه قانونا فيرفع الدعاوي و يوقع سائر قراراته.

رابعا- مسؤولية الشخص الاعتباري.

يعتبر الشخص المعنوي مسؤولا عن أعماله و تصرفاته من الناحية المدنية و الجزائية فبالرغم من ان له شخصا طبيعيا يمثله إلا أن الآثار القانونية تترتب في الذمة المالية للشخص المعنوي، فهو مسؤول مسؤولية مدنية عن أعماله التي تضر بالغير و يتحمل التعويض في ذمته المالية. كما يسأل جزائيا في حالة ارتكابه جرائم معينة و يتحمل العقوبة المفروضة عليه التي تتناسب و طبيعته[1].

*** المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.**

بموجب القانون رقم **15/04** المعدل لقانون العقوبات[2] كرس المشرع الجزائري صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية من خلال المادة **51 مكرر** ق ع حيث تنص هذه المادة على ما يلي: " **باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.**

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

---

[1] احمد سي علي ، المرجع السابق، ص 219.

[2] القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 71 لسنة 2004، المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

يستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الضوابط فيما يتعلق بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و ذلك من خلال:

1- تحديد الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائيا و ذلك استنادا إلى تقسيم الأشخاص المعنوية إلى عامة و خاصة.

2- تعتبر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مسؤولية مشروطة فيجب أن ترتكب بواسطة أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه من جهة، و من جهة أخرى يجب أن ترتكب لحساب الشخص المعنوي.

3- تعد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية مسؤولية محصورة في الحالات التي ينص عليها القانون.

4- ان مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي سواء كفاعل أصلي أو كشريك عن ذات الأفعال[1].

[1] بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مذكرة ماجستير، الجزائر العاصمة 2001-2001.، ص 79.

المبحث الثاني: محل الحق.

محل الحق هو ما يرد عليه الحق من قيمة مهما كانت طبيعتها، فالحق الشخصي يجد محله في عمل معين أو امتناع عن عمل، و الحق العيني يجد محله في شيء مادي يمارس عليه صاحب الحق سلطاته.

و من هذا المنطلق فإن محل الحق إما أن يتجسد في عمل أو امتناع عن عمل، أو أن يتجسد في أشياء[1]، أي أن محل الحق قد يكون عملا و قد يكون شيئا.

غير أنه تجب الإشارة إلا أن هناك فرقا بين محل الحق و مضمون الحق، إذ يقصد بهذا الأخير السلطة التي يتمتع بها صاحب الحق كأن نقول حق الملكية فيفهم منه سلطة المالك في التصرف و الاستعمال و الاستغلال، بينما محل الحق يقصد به ما يرد عليه الحق و الذي قد يكون عملا أو شيئا.

المطلب الأول: الاعمال.

يقصد بالعمل كمحل للحق الالتزام بعمل او الامتناع عن عمل ، أي قد يكون محل الحق عملا ايجابيا كالتزام المقاول بالبناء و التزام البائع بتسليم الشيء المبيع و التزام المؤجر بتمكين المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة، و قد يكون محل الحق عملا سلبيا كالتزام البائع بعدم التعرض للمشتري و التزام الطبيب بعدم العمل لدى عيادة خاصة أخرى خلال المدة المتفق عليها مع العيادة الأولى.

و حتى يكون العمل محلا للحق يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية[2]:

[1] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 113.
[2] دنوني هجيرة و بن شيخ الحسين، المرجع السابق، ص 180.

الفرع الأول: أن يكون العمل ممكنا.

أي أن يكون في استطاعة الطرف الذي يقع عليه الالتزام القيام به، فإن كان مستحيلا فإننا نفرق بين حالتين:

- **في حالة الاستحالة المطلقة:** أي أنه يستحيل انجاز الالتزام و لا يقبل التنفيذ فهنا لا يصلح العمل أن يكون محلا للحق و لا ينشئ التزاما، كأن يتعهد شخص بشرب ماء البحر كله أو يتعهد بعبور المحيط سباحة.
- **في حالة الاستحالة النسبية:** أي أنه يستحيل على الطرف الملتزم القيام به غير أنه يمكن لغيره القيام به، كما لو تعهد شخص بالقيام بمهمة الإنقاذ على الشاطئ و هو لا يحسن السباحة فالاستحالة هنا نسبية لا يترتب عليها بطلان الالتزام.

الفرع الثاني: أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

لا يكفي ان يكون العمل ممكنا و انما لابد أن يكون معينا أو قالا للتعيين فإن كان العمل مثلا هو انجاز بناء ما فيجب معرفة موقعه و مساحته و مواصفاته و مدة إنجازه.

الفرع الثالث: أن يكون العمل مشروعا.

لا ينشأ الالتزام و بالتالي لا ينشأ معه الحق إلا إذا كان محل الحق مشروعا، فإن كان العمل أو الامتناع عن العمل مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة فإنه لا يكون مشروعا و بالتالي لا يصلح لأن يكون محلا للحق، كأن يلتزم شخص بتوريد كمية من المخدرات في فترة معينة أو بتسهيل علاقة جنسية غير شرعية أو بتوفير أعضاء من جسم إنسان[1].

[1] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، د م ج ، الجزائر، 2008 ص 148.

المطلب الثاني: الأشياء.

يقصد بالشيء كل ما لا يعد شخصا [1]و الأشياء عدة أقسام:

الفرع الأول: الاشياء المادية و الأشياء المعنوية.

يقصد بالأشياء المادية مجموع الأشياء التي لها كيان ملموس أو محسوس كالخضر و الأشجار و الحيوان، أما الأشياء المعنوية فهي التي ليس لها كيان ملموس كالأفكار و الألحان الموسيقية و تسمى الحقوق التي ترد على الأشياء المعنوية بالحقوق الأدبية أو الفكرية.

الفرع الثاني: الأشياء التي تصلح محلا للحق و تلك التي لا تصلح.

تنص المادة 682 قانون مدني على ما يلي: " كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية".

يظهر من خلال هذه المادة أن كل شيء يصلح للتعامل فيه ما لم تثبت عدم صلاحيته لذلك إما بحكم طبيعته أو بحكم القانون. فهناك من الأشياء التي لا يجوز للشخص أن يدعي ملكيتها أو يستأثر بحيازتها و ذلك بحكم طبيعتها كمياه البحر أو الهواء أو الطيور في السماء غير أنه إذا تمكن شخص من أن يحوز جزء منها بالطرق القانونية جازت أن تكون محلا للحق كأخذ جزء من ماء البحر أو حيازة طير.

كما أن هناك من الأشياء التي يتدخل القانون لإخراجها من دائرة التصرف فيها و الاستحواذ عليها و يتعلق الأمر بالأملاك الوطنية كالطرق العامة و الأنفاق.

[1] بصراني نجاة، المدخل إلى العلوم القانونية، مطبعة النجاح الجديدة، ط2، المغرب، 2009، ص 78.

الفرع الثالث: الأشياء القيمية و الأشياء المثلية.

يقصد بالأشياء المثلية الأشياء التي يقوم بعضها مقام البعض الآخر عند الوفاء بالالتزام و التي تقدر بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن، أي أنه الشيء الذي له نظير من جنسه يتشابه معه كالمأكولات و الأثاث و القماش.

أما الأشياء القيمية فهي التي لا يوجد لها مثيل أو نظير و يختلف بعضها عن البعض في الخصائص أو الطبيعة فلا يحل بعضها محل البعض الآخر كالتحف النادرة و الآثار

و يترتب على التمييز بين الأشياء القيمية و المثلية نتيجة مهمة هي تبرئة الذمة بحيث تبرأ ذمة المدين في الأشياء المثلية بتقديم المثل بجميع خواصه (الوزن و الجودة و النوع) أما ذمة المدين في الأشياء القيمية فتبرأ بإرجاع ذات الشيء و في حالة استحالة الوفاء فيحل محله مقابل الوفاء[1].

