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

مطبوعة بيداغوجية
في مقياس:
المدخل للعلوم القانونية
النظرية العامة للقانون –النظرية العامة للحق
موجهة لطلبة سنة أولى جذع مشترك حقوق
(2020–2021/2021–2022/2022–2023)

إعداد:
الدكتورة : فطيمة الزهرة مصعور
الرتبة العلمية : استاذ محاضر أ

السنة الجامعية : 2026/2025

مقدمة

يرتكز مقياس مدخل للعلوم القانونية على محورين اساسين وهما القانون والحق، فالقانون هو مجموعة قواعد تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع وهي قواعد ملزمة مقترنة بجزاء يهدف إلى تحقيق الاستقرار والمساواة بين أفراد المجتمع، فالقانون هو الذي يقيم النظام في المجتمع وينظم نشاط الأفراد وعلاقاتهم وذلك من خلال فرض الالتزامات والواجبات من ناحية وتقرير لهم حقوق من ناحية أخرى، وما دام تقرر للفرد حق، كانت له بذلك سلطة يعترف له القانون بها ويحميها.

ومن هنا تبرز الصلة الوثيقة بين القانون والحق فهما مفهومين متلازمين. وذلك لأن الفرد يحتاج عند ممارسته لحقه للقانون الذي يكفل له الحماية القانونية اللازمة لضمان تحقيق العدالة والمساواة داخل المجتمع.

ولدراسة مقياس مدخل العلوم القانونية اهمية كبيرة لذلك تم تقسيم المطبوعة الى فصلين خصصنا الفصل الأول لدراسة نظرية القانون وتم تقسيمه كمايلي:

المبحث الأول: ماهية القانون

المبحث الثاني: تقسيمات القانون

المبحث الثالث: مصادر القانون

المبحث الرابع: نطاق تطبيق القانون

المبحث الخامس: تفسير القانون

وخصصنا الفصل الثاني لدراسة نظرية الحق تقسيم الدراسة كالاتي:

المبحث الأول: مفهوم الحق وتقسيماته.

المبحث الثاني: اركان الحق .

المبحث الثالث: مصادر الحق.

المبحث الرابع: الحماية القانونية للحق .

المبحث الخامس: انتقال الحق وانقضاؤه .

الفصل الأول: النظرية العامة للقانون

المبحث الأول: ماهية القانون

القانون هو مجموعة من الأسس والقواعد التي تحكم المجتمع وتعمل على توجيهه وتنظيمه، إن دراسة ماهية القانون تقتضي أولا بيان مفهومه ثم دراسة علاقة القاعدة القانونية بقواعد السلوك الاجتماعي.

المطلب الأول: مفهوم القانون

إن تحديد مفهوم القانون يقتضي تعريفه وبيان خصائص للقاعدة القانونية.

الفرع الأول: تعريف القانون

إن تعريف القانون يقتضي الوقوف أولا على الأصول التاريخية لكلمة قانون وتحديد مختلف معانيه.

أولا :أصل كلمة قانون

كلمة قانون هي كلمة معربة أخذ من الكلمة اليونانية Kanun والتي يقصد بها" العصا المستقيمة" ويعبرون بها مجازيا عن القاعدة، أو القدرة أو المبدأ أو النظام، وقد انتقلت إلى عدة لغات مثلا الفرنسية Droit، الإيطالية Diritto والألمانية recht.[1]

كما يقصد بكلمة قانون معنى القاعدة أو المبدأ أو النظام بمعنى تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعا لنظام ثابت. [2]

وعليه فإن كلمة قانون تدل على ذلك المعيار أو القياس الذي تستعمله لقياس مدى الاعوجاج أو الانحراف الذي يتعرض له بعض الافراد في حياتهم لذلك ينبغي على الفرد السوي أن يكون سلوكه مطابقا للخط المستقيم. [3]

---

[1]– حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص9.

[2]– محمودي مراد، النظرية العامة للقانون، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2005، ص08.

[3]– فاطمة الزهرة جدو، المدخل الى العلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار بلقيس للنشر، دار بيضاء، الجزائر، 2018، ص03.

ثانيا: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون

يستعمل مصطلح قانون للتعبير عن مجموعة من المعاني لذلك يقصد به آحيانا معنى عام (واسع) وأحيانا أخرى معنى خاص (ضيق).

أ- المفهوم العام لكلمة قانون:

تستعمل هذه الكلمة للدلالة على مجموعة القواعد التي تتحكم بسلوك الافراد وينظم علاقاتهم في المجتمع على نحو لازم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة، بغض النظر عن مصدر هذه القواعد، سواء كان مصدر ها التشريع الذي تتكفل السلطة التشريعية بوضعه أو يكون مصدرها أحد مصادر القاعدة القانونية الأخرى.

ب-المفهوم الضيق لكلمة قانون:

ينصرف مصطلح القانون أحيانا إلى المفهوم الخاص حيث يقصد به إما التشريع أو التقنين.

-استعمال كلمة قانون في معنى التشريع:

يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدره السلطة المختصة في الدولة بقصد تنظيم مسألة معينة[1]، دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى، وبالرغم من الإختلاف الواضح بين المصطلحين يلاحظ استخدام لفظ قانون بمعنى التشريع، فيقال مثلا قانون العمل، قانون الخدمة الوطنية، وفي هذا السياق نلاحظ أن اللغة الفرنسية تفرق بين مصطلحي القانون والتشريع فهي نستعمل لفظ Droit عندما نقصد القانون، ولفظ Loi عندما نقصد معنى التشريع. [2]

-استعمال كلمة قانون في معنى تقنين:

تستعمل كلمة قانون للدلالة على فرع من فروع القانون ويطلق عليها البعض المدونة، فيقال مثلا القانون المدني، قانون العقوبات.... الخ، ويقصد به مجموعة من قواعد قانونية مجمعة في كتاب، هنا نلاحظ أيضا أن معظم التشريعات العربية تخلط في استعمال المصطلح

---

[1]- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، دار الخلدونية، الجزائر، ص 376.

[2]- محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الاول الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للنشر، 2012، ص16.

فكثيرا ما تستعمل مصطلح قانون الدلالة على التقنين أو العكس، أما في اللغة الفرنسية فأحسن استعمال اللفظ فهو يطلق عبارة Code. [1]

الفرع الثاني: خصائص القاعدة القانونية

القانون كما سبق توضيحه هو مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الافراد وعلاقاتهم. ونستخلص من هذا أن القاعدة القانونية هي قاعدة السلوك الاجتماعي والتي يلتزم الافراد بتنفيذها والامتناع عن مخالفة احكامها وتتميز بالعمومية والتجريد وهي قاعدة مقترنة بجزاء، تشترك جميع القواعد القانونية بمختلف انواعها في الخصائص التالية:

اولا: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

إن القانون هو ظاهرة اجتماعية دفعت إليه الحاجة إلى تنظيم العلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع فلا قانون بلا مجتمع، فهو تلك المجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الفرد داخل المجتمع ويشترط في السلوك أن يكون ظاهرا معلنا وليس خفيا، لأن القانون له يهتم بما يدور في نفوس الأفراد من نوايا، بل يتكفل بما يظهر على شكل أفعال مادية. [2]

كما يعتبر القانون ضروري لحفظ الامن والاستقرار في المجتمع وبعث الطمأنينة بين أفراده، ولكي يؤدي الفرد وظيفته في المجتمع ينبغي آن يوجه له خطاب لتنظيم سلوكه بما أتت به القاعدة القانونية. [3]

ثانيا: القاعدة القانونية عامة و مجردة

المقصود بالعمومية انها تطبق على جميع الأشخاص المتواجدون في إقليم دولة ما، وعلى جميع الوقائع والوضعيات أو السلوكيات التي تحصل في ذلك الإقليم[4]؛ كما يقصد

---

[1]– تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م، ص 31.

2– مصطفى محمد الجمال، محمد حسن قاسم، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص24.

3- CABRILLAC Rémy, Introduction général au droit 7émé édition, DALLOZ, Paris, 2007, p11.

4– لحسن بن شيخ آت ملوثيا، مدخل إلى دراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 38.

بالعمومية أيضا أن القاعدة القانونية تطبق على كل الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة والشروط.

أما التجريد فيقصد به أن القاعدة القانونية موجهة لمجموع الأشخاص تبعا لصفة تحددها تلك القاعدة بنفسها بطريقة موضوعية، فالقاعدة القانونية لم تنشأ لمعالجة واقعة محددة بذاتها والتي وقعت فعلا ولا من أجل التطبيق على شخص معين بذاته.

تحقق خاصية العمومية والتجديد من شأنه أن يؤدي إلى المساواة بين الناس أمام القانون وتمنع التحيز لشخص معين من جهة، كما تعتبر ضمانة لحريات المواطنين وحمايتها من تعسف واستبداد الحكام من جهة أخرى. [1]

ثالثا: القاعدة القانونية قاعدة مقترنة بجزاء

القاعدة القانونية ملزمة ووجه الالزام هنا يتجسد في اقترانها بجزاء والذي يحدده القانون لكل من يمتنع عن تنفيذ القاعدة القانونية أو يخالف أحكامها.

ويقصد بالإلزام هو جبر الافراد واكراههم على احترام القاعدة القانونية تحت طائلة فرض الجزاء عليهم عن مخالفتها.

أما الجزاء فهر الأثر الذي يترتب وفقا للقانون على مخالفة القاعدة القانونية ذلك باستعمال القوة المادية التي تمتلكها الدولة لقمع المخالفين للقانون وجبرهم على إصلاح الضرر وأداء التعويض عند الاقتضاء[2]، يتميز الجزاء بالخصائص التالية:

أ- حال وغير مؤجل: يقصد به أنه يوقع حالا عند مخالفة الشخص للقاعدة القانونية فهو ليس بجزاء مؤجل، يطبق على الشخص وهو على قيد الحياة كونه جزاء دنيوي.

ب- جزاء مادي غير ملموس: بمعنى أنه ينصب على شيء مادي مثل جسم الإنسان أو أمواله، أو على اية مصلحة مادية ظاهرة كالحرمان من حق معين.

---

[1]-تناغو سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص56.

2- عجة جيلالي، المرجع السابق، ص56.

ج- جزاء توقفه السلطة العامة: تختص بوضعه وتوقيعه السلطة العامة، إذ لا يجوز للأفراد العاديين توقيعه[1]، يتخذ الجزاء صورا متعددة تختلف باختلاف نوع القاعدة القانونية المخالفة وتتمثل في:

-**الجزاء المدني:** هو الاثر الذي يترتب على مخالفة إحدى قواعد القانون المدني، كالإخلال بالتزام عقدي أو إلحاق الضرر بالغير مما يستوجب جزاء مدنيا والذي يتخذ العديد من الصور أهمها:

- التعويض عن الضرر الذي يلحقه الشخص للغير (المادة 124 من القانون المدني).
- إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة كبطلان العقد أو فسخه وهو نتيجة لعدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته.

-**الجزاء الإداري:** يتقرر الجزاء الإداري عند مخالفة قاعدة إدارية ويتخذ صورا متعددة أهمها:

- إلغاء القرارات الإدارية التي يشوبها عيب قانوني؛
- توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين الذين يخالفون القواعد الإدارية تبعا لدرجة الخطأ المرتكب مثل: الإنذار، التوبيخ، التنزيل في الدرجة، الفصل....الخ.

-**الجزاء الجنائي:** يتمثل في الجزاء المادي الذي يلحق بالشخص أو حريته أو ماله أو المنع من ممارسة مهنة معينة أو مصادرة أمواله. [2]

المطلب الثاني: تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي

كما سبق بيانه تهدف القاعدة القانونية الى تنظيم سلوك الافراد داخل المجتمع، إلى أن هذه القواعد ليست القواعد الوحيدة التي تساهم في تنظيم المجتمع إذ توجد قواعد أخرى تتولى كذلك هذه المهمة وتساهم في تحقيق ما يسمى بالانضباط الاجتماعي لذا وجب بيان العلاقة الموجودة بينهما.

---

[1]- عجة جيلالي ،المرجع السابق، ص58.

2- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 36.

الفرع الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الدين

تتمثل القواعد الدينية في تلك الأوامر والنواهي التي أقرتها الشرائع السماوية والتي أنزلها الله عز وجل على أنبيائه ورسله لتبليغها للناس للعمل بها[1]، تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الدينية من حيث المصدر والنطاق والغاية والجزاء:

اولا: من حيث المصدر

إن الدين هو رسالة منزلة من عند الله عز وجل فمصدره قواعده الوحي الإلاهي، أما مصدر القاعدة القانونية فهي من وضع البشر.

ثانيا: من حيث النطاق

الدين ينظم سلوك الإنسان مع ربه ومع نفسه ومع غيره، فالقاعدة الدينية أوسع نطاقا من القاعدة القانونية.

ثالثا: من حيث الجزاء

يتميز الجزاء في القاعدة القانونية بالخصائص السابقة ذكرها حيث أنه جزاء حال، مادي وتوقعه السلطة العامة عكس الجزاء في القاعدة الدينية الذي يكون دنيوي وأخروي[2]، كما أن الجزاء الديني يقبل فكرة الثواب والعقاب أي له جانبان أحدهما إيجابي والآخر سلبي، أما الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة قانونية فهو جزاء سلبي فقط.

رابعا: من حيث الغاية

غاية الدين مثالية إذ تهدف إلى تهذيب الشخص حيث يعاقب الدين حتى على النوايا، أما القانون فغايته نفعية يهدف إلى المحافظة على النظام في المجتمع كما يعتد القانون بالسلوك الظاهر للفرد ولا يعتد بالنوايا. [3]

1- بوضياف عمار، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الاولى 2010، ص48.

2- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص48.

3- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ص33.

الفرع الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد الاخلاق

يقصد بقواعد الاخلاق على أنها مجموعة القواعد التي تحث على الخصال الحميدة والمثل العليا التي يرى الناس فيها ما يسعى إتباعه[1]، تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية من حيث النطاق ومن حيث الغاية ومن حيث الجزاء.

اولا: من حيث النطاق

القاعدة الأخلاقية أوسع نطاقا من القاعدة القانونية كونها تنظم علاقة الفرد مع نفسه ومع غيره، في حين أن القاعدة القانونية تنظم علاقة الفرد مع غيره فقط.

كما أن الواجبات الأخلاقية لا يقابلها حقوق عكس الواجبات القانونية، فكل واجب يعتبر حقا للطرف الثاني، كما أن أغلب القواعد القانونية هي في الأصل قواعد أخلاقية. [2]

ثانيا: من حيث الغاية

تختلف غاية القاعدة الأخلاقية عن غاية القاعدة القانونية فالغاية من تطبيق القاعدة الأخلاقية مثالية وهي السمو بالنفس، أما الغاية من تطبيق القاعدة القانونية فهي نفعية عملية واقعية هدفها تحقيق النظام والاستقرار في المجتمع. [3]

ثالثا: من حيث الجزاء

تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية من حيث الجزاء، فالجزاء المترتب على مخالفة قاعدة أخلاقية فهو جزاء معنوي يكمن في تأنيب الضمير واستنكار المجتمع، أما الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة قانونية فهو يتميز بنفس خصائص الخبراء فهو مادي ملموس، يمس الفرد في جسمه أو ماله.

1- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 109.

2- محمودي مراد، مرجع سابق، ص45.

3- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص44.

الفرع الثالث: علاقة القواعد القانونية مع قواعد العادات والتقاليد

تعتبر العادات والتقاليد وكذا المجاملات عادات سلوكية يراعيها الأشخاص في علاقاتهم داخل المجتمع، مارسوها لفترات معنية حتى أصبحوا يشعرون بإلزاميتها كتبادل الزيارات والدعوات وتقديم الهدايا في المناسبات. [1]

تشبه قواعد العادات والتقاليد القواعد القانونية في كونها تتوجه بالخطاب إلى الافراد بتقريرها سلوك خارجي اجتماعي، غير انها تختلف عنها من حيث المصدر والغاية والجزاء.

أولا: من حيث المصدر

تستمد العادات والتقاليد قوتها من ممارسة الأفراد لها وشعورهم بإلزاميتها ويكون مصدرها الاشخاص عكس القاعدة القانونية التي تستمد قوتها من القانون.

ثانيا: من حيث الغاية

غاية القواعد القانونية هي تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع واستقراره، أما غاية العادات والتقاليد فهي جانبية لا يؤدي عدم القيام بها إلى الانتقاص من المصلحة العامة. [2]

ثالثا: من حيث الجزاء

يترتب على مخالفة قواعد العادات والتقاليد عقوبات معنوية يتمثل في استنكار أفراد المجتمع لسلوك المخالف، عكس الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة قانونية فهو جزاء مادي ملموس يمس الفرد في ماله أو جسمه.

1– الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 48.

2- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 48.

المبحث الثاني: تقسيمات القانون

تنقسم القاعدة القانونية تبعا للزاوية التي ينظر منها ومن أهم تقسيمات القانون تقسيمه إلى عام وخاص وكذلك تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام.