الفرع الرابع: الأشياء الاستعمالية و الأشياء الاستهلاكية.

الأشياء القابلة للاستهلاك هي الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما اعدت له في استهلاكها (685 ق م) كالخبز و الفواكه و الخضر و الفحم و غيرها. أما الأشياء الغير قابلة للاستهلاك أو الأشياء الاستعمالية فهي التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تستهلك بمجرد الاستعمال الأول حتى و لو ترتب على الاستهلاك نقص في قيمتها كالملابس و الكتب و السيارات[2].

و تظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى استعمالية و استهلاكية أن بعض الحقوق ترد على الأشياء الاستعمالية و لا ترد على الاستهلاكية كعقد العارية[3]، أما الأشياء الاستهلاكية فيمكن أن تكون محل قرض بشرط أن تكون أشياء مثلية.

---

[1] هجيرة دنوني و بن شيخ الحسين، المرجع السابق، ص 183.

[2] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 125.

[3] عقد العارية : عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال 538 ق م.

الفرع الخامس: العقارات والمنقولات.

أهم تقسيم للأشياء هو تقسيمها إلى عقارات و منقولات، فالعقار هو الشيء الثابت أما المنقول هو القابل للحركة، حيث تنص المادة 683 قانون مدني على ما يلي: " كل شيء مستقر بحيّزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، و كل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول".

أولا: أنواع العقار.

يقصد بالعقار أو العقار بطبيعته ذلك الشيء الثابت بالأرض صلة الاستقرار و الذي لا يمكن نقله أو تحريكه دون تلف كالأراضي و المباني و الأشجار و السدود.

أما العقار بالتخصيص فهو في أصله منقول و لكنه رصد لخدمة العقار (2/683 ق م) بحيث يجوز نقله دون تلف و من أمثلة العقار بالتخصيص محرك الماء (الذي يخصص لسقي الأرض) ، و المصعد بالعمارة ، و الكراسي في قاعة المحاضرات.

الإجراءات القانونية التي تسري على العقار تسري على العقار بالتخصيص كالرهن و البيع.

*** شروط اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص:**

يشترط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص توافر ثلاثة شروط:

- اتحاد الملكية بأن يكون مالك المنقول هو نفسه مالك العقار و بالتالي لا يعد عقارا بالتخصيص المنقول ملك المستأجر.

- أن تتجه إرادة المالك إلى تخصيص المنقول لخدمة العقار، فلا يكفي أن يكون المنقول موجودا في العقار أو داخله.

- أن توجد علاقة تخصيص فعلية بحيث يكون التخصيص فعليا مستمرا و ليس عارضا.

ثانيا: أنواع المنقول.

الأصل أن كل ما ليس عقار فهو منقول، فالمنقول بطبيعته هو كل شيء يمكن نقله دون تلف و لا يغير من الوصف بقاء الشيء مدة طويلة في مكان معين (يعتبر في حكم المنقولات الأشاء المعنوية كالأفكار و الألحان).

أما المنقول بحسب المآل فهو عقار في أصله أي متصل بالأرض و لكنه يعتبر منقولا بحسب ما سيصير و يحدث في المستقبل كالشجار (الخشب) المعدة للقطع و الثمار في الأشجار قبل قطفها.

و الغرض من اعتبار العقار منقولا بحسب المآل هو تسهيل الإجراءات الواردة عليه فلا يخضع لإجراءات خاصة كالتسجيل و الرهن و إنما يكفي الإيجاب و القبول كما في المنقولات.

ثالثا: أهمية التمييز بين العقار و المنقول.

يمكن حصر أهمية تقسيم الأشياء إلى عقار و منقول فيما يلي:

1- تنتقل ملكية المنقولات بمجرد البيع دون حاجة إلى التسجيل، بينما إذا تعلق الأمر بالتعامل في العقارات فلابد من توثيقها و التسجيل و شهر التصرفات الواردة عليها حتى يحتج بها في مواجهة الغير.

2- الحيازة في المنقول سند الملكية مادامت تلك الحيازة بحسن نية و قائمة على أساس صحيح. (الحيازة في المنقول قرينة على السبب الصحيح للحيازة).

3- العقارات ترد عليها بعض الحقوق و لا ترد على المنقولات(حق الرهن الرسمي، حق الإرتفاق).

4- الغبن في العقارات يمنح البائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى حدود أبع أخماس ثمن المثل في حالة زيادة الغبن عن الخمس. (358 ق م).

5- يكون الإختصاص في حالة الدعوى العقارية في المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أما المنقولات ففي موطن المدعى عليه.

المبحث الثالث: أنواع الحقوق.

تنقسم الحقوق إلى عدة تقسيمات بحسب مضمون الحق فتتنوع بين حقوق سياسية و أخرى مدنية تتفرع عنها عدة فئات، فمنها حقوق عامة و حقوق خاصة.

يندرج ضمن الحقوق الخاصة حقوق عائلية و حقوق مالية حيث تتفرع هذه الأخيرة إلى حقوق عينية و حقوق شخصية و حقوق أدبية أو معنوية.

و فيما يلي تفصيل لكل حق من الحقوق.

المطلب الأول: الحقوق السياسية.

و هي الحقوق التي يقررها القانون للشخص باعتباره عضوا في الدولة بمقتضاها يستطيع المشاركة في الحياة السياسية، و هي حقوق يتمتع بها المواطنون دون الأجانب[1] بحيث تعتبر الجنسية معيار التمييز بين ما يثبت من حقوق سياسية لمن ينتمي إلى دولة معينة عن غيره من الأجانب المقيمين على ترابها.

و من أهم الحقوق السياسية حق الانتخاب و حق الترشح و حق تقلد الوظائف العامة، غير أن هذه الحقوق لا تثبت لكل المواطنين داخل الدولة و إنما تثبت فقط لمن توافرت فيهم بعض الشروط، فممارسة حقي الترشح و الانتخاب يستوجبان توافر شروط تحددها القوانين الانتخابية، و ممارسة حق تقلد الوظائف العامة يستوجب أيضا شروطا نصت عليها قانون الوظيف العمومي[2].

بالإضافة إلى أهم هاته الحقوق هناك حقوق سياسية أخرى نذكر منها: الحق في حرمة حرية المعتقد و الرأي، الحق في التعبير، الحق في إنشاء الجمعيات، الحق في تأسيس أحزاب سياسية، الحق في ممارسة النشاط النقابي.

---

[1] هجيرة دنوني و بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 144.

[2] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 139.

و من الطبيعي ان تقابل هاته الحقوق واجبات تلقى على عاتق المواطنين دون الأجانب كواجب أداء الخدمة الوطنية، واجب الولاء للدولة (أي حماية الدولة)، واجب حماية رموز الدولة، واجب حماية الأملاك الوطني.

المطلب الثاني: الحقوق المدنية.

و هي مجموع الحقوق المقررة للشخص باعتباره انسانا بحيث يستوي في ذلك المواطن و الأجنبي، و التي ليست لها طابع سياسي.

تتوزع الحقوق المدنية بين حقوق عامة تثبت لكافة أفراد المجتمع على قدم المساواة و حقوق خاصة تثبت لطائفة من الأشخاص تختلف من حيث مضمونها و أثرها القانوني من شخص إلى آخر.

الفرع الأول: الحقوق العامة. (يسميها البعض بالحقوق الطبيعية).

و هي الحقوق التي تثبت لكل انسان بالنظر إلى آدميته و تكفل له الحماية اللازمة لحياته الجسدية و العقلية و الاجتماعية و دونها لا يكون الانسان آمنا على حياته و لا يستطيع ممارسة نشاطاته اليومية و التمتع بحريته الشخصية.

و أهم هذه الحقوق: الحق في الحياة، الحق في سلامة الجسد، حق التنقل، حق التقاضي الحق في الحرية و الكرامة، الحق في التعليم، الحق في الرعاية الصحية، الحق في العمل.

مع الإشارة إلى أن جميع هاته الحقوق حظيت باهتمام دولي كبير تجسد في أهم وثيقة دولية صدرت عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة (1948/12/10) المتعلقة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1] تتمحور حول الحقوق العامة، كالحق في المساواة بين الشعوب، عدم التمييز على أساس الجنس و اللغة و الدين، و الحق في الحرية.

تمتاز هذه الحقوق بأنها غير مالية، فلا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها. و بالمقابل و بالرغم من انتفاء طابعها المالي فإن الاعتداء على هذه الحقوق يكفل للشخص المضرور حق المطالبة بالتعويض.

[1] احمد سي علي ، المرجع السابق، ص 377.

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة.

إذا كانت الحقوق العامة تتقرر لجميع الأشخاص على قدم المساواة، فإن الحقوق الخاصة تثبت فقط بالنظر للمركز الأسري أو نتيجة معاملة مالية أي أنها تختلف من شخص لآخر بحسب الحالة الأسرية أو المالية لكل فرد.

و عليه تقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق أسرية أو عائلية و حقوق مالية.

أولا: الحقوق العائلية.

هي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة بحيث تستند أساسا إلى روابط عائلية كرابطة القرابة و المصاهرة، و تم النص عليها في قانون الأسرة و التي تجد مرجعها في الشريعة الإسلامية. و من أهم هذه الحقوق: حق الأب في الولاية على أولاده حق الزوج على زوجته في طاعتها له، حق الإرث ، حق النفقة الشرعية، حق الزوجة في التصرف في مالها، العدل في حالة تعدد الزوجات و حق الزوج في تأديب الزوجة.

تمتاز هذه الحقوق بأنها خارجة عن دائرة التعامل فلا يجوز بيعها أو التنازل عنها، فهي تستهدف حماية قيم معنوية تسمو على الأمور المادية فهي لا تقوّم بالنقود فبالرغم من أنه قد تترتب عنها حقوق مالية إلا أن ذلك لا يغير من طبيعتها باعتبارها حقوقا غير مالية[1].

ثانيا: الحقوق المالية.

هي الحقوق التي تقرر لأصحابها مصالحا يمكن تقويمها بالمال أي التي يكون محلها قابلا أن يقوم بالمال و تخول صاحبها الحصول على فائدة مالية.

[1] احمد سي علي ، المرجع السابق، ص 384.

تتنوع هذه الحقوق بتنوع محل الحق فقد يرد الحق المالي على عمل فنكون أمام حقوق شخصية، و قد يرد على شيء فنكون أمام حقوق عينية، و قد يرد على شيء معنوي فنكون أمام حقوق معنوية أو أدبية. و بالتالي فإن الحقوق المالية 3 أنواع: حقوق شخصية، حقوق عينية ، و حقوق معنوية أو أدبية.

1- الحقوق العينية.

الحق العيني هو سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته [1] إذ بإمكان صاحب الحق أن يمارس سلطاته على الشيء دون تدخل شخص آخر. و الحقوق العينية بهذا المعنى تنقسم بدورها إلى قسمين: حقوق عينية أصلية و حقوق عينية تبعية.

أ- الحقوق العينية الأصلية (الملكية، الانتفاع، الارتفاق).

هي الحقوق التي لها وجود مستقل و قائمة بذاتها فهي لا تتعلق بحق آخر و غير مستندة لغيرها من الحقوق[2]، و هي تشمل الحقوق التالية:

أ-1- حق الملكية:

و هو أوسع الحقوق العينية الأصلية يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات (سواء عقار او منقول) يستطيع بمقتضاها استعمال الشيء و استغلاله و التصرف فيه بكافة الطرق المادية و القانونية.

و بالتالي يتجزأ حق الملكية و يعطي لصاحبه سلطات ثلاث: هي حق الاستعمال، و حق الاستغلال، و حق التصرف بحيث تجتمع هذه الحقوق الثلاث عند شخص واحد هو المالك. فالشخص الذي يملك أرضا زراعية مثلا يستطيع استعمالها بالزرع فيها، كما يحق له استغلالها بأن تنتج له الأرض محاصيلا زراعيا يقوم باستغلالها، بالإضافة إلى أنه يحق للشخص المالك التصرف في الأرض الزراعية تصرفا ماديا بأن يخصص جزء من الأرض الزراعية لرعي الأغنام أو تصرفا قانونيا ببيعها أو هبتها.

---

[1] هجيرة دنوني و بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 146.

[2] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 156.

غير أنه في حالات أخرى يتجزأ حق الملكية فيحتفظ المالك لنفسه بحق التصرف و ينتقل للغير حقي الاستعمال و الاستغلال (يسمى هنا بمالك الرقبة) . كالشخص الذي يمتلك مسكنا قام بتأجيره لشخص ثاني على أن يدفع هذا الأخير بدل الإيجار لأبناء المؤجر (المالك) ، ففي هذه الحالة احتفظ المالك لنفسه بحق التصرف في السكن و تنازل عن حق الاستعمال للمستأجر و حق الاستغلال لأبنائه.

أ-2- حق الانتفاع: droit d'usufruit

هو حق عيني لشخص يرد على شيء غير مملوك له و إنما للغير سواء كان عقارا أو منقولا يخول لصاحبه استعمال ذلك الشيء أو استغلاله لمدة معينة، و يلتزم المنتفع برد الشيء إلى صاحبه (مالك الرقبة) في نهاية مدة الانتفاع به[1].

أ-3- حق الارتفاق: droit de servitude

هو الحق الذي يحد من منفعة عقار لصالح عقار آخر بحكم موقعه الطبيعي [2]، و مثاله فتح طريق للمرور وسط أرض مجاورة في حالة اتصال الطريق العام بهذه الأرض و عدم وجود طريق آخر للوصول إلى الأرض.

ب- الحقوق العينية التبعية (الرهن، التخصيص، الامتياز).

[1] هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني، جسور للنشر و التوزيع، ط1، الجزائر 2010، ص 37-39.

[2] احمد سيد علي، المرجع السابق، ص 387.

و هي الحقوق التي لا وجود لها إلا بالاستناد إلى حقوق أخرى، فهي لا تقوم مستقلة و إنما تبعا لحق آخر (يكون دائما حقا شخصيا)، و أهم الحقوق العينية التبعية: حق الرهن حق التخصيص، و حق الامتياز.

ب-1- حق الرهن:

و هو نوعان رهن رسمي يرد على العقار ، و رهن حيازي يرد على المنقول كأصل عام (لأن الرهن الحيازي قد يرد على العقارات بشرط الرسمية).

*** الرهن الرسمي:**

هو حق عيني تبعي يكسبه الدائن (الدائن المرتهن) على عقار بمقتضى عقد رسمي بينه و بين مالك العقار (المدين الراهن) و يكون له بمقتضاه أن يتقدم على غيره من الدائنين باستفاء حقه من ثمن العقار المرهون[1].

هذا النوع من الرهن يرد فقط على العقارات و يكون بمقتضى عقد رسمي محرر أمام الموثق.

*** الرهن الحيازي:**

ينشأ بمقتضى عقد كذلك كالرهن الرسمي، غير أنه لا تشترط فيه الرسمية و يخول صاحبه نفس سلطات الرهن الرسمي و هو ينصب على المنقولات، و استثناء يمكن أن ينصب على العقارات بشرط الرسمية.

و حتى يحتج بالرهن الحيازي لا بد أن يكون الشيء المرهون بيد المرهون له (الدائن المرتهن) أي يخرج من حيازة المالك (المدين الراهن)، بينما في الرهن الرسمي لا يشترط ذلك.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى، الجزائر 2010 ، ص 19.