المطلب الأول: تقسيمات القانون إلى عام وخاص

يقسم القانون من حيث طبيعة العلاقة التي يحكمها إلى قانون عام وقانون خاص، يعد هذا التقسيم من أهم وأقدم تقسيمات القانون وهو تقسيم تقليدي لا يزال مستقرا ومسلما به في الفقه الحديث، حيث يرجع تاريخ هذا التقسيم إلى القانون الروماني الذي كان يهدف إلى جعل الحاكم يتميز عن المحكومين بإعطائه سلطات وامتيازات خاصة، حيث مازال مبدأ التفرقة بين القانون العام والخاص قائما إلى يومنا هذا. [1]

الفرع الأول: معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

أورد الفقه عدة معايير للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

اولا: معيار الأشخاص أطراف العلاقة

حسب هذا المعيار فالتفرقة بين القانون العام والخاص يكون على أساس الأشخاص الذين يكونوا أطرافا في العلاقة القانونية، فإذا كانت هذه العلاقة تتضمن أشخاص طبيعية نكون أمام القانون الخاص، أما إذا كانت الدولة طرفا في العلاقة فإننا نكون أمام القانون العام. [2]

يعاب على هذا المعيار أن الدولة عند قيامها بتصرفاتها ونشاطها لا تتدخل بصفة واحدة، وإنما يمكن أن تكون في بعض الأحيان حاملة للسيادة وفي أحيان أخرى بدونها.

ثانيا: معيار طبيعة القواعد القانونية

ارتكز أنصار هذا المعيار على فكرة سهلة للتمييز بين القانون العام والخاص، فالقانون العام قواعده كلها أمره أما القانون الخاص فكل قواعده مكملة.

1– عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1994، ص109.

2– مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، المرجع السابق، ص78.

بالرغم من سهولة وبساطة هذا المعيار يعاب عليه انه معيار غير صحيح، لأن كل قواعد القانون الخاص ليست قواعد مكملة، بل يتضمن هو كذلك العديد من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها. [1]

ثالثا: معيار المصلحة

حسب أنصار هذا المعيار فالقانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أما القانون الخاص فيهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة. [2]

تم انتقاد هذا المعيار على اساس أنه لا يوجد فاصل بين المصلحة العامة والخاصة، حيث أن كل القواعد القانونية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما فيها قواعد القانون الخاص. [3]

رابعا: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانون (السيادة)

يعتبر هذا المعيار من أهم المعايير التي اقترحها الفقهاء فهذا المعيار لا يعتمد على الأشخاص أطراف العلاقة القانونية وإنما على صفة الأشخاص أطراف العلاقة، فنكون بصدد القانون العام عندما تكون العلاقة بين الدولة أو أحد فروعها وأشخاص أخرى على اعتبار هذه الدولة حاملة للسيادة أي لها امتيازات السلطة العامة مثال إصدار الدولة قرار بنزع ملكية، قطعة أرض مملوكة لأحد المواطنين مقابل تعويض فهنا تكون بصدد قانون عام.

ونكون بصدد قانون خاص إذا كانت العلاقة تربط بين أشخاص طبيعية أو علاقة تكون في الدولة أو أحد فروعها طرفا حيث لا تكون حاملة للسيادة. [4]

1- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص53.

2- خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002، ص41.

3- حميد فلاح، محاضرات في مقياس مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانه، السنة الجامعية 2023/2022، ص29.

4- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، منشورات حلبي الحقوقية بيروت، 2010، ص65.

الفرع الثاني: أهمية التقسيم بين القانون العام و القانون الخاص

تبرز أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص في عدة مجالات أهمها:

اولا: في مجال الامتيازات والعقود

يحكم القانون العام المسائل المتعلقة بالسيادة حيث تتمتع الدولة بامتيازات السلطة العامة وهي امتيازات لا وجود لها في القانون الخاص، مثال ذلك حق الدولة في نزع ملكية الأفراد مقابل تعويض عادل وفرض الضرائب وكذلك السلطات المخولة للدولة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة أو إلغائها. [1]

ثانيا: في مجال الأموال العامة

تخضع الأموال العامة لقواعد تختلف عن القواعد التي تحكم الأموال الخاصة بالأفراد، فلا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو اكتساب ملكيتها بالتقادم، أما في مجال الأموال الخاصة اعتمد المشرع نظام قانونيا مخالفا للنظام الذي يحكم الأموال العامة بحيث يمكن للأفراد التصرف في أموالهم بالبيع أو الايجار أو الدهن وغيرها.

ثالثا: في مجال الاختصاص القضائي

يختص القضاء الإداري بالنظر في القضايا التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيه، أما القضايا التي بين الافراد، فيختص بالنظر فيها القضاء العادي.

الفرع الثالث: فروع القانون العام والقانون الخاص

اولا: فروع القانون العام

يقصد بالقانون العام مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة وأحد فروعها طرفا فيها بوصفها صاحبة السيادة والسلطة[2]، ينقسم القانون العام إلى قسمين قانون عام داخلي وقانون عام خارجي.

1– حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص58.

2-بوضياف عمار، المرجع السابق، ص56.

1- القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام):

هو ذلك القانون الذي ينظم العلاقة بين أشخاص المجتمع الدولي فينظم علاقة الدول بعضها البعض في زمن الحرب والسلم، كما ينظم علاقات الدول بالمنظمات الدولية وعلاقات المنظمات الدولية فيما بينها. [1]

أ-القانون العام الخارجي في حالة الحرب: ينظم إجراءات اعلان الحرب من دولة على دولة، يحدد الوسائل المشروعة وغير المشروعة لهذه الحرب، والقواعد المنظمة لإنهاء الحرب ومعاملة الاسرى.

ب-القانون العام الخارجي في حالة السلم: يبين أشخاص القانون الدولي والشروط التي يجب أن تتوفر في الدولة حتى تعتبر شخصا دوليا وينظم المعاهدات أو الاتفاقيات التي تبرمها الدول ويبين حقوق الدول وواجباتها تجاه الدول الأخرى، كما يبين طرق التمثيل الدبلوماسي والقنصلي ووسائل فض المنازعات الدولية.

2- القانون العام الداخلي:

هو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها حيث تعمل بصفتها صاحبة السيادة والسلطة العامة، وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، أو العلاقات التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها[2]، ويشمل عدة فروع أهمها:

أ -**القانون الدستوري:** يعتبر القانون الدستوري القانون الأساسي للدولة فهو عبارة عن مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم وشكل الدولة والسلطات العامة في الدولة والهيئات التي تمارسها واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها البعض، كما يبين الحريات العامة للأفراد كحرية الرأي والواجبات كأداء الخدمة الوطنية.

ب- القانون الإداري: يعرف القانون الإداري بأنه «مجموعة القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية في مباشرة نوع من الأعمال التي تدخل في وظيفتها ويطلق عليها الأعمال الإدارية

1- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص164.

2- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص61.

فالقانون الإداري ينظم نشاط السلطة التنفيذية، كما يهتم القانون الإداري بالإدارة العامة من عدة جوانب تتمثل أساسا في تنظيم الجهاز الإداري للدولة (الإدارة المركزية، الإدارة المحلية) وأيضا تنظيم مهام الإدارة ونشاطها ووسائلها وأساليبها ومنازعاتها، وكيفية تسير المرافق العامة».[1]

ج-القانون الجنائي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الأفعال التي تعتبر جرائم والجزاءات المقررة لها[2]، وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم النهائي فيها، أي أن القانون الجنائي يحتوي على نوعين من القواعد قواعد موضوعية وهي ما يسمى بقانون العقوبات وقواعد إجرائية وهي ما يطلق عليها قانون إجراءات جزائية. [3]

د-القانون المالي أو الجبائي: هو مجموعة من القواعد التي تنظم ميزانية الدولة من حيث إيراداتها وكيفية تحصيلها ومصروفاتها وطرق انفاقها، كما يتضمن أيضا كيفية اعداد وتنفيذ الميزانية السنوية للدولة وأسس الرقابة على هذا التنفيذ. [4]

ثانيا: فروع القانون الخاص

يعرف القانون الخاص بأنه: «مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد أو فيما بين الافراد والدولة أو أحد فروعها، باعتبارها شخص معنويا عاديا وليس باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة»[5]، ويتفرع عن القانون الخاص عدة قوانين أهمها:

1- محمد حسن القاسم، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون والإلتزامات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص23.

2- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص 42.

3- أحمد سي علي، مرجع سابق، ص199.

4- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص78.

5- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص89.

-1-**القانون المدني:** يعتبر القانون المدني أقدم فروع القانون الخاص والشريعة العامة له التي تحكم العلاقات **الخاصة** فيما بين الأفراد مالم يحكمها نص في فرع آخر من فروع القانون الخاص.[1]

يشتمل القانون المدني على النصوص التي تحكم العلاقات الشخصية (قواعد الأحوال الشخصية) والعلاقات المالية (قواعد الأحوال العينية).

أ. **قواعد الأحوال الشخصية:** تشمل الروابط العائلية كالزواج، الوصاية، الحجر القانوني، الكفالة، التركات، المواريث...الخ.

ب. قواعد الأحوال العينية: تشمل العلاقات المرتبطة بالأموال وتنقسم إلى:

- **الحقوق الشخصية:** بقصد بها الحقوق المالية المترتبة لشخص يسمى الدائن على شخص آخر يسمى المدين.

- **الحقوق العينية:** وهي الحقوق التي تنشأ سلطة مباشرة لشخص ما على شيء معين، تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية، كحق الملكية وحقوق عينية تبعية تسمى بالتأمينات العينية تتمثل في حق الرمز الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، وحق الامتياز.

-2- **القانون التجاري:** هو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التي تربط بين التجار بعضهم ببعض والتي تنظم العلاقات الناشئة عن الاعمال التجارية، كما ينظم إخضاع تلك الأعمال لأحكام خاصة كمسك الدفاتر التجارية ونظام الإفلاس. [2]

-3- **قانون الإجراءات المدنية والإدارية:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحاكم للوصول إلى حماية الحقوق عند قيام نزاع وتتركز موضوعات قانون الإجراءات المدنية بتوضيح كيفية اللجوء إلى القضاء وكيفية

1- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون نظرية القانون نظرية الحق، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ص93.

2- محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص35.

الفصل في النزاع وإصدار الاحكام وتنفيذها وتحديد طرق الطعن في الحكم الصادر في الدعوى، يتضمن هذا القانون مجموعتين من القواعد:

-**المجموعة الأولى**: تتضمن القواعد القانونية المتضمنة الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية.

-**المجموعة الثانية**: تتضمن القواعد القانونية المتضمنة الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية. [1]

-4- قانون الدولي الخاص:

يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية التي تتضمن عنصرا أجنبيا، كما تبين القانون الواجب التطبيق[2]، يضم القانون الدولي الخاص مجموعات من القواعد تتمثل في:

أ- قواعد تنازع الاختصاص الدولي: بمعنى توضيح الحالات التي يختص فيها القضاء الوطني بالنظر في المنازعات التي يكون فيها عنصر أجنبي. [3]

ب- قواعد تنازع القوانين: إذ تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات الطابع الأجنبي.

ج- قواعد الجنسية: التي تحدد الأشخاص الذين يتمتعون بالجنسية الوطنية وكيفية الحصول عليها وأسباب زوالها.

د- القواعد التي تحدد مركز الأجانب في الدولة مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات.

-5-قانون العمل:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات العمل الفردية والجماعية والأثار المترتبة عنها وتتمثل أهم مواضيع قانون العمل في:

- تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية.

1- فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المعنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013، ص3.

2- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص100.

3- رمضان محمد أو السعود، مرجع سابق، ص81.

- تنظيم ممارسة الحق النقابي.
- تنظيم الحماية الاجتماعية للأجراء والغير الأجراء.

المطلب الثاني: تقسيم القاعدة القانونية من حيث درجة الإلزام

القاعدة القانونية هي قاعدة ملزمة إلا أن درجة الإلزام تختلف من قاعدة إلى أخرى ففي بعض الحالات يترك المشرع للأفراد حرية تطبيقها أو الاتفاق على مخالفتها وفي حالات أخرى يلزم الافراد بتطبيقها كما هي دون أن يكون لهم الحق في الاتفاق على مخالفتها، وعليه تقسم القاعدة القانونية من حيث درجة إلزامها إلى نوعين قواعد مكملة وقواعد آمرة.

الفرع الأول: تعريف القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة

اولا: تعريف القاعدة الآمرة

القواعد القانونية الآمرة هي القواعد التي يجبر الافراد على احترامها وتطبيقها ولا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها، وإن تم الاتفاق على مخالفتها كان الاتفاق باطلا[1]، وهذا البطلان يكون مطلقا ومعنى ذلك لا يمكن تصحيحه ولا إجازته.

ثانيا: تعريف القواعد المكملة

هي تلك القواعد التي يجوز الافراد الاتفاق على مخالفتها لأنها لا تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع بل تتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد، حيث ترك المشرع حرية تدبير مصالحهم حتى ولو كان على نحو مخالف للقاعدة المكملة[2]، فيكون الشخص أمام حالتين:

-إما أن يتفق الافراد على مخالفة القاعدة القانونية المكملة ويكون لهذا الاتفاق ملزما لهم.

-إما أن لا يتم الاتفاق على مخالفتها وبالتالي تكون القاعدة المكملة هي الملزمة.

الفرع الثاني: معايير التمييز بين القاعدة والآمرة والقاعدة المكملة

وضع الفقه معيارين يمكن الاعتماد عليهما في التمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة وهما المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي.

---

[1]- عجة جيلالي، المرجع السابق، ص33.

2- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص110.

أولا: المعيار الموضوعي

هو معيار يستوحى من موضوع القاعدة القانونية فكلما تعلقت القاعدة القانونية بالنظام العام والآداب العامة كانت القاعدة آمرة، لكن عندما تتعلق القاعدة القانونية بمصلحة فردية كانت القاعدة مكملة.

ويقصد بالنظام العام هو مجموعة المصالح الأساسية للمجتمع المستوحاة من الأهداف السياسية والاقتصادية والدينية والاجتماعية والثقافية للمجتمع.

أما الآداب العامة فهي تلك الأسس الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع أي هي القدر من المبادئ التي تنبع من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع والتي يتكون منها الحد الأدنى للقيم والاخلاقيات التي يعد الخروج عنها انحرافا يدينه المجتمع. [1]

ثانيا: المعيار الشكلي

يمتاز هذا المعيار بسهولة الاستعمال إذ يستند إلى العبارات والالفاظ التي يوظفها المشرع في صياغة النص القانوني والتي تدل على أنها قاعدة آمرة أو مكملة[2]، حيث تكون القاعدة آمرة إذا تضمنت لفظ يدلنا على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف مضمون القاعدة القانونية أو إبطال كل اتفاق يقضي بمخالفة القاعدة القانونية (لا يجوز، يلتزم، يتعين).

ونكون بصدد القواعد المكملة إذ تضمن النص القانوني ما يدل على إمكانية الافراد الاتفاق على ما يخالف النص القانوني فترد القواعد المكملة بالصياغة التالية: مالم يتفق الطرفان، على خلاف ذلك، يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. [3]

1- محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص30.

2- سمير تناغو، المرجع السابق، ص 87.

3- عجة جيلالي، المرجع السابق، ص34.

ثالثا: أمثلة عن القواعد الآمرة والمكملة

قاعدة آمرة	قاعدة مكملة
المادة 351 من القانون المدني الجزائري «البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي»	المادة 388 من القانون المدني الجزائري: «يكون الثمن مستحقا الوفاء في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك»
المادة 1/418 من القانون المدني الجزائري «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا...»	المادة 395 من القانون المدني الجزائري «إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري مالم يوجد عرف»
المادة 2/92 من القانون المدني الجزائري: «التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه»	المادة 387 من القانون المدني الجزائري «يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع مالو يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ..»

المبحث الثالث: مصادر القانون

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على مايلي: «**يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة**»، حسب نص المادة السابقة الذكر تنقسم مصادر القانون إلى مصادر رسمية ومصادر احتياطية وتفسيرية.

المطلب الأول: التشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون

يعد التشريع من أهم المصادر الرسمية للقانون التي يستند عليها القاضي للفصل فيما عرض امامه من نزاعات، نظرا لأهميته خاصة باعتباره مصدرا رسميا أصليا لذلك وجب تحديد مفهومه وانواعه ومراحل وضعه.

الفرع الأول: مفهوم التشريع

دراسة مفهوم التشريع تقتضي تحديد تعريفه وخصائصه

أولا: تعريف التشريع

للتشريع معنيان معنى عام ومعنى خاص

1- **المعني العام للتشريع:** هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية أو التنفيذية وذلك في حدود اختصاصاتها وفقا للإجراءات المقررة لذلك. [1]

2- **المعني الخاص للتشريع:** هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في حدود الاختصاصات المخولة لها دستوريا. [2]

ثانيا: خصائص التشريع

كما سبق ذكره التشريع هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من السلطة المختصة بالدولة وعليه يتميز التشريع بالخصائص التالية:

1- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005الطبعة الثامنة، ص129.

2- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 130.

أ- التشريع يتضمن قواعد قانونية: يقصد بذلك أن التشريع هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الفرد داخل المجتمع ويتميز بنفس خصائص القاعدة القانونية التي سبقت دراستها كونها قواعد عامة ومجردة وكذلك ملزمة ومقترنة بجزاء.