*** الفرق بين الرهن الرسمي و الرهن الحيازي:**

- أوجه التشابه:

كلاهما حق عيني تبعي، ينشأ بمقتضى عقد، يخولان نفس السلطات للدائن أي حق الأولوية.

- أوجه الاختلاف:

المحل: الرسمي محله عقار بينما الحيازي كأصل محله منقول.

الشكلية: الرسمي تشترط فيه الشكلية و لا تشترط في الحيازي.

الشيء المرهون: في الحيازي يشترط انتقال السيء المرهون من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن، و لا يشترط ذلك في الرهن الرسمي.

*** الفائدة من إجراء عقد الرهن:**

إذا ما حل أجل وفاء الدين و امتنع المدين من تسديد الدين، يصبح عقد الرهن سندا تنفيذيا يجوز للدائن استصدار أمر من رئيس المحكمة و مقتضاه أن يباع الشيء المرهون في المزاد العلني و يستفي الدائن دينه.

و إذا كان للمدين عدة دائنين فإن الأولوية للدائن المرتهن.

ب-2- حق التخصيص:

و هو حق مقرر للدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ ضد المدين، إذ ينشأ حق التخصيص بموجب حكم من القضاء و يقرر على عقار المدين و ليس على المنقول. و يكون لصاحب التخصيص ما لصاحب الرهن الرسمي من حق التتبع أي تتبع الشيء في أي يد كان[1].

ب-3- حق الامتياز:

هو حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على أموال المدين ضمانا للوفاء بحق الدائن[2]. إذ ينشأ هذا الحق بمقتضى القانون و يتقرر مراعاة لصفات خاصة بالدين بمقتضاه يعتبر القانون هذا الدين ممتازا، و ترد حقوق الامتياز على الأموال العقارية و المنقولة للمدين المكلف بالضريبة المستحقة لخزينة الدولة مثلا ، و المصاريف القضائية[3].

2- الحقوق الشخصية.

الحق الشخصي سلطة يقررها القانون لشخص على شخص آخر يلتزم بمقتضاها القيام بعمل – كالتزام المقاول بالبناء، التزام المؤجر بتسديد بدل الإيجار- أو الامتناع عنه – عدم الغناء في قاعة أخرى- (أو إعطاء شيء) ، فالحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين يكون أحدهما دائنا و الآخر مدينا بأداء معين له قيمة مالية.

و من أمثلة الحقوق الشخصية: عقد القرض، عقد الإيجار، عقد العمل، عقد البيع.

*** أهمية التمييز بين الحق الشخصي و الحق العيني:**

1- العلاقة في الحق العيني تكون بين الشخص و الشيء محل الحق، بينما في الحق الشخصي بين الأشخاص و هما الدائن و المدين.

2- من حيث الآثار القانونية يعطي الحق العيني لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء محل الحق فللمالك مثلا حق التصرف و للدائن المرتهن سلطة مباشرة على المال المرهون، أما

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 201.
[2] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 390.
[3] محمد صبري السعدي، نفس المرجع ، ص 302.

الحق الشخصي فلا يعطي لصاحبه هذا الحق أي أن السلطة بين الدائن و حقه غير مباشرة و إنما يحق له مطالبة المدين بتنفيذ الإلتزام.

3- من حيث المدة: الأصل أن الحق العيني غير محدد المدة فسلطة الشخص على الشيء تظل قائمة مادام الشخص و الشيء موجودين باستثناء بعض الحقوق العينية التبعية التي تكون محددة بطبيعتها كحق الرهن، أما الحقوق الشخصية فهي محددة المدة بطبيعتها لأنها قيد على الحرية الشخصية فحق الدائنية مثلا لا يمكن أن يبقى إلى الأبد بل يسقط بالتقادم.

4- ترد الحيازة على الحقوق العينية كحيازة العقار أي وضع اليد عليه، أما الحقوق الشخصية فلا ترد عليها الحيازة[1] .

3- الحقوق المعنوية أو الأدبية أو الذهنية.

الحق المعنوي سلطة يقررها القانون للشخص على انتاجه الفكري بمقتضاها يكون له حق انتساب الاختراع لديه و مثاله حقوق المؤلفين و الفنانين. فهذا الحق يرد على شيء معنوي غير مادي و هذا هو الفرق بينه و بين الحق العيني فالحق المعنوي له طبيعة معنوية خاصة - و هو من المنقولات و ليس من العقارات - . (و لكن هذا لا يمنع من تقويم الحق المعنوي بالمال فللمؤلف مثلا حق استثمار انتاجه الفكري و التصرف فيه أيضا).

[1] هجيرة دنوني و بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 149-150.

المبحث الرابع: مصادر الحق.

يقصد بمصدر الحق السبب المنشئ للحق، فالمعلوم أن القانون هو الذي يقر الحقوق بتقسيماتها المختلفة و يجعل اكتسابها مرهونا بتوافر أوضاع معينة يترتب عليها نشوء الحق و هذه الأوضاع هي ما يعرف بمصادر الحق و هي: الوقائع القانونية (المصادر الا إرادية) و التصرفات القانونية (المصادر الإرادية)[1].

المطلب الأول: الوقائع القانونية. (المصادر الا إرادية)

يقصد بالوقائع القانونية مجموع الأحداث التي يرتب عليها القانون آثارا معينة فهي وقائع مادية في جوهرها، قد تكون بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان.

*** الوقائع الطبيعية.**

و هي الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل فيها و يرتب القانون على حدوثها آثارا معينة، فالموت واقعة طبيعية يترتب عليه نشوء حق للورثة في الحصول على تركة الهالك، كما أن حدوث زلزال أو فيضان يترتب عليه حق المتضرر في طلب التعويض، وبلوغ سن معينة مثلا قد يكون مصدر الحقوق السياسية أو العائلية أو المدنية.

*** الوقائع بفعل الإنسان.**

[1] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 161.

و هي الأعمال التي يكون للإنسان يد في حدوثها و يرتب عليها القانون أثرا معينا سواء قصد الشخص وقوعها أو لم يقصد، و أهم الوقائع القانونية بفعل الإنسان هي الفعل النافع و الفعل الضار.

الفرع الأول: الفعل النافع (الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق، الفضالة).

ينشأ إذا وقع افتقار لطرف أو إثراء للطرف الآخر دون سبب قانوني و يسمى كذلك بشبه العقد لأنه ليس كالعقد تماما لانعدام الإيجاب و القبول.

و أهم صور الفعل النافع في التشريع الجزائري: الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق و الفضالة.

أولا: الإثراء بلا سبب.

نص عليه المشرع في المادة **141 قانون مدني** بقوله: **" كل من نال عن حسن نية من عمل الغير او من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل او الشيء"**.

فكل من أثريت ذمته المالية على حساب الغير يلزم بالتعويض و مثال ذلك قيام المستأجر بأعمال في العين المؤجرة، فيحق له مطالبة المؤجر بدفع ما أنفقه في العين. و كقيام الفلاح بإنشاء المجاري و قنوات المياه للسقي و يستفيد غيره منها في سقي أرضه فيلزم هذا الأخير بالتعويض.

و قد منح المشرع صاحب الحق مدة 10 سنوات تبدأ من يوم العلم للمطالبة بحقه المالي و طلب التعويض[1].

[1] تنص المادة 142 ق م : " تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، و تسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشا فيه هذا الحق".

ثانيا: الدفع غير المستحق.

تنص المادة **143 قانون مدني** على ما يلي: **" كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده. غير أنه لا محل للرد اذا كان من قام بالوفاء يعلم انه غير ملزم بما دفعه، الا ان يكون ناقص الاهلية او يكون قد اكره على هذا الوفاء".**

يظهر من هذه المادة أن الدائن الذي تحصل على وفاء لدين منعدم أصلا أو تحصل على مبلغ أكبر من الدين الحقيقي وجب عليه رده إلى المدين، غير أنه إذا كان هذا الأخير يعلم أنه غير ملزم بما دفعه و رغم ذلك دفعه فإن الدائن غير ملزم بالرد إلا إذا كان المدين ناقص الأهلية أو أكره على الوفاء.