ب- التشريع يتضمن قواعد قانونية مكتوبة: تعد قواعد التشريع قواعد مكتوبة أي تصدر في وثيقة مكتوبة لذلك تعد هذه الخاصية من أهم الخصائص التي يتميز بها التشريع ومن مزايا هذه الخاصية:

-استبعاد الشك لوضوح القواعد القانونية؛

-الكتابة تسمح لنا بتحديد سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان والمكان؛

-الكتابة تضمن الدقة والوضوح في القواعد بذلك تضمن الاستقرار والعدالة بين الأفراد. [1]

ج- التشريع يتضمن قواعد قانونية صادرة عن السلطة المختصة: يصدر التشريع من السلطة المختصة (تشريعية أو تنفيذية) في الحدود المخولة لها دستوريا حسب نظام الحكم المتبع في الدولة.

الفرع الثاني: أنواع التشريع

للتشريع ثلاثة أنواع أعلاها درجة التشريع الأساسي (الدستور) وأوسطها التشريع العضوي والتشريع العادي، وأدناها التشريع الفرعي(اللائحي).

أولا: التشريع الأساسي (الدستور)

الدستور هو التشريع الأسمى في الدولة حيث يبين شكل الدولة ونظام الحكم في الدولة كما يحدد السلطات الموجودة في الدولة واختصاصات كل سلطة، كما يبين العلاقة بين هذه السلطات، كما يتضمن أيضا حقوق الافراد الأساسية وحرياتهم وحقوقهم العامة. [2]

1-طرق وضع الدساتير: عرف المجتمع السياسي عدة طرق لوضع الدساتير تختلف باختلاف نظام الحكم المتبع في الدولة تتمثل في:

---

[1]- المرجع السابق، ص130-131.

2- الخليل حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 132.

أ- **الطرق الغير ديمقراطية:** تتمثل الطرق الغير ديمقراطية في وضع الدساتير في أسلوب المنحة وأسلوب العقد.

- **أسلوب المنحة:** يصدر الدستور في شكل منحة عندما يتنازل الملك أو السلطان عن بعض سلطاته لشعبه أو رعاياه، ويكون الدستور في هذه الحالة منجه من الملك إلى الشعب أمثلة عن ذلك دستور سنة 1814 لفرنسا، دستور مصر لسنة 1923، الدستور الياباني لسنة 1889. (1)

- **أسلوب العقد:** يكون بين الحاكم وممثلي الشعب صاحب السيادة في وضع الدستور الذين يختارهم هذا الحاكم ومثاله دستور الكويت الصادر في 1962.

ب- **الطرق الديمقراطية:** تتمثل الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير في الطرق التالية:

- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي: في هذه الحالة تقوم هيئة غير منتخبة من الشعب بإعداد مشروع الدستور ويعرض على الشعب ليبدي رأيه بطريق الاستفتاء فإذا وافق الشعب على مشروع الدستور أصبح هذا الأخير نافذا.

- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي: في هذه الحالة يتم إعداد مشروع الدستور من طرف لجنة أو هيئة منتخبة من الشعب.

- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي: تعد هذه الطريقة أكثر الطرق ديمقراطية في وضع الدساتير لأنها تجمع بين مزايا الطريقتين السابقتين، بمعنى أن مشروع الدستور يتم وضعه من طرف جمعية تأسيسية يختارها الشعب ولكنه لا يصبح نافذا إلا بعد موافقة الشعب عليه في استفتاء عام. (2)

---

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص137.

2- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص147.

ثانيا: التشريع العادي والعضوي

هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تقوم السلطة التشريعية أساسا بوضعها في حدود اختصاصاتها التي حددها الدستور وقد حددت مجالات التشريع العادي في (المادة 139 من الدستور)[1] وقد حددت مجالات التشريع العضوي في (المادة 140 من الدستور).

يختلف التشريع العادي عن التشريع العضوي في عدة نقاط نذكر منها:

- التشريع العضوي عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التنفيذ.
- يخضع التشريع العضوي لنفس المراحل التي يخضع لها التشريع العادي إلا أن التشريع العضوي له مرحلة أخيرة لا يخضع لها التشريع العادي وهي مرحلة رقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري. [2]
- المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عادية أوسع من القانون العضوي.
- السلطة المختصة بوضع التشريع العادي: الأصل أن السلطة التشريعية هي التي تصدر التشريع العادي إلا أنه يمكن للسلطة التنفيذية طبقا لأحكام الدستور أن تحل محل السلطة التشريعية في سن القوانين.

1- اختصاص السلطة التشريعية بسن التشريع: تختص السلطة التشريعية بسن القوانين، أما السلطة التنفيذية فتختص بتنفيذ التشريع بعد اعداده، كما تختص السلطة القضائية بتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها، ويطلق اسم السلطة التشريعية على البرلمان الذي يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة (المادة 114 من الدستور)، ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري. [3]

---

[1]- مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30-12-2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01-11-2020، الجريدة الرسمية عدد82، الصادرة في 30-12-2020.

2- مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، 2010، ص20.

3- تنص المادة 1/121 من الدستور على مايلي" ينتخب أعضاء المجلس الشعبي البلدي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري".

أما مجلس الأمة فينتخب ثلثي (3/2) أعضائه من بين أعضاء المنتخبين للمجالس الشعبية الولائية ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من بين الشخصيات الوطنية البلدية. [1]

2-**الاستثناء**: حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع، إذا كانت السلطة التشريعية تتمتع بالسيادة الكاملة في إعداد القوانين ذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، غير أن هذا الاختصاص المخول لها دستوريا ليس مطلقا وعليه يمكن للسلطة التنفيذية أن تحل محل السلطة التشريعية في سن التشريعات في حالات حددها الدستور الجزائري والمتمثلة في:

أ-**حالة الضرورة**: نصت عليها المادة 142 من الدستور حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة وذلك بتوفر الشروط التالية:

- وجود حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة؛
- يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها خلال 10 أيام؛
- يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها.

ب- حالة التفويض: هو ذلك التشريع الذي يسنه رئيس الجمهورية لمواجهة ظروف معينة بناء على تفويض من السلطة التشريعية، ويكون متعلقا بالتشريعات التي تستدعي الدقة والسرعة في صياغها مثل التشريعات المتعلقة بالضرائب حيث تستدعي المصلحة العامة كتمان مضمونها قبل الإعلان عنها حتى لا يتم التهرب منها. [2]

---

[1]- تنص المادة 2/121 من الدستور على مايلي: " ينتخب ثلثا (3/2) من أعضاء مجلس الامة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية".

يعين رئيس الجمهورية الثلث (3/1) الآخر من أعضاء مجلس الامة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية".

2- عبد المجيد زعلاني، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقدرة لنظام LMD، دار النشر، باتي، الجزائر، 2009، ص232.

ج-حالة الاستثنائية: يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بدلا من السلطة التشريعية في الحالات الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر دائم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها 60 يوما. [1]

د-الحالة الاستعجالية: حسب المادة 2/146 من الدستور الجزائري في حالة عدم المصادقة على قانون المالية خلال مدة 75 يوما يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بموجب أمر.

ثالثا: التشريع الفرعي (اللوائح)

هو مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها لها الدستور[2]، ينقسم التشريع الفرعي إلى:

1. اللوائح التنفيذية: هي التشريعات التفصيلية التي تضعها السلطة التنفيذية بغرض تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية وعليه لا يجوز للوائح التنفيذية أن تخالف أحكام التشريع العادي.
2. اللوائح التنظيمية (اللوائح المستقلة): هي اللوائح والأوامر التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح والمرافق العامة كونها هي التي تقوم بإدارتها، فالسلطة التنفيذية في هذه الحالة تكون مستقلة عن السلطة التشريعية فلا تكون مقيدة بأي تشريع صادر من السلطة التشريعية.
3. اللوائح الضبطية (البوليس): يقصد بها اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة)، وتعد هذه اللوائح أهم أساليب الضبط الإداري. [3]

---

[1]- المادة 1/98 من الدستور الجزائري.

2- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق.

3- فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص34.

الفرع الثالث: مراحل وضع التشريع

يمر التشريع بالمراحل التالية:

أولا: مرحلة المبادرة بالتشريع

حسب المادة 143 من الدستور يحق لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة والنواب وأعضاء مجلس الأمة، حق المبادرة بالقوانين حيث تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد اخذ رأي مجلس الدولة ثم يتم إيداعها من طرف الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة على مستوى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

ثانيا: مرحلة الفحص

بعد عملية المبادرة والاقتراح تتم عملية فحص محتوى المشروع أمام لجنة مختصة تابعة للمجلس الشعبي الوطني، وتقدم تقريرا عما إذا كان هذا المشروع صالحا.

ثالثا: مرحلة المناقشة والتصويت

بعد إتمام عملية الفحص يتم عرض مشروع التشريع أو اقتراح التشريع على السلطة التشريعية لمناقشته والتصويت عليه، حيث تتم عملية المناقشة على مستوى غرفتي البرلمان.

تتم المصادقة على مشروع التشريع أو اقتراح التشريع بموافقة الأغلبية المطلقة من أعضاء الحاضرين لأعضاء مجلس الشعبي الوطني، كما يشترط أيضا مصادقة بأغلبية 4/3 من أعضاء مجلس الأمة.

وفي حالة وجود خلاف بين الغرفتين يتدخل الوزير الأول ويطلب اجتماع لجنة متساوية الأعضاء من كلتا الغرفتين في أجل أقصاه خمسة عشر يوما (15) لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف وتنهي اللجنة نقاشها في أجل 15 يوما بموافقة الحكومة.

في حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا، وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته

اللجنة المتساوية الأعضاء، أو تعذر ذلك بالنص الأخير الذي صوت عليه. يسحب النص إذا لم تخطر الحكومة للمجلس الشعبي الوطني. [1]

رابعا: عدم اعتراض رئيس الجمهورية أو موافقة المجلس الشعبي الوطني رغم الاعتراض

يحق لرئيس الجمهورية بناء على الدستور الاعتراض على المشروع أو اقتراح التشريع الذي أقرته السلطة التشريعية في حدود 30 يوما التي تلي إقراره، وبذلك يرفض المصادقة عليه ويعيده للبرلمان في مداولة ثانية من أجل مناقشته والتصويت عليه إلا أنه يحق للمجلس الشعبي الوطني أو يقرر المشروع من جديد، ولكن يشترط موافقة 3/2 أعضائه، فإذا تحقق هذا الشرط وجب على رئيس الجمهورية إصداره. [2]

خامسا: مرحلة نفاذ التشريع

إذا تم إقرار مشروع أو اقتراح التشريع ولم يعترض عليه الجمهورية تحقق وجوده القانوني إلا أنه لا يصبح نافذا إلا بعد تحقق أمرين: الأول الامر بنفاذه وصدوره والثاني إعلام أفراد المجتمع عن طريق نشره في الجريدة الرسمية.

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون

في حالة عدم وجود نص تشريعي، يلجا القاضي للفصل في النزاع الى الاستعانة بمصادر اخرى للقانون تتمثل في المصادر الاحتياطية والمصادر التفسيرية.

الفرع الأول: المصادر الاحتياطية للقانون

نصت المادة 2/2+3 من القانون المدني على مايلي: «**وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة**».

من خلال هذا النص تتمثل المصادر الاحتياطية في مايلي:

---

[1]- المادة 145 من الدستور الجزائري.

2- المادة 149 من الدستور الجزائري.

اولا: الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية هي ما شرع الله سبحانه وتعالى لعباده من أحكام على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، سواء كان بالقرآن أو بسنة رسول الله من قول وفعل أو تقرير.

تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

1- **علم الكلام**: يتعلق بأصول الدين أي العقائد الأساسية للإسلام والإيمان بالله ورسله وكل الموضوعات التي تدخل ضمن علم التوحيد.

2-**علم الاخلاق**: هي الاحكام التي تتناول تهذيب النفس وما يجب أن يتحلى به الفرد من فضائل كالصدق والوفاء.

3-**علم الفقه**: مجموعة الأحكام المتعلقة بما ينشأ بين الأفراد من معاملات[1]، اتفق جمهور العلماء على أربعة مصادر للشريعة الإسلامية وهي:

أ- القرآن الكريم: هو كتاب الله المنزل على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم المكتوب في المصاحف المنقول عنه بالتواتر والمتعبد بالتلاوة. [2]

ب- السنة: هي ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير فأقواله تسمى سنة قولية وما يستخلص من أفعاله سنة فعلية وما يسكت عنه من قول أو عمل حاضر أم غائب بعد علمه فيبدي موافقته أو يظهر استحسانه فذلك سنة تقريرية. [3]

ج- الاجماع: يقصد به اتفاق مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي اجتهادي. [4]

د- القياس: هو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه في الكتاب والسنة لاشتراكهما في علة الحكم وهو مشتق من أمر فطري تقره العقول ويفرضه المنطق، أساسه الربط بين الأشياء المتماثلة إذا وجدت صفات موحدة بينهما فلابد من اشراكهما في الحكم.

---

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص165.

2- فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص39.

3- محمدي فريدة، المرجع السابق، ص65.

4- فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص 265.

ويترتب على اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأول بعد التشريع مباشرة مايلي:

-لا يرجع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية إلا إذا لم يجد نص تشريعي يمكن تطبيقه؛

-لا يجوز للقاضي أن يأخذ حكم مخالف للمبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع. (1)

ثانيا: العرف

يقصد بالعرف اعتياد الناس على اتباع سلوك معين في مسألة معينة مع استقرار اعتقادهم بإلزامية ذلك السلوك ووجوب الخضوع له[2]، يعد العرف من أقدم مصادر القانون، له دور كبير في تنظيم سلوك وعلاقات الأفراد. [3]

يمكن أن نستنتج أركان العرف من خلال تعريفه حيث أن للعرف ركنين ركن مادي ومعنوي.

1. الركن المادي: يقصد به تكرار سلوك معين بين الناس في مسألة معينة، ولمدة معينة طويلة بحيث تولدت عندهم عادة معينة نتيجة ذلك التكرار والاعتياد[4]، ويشترط فيه توافر الشروط التالية:

- شرط القدم؛ - عدم مخالفته للنظام العام؛
- شرط العمومية؛ - الشهرة.

2. الركن المعنوي: هو ركن نفسي غير مادي يقصد به إحساس الأشخاص الذين يتبعون السلوك المعتاد بأنه ملزم لهم قانونا، حيث أن هذا الركن هو الذي يجعل واقعة السلوك المعتاد إلى قاعدة قانونية مؤداها ضرورة إتباع هذا السلوك وبه تصبح مفروضة[5]، ومن نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة:

---

[1]- سمير تناغو، المرجع السابق، ص 265.

2- بوضياف عمار، المرجع السابق.

3- سمير تناغو، المرجع السابق، ص143.

4- الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص142.

[5]- فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص42.

-عدم قدرة العرف إلغاء نص تشريعي؛

-جواز مخالفة العرف التجاري نص تشريعي مدني آمر؛

-جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكملة.

ثالثا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

يقصد بالقانون الطبيعي القواعد المثلى التي كان يمكن أن توضع لحكم الحالات لا يجد القاضي لها حلا في بقية المصادر[1] أو هو مجموعة المبادئ التي يكشف عنها العقل الإنساني ويسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري، أي هو مجموعة القواعد الأزلية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع. [2]

أما العدالة فهي مراعاة الظروف الخاصة عند تطبيق فكرة العدل على وقائع الحياة[3]، فالعدل مبدأ يقتضي المساواة بين الناس عند تماثل ظروفهم، والعدالة تقتضي مراعاة الظروف الخاصة لكل حالة[4]، ففكرة العدالة ليست فكرة ثابتة ومحددة لذلك فكرة القانون الطبيعي تكمل فكرة العدالة.

ومن خلال نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر نجد أن المشرع يحيل القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي والعدالة في حالة غياب نص تشريعي أو حكم من أحكام الشريعة الإسلامية أو نص عرفي.

وتجدر الإشارة أن هذا المصدر الأخير لا يمد القاضي بقواعد قانونية بالمعنى الصحيح كما هو الشأن بالنسبة للمصادر الأخرى، وإنما هو ملزم ان يجتهد حتى يتمكن من حل النزاع المعروض أمامه.

---

[1]- فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص42.

[2]- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص117.

[3]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، 167

[4]- بن شنيتي حميد، المرجع السابق، ص235.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية

تتمثل المصادر التفسيرية في الفقه والقضاء يلجأ إليهم القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي أو مبادئ الشريعة الإسلامية، أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

اولا: الفقه

يقصد بالفقه مجموع الاعمال التي أنتجها رجال القانون على شكل أراء وشرح وتعليقات وبحوث قانونية هذا من جهة، وقد تعني بها فئة من العلماء اختصوا بدراسة القانون والتعليق عليه. [1]

قد تفاوتت نظرة الشرائع إلى دور الفقه فقد كان مصدرا رسميا في بعض الشرائع القديمة وفي الشريعة الإسلامية ثم انتهى به الامر في الشرائع الحديثة إلى أن أصبح مصدرا تفسيريا مجردا من الإلزام. [2]

يعد الفقه مصدرا تفسيريا للقانون في القانون الجزائري فأراءه غير ملزمة لا للمشرع ولا للقاضي وما يؤكد ذلك أن المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي لم تذكره كمصدر رسمي للقانون.

ثانيا: القضاء

إن مفهوم القضاء له عدة دلالات فيراد به الهيئات القضائية المختلفة ويقصد به أيضا مجموعة الاحكام الصادرة عن المحاكم، كما يراد بها الكيفية أو الطريقة التي تعالج بها المحاكم مشكلة قانونية معينة، فهي التفسير والتأويل لقاعدة قانونية ما، أو المبادئ القانونية المستخلصة من استقراء أحكام القضاء ويطلق عليها الاجتهاد القضائي. [3]

تختلف مكانة القضاء باختلاف الأنظمة والأزمنة والشرائع فالشريعة الإسلامية والقانون الروماني اعتبرته أحد مصادر الالتزام، أما في الشرائع الحديثة يعتبر القضاء في أغلب الأنظمة والدول مصدرا تفسيريا في حين يعتبر مصدرا رسميا بالنسبة للدول التي تتبع النظام الأنجلوساكسونية. [4]

---

[1]- عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 336.

2- الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 209.

3- علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، 2010، الجزائر، ص 268.

4- عجة جيلالي، المرجع السابق، ص357.

المبحث الرابع: نطاق تطبيق القانون

بعد اصدار القاعدة القانونية ونشرها في الجريدة الرسمية يجب تطبيقها ولتحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية يجب التعرض لمسائل ثلاث:

- مدى سريان القاعدة القانونية بالنسبة للأشخاص المحاطين بأحكامها وذلك لمعرفة ما إذا كانت هذه القواعد تسري عليهم جميعا.
- مدى سريانها من حيث المكان.
- مدى سريانها من حيث الزمان وذلك لتحديد الزمن الذي تدخل فيه هذه القاعدة القانونية حيز التنفيذ.

المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

نصت المادة 1/78 من الدستور على مايلي: " **لا يعذر أحد يجهل القانون**".

يقصد بمبدأ عدم جواز الاعذار بالقانون هو أنه لا يمكن للشخص أن يتملص من المسؤولية بحجة جهله للقاعدة القانونية.

فبعد صدور القاعدة القانونية ونشرها في الجريدة الرسمية فإنها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامها دون استثناء، فلا يعفى أي شخص من الخضوع لأحكامها بحجة جهله للقانون.

لتحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص تقتضي دراسة أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وتحديد نطاقها ثم التطرق الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ:

الفرع الأول: أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يرجع الأخذ بهذا المبدأ إلى ضرورة فرض سيادة القانون على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكام قواعده، ذلك لتحقيق للعدل والمساواة في المجتمع، فأساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يرتكز على الحكمة من وجود القانون في حد ذاته في المجتمع فتحقيق العدالة في المجتمع تتطلب تطبيق القانون على الجميع دون استثناء. [1]

[1]-سمير تناغو، المرجع السابق، ص605.

من غير المنطقي أن يتوقف سلطان القانون على الظروف الخاصة بكل شخص، بحيث يطبق القانون على من كان عالما بها، ويعفى من لم يعلم به من تطبيقه، كما أن جواز الاعتذار لجهل القانون يتعارض مع صفة الإلزام التي تتميز بها القاعدة القانونية. [1]

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

اولا: من حيث مصدر القواعد القانونية:

يطبق مبدأ عدم جواز الاعتذار يجهل القانون على كل القواعد القانونية أيا كان مصدرها.

ثانيا: من حيث طبيعة القواعد القانونية

تنقسم القواعد القانونية من حيث درجة إلزامها إلى قاعدة قانونية آمرة وقواعد قانونية مكملة. والسؤال المثار هل مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يقتصر تطبيقه على القواعد الآمرة أم أنه يشمل حتى القواعد المكملة؟

يرى أصحاب الاتجاه الأول من الفقه أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يطبق فقط على القواعد الآمرة دون القواعد المكملة لأنه بإمكان الافراد الاتفاق على مخالفتها. [2]

في حين يرى أصحاب الاتجاه الثاني أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يسري على القواعد الآمرة والمكملة معا لكونهما قاعدتين قانونيتين ملزمتين، فبالرغم من أن القاعدة المكملة يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفتها فهذا لا يخرجها من دائرة إلزامية العلم بها. [3]

1- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 220-221.

2- المرجع السابق، ص222.

3- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الطبعة السادسة، مصر، 1993، ص318.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يرد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون مجموعة من الاستثناءات تتمثل في مايلي:

اولا: الاستثناءات المتفق عليها لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون (القوة القاهرة)

وهي حادث يستحيل دفعه حيث يجوز الاعتذار بجهل القانون إذا ثبت علم الافراد به لعدم وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة معينة بسبب قوة قاهرة[1]، كحدوث زلزال أو فيضان أو تعرض منطقة لاحتلال العدو، أو انقطاع المواصلات، أو غير ذلك من الظروف التي تؤدي إلى استحالة العلم بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك. [2]

ثانيا: الاستثناءات الغير متفق عليها لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

توجد إلى جانب القوة القاهرة استثناءات أخرى غير متفق عليها أي أنها استثناءات لم يسلم بها غالبية الفقه وأهمها:

1- الغلط في القانون:

يرى جانب من الفقه أن الغلط في القانون هو استثناء يرد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وذلك على أساس أن إجازة إبطال العقد للشخص الذي وقع في غلط في القانون يعتبر خروجا على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

وقد نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على مايلي: «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله».

ومن أمثلة الغلط في القانون التي يجيز للمتعاقد ابطال العقد:

- أن يهب رجل لمطلقته مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته جاهلا، أن الطلاق الرجعي يرجع بائنا باستفاء العدة ولا يمكن أن ترجع عصمته إلا بعقد جديد فيجوز للرجل أن يطلب ابطال العقد للغلط في شخص المتعاقد.

---

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص586.

2- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص190.

- أن يبيع وارث حصته في التركة، على أساس اعتقاده أنه يرث الربع فإذا به يرث النصف فيجوز في هذه الحالة أن يطلب إبطال العقد للغلط المرتبط بقيمة الإرث.

وعليه يرى بعض الفقه أن وقوع المتعاقد في غلط لا يعد استثناء على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، لأن تمسك المتعاقد بغلط في القانون لا يعني أن الشخص له صحة في الاعتذار بجهل القانون إنما يخول للمتعاقد حق إبطال العقد لغلط وهو بذلك يعد تطبيقا للقانون. [1]

2- جهل التشريع الغير جنائي يتوقف عليه المسؤولية الجنائية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الجهل بالتشريعات غير الجنائية يصلح أن يكون استثناءا على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي، حيث قضي ببراءة عامل من تهمة السرقة نظرا لاستلائه كليا على كنز عثر عليه على أرض مملوكة للغير، نظرا لجهله لقاعدة مدنية التي نصت على أن له النصف فقط من الكنز والنصف الأخير من نصيب مالك العقار. [2]

في مقابل ذلك يرى جانب آخر من الفقه أن عدم مساءلة العامل في هذه الحالة لا تعد استثناء على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لأن براءة المتهم تحققت بسبب انعدام القصد الجنائي وليست بسبب جهل العامل للقانون. [3]

3- جهل الأجنبي لأحكام قانون عقوبات الدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة:

تضمنت بعض التشريعات العربية لهذا الاستثناء كالعراق ولبنان حيث قضت المادة 2/137 من قانون العقوبات العراقي على مايلي: «للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانونا محل إقامته لا يعاقب عليها».

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص134.

2- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص625.

3- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص226.

كما قضت المادة 223 من قانون العقوبات اللبناني على مايلي: «**لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلا مغلوطا فيه، غير أنه يعد مانعا من العقاب جهل الأجنبي الذي قدم الى لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيما فيها**».

ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أنه يشترط لاعتذار الأجنبي بجهله لقانون الدولة الذي ارتكب جريمة على إقليمها الشروط التالية:

1. أن يكون الفعل المرتكب مباح في دولته؛
2. أن يكون الفعل المرتكب قد تم خلال مدة حددها القانون.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

يقصد بنطاق تطبيق القانون من حيث المكان المجال الإقليمي الذي تسري فيه أحكامه وتكون ملزمة التطبيق، ويعد هذا النطاق تجسيدا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، حيث يطبق القانون الوطني داخل حدود الدولة البرية والبحرية والجوية.

مبدأ تطبيق القانون من حيث المكان يتم وفقا لمبدأين يكمل كل واحد منها الثاني هما مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين.

الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين

يقصد بهذا المبدأ سريان قانون الدولة على كل ما يقع من وقائع وتصرفات على الأشخاص من مواطنين وأجانب بغض النظر عن جنسياتهم وأديانهم ومهنهم وألوانهم، وذلك ما يمثل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة المستقلة. [1]

يستند هذا المبدأ على فكرة سيادة الدولة على إقليمها الذي يعد ركنا من أركان الدولة. [2]

1- علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016، ص151.

2- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص310.

الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين

يقصد بمبدأ شخصية القوانين سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين للدولة أي المواطنين الحاملين لجنسيتها، مهما كان محل إقامتهم سواء داخل إقليمها أو خارجه. [1]

يتمثل أساس مبدأ شخصية القوانين في سيادة الدولة على رعاياها أينما وجدو، ولذلك نجد أن مبدأ الشخصية مبنى على أساس ما للدولة من سيادة على مواطنيها والذين يحملون جنسيتها، ذلك أن الجنسية رابطة سياسة وقانونية بين الفرد والدولة، أضف إلى ذلك أنه يوجد بعض المسائل المتصلة بالشخص والتي تقتضي مبدئيا تطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص مثل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث...إلخ.

الفرع الثالث: تطبيق مبدأ شخصية ومبدأ إقليمية القوانين في القانون الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري على مبدأ الإقليمية كأصل عام مع الأخذ بمبدأ الشخصية كاستثناء.

اولا: مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري

الأصل في القانون الجزائري هو سريان مبدأ الإقليمية كأصل عام حيث أكدت على ذلك المادة 1/4 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت مايلي: «**تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية**».

كما نصت أيضا المادة 1/3 من قانون العقوبات الجزائري[2] على مايلي: «**يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية**».

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري

يعد مبدأ إقليمية القوانين في القانون الجزائري هو الأصل العام كما سبق توضيحه، غير أنه لا يمكن تطبيقه بصفة مطلقة لذلك نجد أنه ترد على هذا المبدأ استثناءات تتمثل في:

1- علي فيلالي، المرجع السابق، ص310.

2- الامر 156/66، المؤرخ في 08-06-1966، المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49.

1- في مجال الحقوق والواجبات

ترتبط الحقوق والواجبات العامة بجنسية الفرد كحق الانتخاب والترشح وواجب الخدمة الوطنية هذه الحقوق التي تقتصر على المواطنين دون الأجانب، ولا يتصور أن نطبق على الأجانب المقيمين بالجزائر النصوص القانونية الجزائرية التي تخص الحقوق والواجبات العامة، وفي هذه الحالات تطبق مبدأ الشخصية الذي يعد استثناء عن مبدأ الإقليمية. [1]

2- في مجال قواعد الإسناد:

أقرت غالبية التشريعات على حق الأجنبي في التمسك بقانون دولته فيما يخص النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية (زواج، طلاق، حضانة.... الخ). [2]

حيث نظم المشرع الجزائري قواعد الاسناد من المواد 09 إلى 24 من القانون المدني الجزائري التي تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ذلك ما يعد خروجا عن مبدأ إقليمية القوانين، علما أن قواعد الاسناد لا تضمن حلولا للنزاعات لكن تبين لنا القانون الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي سواء كان هذا القانون الذي تحيلنا إليه قواعد الإسناد القانون الجزائري أو القانون الأجنبي ومن أمثلة قواعد الاسناد:

- نص المادة 11 من القانون المدني الجزائري على خضوع الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج إلى القانون الوطني لكل من الزوجين.

- تنص المادة 16 من القانون المدني الجزائري على خضوع القضايا المتعلقة بالميراث وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت لقانون جنسية الشخص المتوفي أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته.

1- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص149.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص196.

3- في مجال قانون العقوبات

-أ التطبيق الشخصي لقانون العقوبات

الأصل العام هو تطبيق قانون العقوبات في الإقليم الجزائري لكن استثناء يجوز تطبيق قانون العقوبات خارج الجزائر على الجرائم التي ترتكب في الجزائر إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية. [1]

لذلك نجد أن المشرع الجزائري أورد على مبدأ الإقليمية استثناء يتعلق بالمحل الجنائي حيث تنص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية على مايلي: «**كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري، ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحكم فيها في الجزائر.**

غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها».

كما نصت المادة 583من قانون الإجراءات الجزائية: «**كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكب فيه، يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا**».

ولا يجوز أن تجرى المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582.

وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الافراد، إلا بعد طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه.

من خلال المادتين السابقتين يتضح أنه حتى يعاقب الشخص عن جريمة ارتكبها خارج الجزائر وفقا لقانون العقوبات الجزائري لابد من توافر الشروط التالية:

أن يكون الجاني جزائري الجنسية؛

1- المادة 3 من قانون العقوبات.

أن يرتكب الجريمة في الخارج ويعود إلى الجزائر هاربا من العقاب؛

- أن يكون الفعل المرتكب يشكل جريمة في الدولة التي ارتكب فيها الفعل وفي الجزائر.

- أن يعود الشخص إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم؛

- ألا تكون قد تمت محاكمته في الدولة التي ارتكب فيها الفعل وصدرت ضده عقوبة، فلا يحاكم عن نفس الجريمة مرتين، وأن لا يكون حكم الإدانة نهائيا وأن لا يقضي العقوبة المقررة له وألا تسقط العقوبة أو يصدر عفوا عنه.

كما يعد أيضا خروجا على مبدأ الإقليمية الجرائم التي ارتكبها رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي في الجزائر، حيث يسري عليهم قانون الدولة التي ينتمون إليها وذلك نظرا لما تقرره قواعد القانون الدولي العام لهؤلاء الأشخاص من حصانة قضائية نظرا لخصوصية أعمالهم التمثيلية للدول.

ب-التطبيق العيني لقانون العقوبات

بالإضافة إلى الاستثناء السابق الإشارة إليه والذي يؤدي إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيقا شخصيا فقد يؤدي الاستثناء هذا إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيقا عينيا، أي تطبيق قانون العقوبات الجزائري على كل مرتكب لجريمة في الخارج تخل بأمن الدولة الجزائري بغض النظر عن جنسية مرتكبها سواء كان جزائري أم أجنبي. [1]

المطلب الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان:

يقصد بنطاق تطبيق القانون من حيث الزمان تحديد الفترة الزمنية التي يبدأ فيها سريان القاعدة القانونية والفترة الزمنية التي تنهي سريانها، حيث يقوم هذا النطاق على مبدأ عدم رجعية القوانين بحيث لا تسري أحكام القانون الجديد إلا على الوقائع التي تتم بعد نفاذه، مالم ينص المشرع الجزائري على خلاف ذلك.

1- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص238.

الفرع الأول: إلغاء القاعدة القانونية

اولا: تعريف الإلغاء

يقصد بالإلغاء إيقاف العمل بالقانون وتجريده من قوته الملزمة أي إنهاء سريان القانون ومنع تطبيقه ابتداء من تاريخ ذلك الإلغاء. [1]

يختلف إلغاء القاعدة القانونية عن إبطالها فإلغاء قاعدة قانونية يقصد به إزالة أثرها بالنسبة للمستقبل فقط أما الإبطال ينصب على قاعدة معيبة التكوين لذلك يمتد أثره إلى الماضي.[2]

يرد الإلغاء على كل القواعد القانونية من طرف السلطة التي وضعتها أو السلطة الأعلى منها، إذ لا تلغى قاعدة قانونية إلا بقاعدة قانونية مساوية لها أو أعلى منها درجة.

ثانيا: أنواع الإلغاء

نصت المادة 1/2 من القانون المدني الجزائري على مايلي: "**... لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.**"

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

نستنتج من نص هذا المادة أن الإلغاء نوعان إما أن يكون صريحا أو ضمنيا.

1. الإلغاء الصريح:

يختص المشرع بإلغاء القوانين بماله من سلطة إنشاء القانون وله أيضا سلطة إلغاء القانون أو تعديله، ويكون الإلغاء صريحا إذا تم عن طريق التشريع وله صورتين:

-النص صراحة على الإلغاء: يعبر عنه المشرع صراحة باستعمال ألفاظ لا غموض فيها مثلا تلغي جميع الأحكام المخالفة[3] ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 223 من قانون الأسرة الجزائري " **تلغى جميع الاحكام المخالفة لهذا القانون**".

1- لحسن بن شيخ آت ملوثيا، المرجع السابق، ص186.

2- علي فيلالي، المرجع السابق، ص263.

3- علي فيلالي، المرجع السابق، ص265.