مثلا: اذا كان شخص دائن لآخر ب 10 الاف دج و يوم الوفاء ارجع للدائن 15 الف دج خطا منه، فهنا على الدائن إرجاع مبلغ 5 الاف دج الى المدين لأن هذه القيمة تعتبر دفع غير مستحق. فلا يردها إذا كان المدين عالما بهذه الزيادة، و لكن إذا كان المدين ناقص الأصلية أو مكرها فيجب على الدائن إرجاعها.

ثالثا: الفضالة.

و هي أن يتولى شخص عن قصد من تلقاء نفسه و دون أن يكون ملزما بذلك شأنا ضروريا لشخص آخر، كالجار الذي يتولى في غياب جاره ترميم جدار آيل للسقوط و يسمى المتدخل بالفضولي و المستفيد برب العمل. (150 قانون مدني).

و على الفضولي [1]أن يبذل عناية الشخص العادي و يخطر رب العمل متى استطاع ذلك كما يلتزم رب العمل بتعويض الفضولي عما بذله من عمل إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنة الفضولي، و إلا فإنه لا يعوضه[2].

[1] الفضولي: هو الشخص الذي يقوم بعمل لحساب الغير دون ان يكون ملزما بذلك مثلا كالجار الذي يصلح حنفية جاره الغائب عن مقر سكناه.

[2] س: هل للفضولي طلب التعويض؟

ج: نعم شريطة ان يكون من اعمال مهنته فإن كنت رصاصا (بلومبيي) يمكن المطالبة بالتعويض و لكن ان كنت طبيبا او أستاذا فلا يمكنني المطالبة بالتعويض.

الفرع الثاني: الفعل الضار.(المسؤولية التقصيرية)

يعتبر الفعل الضار مصدرا من مصادر الحق، فكل عمل صادر عن الشخص و يسبب ضررا للغير يترتب عليه نشوء حق للطرف المضرور في الحصول على التعويض[1].

و هو ما يسمى بأحكام المسؤولية التقصيرية[2] التي تناول المشرع أحكامها في المواد من 124 إلى 140 مكرر 1 قانون مدني، و هي تتخذ أشكالا ثلاث:

المسؤولية عن الأفعال الشخصية، و المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

أولا: المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

نص عليها المشرع في المادة **124 قانون مدني** بقوله: **" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"**.

و عليه فإنه لقيام المسؤولية التقصيرية يتطلب القانون توافر الأركان الثلاث: الخطأ و الضرر و العلاقة السببية.

أ- الخطأ:

و هو الاخلال بالتزام قانوني يقضي بأن يسلك الشخص سلوك الشخص العادي و هو السلوك الذي ينطوي على قدر من اليقظة و التبصر و الحيطة.

---

[1] **المادة 133 ق م : "** تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

[2] سمى المشرع المسؤولية التقصيرية **بالفعل المستحق للتعويض (124 – 140 مكرر1 قانون مدني)** و هو يتضمن المسؤولية عن الأفعال الشخصية و المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

و الخطأ المدني أوسع من الخطأ الجزائي نظرا لتطبيقاته المختلفة، و يقع على عاتق المضرور إثبات خطأ الغير.

ب- الضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية الخطأ و إنما لابد أن يترتب على حدوث الخطأ ضرر للطرف المضرور، قد يكون ماديا (كمن يحطم سيارة الغير) و قد يكون معنويا (كمن يصيب الشخص في شرفه وكرامته).

ج- العلاقة السببية:

بمعنى أن تكون هناك رابطة بين الخطأ الصادر عن الشخص و الضرر الذي تسبب فيه، أي أن الخطأ هو الذي أدى إلى حدوث الضرر.

فإذا انعدمت هذه العلاقة السببية فلا نكون أمام مسؤولية تقصيرية[1].

ثانيا: المسؤولية عن فعل الغير.

لا يسأل الشخص مدنيا عن أفعاله الشخصية فقط و إنما قد يسأل في حالات معينة عن أفعال غيره و يتعلق الأمر بمسؤولية متولي الرقابة (كقيام مسؤولية الأب عن الأضرار التي يتسبب فيها ابنه القاصر) و مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه (كقيام مسؤولية رب العمل عن الأضرار التي يحدثها العامل أثناء أوقات العمل أو بمناسبتها و التي تسبب ضررا للغير)[2].

ثالثا: المسؤولية عن فعل الأشياء.

[1] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 179.

[2] هجيرة دنوني و بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 204.

لا يسأل الشخص فقط عن أفعاله الشخصية أو الصادرة عن الغير، و إنما قد تقوم مسؤوليته كذلك عن الأشياء و يتعلق الأمر بمسؤولية حارس الأشياء، و مسؤولية حارس الحيوان، و مسؤولية الحائز لشيء شبّ فيه حريق، و مسؤولية مالك البناء، و مسؤولية المنتج.

المطلب الثاني: التصرفات القانونية. (المصادر الإرادية)

يقصد بالتصرف القانوني اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين، إذ يقصد بالإرادة القدرة على القيام بالتصرفات القانونية و التي لا تصدر إلا ممن توافرت فيه أهلية الأداء.

و التصرفات القانونية على عدة أنواع فيمكن أن تقسم إلى تصرفات بين الأحياء كالإيجار و تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت (الوصية)، كما يمكن تقسيمها إلى تصرفات بعوض كالبيع و تصرفات بدون عوض كالهبة. و أهم تقسيم للتصرفات القانونية هو تقسيمها إلى تصرفات صادرة عن جانبين (العقد) و تصرفات صادرة عن جانب واحد (التصرفات بالإرادة المنفردة).

الفرع الأول: العقد.

يقصد بالعقد توافق إرادتي شخصين أو أكثر على إحداث آثار قانونية تتعلق بإنشاء الحقوق و الإلتزامات، أو هو تطابق الإيجاب و القبول. فالعقد شريعة المتعاقدين أي أن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد الحقوق و الإلتزامات (106 ق م).

و لقيام العقد لابد أن تتوافر الأركان التالية: التراضي، و المحل، و السبب، و الشكلية استثناء.

أولا: التراضي.

يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية. و يتم ذلك عن طريق عرض أحد الطرفين موضوع العقد (و هو الإيجاب) و يلقى ذلك العرض من الطرف الثاني ما يسمى قبولا.

و يجوز أن يصدر الإيجاب و القبول من الأصيل أو ممن ينوب عنه نيابة قانونية (الولي، الوصي، المقدم) أو نيابة اتفاقية (الوكالة).

و يجب أن تتوافر هذه الإرادة وقت التصرف و عديم الإرادة لا يصدر عنه الرضا كالمجنون و القاصر و عديم التمييز.

غير أنه قد تتوافر الإرادة لكنها قد تكون معيبة بالعيوب التالية:

أ- الغلط.

هو وهم تلقائي يقع فيه المتعاقد فيتصور الأمر في غير الواقع[1].(من غير تدخل أي أحد)

ب- التدليس.

هو استعمال الحيلة قصد التغليط. و يلزم في التدليس تدخل شخص آخر سواء أحد المتعاقدين أو الغير(المدلس) فإن صدر التدليس من أحد المتعاقدين يجوز للمدلس عليه المطالبة بإبطال العقد بطلانا نسبيا. أما إن صدر التدليس من غير المتعاقدين نفرق بين فرضيتين:

1- إذا كان من يستفيد من التدليس لا يعلم بتدليس الغير، فلا يجوز للمدلس عليه أن يبطل العقد بطلانا نسبيا، و إنما يطالب بالتعويض ممن قام بالتدليس (الغير).

[1] متى وقع الشخص في غلط كأن يتوقع أن القلم ذو اللون الذهبي معدنه ذهب فيجوز له إبطال العقد. أي إبطاله بطلان نسبي و ليس مطلق. ففي حالة بطلان العقد تنصرف آثار العقد إلى يوم إبرام العقد و لزوما إرجاع الحالة كما كانت عليها قبل التعاقد.

2- إذا كان من يستفيد من التدليس يعلم بتدليس الغير فيجوز للمدلس عليه أن يبطل العقد بطلانا نسبيا.

ج- الإكراه.

هو ضغط على الشخص يولّد فيه رهبة تدفعه للتعاقد. و كل ما قيل عن التدليس يقال عن الإكراه (حالتين و فرضيتين).

د- الاستغلال:

يكون هناك استغلال إذا كانت التزامات المتصرف لا تعادل ما حصل عليه من فائدة بموجب التصرف و يكون ذلك من طيش أو هوى.

ثانيا: المحل.

هو الركن الثاني في التصرف القانوني إذا انعدم لم يقم التصرف القانوني، فعقد البيع لا يقوم بدون الشيء المبيع. و يشترط في المحل أن يكون موجودا أو ممكن الوجود و أن يكون معينا أو قابلا للتعيين و أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العامة و الآداب العامة.

ملاحظة:

في البطلان النسبي: جوز لمن تقرر لمصلحته ألا يبطل العقد و بالتالي يكون العقد صحيحا.

في البطلان المطلق: لا تجوز فيه الإجازة بمعنى لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يصححه و إنما يكون باطلا في أساسه.

ثالثا: السبب.

هو الدافع إلى إبرام التصرف القانوني، فإذا انعدم السبب في تصرف ما كان هذا التصرف باطلا بطلانا مطلقا. مثال: أن يقوم شخص بدفع مبلغ مالي لشخص معين وفاء لدين لا وجود له. و يشترط في السبب أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و إلا كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا (مثال: كأن يتبرع شخص لخليلته بمبالغ مالية بغية استمرار العلاقة بينهما).

رابعا: الشكلية.

هي استثناء من القاعدة إذ أن التصرفات القانونية كلها رضائية غير أن المشرع اشترط في بعض التصرفات وجوب أن يكون التصرف خاضعا لشكلية معينة كأن يكون مكتوبا و مشهرا لدى المحافظة العقارية و إلا كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا.

الفرع الثاني: التصرف بالإرادة المنفردة.

هو تصرف يصدر من جانب واحد على خلاف العقد الذي يقوم على تطابق إرادتين لشخصين مختلفين. و مثال التصرف بالإرادة المنفردة الوعد بجائزة الذي هو تعبير عن الإرادة يوجه إلى الجمهور يلتزم صاحبه بمقتضاه أن يقدم أداء معينا لأي شخص يقوم بعمل معين، كالوعد بجائزة في الصحف اليومية لمن يعثر على شيء ضائع. و شروط الوعد بجائزة هي أن تكون إرادة الواعد جادة غير هازلة، و أن يوجه الوعد إلى الجمهور، و أن يتضمن الوعد إعطاء جائزة معينة.

مثال التصرفات بالإرادة المنفردة:

1- الوصية:

لا يشترط قبول الموصى له و إنما إرادة الموصي فقط.

2- الوقف:

أن يقف شخص شيئا مملوكا له للغير و لا يجوز للغير أن يتصرف فيه.

لا يشترط قبول الموقوف له و إنما إرادة الواقف.

3- الوعد بجائزة: شروطه

أ- أن تكون إرادة الواعد جادة غير هازلة.

ب- أن يكون موجها للجمهور و ليس لشخص واحد.

ج- أن يتضمن الوعد إعطاء جائزة معينة.

المبحث الخامس: إثبات الحق و انقضاؤه.

نتناول في هذا المبحث كلا من وسائل إثبات الحق و زواله.

المطلب الأول: وسائل إثبات الحق.

إن الشخص الذي يسبب ضررا للغير نتيجة التعدي على هذا الغير يلزم بإصلاح الضرر الذي وقع. كما أن صاحب الحق المعتدى عليه يجب أن يقيم الدليل على أنه فعلا صاحب الحق حتى ينال حماية القانون.

فصاحب الحق يقع عليه إثبات مصدر حقه سواء أكان واقعة مادية أو تصرفا قانونيا و تختلف طرق الإثبات بحسب ما إذا كان مصدر الحق واقعة مادية أو تصرفا قانونيا.

فإثبات التصرف القانوني يكون عن طريق الكتابة أو الإقرار أو اليمين الحاسمة.

أما إثبات الواقعة القانونية فيكون بأي طريق من طرق الإثبات و هي: البينة[1] أي شهادة الشهود، و القرائن القضائية ، و اليمين المتممة ، بالإضافة إلى وسائل إثبات التصرف القانوني.

[1] للبينة معنيان: معنى عام و هو الدليل أيا كان، و معنى خاص و هو شهادة الشهود.

الفرع الأول: الكتابة. 323-332 ق م.

تتمثل في كل محرر أو ورقة مكتوبة تثبت صدور التصرف، قد يكون محررا عرفيا و قد يكون رسميا.

أما المحرر العرفي فهو السند الذي يحرره الأفراد فيما بينهم و يحمل توقيعاتهم لإثبات تصرفاتهم القانونية و ذلك دون تدخل من الموثقين. أما المحرر الرسمي فهو السند التوثيقي المحرر بواسطة الموثق و ذلك في التصرفات التي اشترط فيها المشرع الرسمية.

ملاحظة:

الشكلية المتطلبة للانعقاد: هي الركن الرابع لقيام التصرفات القانونية.

الشكلية المتطلبة للإثبات: هي الكتابة كوسيلة إثبات مثلا بالنسبة للدين الذي يتجاوز قيمته 100.000 دج (مائة الف دج) لابد من إثباته عن طريق الكتابة.

لا يمنع أن تكون الشكلية المتطلبة للانعقاد هي المتطلبة للإثبات مثلا: عقد الشركة.

الفرع الثاني: البيّنة أو شهادة الشهود. 333-336 ق م

هي الأقوال التي يدلي بها شخص شفاهيا عما شاهده أو سمعه شخصيا عن واقعة يراد إثباتها و تؤدى الشهادة بعد حلف اليمين.

و لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب أو زوج أحد الخصوم و لا إخوة و أخوات و أبناء عمومة الخصوم، غير أنه يمكن سماعهم كشهود باستثناء الأبناء في الدعاوي الخاصة بالحالة و الطلاق.

الفرع الثالث: القرينة القضائية. 337-340 ق م

هي أمر يستنبطه القاضي من وقائع النزاع أو هي استنتاج القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم ثابت في وقائع الدعوى.

القرينة على نوعين: بسيطة: يمكن إثبات عكسها. و قاطعة: لا يمكن إثبات عكسها.

الفرع الرابع: الإقرار 341-342 ق م

هو اعتراف أحد طرفي الخصومة أمام القضاء أثناء سيران الدعوى بتصرف أو واقعة مدعى بها، و الإقرار حجة قاطعة على المقر لذلك يقال بأنه سيّد الأدلة. أما إذا وقع الإقرار خارج القضاء فعلى المستفيد من الإقرار أن يثبته بجميع الوسائل.

ويقسم الإقرار إلى:

أ- إقرار مدني و إقرار جزائي:

المدني: هو الذي يحصل أمام القضاء المدني و هو سيد الأدلة.

الجزائي: فهو الذي يحصل أمام القضاء الجزائي ز لكنه لا يعتبر حجة على المقر و إنما يبقى للسلطة التقديرية للقاضي.

ب- الإقرار القضائي و الإقرار غير القضائي:

القضائي: الذي يتم أمام القضاء. غير القضائي: الذي يتم خارج ساحة القضاء.

القضائي يعتبر حجة على المقر أما غير القضائي فيجوز للمدعي إثبات الإقرار بجميع وسائل الإثبات بما فيها البينة (شهادة الشهود).