-توقيف سريان النص الجديد لمدة معينة: وهو أن يتضمن التشريع مادة تنص على أن هذا التشريع يلغى من تلقاء نفسه بعد مرور مدة معينة، بدون الحاجة إلى إصدار تشريع آخر ويسمى هذا التشريع بالمؤقت وعادة يكون في تشريعات الضرورة كحالة الطوارئ أو الحرب.

2. الإلغاء الضمني:

يكون الإلغاء ضمنيا عندما يخلو نص القانون الجديد من عبارة تقضي بإلغاء القانون القديم وإنما يتم استخلاصه من موقف المشرع، ومن ظروف الحال ويتحقق الإلغاء الضمني بإحدى الصورتين: صدور قاعدة قانونية جديدة تتعارض مع قاعدة قانونية قديمة، أو صدور تشريع جديد ينظم موضوعا سبق تنظيمه لتشريع سابق.

أ. **التعارض بين قاعدة جديدة وقديمة:** عند صدور قاعدة جديدة تتعارض في مضمونها مع قاعدة قديمة بحيث يتعذر تطبيق القاعدتين معا لاختلاف مضمونهما، فإن ذلك يعني ضمنا أنه تم الاستغناء عن القاعدة القديمة، والتعارض الضمني بين قاعدتين يتخذ هو الآخر صورتين:

- ✓ التعارض الكلي بين قاعدة جديدة وقاعدة قديمة: إذا كان التعارض كليا وتاما بين القاعدتين بحيث يستحيل التوفيق بينهما وتطبيقهما معا اعتبرت في هذه الحالة القاعدة القديمة ملغاة ضمنيا بالقاعدة الجديدة والقاعدة أن التشريع الجديد يلغي التشريع القديم فيما يقع بينهما من تعارض. [1]
- ✓ التعارض الجزئي بين القاعدة القديمة والجديدة: إذ كان التعارض جزئيا أي وقع في بعض الاحكام دون الآخر فإن الإلغاء لا يكون إلا في حدود التعارض بين القديم والجديد أي يكون جزئيا، ويشترط لتطبيق هذا الحكم أن تعالج القاعدة الجديدة ذات الموضوع الذي مسته القاعدة القديمة فيعمل بقاعدة الجديد يلغي القديم. [2]

1- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص241.

2- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص685.

ب. إعادة تنظيم نفس الموضوع من جديد: إذا أعاد المشرع تنظيم موضوع معين معيب تشريع جديد كان قد نظمه بتشريع سابق فإن التشريع السابق يلغي ضمنيا إلغاء كليا.

ثالثا: تنازع القوانين من حيث الزمان.

الأصل العام أن القانون يطبق على الوقائع التي تحدث في الفترة الواقعة بين صدوره وإلغاؤه فالوقائع التي نشأت في ظل القانون القديم يطبق عليها هذا الأخير، والوقائع التي جاءت بعد إلغاء القانون القديم وتزامنت مع قانون جديد فيطبق عليها هذا القانون الجديد.

لكن قد يثور التنازع بين تشريعين متعاقبين، تشريع قديم وتشريع جديد من حيث مدى سلطان كل منهما على الآخر بالنسبة الوقائع والمراكز القانونية التي ترتبط ببعضهما البعض من حيث حدوثهما وتكونيهما وتحقق بعض آثارها في ظل القانون الجديد دون أن تستنفذ بعض الوقائع والمراكز القانونية كافة أثارها في ظل التشريع القديم الذي حدثت وتكونت وفقا لقواعده ويعتمد حسم النزاع بين التشريع القديم والجديد على مبدأين رئيسين هما مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون وعدم رجعية القوانين.

الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

اولا: مضمون المبدأ

يتمثل هذا المبدأ في أن القوانين لما تسري بأثر رجعي أي أنها تسري على الوقائع التي تحدث بعد تاريخ نفاذها ولما أثر لها لما يحدث قبل ذلك التاريخ، وقد نصت المادة الثانية من القانون المدني الجزائري على هذا المبدأ بقولها: «**لا يسري القانون ... ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ...**».

ثانيا: أساس المبدأ

يستند هذا المبدأ إلى حرص المشرع على:

- تحقيق العدل: حيث أنه ليس من العدل أن نحاسب الافراد على تصرفات ووقائع حدثت في الماضي، لأنه لا يمكن لهؤلاء التنبؤ بما قد يصدره المشرع من قواعد لذلك يسري القانون فقط على المستقبل لا على الماضي. [1]

1– بوضياف عمار، المرجع السابق، ص205.

- الحرص على استقرار المعاملات: يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين ضمانا لا غنى عنه لإرساء معالم النظام والاستقرار في المجتمع، لأن سريان القانون على الماضي يؤدي إلى اضطراب المعاملات وتداخلها بحكم إخضاع الواقعة الواحدة لقاعدتين مختلفتين. [1]

ثالثا: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

ترد على مبدأ عدم رجعية القوانين الاستثناءات التالية:

1- **القانون الجنائي الاصلح للمتهم:** إذا كان مبدأ عدم رجعية القوانين مبرر بمتطلبات العدل وحماية حقوق والحريات، فإن القانون الجزائي يضع استثناء على هذا المبدأ يتمثل في إمكانية التطبيق الرجعي للقانون، إذا كان أصلح للمتهم وفي هذا الصدد اعترف المشرع الجزائري بمبدأ تطبيق التشريع الأصلح للمتهم بموجب المادة 2 من قانون العقوبات ويكون القانون أصلح للمتهم بحيث يطبق تطبيق رجعيا في الحالات الآتية:

- إذا أباح القانون الجديد الفعل الذي كان مجرما في ظل القانون القديم؛[2]
- إذا خفف القانون الجديد العقوبة التي كان منصوص عليها في ظل القانون القديم، ففي هذه الحالة نميز بين حالتين:
- إذا كان المتهم لايزال في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكما غير نهائي فيكون من حقه الطعن بالاستئناف أو المعارضة أو النقض بحسب الحالات ليستفيد من القانون الجديد.
- إذا كان الحكم الذي صدر ضد هذا المتهم نهائيا أي غير قابل للطعن فيه بالطرق القانونية فلا يستفيد من مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم. [3]

2- **إذا كان النص أو القانون الجديد تفسيريا:** يلجأ المشرع في بعض الحالات إلى إصدار تشريع تفسيري بشأن قانون سبق أن أصدره، وكانت نصوصه غامضة أثارت خلافات في وجهات النظر حول تفسير إرادة المشرع، ففي هذه الحالة يجوز سريان القانون التفسيري الجديد بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور النص القديم، لكون النص الجديد

1- المرجع السابق، ص206.

2- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص173.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص207.

تفسيريا وموضحا لقانون قديم حيث يلتزم القاضي بتطبيق النص التفسيري الجديد على ما عرض أمامه من وقائع صادرة في ظل القانون القديم.

3- **النص صراحة على سريان التشريع الجديد على الماضي:** يمكن للمشرع أن يقرر صراحة رجعية القانون ويكون ذلك من أجل تحقيق الصالح العام لذلك يجب على المشرع أن لا يكثر في تقرير الرجعية، مثال ذلك المادة 1003 من القانون المدني الجزائري التي تقضي سريان مفعول الأمر 58/75 (1957/09/26) ابتداء من 1975/07/05 أي تطبيقه بأثر رجعي.

الفرع الثالث: مضمون مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد

يرجع الفضل في وضع نظرية الأثر الفوري للقانون للفقيه الفرنسي روبي; Roubier Paul، والمراد بهذا المبدأ هو تطبيق القانون حالا من وقت نفاذه على ما يقع بعد نفاذه ولو كان ذلك ناتجا على واقعة أو وضع قانوني سابق عن دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، فتخضع لسلطان القانون الجديد جميع الوقائع التي نشأت بعد نفاذه، لأن القانون الجديد غالبا ما يكون أفضل من القانون القديم فيعد هذا المبدأ مكملا لمبدأ عدم رجعية القوانين: فكل منهما يعالج جانبا لمسألة تنازع القوانين. [1]

اولا: بعض تطبيقات مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد

ينطبق هذا المبدأ على المراكز القانونية التي هي في طريقها إلى التكوين ومنها:

- التقادم: والذي تكون مدته قد بدأت في ظل القانون القديم ولم تكتمل إلى أن صدر القانون الجديد ففي هذه الحالة يخضع التقادم من حيث تقريره وشروطه ومدته للقانون الجديد.
- الوصية: تتضمن الوصية مرحلتين الأولى تحرير الوصية في ظل القانون القديم والوفاة وقعت في ظل القانون الجديد، وعليه فإن تطبيق مبدأ الأثر المباشر والفوري يترتب عليه إعمال الأحكام التالية:
  - تخضع صحة الوصية من الناحية الشكلية للقانون القديم الذي تم تحريرها في ظله.

1- فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص62.

- أما من الناحية الموضوعية وأيضا فيما يخص تنفيذ الوصية تخضع للقانون المعمول به وقت حدوث الوفاة، فإذا تم تغيير نسبة الوصية في القانون الجديد وجب تطبيق القانون الجديد. [1]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد

1- **في مسألة الأهلية:** نصت المادة السادسة من القانون المدني الجزائري على أنه: «**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، واستنادا إلى هذه المادة وعملا بمبدأ فورية القوانين فإن أحكام الأهلية تسري في الحال بأثر مباشر ولا تمس التصرفات التي يبرمها الراشدون في ظل القانون القديم، فتبقى صحيحة حتى ولو رفع القانون الجديد سن الرشد.

2- **الإثبات:** تنص المادة 8 من القانون المدني الجزائري على مايلي: «**تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده**».

بناء على هذا النص في حالة صدر قانون جديد تضمن أدلة إثبات جديدة أو ألغى وسيلة إثبات ونشأ تصرف في ظل القانون القديم ففي هذه الحالة يخضع الإثبات للقانون القديم.

1- الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 233.

المبحث الخامس: تفسير القانون

يعد تفسير القانون وسيلة اساسية لبيان المعنى الصحيح للنص القانوني والكشف عن ارادة المشرع.

المطلب الأول: تعريف التفسير وانواعه

الفرع الأول: تعريف التفسير

يقصد بالتفسير تحديد معنى القاعدة القانونية حيث يمكن تطبيق حكمها على الحالات التي تتوافر فيها الشروط تطبيق الحكم الذي جاءت به القاعدة القانونية المراد به تطبيقها. [1]

كما يعرف تفسير القانون إزالة الغموض واللبس الذي قد يوجد في حكم القاعدة القانونية وذلك حتى تطبيقها تطبيقا سليما. [2]

وقد انقسم الفقه حول معنى تفسير القاعدة القانونية إلى فريقين:

الفريق الأول: المعنى الواسع للتفسير: يقصد بالتفسير في معناه الواسع معرفة المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية وبالتالي ينصرف التفسير إلى كافة القواعد القانونية أيا كان مصدرها، فينصرف إلى القواعد التشريعية وإلى القواعد المستمرة من كل من الدين والعرف وأحكام القضاء، حيث يعتبر القضاء أحد المصادر الرسمية للقانون.

الفريق الثاني: المعنى الضيق للتفسير: يرى أصحاب هذا الفريق أن التفسير لا يكون إلا في النصوص المكتوبة حيث تتضمن لفظا ومعنى، ومن ذلك القواعد التشريعية والقواعد الدينية أما القواعد العرفية فلا تثير تفسيرها. [3]

---

[1]- محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص97.

2– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 283.

3– محمد السيد عمران، المرجع السابق.

الفرع الثاني: أنواع التفسير

ينقسم التفسير بالنظر إلى الجهة القائمة به إلى ثلاث أنواع:

اولا: التفسير التشريعي

يقصد بالتفسير التشريعي للقاعدة القانونية التفسير الذي يقوم به المشرع من أجل إزالة الغموض عن قاعدة تشريعية سابقة.

يصدر التشريع التفسيري عن المشرع ليبين حقيقة ما قصده تشريع سابق في حالة ما إذا اتسم بالغموض، ويكون ملزما للقاضي من تاريخ نفاذ القاعدة القانونية الأصلية وليس من تاريخ نفاذ التشريع التفسيري. [1]

ثانيا: التفسير القضائي

التفسير القضائي هو وسيلة يستخدمها القاضي للفصل في النزاعات المعروضة عليه بحكم وظيفته والتزامه بالفصل القضايا. [2]

التفسير القضائي غير ملزم إلا في نطاق القضية التي تتعلق بالنزاع.

ثالثا: التفسير الفقهي

هو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم، وتقتصر مهمة الفقيه على استخلاص حكم القانون انطلاقا من قواعده المجردة دون معالجة الظروف الخاصة والحالات الواقعية.

فالتفسير الفقهي نظري لا يرتبط بنزاع أو حالة معينة بل أهم ما يقوم به هو رد الأحكام التفصيلية إلى أصولها العامة، وتنسيق وترتيب المبادئ القانونية في طوائف ونظريات، حتى يسهل معرفة حكم القانون ولذلك يوصف هذا التفسير بالنظري. [3]

التفسير الفقهي ليست له أي قوة إلزامية وبالتالي يمكن للقاضي الأخذ به أو تركه، لأن الفقيه مهما بلغ درجة من العلم فلا يمكن أن يحل محل السلطة المختصة بوضع التشريع. [4]

1- علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص682.

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 394.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص68.

4- حمزة خشاب ومولود ديدان، مدخل إلى علوم القانون، دار بلقيس، 2014، ص143.

رابعا التفسير الإداري

وهو التفسير الصادر من الهيئات الإدارية أي السلطة التنفيذية للنصوص التشريعية في شكل توجيهات وتعليمات إلى موظفيها لتفسير أحكام القانون وكيفية تطبيقه وهو تفسير غير ملزم بالنسبة للأفراد والقضاة. [1]

المطلب الثاني: مدارس التفسير

ظهرت ثلاثة مدارس في تفسير النصوص التشريعية هي مدرسة الشرح على المتون، المدرسة التاريخية ومدرسة البحث العملي الحر.

الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتون

تنطلق هذه المدرسة من اعتبار إرادة الدولة هي أساس القانون والتشريع هو مصدره الوحيد، وتقوم هذه المدرسة على تقديس النصوص وبما أن التشريع يتضمن إرادة المشرع وجب على مفسر القانون أو مطبقة البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع ولذلك سميت هذه المدرسة بمدرسة الشرح على المتون. [2]

كما يرى أصحاب هذه المدرسة أن المفسر يجب أن لا يتجاوز النص الذي يعتمد عليه في التفسير وذلك بالاستعانة بالألفاظ الذي تتضمنها القواعد القانونية كما يمكن له أيضا الاستعانة على وسائل أخرى كالأعمال التحضيرية للنصوص القانونية. [3]

من مزايا هذه المدرسة أنها تحقق الاستقرار الواجب في العلاقات القانونية واحترام النصوص القانونية وتوحيدها.

ومن عيوبها جمود النصوص وعدم الخروج عن معناها مما يقيد حرية المفسر عند تفسيره مما يجعله غير مواكب للتطورات وبالتالي هو مذهب شكلي لا يهتم بالمضمون.

1– سمير تناغو، المرجع السابق، ص743.

2- لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص245.

3– حمزة خشاب ومولود ديدان، المرجع السابق، ص143.

كما يترتب على اعتماد على هذه المدرسة في التفسير هو اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية وفي ذلك مخالفة للواقع المتمثل في وجود مصادر أخرى للقواعد القانونية.

لقد أدت هذه الانتقادات إلى هجر الفقهاء لهذه النظرية والبحث عن نظرية أخرى تكون صالحة لتفسير القاعدة القانونية.

الفرع الثاني: المدرسة التاريخية

ظهرت هذه النظرية في نهاية القرن التاسع عشر ومن أبرز روادها الفقيه الفرنسي " سالي" SALEILLES ويذهب أنصار هذه النظرية ضرورة أن يقوم مفسر القانون بتكييف النص مع الظروف الاجتماعية وجميع العوامل المحيطة بالمفسر وقت قيامه بعملية التفسير[1]، لأن القانون وليدة البيئة والحاجة الاجتماعية.

كما يرى أصحاب هذه المدرسة أن المفسر يلتزم بالاعتداد بالإرادة الاحتمالية للمشرع أي ما كان يريده المشرع لو أنه وجد في الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية المحيطة بالفقيه أو القاضي وقت الحاجة إلى التفسير. [2]

لكن عيوب هذه النظرية أنها تخرج بالتفسير عن مهمته القانونية وهي الكشف عن مضمون القاعدة القانونية إلى خلق قاعدة جديدة مما يفقد القانون ثباته والمعاملات استقرارها.

كما أن الاعتداد في التشريع بالإرادة المحتملة للمشرع يؤدي إلى فتح الباب أمام القاضي المفسر إلى الاعتماد على أرائه الشخصية ونسبها إلى المشرع مما قد يؤدي إلى توسع سلطة القاضي.

الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر

ظهرت هذه النظرية في فرنسا ومن أهم روادها الفقيه " جينيGény " وقد جاءت للتوفيق بين المدرستين السابقتين حيث انتقدت مدرسة الشرح على المتون حول تقديس

1– لحسن بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 248–249.

2-حسن كيرة، المرجع السابق، ص 410.

النصوص القانونية وحصر مصادر القانون في التشريع فقط، كما أنها انتقدت المدرسة التاريخية التي ربطت بين التفسير وتطور الظروف الاجتماعية. [1]

تقوم مدرسة البحث العلمي على أساسين وهما:

1- التشريع هو المصدر الرسمي للقانون لكنه ليس المصدر الوحيد.