الفرع الخامس: اليمين الحاسمة 343-347 ق م

هي يمين يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر أمام القضاء في أي حالة كانت عليها الدعوى و غالبا ما يوجهها المدعي فإن حلف المدعى عليه خسر المدعي دعواه و إن نكل المدعى عليه أي امتنع عن الحلف فإن المدعي يعتبر أنه قد أقام الدليل على نفسه، و هذه اليمين تحسم النزاع لذلك تسمى باليمين الحاسمة.

الفرع السادس: اليمين المتممة 348-350 ق م

هي اليمين التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم ليكمّل بها دليلا غير كافي ، و هي تختلف عن اليمين الحاسمة في أن القاضي هو الذي يوجهها من تلقاء نفسه حسب سلطته التقديرية، و هو الذي يوجهها لذاك الخصم أو ذاك. و لا يجوز للخصم الذي وجهت له اليمين المتممة أن يردها على خصمه.

المطلب الثاني: زوال الحق و انقضاؤه.

عن الحق الذي ينشأ لمصلحة شخص لا يدوم إلى الأبد، و انقضاء الحقوق بصفة عامة يختلف باختلاف الحق العيني أو الشخصي.

الفرع الأول: انقضاء الحق العيني.

هناك حالات عديدة ينتهي بها الحق العيني منها:

أولا: هلاك محل الحق.

سواء كان حقا عينيا أصليا أو تبعيا فإنه ينتهي بهلاك محله كمن يملك سيارة و احترقت فينقضي حق الملكية.

ثانيا: عدم الاستعمال.

إن عدم استعمال الحق مدة معينة قد يؤدي إلى زواله و هو ما يسمى بالتقادم المسقط، فإذا ترك المنتفع حقه مدة زمنية حددت ب 15 سنة فإن حقه يزول. غير أنه تجب الإشارة إلى أن هذا الزوال لا علاقة له بحق الملكية فهو مستثنى من القاعدة لأن هذا الأخير هو حق دائم لا يسقط بالتقادم.

ثالثا: حلول الأجل.

إن حلول الأجل يؤدي إلى زوال الحق فحق الانتفاع ينتهي بانقضاء الاجل المعين فاذا لم يكن له اجل محدد ينتهي بوفاة صاحبه.

رابعا: التنازل عن الحق العيني.

إن تنازل المالك عن حقه يجعل أي شخص باستطاعته تملك الحق المتنازل عنه.

الفرع الثاني: انقضاء الحق الشخصي.

الأصل أن كل حق يزول باستيفائه، فكل حق ينقضي و تنتهي آثاره بحصول صاحبه عليه. غير أنه في حالات معينة يزول الحق باستفاء ما يعادله و قد يزول في حالات أخرى دون استفاء مقابل له.

أولا: استيفاء الحق ذاته.

القاعدة العامة أن انقضاء الحق و انتهائه يكون بقيام الملتزم بأداء الحق لصاحبه فبمجرد أداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء ينقضي ذلك الحق و يزول من الوجود، كاستلام التاجر مفاتيح مصنع قامت بإنشائه شركة الأشغال.

ثانيا: استيفاء ما يعادل الحق.

أحيانا قد يزول الحق باستيفاء الدائن ما يعادل ذلك الحق أي ما يقابل حقه. و يكون ذلك بأربع طرق.

1- الإستيفاء بمقابل. (285 – 286 ق م).

و ذلك بأن يتفق كل من الدائن و المدين على استيفاء الحق بما يقوم مقام الحق الأصلي، و يشترط توافر اتفاق بين إرادتي كل من صاحب الحق و الملتزم، فبمجرد أن يقبل الدائن من مدينه الوفاء بالمقابل الجديد يعتبر أنه قد استوفى حقه بمقابل.(285 ق م).

2- التجديد أو الإنابة. (287-296 ق م).

هو تصرف قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق بين ذوي الشأن على وضع نهاية لحق قديم و انشاء حق جديد، و حالات التجديد هي[1]:

أ- تغيير الدين اذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره.

ب- تغيير الدين اذا اتفق الدائن و الغير على أن يحل هذا الأخير محل المدين و تبرأ عندئذ ذمة المدين.

ج- تغيير الدائن اذا اتفق الدائن و المدين و الغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

3- المقاصة. (297-303 ق م)

تتحقق المقاصة عندما يكون المدين دائنا لدائنه، فهي طريقة تنطوي على تصفية حسابية للحقوق و الالتزامات المتبادلة بين طرفين يكون كل منهما دائن في نفس الوقت.

4- اتحاد الذمة. (304 ق م).

[1] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 214.

نكون أمام حالة اتحاد الذمة إذا اجتمعت في الشخص الواحد صفة الدائن و المدين و يكون ذلك بعد الميراث بأن يكون الشخص مدينا لمورثه و بعد الوفاة تنتقل حقوق المورث إليه و يترتب على ذلك أن الشخص صار دائنا لنفسه، و بالتالي فالدين ينقضي[1].

ثالثا: انقضاء الحق دون استيفائه.

إن الحق في هذه الحالة يزول رغم عدم استيفاء صاحبه له، و يكون ذلك في الحالات التالية:

1- الإبراء. (305-306 ق م).

و هو تصرف قانوني يقوم به الدائن بأن يبرئ ذمة مدينه اختياريا (305 ق م).

2- استحالة الوفاء. (307 ق م).

يفرض استحالة التنفيذ وجود قوة قاهرة، كمن تعهد بنقل بضاعة و في الطريق هلكت بسبب فيضان.

3- التقادم المسقط. (308-322 ق م).

إذا انقضت مدة محددة و سكت الدائن عن مطالبة المدين بحقه، فإن حق الدائن ينقضي[2].

---

[1] هجيرة دنوني و بن شيخ الحسين، المرجع السابق، ص 221.

[2] طبقا للمواد 308 و ما يليها ينقضي الالتزام بانقضاء 15 سنة غير ان هناك حلات استثنائية و منها: الحقوق الدورية كأجرة المباني و الأجور ب 5 سنوات – حقوق الأطباء و المحامين ب 2 سنتين – الضرائب و الرسوم ب 4 سنوات .....

* قائمة المراجع.

أولا: المؤلفات.

1- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، ط15 الجزائر 2014.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2009.

3- احمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.

4- الطيب بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007.

5- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.

6- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

7- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999.

8- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي الجزائر، 2009.

9- بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مذكرة ماجستير، الجزائر العاصمة، 2001-2001.

10- بصراني نجاة، المدخل إلى العلوم القانونية، مطبعة النجاح الجديدة، ط2، المغرب 2009.

11- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999.

12- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر 2012.

13- حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.

14- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

15- زاهية حورية سي يوسف، عقد الكفالة، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو 2012.

16- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية.

17- سليمان مرقس، المدخل إلى العلوم القانونية.

18- عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس الجزائر 2016.

19- عبد المجيد زعلاني، مدخل لدراسة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.

20- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون، الجزء الأول، برتي للنشر الجزائر ، 2009.

21- عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة-نظرية الجزاء الجنائي دار هومة، الجزائر، 2010.

22- عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2010.

23- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر و التوزيع ط2، 2014.

24- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى الجزائر 2010.

25- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت.

26- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006.

27- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني، جسور للنشر و التوزيع ط1 ، الجزائر، 2010.

28- هجيرة دنوني و بن الشيخ الحسين، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992

29- Emile Boasacq, dictionnaire ety mologique de la langue grecque, paris, 1938

ثانيا: النصوص القانونية.

- القانون التجاري الصادر سنة 1975، الأمر 75/ 59 المعدل و المتمم. آخر تعديل سنة 2015 ج ر 71 لسنة 2015.