2- المصادر الرسمية للقانون وسائل للتعبير عن الحقائق المختلفة التي تكون المصادر المادية له، وعليه يلجأ المفسر إلى المصادر الأخرى للقانون كالعرف فإذا لم يجد حلا يلجأ المفسر إلى البحث العلمي الحر عن طريق البحث عن العناصر المكونة للقاعدة القانونية التي يكشف عنها العلم والمتمثلة في المعطيات الواقعية والطبيعية والتاريخية والمعطيات المثالية التي تعبر عن قيم المجتمع ومبادئه. [2]

الفر ع الرابع: موقف المشرع الجزائري

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

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

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة "

من خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد انحاز إلى مدرسة البحث العلمي الحر ذلك بإقراره بتعدد مصادر القانون بحيث إذا لم يصل القاضي والمفسر إلى معنى النص في لفظه وفحواه تعين عليه البحث في المصادر الأخرى كما أنه أخذ من فقه كل من مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية ما راه صحيحا ويتجلى ذلك من نص المادة الأولى من القانون المدني السابقة الذكر التي أقر بموجبها المشرع بأن التشريع هو المصدر الرسمي

1- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص296.

2- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومه للنشر، الجزائر، 2008، ص103.

الأصلي للقانون الجزائري، أما باقي المصادر فاعتبرها المشرع مصادر احتياطية هذا ما يدل على أن المشرع الجزائري قد أخذ أيضا بالمدرسة التاريخية.

المطلب الثالث: طرق التفسير

هي الوسائل التي يعتمد عليها المفسر إلى تحديد معنى النصوص القانونية وهي طرق داخلية وطرق خارجية.

الفرع الأول: الطرق الداخلية للتفسير

تعتمد الطرق الداخلية لتفسير القاعدة القانونية على تحليل النص واستنتاج الحكم الصحيح منه مباشرة وتتمثل هذه الطرق في:

اولا: الاستنتاج بطريق القياس

يقصد بالقياس إعطاء واقعة غير منصوص عليها حكم واقعة منصوص عليها لاشتراك في العلة عن الواقعتين كنص المادة 3/993 من القانون المدني التي تتضمن أن النفقة المستحقة للأقارب عن ستة أشهر الأخيرة تعتبر من الحقوق الممتازة واستنتاجا بطريق القياس نجد أن نفقة الزوجة تعتبر من الحقوق الممتازة[1]، والقياس نوعان:

ثانيا: الاستنتاج من باب أولى

يتحقق هذا القياس بوجود واقعتين نص المشرع على حكم الأولى لعلة معينة والثانية لم ينص على حكمها لكن تكون علة الحكم فيها متوفرة بشكل واضح فيثبت لها الحكم من باب أولى مثال ذلك أن يوجد نص تشريعي يمنع على عديم التمييز بيع أمواله، وينعدم النص على منع أن يهبها، ففي هذه الحالة يجب من باب أولى الحكم بمنعه من هبه أمواله كون الهبة من التصرفات الأخطر من البيع. [2]

ثالثا: الاستنتاج بمفهوم المخالفة:

يقصد به إعطاء حالة لم يرد بشأنها نص حكما عكسيا للحكم الذي تضمنته النصوص القانونية مثال ذلك ما تضمنته المادة 369 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن

---

[1]- محمدي فريدة، المرجع السابق، ص140.

[2]– المرجع السابق، ص 141.

هلاك المبيع لسبب أجنبي قبل التسليم يترتب عليه سقوط المبيع واسترداد المشتري للثمن وبمفهوم مخالفة نستنتج أن هلاك المبيع بعد التسليم لا يترتب عليه سقوط البيع وبالتالي لا يمكن للمشتري للمطالبة باسترداد الثمن. [1]

رابعا: الرجوع إلى النص الفرنسي:

يقصد بذلك الرجوع إلى النص الفرنسي للتشريع الذي يتضمن النصوص القانونية محل التفسير، كون النصوص التشريعية الجزائرية توضع أولا باللغة الفرنسية ثم يتم ترجمتها إلى اللغة العربية بحيث يكون النص الفرنسي أوضح من النص المكتوب باللغة العربية.

الفرع الثاني: الطرق الخارجية للتفسير

تتمثل الطرق الخارجية في تفسير القانون في العناصر الخارجية عن مضمون النص لكن تكون متعلقة به بصفة مباشرة وتتمثل في مايلي:

اولا: الاعمال التحضيرية:

هي مجموعة الوثائق والمستندات التي تضم المذكرات الإيضاحية وتقارير ومناقشات اللجان والهيئات التي قامت بإعداد التشريع مثل مشاريع القوانين ومحاضر مناقشات التصويت على مشروع قانون معين. [2]

ثانيا: المصادر التاريخية:

يقصد بها المصادر أو السوابق التاريخية التي استمد منها المشرع القواعد القانون فمثلا قانون الاسرة الجزائري أهم مصادره التاريخية أحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية. [3]

ثالثا: حكمة التشريع

وهي الغايات التي قصد المشرع تحقيقها أو بعبارة أخرى الباعث على فصح الحكم الذي تضمنه التشريع. [4]

1- فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص67.

2- المرجع السابق، ص67.

3- المرجع السابق، ص67.

4- المرجع السابق، ص 67.

الفصل الثاني: النظرية العامة للحق

المبحث الأول: مفهوم الحق وتقسيماته

نبين من خلال هذا المبحث المقصود بالحق أولا ثم التعرض لتقسيماته.

المطلب الأول: مفهوم الحق

نتناول ضمن هذا المطلب تعريف الحق في الفرع الأول ثم تمييزه عن المفاهيم المشابهة له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الحق

كلمة حق من الكلمات الأكثر استعمالا في حياتنا اليومية لكن نجد أنها محل خلاف شديد بين فقهاء القانون[1]، هذا الاختلاف الذي ترتب عليه ظهور عدة مذاهب فقهية يمكن تقسيمها إلى تقليدية وحديثة.

اولا: تعريف الحق وفقا للنظرية التقليدية

انقسم فقهاء النظرية التقليدية في تعريف الحق إلى ثلاثة اتجاهات، فمنهم من اعتمد في تعريف الحق على صاحب الحق، ومنهم عرفه على أساس موضوع الحق في حين اعتمد بعض الفقهاء في تعريف الحق على أساس صاحب الحق وموضوع الحق (المذهب المختلط).

1- الاتجاه الشخصي:

ينسب هذا المذهب للفقيهين الألمانيين سافيني وونيشايد فالأول نادى بهذا المذهب والثاني تولى تطويره والدفاع عنه. [2]

اعتمد أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للحق على صاحب الحق وعليه فالحق في نظرهم هو: "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص معين فالحق قدرة إرادية في حدود القانون ونطاقه".[3]

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 11.

[2]- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، الجزائري، 2009، ص 25.

[3]- المرجع السابق، ص 26.

كما عرفه الفقيه سافيني بأنه: "قدرة أو سلطة إدارية تثبت للشخص ويستمدها من القانون".[1]

غير أن هذا الاتجاه تعرض إلى العديد من الانتقادات أهمها:

أ. اقتصر هذا التعريف على فكرة أن الحق لا ينشأ إلا لمن لديه إرادة حرة لكن في الحقيقة يمكن للصبي والمجنون والجنين اكتساب الحقوق واستعمالها.

ب. هناك حقوق تنشأ دون إرادة صاحب الحق كالحق الذي يكون مصدره المسؤولية التقصيرية.

ج. ثبوت الحق للشخص المعنوي رغم انعدام الإرادة الحقيقية له، فالسلطة الإرادية لا يتصور ثبوتها إلا للشخص الطبيعي.[2]

لا يمكن الاعتماد على هذا المذهب في تعريف الحق نظرا إلى ان القانون يعترف للأشخاص بحقوق دون علمهم كما هو الحال بالنسبة للموصي له، المفقود والمحجور له.

2- الاتجاه الموضوعي (نظرية المصلحة)

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني إهرنج الذي لم يعتمد في تعريفه للحق على المعيار الشخصي لذا عرف الحق من خلال موضوعه بأنه: "الحق مصلحة يحميها القانون".[3]

وعلى هذا الأساس يتكون الحق من عنصرين أحدهما موضوعي يتمثل في المصلحة أو المنفعة والآخر شكلي يتمثل في الحماية القانونية التي تعد ركنا من أركان الحق.[4]

وعليه، نجد أن الفقيه إهرنج تفادى الانتقادات الموجهة للموجهة للمذهب الشخصي فيما يخص اكتساب عديمي الإرادة للحقوق وذلك على أساس المصلحة المقصودة من تقرير الحق، فجوهر الحق هو المصلحة وليست الإرادة.

وجهت لهذه النظرية كذلك عدة انتقادات أهمها:

---

[1]- حمزة خشاب و ميلود ديدان، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2014، ص 159.

2- علي أحمد صالح، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2016، ص 10.

3- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 28.

4- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 263.

- القول بأن الحماية القانونية ركنا شكليا من أركان الحق أمر غير صائب، ذلك نظرا لأن نشوء الحق سابقا على الحماية القانونية له، فالقانون لا يحمي الحق إلاّ إذا كان موجودا حيث يتم تقرير الحماية القانونية للحق عن طريق الدعوى القضائية بعد وجود الحق.[1]
- لم يعرف إهرنج الحق في حد ذاتها بل عرفه على أساس الغاية والهدف منه وهذا أمر غير صحيح.[2]
- تختلف المصلحة من شخص إلى آخر وعليه إذا اعتمدنا على المصلحة في تعريف الحق قد يؤدي ذلك الى انعدام تنسيق القواعد القانونية وتوحيدها.

3- الاتجاه المختلط:

جمع بعض الفقهاء في ألمانيا وفي فرنسا وإيطاليا بين المذهبين السابقين في تعريف الحق فجمعوا بين الإرادة والمصلحة ومن بين رواد هذا المذهب الفقيه جيلانك (JELLINK) في ألمانيا والفقيه (MICHOUD) في فرنسا، لكنهم اختلفوا في مسألة تغليب أحد العنصرين على الآخر، لهذا انقسموا إلى فريقين، حيث غلب الفريق الأول عنصر الإرادة على المصلحة وعلى ذلك الأساس عرف الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية، يعترف بها القانون ويحميها، لشخص معين في سبيل تحقيق مصلحة معينة".

في حين غلب الفريق الثاني عنصر المصلحة على عنصر الإرادة فجاء تعريفه على النحو التالي: "الحق مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون عن طريق القدرة المعترف بها للإرادة لتمثيلها والدفاع عنها ".[3]

تعرض هذا المذهب لنفس الانتقادات التي وجهت إلى المذهبين السابقين فالحق ليس هو المصلحة وليس هو الإرادة.[4]

---

[1]- ادريس العلوي العبد اللاوي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، ص 36.

2- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 29.

3- المرجع السابق، ص 30.

4- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1988، ص 450.

ثانيا: تعريف الحق وفقا للنظرية الحديثة

بعد الانتقادات الموجهة للنظريات التقليدية ظهر اتجاه حديث نادى به الفقيه البلجيكي دابان الذي عرف الحق بأنه: "ميزه يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على المال بصفته مالكا أو مستحقا له".[1]

واستنادا إلى هذا التعريف نجد أنه عرف الحق بناءً على أربعة عناصر:

1- **الاستئثار**: يقصد به اختصاص شخص دون سائر الناس وعلى سبيل الانفراد بمال معين أو بقيمة معينة، والاستئثار قد يكون مباشرا دون تدخل أحد وبذلك تكون علاقة مباشرة بين صاحب الحق والقيمة موضوع الحق، كصاحب الحق العيني يكون له حق الانتفاع بالشيء دون الحاجة إلى تدخل شخص آخر فمالك الشيء المنتفع يمكن له الانتفاع بالشيء دون تدخل آخر.

كما قد يكون الاستئثار غير مباشر كما في حالة المدين الذي يلتزم بتنفيذ ما التزم به.[2]

2- **التسلط**: هو التسمية الطبيعية للاستئثار، ويقصد به سلطة صاحب الحق على ماله، أو بمعنى أدق " السلطة في التصرف الحر في الشيء محل الحق" [3]، فالاستئثار هو ما يكون لصاحب الحق من سلطة على القيمة موضوع الاستئثار.[4]

3- **احترام الغير للحق**: يسمى هذا العنصر عند دابان بالغيرية لأنه يثبت للشخص في مواجهة الأشخاص الآخرين، بحيث يكون هؤلاء الأشخاص مجبرين باحترام هذا الحق، والامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار بصاحب الحق الذي يحق له دفع أي ضرر يلحق به.[5]

---

[1]- عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني، النظرية العامة للحق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 19.

2- رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 27.

3- نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 424.

4- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 33.

5- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 32.

4- الحماية القانونية: يرى الأستاذ دابان ضرورة إضافة عنصر الحماية القانونية حتى يكتمل تعريف الحق من وجهة نظر القانون الوضعي وذلك على أساس أنه لا يكفي اعترف القانون بالحقوق الأفراد بل يجب أيضا توفير الحماية القانونية لهذه الحقوق والتي يتم عن طريق رفع صاحب الحق للدعوى القضائية، التي تعد الوسيلة التي وضعها القانون لتحقيق هذه الحماية.

رغم أن غالبية الفقه الحديث تبنى نظرية دابان غير أنّ هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات وأهمها:

- دابان اعتبر الاستئثار عنصراً من عناصر الحق غير أن الحقيقة غير ذلك فالاستئثار ليس عنصراً من عناصر الحق وإنما هو مرادف للحق.
- دابان فصل بين عنصر احترام الغير الحق وعنصر الحماية في حين أنهما يعتبران عنصراً واحد، فالتزام الأفراد باحترام حقوق الآخرين يقصد به أن لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء لحماية حقه.

الفرع الثاني: تمييز الحق عما يشابهه من مفاهيم أخرى

يشتبه الحق كمصطلح قانوني مع بعض المصطلحات الأخرى أهمها الحرية، الرخصة، السلطة.

اولا: الحق والحرية.

الحرية هي مجرد إباحة للشخص في أن يمارس كل ما يمنعه القانون من نشاط[1]، وعليه تختلف عن الحق في النقاط التالية:

1. أن الحرية هي إباحة قانونية مطلقة بممارسة كل ما لم يمنعه القانون بالنسبة للجميع وذلك على خلاف الحق الذي يثبت لشخص معين بالذكر والصفات.

1- حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 22.

2. يختلف الحق عن الحرية من حيث المحل، فالحق يرد على محل محدد أو قابل للتحديد على خلاف الحرية التي لا يكون محلها محددا بحدود واضحة.[1]
3. تختلف الحرية عن الحق من حيث مصدرها، فالحق ينشأ عن طريق واقعة قانونية أو تصرف قانوني مثلا حق الملكية الذي ينتقل من شخص إلى لأخر عن طريق الشراء أو الحيازة أو الميراث أما الحرية فمصدرها المبادئ العامة فهي لا تحتاج لقواعد لنشأتها.
4. يتصف الحق بصفة الخصوصية بعكس الحرية التي تتسم بصفة العمومية.[2]

ثانيا: الحق والسلطة

قد يقرر القانون لشخص سلطة على شخص آخر لا يكون له الحق، كسلطة الوصي أو النائب في إدارة شؤون القاصر أو سلطة الوكيل في إدارة أموال موكله، مما يجعلها يقترب من الحق لكن بالرغم من ذلك فهناك فروقات جوهرية بين الحق والسلطة أهمها:

1. الحق يعبر عن مصلحة شخصية ومباشرة لصاحبه أما السلطة فتسعى إلى حماية مصلحة الغير.
2. كل حق لابد أن ينطوي على سلطة، لكن قد توجد سلطة دون آن يوجد حق كسلطة الوصي أو النائب.

ثالثا: الرخصة والحق

الرخصة هي مكنة الاختيار من بين بدائل محددة نتيجة قيام سبب معين جعله القانون مناطا لهذه المكنة[3]، فالرخصة لها مكانه وسطى بين الحرية والحق[4] وتتشابه الرخصة مع الحق في آن كليهما يستندان إلى القانون، غير أنه يختلف الحق عن الرخصة في كون أن مجال الرخصة يكون في مرحلة انشاء المراكز القانونية وليس في مرحلة آثار هذه المراكز.

---

[1]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 131.

2- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق.

3- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 44.

4- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ص 14.

المطلب الثاني: تقسيمات الحق

يتجه غالبية الفقه إلى تقسيم الحقوق إلى صنفين أساسيتين وهما الحقوق السياسة (الفرع الأول) والحقوق المدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحقوق السياسية

يقصد بالحقوق السياسية وهي حق الشخص باعتباره عضو في جماعة سياسية أو هي تلك الحقوق التي تثبت للأفراد باعتبار رابطة المواطنة التي تجمعهم بدولة معينة.[1]

كما يمكن تعريفها بأنها سلطات تقررها فروع القانون العام لبعض الأشخاص لتمكينهم من القيام بأعمال معينة يشتركون بها لإدارة شؤون المجتمع السياسية كحق الانتخاب وحق الترشح وحق تولي الوظائف العامة وحق الدفاع عن الوطن.[2]

وما يميز الحقوق السياسية عن غيرها من الحقوق الأخرى أنها حقوق عامة تهدف لتحقيق مصلحة عامة والمشاركة في الحياة السياسية للدولة.

ومن أهم الحقوق السياسية:

- حق الانتخاب: هو حق الشخص في اختيار من يمثله لمباشرة سلطات عامة كانتخاب رئيس الجمهورية، انتخاب أعضاء البرلمان وأعضاء المجالس المحلية (الولاية، البلدية).
- حق الترشح: كأن يرشح الشخص نفسه لرئاسة الجمهورية أو إحدى المجالس المنتخبة (المجلس الشعبي الوطني، المجلس الشعبي الولائي، المجلس الشعبي البلدي).
- حق تقلد الوظائف العامة في الدولة: ويتمثل في حق الفرد في أن يكون مكلفا بأعباء الوظيفة العامة في الدولة والمساهمة في إدارة المرافق العامة في الدولة ليساهم المواطن في المجتمع السياسية الذي ينتمي إليه اذا توفرت فيه الشروط القانونية اللازمة.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 33.

2– عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 134.

وتتميز الحقوق السياسية عن غيرها من الحقوق بالخصائص التالية:

- ترتبط الحقوق السياسية بحق المواطنة وبالتالي لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطنين الذين يتمتعون بجنسية الدولة.
- الحق السياسي هو حق غير مالي فهو غير قابل للتصرف فيه ولا التنازل عنه ولا يسقط بالتقادم ولا ينتقل إلى شخص آخر بالميراث. [1]
- يهدف الحق السياسي إلى تحقيق مصلحة عامة وهي مصلحة الوطن.

الفرع الثاني: الحقوق المدنية

هي الحقوق التي تثبت لكل إنسان باعتباره عضو في الجماعة، وتهدف إلى حماية الأفراد ومصالحهم وهي ضرورية لمزاولة الأفراد لنشاطهم، وهي حقوق مقررة للجميع فهي لا ترتبط بالجنسية يتمتع بها المواطن والأجنبي، وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق مدنية عامة وأخرى خاصة.

اولا: الحقوق المدنية العامة

هي الحقوق التي تتقرر للشخص بصفته إنسانا وهي حقوق تتصل بالكيان الجسدي والمعنوي للإنسان أيا كان عرقه أو لونه أو جنسه، وهي حقوق غير قابلة للتصرف كونها خارجة من نطاق الحقوق المالية كما أنها حقوق غير محصورة.[2]

كما عرفت أيضا بأنها الحقوق التي تتقرر للشخص بصفته إنسانا، لذلك يطلق عليها أيضا الحقوق الطبيعية وحقوق الإنسان، بحيث يتمتع بها المواطنون والأجانب على السواء[3]، كحق الإنسان في الحياة واحترام حياته الخاصة، الحق في السكن، الحق في الرأي ...إلخ.

ثانيا: الحقوق المدنية الخاصة

هي الحقوق التي تنتمي إلى القانون الخاص وتنقسم إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 436.

2- عجة جيلالي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار برتي للنشر، ب.ط، 2014، ص 331.

3- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 436.

1- حقوق الأسرة:

حقوق الأسرة أو ما يعبر عنها بالحقوق العائلية وهي حقوق ينص عليها قانون الأسرة، فأساس هذه الحقوق هو القرابة الأسرية سواء كانت قرابة مباشرة (علاقة الأصول بالفروع) أو قرابة الحواشي (غير مباشرة) أو صلات الزواج أو المصاهرة، وتختلف هذه الحقوق باختلاف مركز الفرد في الأسرة.[1]

ومن بين هذه الحقوق حق النفقة، حق النسب، حق الميراث ومن بين بين خصائصها أنها ذات طبيعة غير مالية وفي حالة اكتساب حقوق مالية فإنّ ذلك يندرج ضمن الآثار القانونية المترتبة على هذه الحقوق.

تمنح حقوق الأسرة لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة وليس لتحقيق مصلحة شخصية لأصحابها، فحق الأب مثلا في تأديب اولاده لم يتقرر لمصلحته الشخصية بل لمصلحة الأبناء أنفسهم والأسرة ككل. [2]

2- الحقوق المالية:

وهي الحقوق التي يكون محلها قابلا للتقويم بالنقود وسميت بذلك لأن موضوع الحق فيها يقوم بالمال وبسبب طابعها المالي فهي تدخل في دائرة التعامل عكس الحقوق الغير المالية فيمكن التصرف فيها والتنازل عنها، كما أنها تخضع للتقادم وتنتقل بالميراث[3]، وتنقسم الحقوق المالية إلى حقوق عينية، وحقوق شخصية وحقوق ذهنية.

- الحقوق العينية:

الحق العيني هو اختصاص شخص بشيء معين مادي اختصاصا مباشرا يقرره القانون بحيث يستطيع بمقتضى هذه السلطة أو هذا الاختصاص أن يقوم بأعمال معينة تحقق له مصلحة أو منفعة تتعلق بشيء معين كحق الملكية.[4]

1- عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 69 – 70.

2- عمر السيد أحمد عبد الله، المدخل لدراسة العلوم القانونية – النظرية العامة للحق، 2004، ص 48.

3- مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، 1987، ص 287.

4- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 141.

كما يمكن تعريفه بأنه: "سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين كحق الملكية" تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

- الحقوق العينية الأصلية:

هي الحقوق العينية المستقلة التي لا تتبع حقا آخر أو تستند من وجودها إليه، وإنما توجد لأنها مقصودة لذاتها بما تعطيه لأصحابها من سلطات الاستحصال على المزايا والمنافع المالية للأشياء المادية[1].

وإذا كان الحق العيني الأصلي يخول صاحبه جملة من السلطات للحصول على المنافع المالية للشيء محل الحق، فإن هذه السلطات تنحصر في ثلاث وهي التصرف والاستغلال والاستعمال، فإذا اجتمعت هذه السلطات دفعة واحدة في يد صاحب الحق كنا بصدد حق الملكية، أما إذا اجتمع بعضهما دون البعض، كنا بصدد حقوق عينية أصلية متفرعة عن حق الملكية.[2]

أ- حق الملكية:

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا يظهر ذلك من خلال نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري[3] التي قضت بما يلي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ".

يتميز حق الملكية بأنه حق جامع ومانع وحق دائم، ولا يسقط بالتقادم.

- الملكية حق جامع: حق الملكية يخول لصاحبه كافة السلطات التي يمكن الحصول عليها من الشيء وهي سلطة للاستعمال والاستغلال والتصرف، فحق الملكية يخول لصاحبه الجمع بين هذه السلطات التي لا توجد في غيره من الحقوق العينية الأصلية الأخرى.[4]

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 460.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 68.

3- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 1975/09/30.

4- محمد حسين منصور، نظرية الحق منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 58.

- الملكية حق مانع: يقصد به أن صاحب الحق وحده هو الذي يستأثر بمزاياه ولا يشاركه فيها غيره، فلا يجوز لأحد أن يتدخل أو أن يمنعه من استعمالها أو أن يجبره على استعمالها أو تغييرها ما لم يوجد اتفاق قانوني أو حكم قضائي يقرر غير ذلك.[1]
- حق دائم: حق الملكية هو حق دائم ما دام أن الشيء المملوك باقيا، حتى و إن تغير شخص المالك، ولا يزول إلا بزوال هذا الشيء أي بهلاكه، فالدوام يخص الشيء المملوك، لا الشخص المالك[2]، فهذه الصفة تنتقل إلى شخص آخر بانتقال الملكية له، وخاصية الدوام هي التي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى باستثناء الحالة التي يقترن فيها بحيازة الشيء من طرف الغير.[3]

يمنح حق الملكية لصاحبه سلطات ثلاثة وهي:

- الاستغلال:

يقصد بها القيام بالأعمال الدورية للحصول على ثمار الشيء[4] والثمار هي ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب على أخذه المساس بجوهر الشيء، أي دون الانتقاص من أصل الشيء.[5]

والثمار نوعان، النوع الأول هي الثمار المادية وهي الثمار التي تتولد عن الشيء دون تدخل من الإنسان كنتاج الحيوان والحدائق، أو كالتي تتولد من فعل الإنسان كالمحصولات الزراعية، أما النوع الثاني فهي الثمار القانونية المدنية كالأجرة التي يحصل عليها المالك من بيته، وفوائد السندات وأرباح الأسهم.[6]

1- عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 75.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 534.

3- Bocquillon, Jean – francois, martine, Introduction au droit, Dunod, Paris, 2009, P 146.

4- عبد المنعم فرج صدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1978، ص 336.

5- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 70 – 71.

6- على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها.

- التصرف:

يقصد به التسلط على رقبة الشيء أو على كيانه ووجوده، بحيث يملك دون غيره التحكم في مصيره واستنفاذ سلطاته عليه استنفاذا كليا أو جزئيا.[1]

يكون التصرف إمّا ماديا أو قانونيا، فالمادي هو الذي يلحق بالشيء المملوك وذلك بإجراء تغيير أو تعديل فيها أو حتى إعدامها كلية، وهذه السلطات لا تثبت إلاّ لمالك الشيء، مثال ذلك شق طريق في أرض زراعية، هدم بناء قائم.[2]

والتصرف القانوني هو تخلي المالك عن ملكيته أو أحد عناصرها لشخص آخر، كالبيع، الرهن، حق الارتفاق. [3]

- الاستعمال:

الإفادة من الشيء بطريقة مباشرة دون الحصول على ثماره كالسكن بمعنى استخدامه والانتفاع به[4] بحيث يستعمله صاحب الحق بطريقة تتفق مع طبيعته دون تغيير كما يشترط ألا يستعمله استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

ب- الحقوق المتفرعة على حق الملكية:

هي الحقوق العينية التي تقتطع بعض سلطات الملكية لحساب شخص آخر غير المالك، فإذا كان حق الملكية يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء المملوك له، فإن هذه الحقوق تخول صاحبها سلطة محدودة على شيء غير مملوك.[5]

تنقسم هذه الحقوق إلى حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق الارتفاق.

- حق الانتفاع: هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية نظمه المشرع الجزائري بموجب المواد من 844 – 854 من القانون المدني، وهو حق يخول للمنتفع حق

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 461.

2- عمر السيد أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص 87.

3- أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1963، ص 289.

4- عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 73.

5- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 127.

استعمال واستغلال شيء مملوك للغير لمدة معينة دون التصرف فيه(1)، يرد حق الانتفاع على عقار أو منقول ويترتب على ذلك أن المنتفع ملزم بالمحافظة على الشيء ورده إلى صاحبه عند انتهاء مدة الانتفاع، ومصدر حق الانتفاع قد يكون العقد، الشفعة، القانون، التقادم[2]، كما يمكن أن يسقط هذا الحق بعدم استعماله لمدة 15 سنة ذلك ما قضت به المادة 854 من القانون المدني الجزائري.[3]

يتميز حق الانتفاع بأنه حق مؤقت ينتهي بوفاة المنتفع وانتهاء المنفعة وذلك ما قضت به المادة 852 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: "**ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع ...**".

- حق الاستعمال والسكنى: هو حق يخول لصاحبه استعمال الشيء بالقدر اللازم لما يحتاج إليه وأسرته، أما حق السكن، فهو أضيق من حق الاستعمال، لأنه لا يخول لصاحبه إلا نوعا من الاستعمال، وهو السكن فمحله يكون إذن دار يسكن فيها صاحب الحق وأسرته.[4]

ومن خلال ذلك يتضح أن حق الاستعمال وحق السكنى يختلفان من حيث أن حق الاستعمال قد يرد على عقار أو منقول، أما حق السكنى فإنه لا يرد إلا على عقار وتحديدا دار للسكن.

ومع ذلك فهما يتفقان في أن كل من حق الاستعمال وحق السكنى يستعملهما صاحب الحق بمقدار ما يحتاجه وأسرته الخاصة، كما أن كلا الحقين حق مؤقت ينتهي بانقضاء أجل معين او حتى قبل انقضائه في حاله موت صاحبه، أو بالتخلي عنه أو بالتقادم بعدم استعماله

1- على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 51.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 128.

3- تنص المادة 854 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمسة عشر (15) سنة ".

4- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 338.

لمدة 15 سنة، وبهلاك المحل الذي يرد عليه[1]، وهما حقان لا يجوز التنازل عنها إلاّ بموجب شرط صريح أو مبرر قوي.[2]

- حق الارتفاق: هو الحق الذي يتقرر قانونا لمصلحة أو منفعة عقار معين على عقار آخر يتحمل عبئ المنفعة أو الارتفاق ويسمى العقار بالخادم والثاني بالعقار المخدوم.

نظم المشرع الجزائري حق الارتفاق بموجب المواد 876 إلى 881 حيث عرفته المادة 867 على النحو الآتي: " **الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار آخر لشخص آخر ....**".

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج شروط حق الارتفاق وهي:

- وجود علاقة بين عقارين، يسمى العقار المستفيد بالعقار المرتفق، يسمى العقار الآخر بالعقار المرتفق به.
- يجب أن العقارين مملوكين لشخصين مختلفين.

ويكتسب حق الارتفاق عن طريق العقد أو الوصية أو بمقتضى نص في القانون وينتقل عن طريق الميراث ويرتبط حق الاتفاق بالعقار وليس بصاحب العقار وبالتالي فهو لا ينتهي بوفاة صاحب العقار المرتفق ولا صاحب العقار المرتفق به.[3]

ينتهي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد.[4]

كما ينتهي حق الارتفاق أيضا بعدم استعماله لمدة عشر (10) سنوات، كما ينتهي لمدة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة.[5]

ومن صور حق الارتفاق:

1- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 130.

2- تنص المادة 856 من القانون المدني الجزائري على مايلي: " لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال وحق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي".

3- نبيل إبراهيم سعيد، المرجع السابق، ص 73.

4- المادة 878 من القانون المدني الجزائري.

5- المادة 879 من القانون المدني الجزائري.

-حق المرور: ويقصد به حق صاحب الأرض المحبوسة في الوصول إلى الطريق العام من خلال أرض مجاورة لها.

-حق المجرى المائي: حق سحب المياه من المنبع أو النهر.

-حق المطل: حق صاحب المنزل في فتح مطلات على حديقة غير مملوكة له.

-حق المسيل: حق جريان الماء الطبيعي من الأرض المرتفعة إلى المنخفضة.

-حق الصرف: حق أن تصرف المياه الزائدة من أرض إلى أرض مجاورة.

- الحقوق العينية التبعية:

هي تلك الحقوق التي لا تنشأ مستقلة بذاتها، إنما تنشأ تابعة لحق آخر هو الحق الشخصي ويكون المقصود منها الوفاء بهذا الحق.[1]

نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية التبعية وذلك في المواد 882 إلى 1001 من القانون المدني الجزائري وتخول الحقوق العينية التبعية امتيازين لصاحبها هما:

-حق التتبع: يكون للدائن سلطة ملاحقة الشيء محل الحق العيني التبعي، في أي يد يكون لاستفاء حقه منه.

-حق الأفضلية: يكون للدائن صاحب الحق العيني حق التقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن الشيء محل الحق العيني التبعي.

وتنقسم الحقوق العينية التبعية حسب مصدرها إلى حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي، حق التخصيص وحقوق الامتياز.

أ- حق الرهن الرسمي: هو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء بدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان[2]، وبذلك تتمثل خصائص الرهن الرسمي فيما يلي:

- الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي يرد على العقار دون المنقول.

1- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2005، ص 293.

2- المادة 882 من القانون المدني الجزائري.

-الرهن الرسمي حق عيني تبعي، فهو يقوم مستندا على حق دائنية يضمن الوفاء به، فلا وجود للرهن الرسمي مستقلا بذاته.

-الرهن الرسمي عقد شكلي، فلا يكفي فيه التراضي بل لابد أن يتم على يد موظف مختص (الموثق)، كما يجب أن يكتب في ورقة رسمية ويتم قيده في مصلحة الشهر العقاري وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا.

-لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون.[1]

ب- حق التخصيص: حق التخصيص هو حق عيني تبعي يرد على عقار أو أكثر ينشأ بحكم قضائي واجب التنفيذ ضد المدين[2]، ويخول للدائن بموجبه حق التقدم وحق التتبع، وهو لا يختلف عن الرهن الرسمي إلا في مصدره.

يخضع حق التخصيص لنفس أحكام الرهن الرسمي خاصة فيما يتعلق منها بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضاءه.

ج- حق الرهن الحيازي (948 إلى 981): هو حق عيني تبعي ينشأ للدائن بموجب عقد رضائي، يرد على العقار أو المنقول ضمانا للوفاء بالتزام معين فهو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، يخول لصاحبه حق في حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين و ان تقدم إلى الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون. [3]

يتميز الرهن الحيازي بالخصائص التالية:

- الرهن الحيازي حق عيني تبعي، فهو ينشئ استنادا على حق دائنيه يضمن الوفاء به ويكون معه وجودا وعدما.
- يخول الرهن الحيازي للدائن حق التقدم والتتبع وكذلك حق حبس الشيء محل الرهن الحيازي.

1- المادة 883 من القانون المدني الجزائري.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 133.

3- على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 60-61.