- القانون البحري لسنة 1976 عدل سنة 1998 ثم عدل سنة 2010 بموجب القانون 04/10 المؤرخ في 2010/08/15، ج ر 46.

- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 71 لسنة 2004، المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، ج ر عدد 14 لسنة 2006.

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 81 لسنة 2008.

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في07 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 لسنة 2016.

فهرس.

مقدمة.....1.

الفصل الأول: النظرية العامة للقانون.....8.

المبحث الأول: تعريف القانون وخصائص القاعدة القانونية.....8.

المطلب الأول: تعريف القانون.....8.

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية.....10.

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك.....10.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية.....10.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة.....11.

الفرع الرابع: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة.....12.

المبحث الثاني: التمييز بين القاعدة القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى.....14.

المطلب الأول: القاعدة القانونية وقواعد الدين.....14.
المطلب الثاني: القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق.....15.
المبحث الثالث: تقسيمات القانون و فروع القاعدة القانونية.....16.
المطلب الأول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها.....16.
الفرع الأول: القانون العام و فروعه.....18.
أولا: القانون العام الخارجي. (القانون الدولي العام).....18.
ثانيا: القانون العام الداخلي.....18.
1- القانون الدستوري.....19.
2- القانون الإداري..... 19 .
3- القانون المالي.....20.
4- القانون الجزائي. (قانون العقوبات و الاجراءات الجزائية).....21.
الفرع الثاني: القانون الخاص و فروعه.....23.
1- القانون المدني.....23.
2- القانون التجاري.....25.
3- القانون البحري.....26.
4- القانون الجوي.....27.
5- قانون العمل.....27.
6- القانون الدولي الخاص.....27.
7- قانون الإجراءات المدنية.....28.
المطلب الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة الالزام. (أنواع القواعد القانونية).....29.
الفرع الأول: القواعد الآمرة و القواعد المكملة.....30.
الفرع الثاني: التمييز بين القواعد الآمرة و القواعد المكملة.....31.
1- معيار الصياغة.....31.
2- معيار النظام العام.....31.
المبحث الرابع: مصادر القانون.....32.

المطلب الأول: المصدر الأصلي (التشريع).....32.
الفرع الأول: التشريع الأساسي أو الدستور.....33.
الفرع الثاني: التشريع العادي.....33.
الفرع الثالث: التشريع الفرعي.....36.
1- اللوائح التنفيذية.....36.
2- اللوائح التنظيمية.....36.
3- لوائح الضبط أو لوائح البوليس.....36.
المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية.....37.
الفرع الأول: الشريعة الإسلامية.....37.
الفرع الثاني: العرف.....37.
الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.....39.
المبحث الخامس : مجال تطبيق القانون.....40.
المطلب الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص.....40.
الفرع الأول: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.....40.
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.....41.
المطلب الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان.....42.
الفرع الأول: قاعدة إقليمية القوانين.....42.
الفرع الثاني: قاعدة شخصية القوانين.....42.
المطلب الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان.....44.
الفرع الأول: تنازع القوانين في الزمان.....46.
1- مبدأ عدم رجعية القوانين.....47.
2- الاستثناءات الواردة على المبدأ.....48.
الفرع الثاني: الحلول المقررة في القانون الجزائري.....53.
1- تنازع القوانين في مسألة الأهلية.....53.
2- تنازع القوانين في أحكام التقادم.....54.

3- تنازع القوانين في مسألة الإثبات.....56.
الفصل الثاني: النظرية العامة للحق.....57.
المبحث الأول: تعريف الحق و أشخاص الحق.....57.
المطلب الأول: تعريف الحق.....57.
المطلب الثاني: أشخاص الحق.....57.
الفرع الأول: الشخص الطبيعي كشخص من أشخاص الحق.....58.
أولا- بداية الشخصية الطبيعية.....58.
1- المركز القانوني للجنين.....58.
2- أحكام الغائب.....59.
3- أحكام المفقود.....59.
ثانيا- نهاية الشخصية الطبيعية.....61.
ثالثا- خصائص الشخصية القانونية.....61.
1- الاسم.....62.
2- الحالة.....62.
3- الأهلية.....64.
4- الموطن.....69.
5- الذمة المالية.....72.
الفرع الثاني: الشخص الاعتباري كشخص من أشخاص الحق.....74.
أولا- تعريف الشخص الاعتباري و أنواعه.....74.
1-تعريفه.....75.
2- الأشخاص العامة و الخاصة..... .....75.
ثانيا- بداية الشخصية الاعتبارية و نهايتها.....76.
ثالثا- خصائص الشخصية الاعتبارية..... ..... 77.
1- الاسم..... .....77.
2- الحالة..... .....77.

3- الأهلية..... .....78.
4- الذمة المالية..... .....78.
5- الموطن. .... 78.
رابعا: مسؤولية الشخص الاعتباري.....79.
المبحث الثاني: محل الحق..... .....81.
المطلب الأول: الاعمال..... .....81.
الفرع الأول: أن يكون العمل ممكنا..... .....82.
الفرع الثاني: أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.....82.
الفرع الثالث: أن يكون العمل مشروعا.....82.
المطلب الثاني: الأشياء..... .....83.
الفرع الأول: الاشياء المادية و الأشياء المعنوية.....83.
الفرع الثاني: الأشياء التي تصلح محلا للحق و تلك التي لا تصلح.....83.
الفرع الثالث: الأشياء القيمية و الأشياء المثلية.....84.
الفرع الرابع: الأشياء الاستعمالية و الأشياء الاستهلاكية.....84.
الفرع الخامس: العقارات والمنقولات..... .....85.
المبحث الثالث: أنواع الحقوق..... .....87.
المطلب الأول: الحقوق السياسية.....87.
المطلب الثاني: الحقوق المدنية.....88.
الفرع الأول: الحقوق العامة.....88.
الفرع الثاني: الحقوق الخاصة.....89.
أولا: الحقوق العائلية.....89.
ثانيا: الحقوق المالية.....89.
1- الحقوق العينية.....90.
2- الحقوق الشخصية.....94.
3- الحقوق المعنوية او الأدبية او الذهنية.....95.

المبحث الرابع: مصادر الحق.....96.
المطلب الأول: الوقائع المادية.....96.
الفرع الأول: الفعل النافع.....97.
الفرع الثاني: الفعل الضار. ..... 99.
المطلب الثاني: التصرفات القانونية.....101.
الفرع الأول: العقد.....101.
الفرع الثاني: التصرف بالإرادة المنفردة.....104.
المبحث الخامس: إثبات الحق و انقضاؤه.....105.
المطلب الأول: وسائل إثبات الحق.....105.
الفرع الأول: الكتابة..... 105.
الفرع الثاني: البيّنة أو شهادة الشهود..... 106.
الفرع الثالث: القرينة القضائية.....106.
الفرع الرابع: الإقرار.....106.
الفرع الخامس: اليمين الحاسمة.....107.
الفرع السادس: اليمين المتممة.....107.
المطلب الثاني: زوال الحق و انقضاؤه..... 108.
الفرع الأول: انقضاء الحق العيني.....108.
أولا: هلاك محل الحق.....108.
ثانيا: عدم الاستعمال.....108.
ثالثا: حلول الأجل..... .....108.
رابعا: التنازل عن الحق العيني.....108.
الفرع الثاني: انقضاء الحق الشخصي.....109.
أولا: استيفاء الحق ذاته. ..... 109.
ثانيا: استيفاء ما يعادل الحق. ..... 109.
1- الإستيفاء بمقابل. ..... 109.

2- التجديد أو الإنابة..... 109.
3- المقاصة.....110.
4- اتحاد الذمة..... 110.
ثالثا: انقضاء الحق دون استيفائه..... 110.
1- الإبراء. .... .110.
2- استحالة الوفاء..... .....111.
3- التقادم المسقط..... .....111.
قائمة المراجع.....112.
فهرس.....115

.