- الرهن الحيازي عقد رضائي فهو ينشأ باتفاق بين الراهن والمرتهن.
- يلتزم الراهن بنقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدين، لذلك يلتزم الدائن المرتهن في المحافظة عليه وأن يرده للراهن بعد أن يستوفي كامل حقه.
- يرد الرهن الحيازي على العقار أو المنقول، غير أنه إذا كان واردا عن عقار فلا يحتج به على الغير إلا بعد قيده هذا ما نصت عليه المادة 966 من القانون المدني الجزائري.
- ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون (المادة 964 من القانون المدني الجزائري)، أو بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي بالتخلي عن الرهن وكذلك باجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد، كما ينقضي أيضا في حالة هلاك الشيء المرهون هلاك كليا.

د- حق الامتياز (982-1001 قانون مدني جزائري): حق الامتياز هو حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر من أموال المدين بسبب طبيعة حقه، ضمانا للوفاء بحق الدائن، ويتقرر الامتياز بسبب طبيعة حق الدائن كالمبالغ المستحقة للخزينة العامة كالضرائب، أو كامتياز أجور العمال[1]، أي أن حق الامتياز عبارة عن حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر من أموال المدين، ضمانا للوفاء بدين عليه، مراعاة منه لصفة هذا الدين ويخول لهذا الحق لصاحبه استيفاء حقه من ثمن أموال المدين كلها أو بعضها، وذلك بالأسبقية على جميع الدائنين. [2]

ومن خلال هذين التعريفين يتضح أن حق الامتياز يتميز بمايلي:

- حق الامتياز لا يتقرر إلا بناء على نص قانوني (لا امتياز إلا بقانون) بحيث يحرم على القاضي أن يعطي صفة الامتياز لدين معين لأنها من النظام العام.

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 24.

2- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص178.

- يكون حق الامتياز عاما إذا كان يرد على جميع أموال المدين (عقارات–منقولات) ومثاله المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم والمبالغ المستحقة للعمال. [1]

كما يرد على مال معين بالذات سواء كان عقارا أو منقول كامتياز صاحب الفندق على المنقولات المملوكة للنزيل[2]ضمانا للوفاء بأجره.

– الحقوق الشخصية:

– تعريف الحق الشخصي:

الحق الشخصي هو سلطة يقررها القانون لشخص الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين تمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعه للدائن[3] أو هو استئثار غير مباشر بأداء معين، يتقرر لشخص يسمى الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين وبمقتضاه يكون للدائن القدرة أن يطالب المدين بالقيام بأداء معين يلتزم به قبله[4].

– خصائص الحق الشخصي:

ومن خلال التعريفين السابقين للحق الشخصي يمكننا تحديد أهم خصائصه والتي تتمثل في:

– الحق الشخصي حق نسبي:

يقصد بالنسبية أن الدائن صاحب الحق لا يتوصل إلى حقه إلا بواسطة شخص آخر هو المدين[5]، فرب العمل دائن للعامل بعمل معين لا يستطيع رب العمل أن يقتضي حقه إلا بتدخل المدين وهو العامل وكذلك من تعاقد مع شخص آخر على أن يرسم له لوحة معينة، لا يستطيع أن يحصل على اللوحة إلا بتدخل شخص آخر. [6]

1– المواد 990–991–993 من القانون المدني الجزائري.

2– المادة 669/1من القانون المدني الجزائري.

3– فريدة محمدي، المرجع السابق، ص222.

4– المرجع السابق، ص225.

5– عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص334.

6– المرجع السابق، ص334.

ذلك راجع إلى طبيعة الحق الشخصي في حد ذاته فهو ينصب على أداء معين يؤديه شخص المدين، فالآمر إذن متوقف على تدخل المدين للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. [1]

-الحق الشخصي لا يخول لصاحبه حق التتبع والأفضلية:

ينصب الحق الشخصي على أداء معين ذي قيمة مالية، يقوم به المدين فإذا رفضه كان للدائن أن يجبره على ذلك وفي هذه الحالة تكون جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فالحق الشخصي يوجد في مواجهة شخص المدين وينصب على ذمته المالية وليس على مال من لأمواله له. [2]

نخلص من كل هذا أن الحق الشخصي لا يخول لصاحبه حق التتبع والأفضلية ذلك راجع لطبيعة الحق الشخصي في حد ذاته خاصة وأن محله يرد على الأعمال فمن غير المتصور تتبع عمل من الأعمال كما لا يترتب على الحق الشخصي حق الأفضلية لأنه من غير المتصور الكلام عن حق أفضلية الدائن على باقي الدائنين الآخرين مادام أنهم جميعا متساوون في الضمان العام. [3]

- أنواع الحقوق الشخصية:

تتنوع الحقوق الشخصية بتنوع الأداء الذي يلتزم به المدين وهو يأخذ صورتين فقد يكون إيجابيا فيسمى القيام بعمل وقد يكون سلبيا فيسمى الامتناع عن عمل، لكن نجد أن بعض الفقهاء أضافوا نوعا آخر من الحقوق الشخصية وهو ما يسمى إعطاء الشيء.

1. الإلتزام بعمل: هو إلتزام إيجابي يتعهد فيه المدين بالقيام بعمل إيجابي ومثال ذلك إلتزام المقاول بناء منزل مثلا.
2. الإلتزام بالامتناع عن عمل: هو إلتزام سلبي يلتزم المدين في الامتناع عن فعل ما كان له أن يقوم به لولا التزامه بالامتناع بالقيام به كالالتزام بعدم المنافسة في محلات الحلوى حفاظا على سر المهنة.

1- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 149.

2- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 150.

3- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، طبعة 2، 1965، ص99.

3. الالتزام بإعطاء شيء: عرف الفقه الالتزام بإعطاء شيء بأنه الالتزام بنقل أو إنشاء حق عيني على شيء عقار كان أم منقول سواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل[1]، يعد هذا الالتزام صورة من صور الالتزام بعمل وليس هو إلتزام مستقل، فالالتزام بإعطاء شيء يتمثل في نقل ملكية الشيء أو نشوء أي حق عيني آخر عليه، أي إنشاء حق عيني على الشيء وهذا يتم بمجرد إبرام العقد أو بعد قيام بإجراءات تعتبر التزاما بالقيام بعمل، لكن يرى بعض الفقهاء أن هناك فرقا جوهريا بين الإلتزام بعمل والالتزام بإعطاء شيء خاصة من حيث النتيجة. [2]

الفرق بين الحق الشخصي والحق العيني

الحق الشخصي	الحق العيني
محل الحق الشخصي هو القيام بعمل معين أو امتناع عن عمل	محل الحق العيني يرد على شيء مادي منقول كان او عقار
هو استئثار غير مباشر فلا يمكن لصاحب الحق الحصول على حقه إلا بتدخل المدين	هو استئثار مباشر يمكن لصاحب الحق من الحصول على المزايا التي يمنحها له حقه دون وساطة
الحقوق الشخصية ليست محصورة	الحقوق العينية حددها المشرع على سبيل الحصر
حق مؤقت لا يكتسب بالتقادم لأن موضوعه قيام بعمل أو امتناع فهو غير قابل للحيازة. يسقط بالتقادم	الحق العيني كحق الملكية يمكن اكتسابه بالتقادم. لا يسقط بالتقادم.

1- توفيق فرج حسن، المرجع السابق، ص 920.

2- فريدة محمدي، المرجع السابق، ص120.

-الحقوق الذهنية:

الحقوق الذهنية هي الحقوق التي تقرر لأصحابها سلطة على أشياء معنوية غير محسوسة تتمثل في إنتاج ذهني ينطوي على شيء من الابتكار، وتخول هذه السلطة صاحب الحق نسبه هذا الإنتاج إليه والاستئثار وحده بجني ثماره المالية. [1]

من خلال هذا التعريف نجد أن الحقوق الذهنية هي التي ترد على شيء غير مادي أي معنوي يتمثل في نتاج الفكر والذهن في مفهومه الواسع، وهي تخول لصاحبها الاستئثار بما يرد عليه الحق، كما تخول الحقوق الذهنية لصاحبها حق استغلالها ماليا. [2]

تتميز الحقوق الذهنية بالتنوع ذلك نظرا لتنوع صور المحل المعنوي الذي يرد عليه الحق المعنوي وعليه تنقسم الحقوق الذهنية أو المعنوية إلى قسمين:

- حقوق الملكية الأدبية والفنية:

هي الحقوق التي تتضمن كل عمل ذهني يقوم به كاتب أو ملحن أو ممثل أو مصور ...إلخ[3]، وتسمى هذه الحقوق بحق المؤلف، كما هي مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي تثبت للعالم أو الكاتب أو الفنان على مصنفه. [4]

- تعريف المؤلف والمصنف:

تعريف المؤلف: هو كل شخص ينتج إنتاجا ذهنيا أو فكريا أيا كان نوعه وأي كانت وسيلة التعبير عنه مادام هذا الإنتاج يضمن قدرا من الابتكار فيعتبر الكاتب والرسام مؤلفا. [5]

المصنف: يقصد بالمصنف كل إنتاج ذهني أيا كان مظهر التعبير عنه سواء كان ذلك بالكتابة أو الرسم أو الصوت أو الحركات أو بغير ذلك من وسائل التعبير[6]، رجوعا إلى الأمر

1- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 227.

2- توفيق حسن فرح، المرجع السابق، ص 546.

3- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 228.

4- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 365.

5- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 483.

6- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص113.

05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1] يمكن تقسيم المصنفات المحمية قانونا إلى نوعين:

المصنفات الاصلية: هي المصنفات ذات الطبيعة الأدبية أو الفنية أو العلمية التي تتمتع بحماية القوانين الوطنية المتعلقة بحقوق المؤلف وحماية الاتفاقيات الدولية ويجري تعريفها عادة في التشريعات الوطنية في عبارات عامة للغاية، مثل المصنفات الفكرية والأدبية والفنية، وتتمثل المصنفات الاصلية فيمايلي[2]:

- المصنفات الأدبية المكتوبة والشفوية.
- المصنفات العلمية والتقنية.
- المصنفات المسرحية.
- المصنفات الموسيقية.
- المصنفات السمعية البصرية.
- المصنفات الفنية.
- المصنفات التصورية.

بالإضافة إلى هذه المصنفات توجد مصنفات أصلية اخرى أهمها: مصنفات التراث الثقافي التقليدي، ومصنفات قواعد البيانات وبرامج الإعلام الآلي.

-المصنفات المشتقة:

هي تلك المصنفات التي تستند على مصنف موجود سابقا واستنادا إلى نص المادة 05 من الأمر 05/03 تتمثل المصنفات المشتقة فيمايلي:

- أعمال الترجمة والاقتباس.
- التوزيعات الموسيقية.
- المراجعات التحريرية؛

1- الامر رقم 03-05، المؤرخ في 19-07-2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في 23-07-2003.

2- محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص56.

-المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى. [1]

-حقوق الملكية الصناعية والتجارية:

يعرفها الفقه بأنها حقوق استئثار صناعي تخول لصاحبها أن يستأثر بها قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة.

ويقصد بها تلك الحقوق التي تسمح لصاحبها باحتكار استغلال اختراع وهو الجانب المعنوي من جهة ومن جهة أخرى تتيح له استغلال ذلك الاختراع وهو الجانب المادي.

تشمل حقوق الملكية الصناعية والتجارية كل من براءات الاختراع، العلامة التجارية، الإسم التجاري، الرسوم والنماذج الصناعية، المؤشرات الجغرافية، وتسميات المنشأ، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والاصناف النباتية الجديدة.

أ - براءة الاختراع

هي الوثيقة التي تمنحها الدولة للمخترع فتخول له حق استغلال اختراعه ماليا والتمتع بالحماية القانونية المقررة لهذا الغرض وذلك لمدة محدودة وشروط معينة. [2]

كما تعد شهادة رسمية تمنح للمخترع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال أو التطبيق الصناعي، سواء كان عبارة عن اختراع جديد أو طريقة جديدة مبتكرة، ومن خلال تلك الشهادة يستطيع المخترع استغلال اختراعه بنفسه أو التصرف في براءة الاختراع بعوض أو على سبيل التبرع.

ب- الاسم التجاري:

هو الاسم الذي يتخذه التاجر للدلالة على منشأته التجارية أو الصناعية لتمييزها عن غيرها من المنشآت ويعتبر ذلك الإسم عنصر من عناصر المحل التجاري. [3]

1- عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، ب ط، 2012، ص 265.

2- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط9، 2013، ص 345.

3- فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 49-50.

ج- الرسوم والنماذج الصناعية:

تعرف الرسوم والنماذج الصناعية بأنها: "**يعتبر رسما كل تركيب خطوط او ألوان يقصد بها إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي**".[1]

فالرسم إذن هو كل تركيب للخطوط أو ألوان خاصة أو بدونها، يكون خاص بصاحبه ومميز لصناعته. أما النموذج فهو كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونه أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية ويكون لصاحب الرسم أو النموذج الحق في استغلاله والتصرف فيه.

د- العلامات التجارية والصناعية:

هي كل رمز أو إشارة يستخدمها الشخص لتمييز صناعته أو خدمته عن غيرها ويتم إما بالكلمات أو الأحرف والأرقام والرسوم.

عرفتها المادة 02 من الأمر 57/66[2] كما يلي «**تعتبر علامات مصنع أو علامات تجارية أو علامات خدمة الأسماء العائلية أو الأسماء المستعارة أو التسميات الخاصة أو الاختيارية أو المبتكرة أو الشكل المميز للمنتوجات أو شكلها الظاهر والبطاقات والأغشية والرموز وتركيبات أو ترتيبات الألوان والرسوم والصور أو النقوش والحروف والأرقام والشعارات، وبصفة عامة التسميات المادية التي تصلح لتمييز المنتوجات أو الأشياء أو الخدمات...**».

1- المادة الأولى من الأمر 86/66 المؤرخ في 28 أفريل 1966م، المتعلق بالرسوم والنماذج.

2- الامر 57/66، المؤرخ في 1966/03/19، المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، جريدة رسمية العدد 23، المؤرخة في 1966/03/22، الملغى بموجب الامر 03-06، المتعلق بالعلامات التجارية والصناعية، المؤرخ في 2003/07/19، الجريدة الرسمية، العدد 22، المؤرخة في 23-07-2003.

من خلال نص هذه المادة نجد أن العلامة تكون تجارية إذا وضعها التاجر على منتجات محله التجاري وتعتبر صناعية إذا وضعها الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها قصد تمييز ها عن المنتجات المعروضة للسوق .

ه- التصاميم الشكلية للدوائر التكميلية:

عرف المشرع الجزائري التصاميم الشكلية للدوائر التكميلية بمقتضى المادة الثانية من الأمر 08/03[1] على النحو التالي: "**الدائرة المتكاملة منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل نشيطا، وكل الارتباطات أو جزء منها هو جزء متكامل من جسم أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية**".

ويلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري فصل بين تعريف التصاميم الشكلية وتعريف الدوائر المتكاملة حيث أن الدوائر المتكاملة في حد ذاتها تتكون من التصاميم مرسومة على شكل ثلاثي الابعاد مربوطة مع بعضها البعض لتكون مجموعة عناصر إلكترونية تعمل بنظام أشباه المواصلات. [2]

1- الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جويلية يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 23 جويلية 2003.

2- نوارة حسين، النظام القانوني للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، العدد السابع، 2019، ص39.

المبحث الثاني: أركان الحق

بعد أن أوضحنا تعريف الحق حسب النظرية التقليدية والحديثة وميزنا مصطلح الحق عن بعض المصطلحات القانونية المتشابهة، كما حددنا تقسيمات الحق يتعين علينا التطرق لأركان الحق وهما صاحب الحق الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ومحل الحق أو موضوعه وهو الشيء الذي يرد عليه الحق.

المطلب الأول: أشخاص الحق

صاحب الحق هو الشخص الذي ثبت له قانونا الاستئثار بقيمة معينة، سواء كان طرفا إيجابيا أم سلبيا، فصاحب الحق هو كل شخص يتمتع بالشخصية القانونية والتي يتمثل في صلاحية الشخص لإكساب الحقوق وتحمل الإلتزامات[1]، وبذلك قد يكون صاحب الحق شخص طبيعي أو معنوي.

الفرع الأول: الشخص الطبيعي

يعد الشخص الطبيعي ركنا أساسيا في الحق فهو صاحب الحق ويقصد بالشخص الطبيعي الانسان فكل إنسان يتمتع بالشخصية القانونية دون استثناء وهذا خلافا لما كان عليه الأمر في الشرائع القديمة التي كان العبيد يحرم من الشخصية القانونية حيث يعتبر ملكا لسيده وكذلك الأمر بالنسبة لنظام الموت المدني، حيث كان المحكوم عليه في بعض الجرائم يجرد من شخصيته القانونية فيعد ميتا في نظر القانون رغم بقاءه حيا. [2]

اولا: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ونهايتها

سنتطرق أولا إلى بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ثم نبين كيفية نهايتها

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 287.

2- المرجع السابق، ص 289.

1- بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي:

طبقا للمادة 1/25 من القانون المدني الجزائري تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا، وعليه يجب توافر شرطين لثبوت الشخصية القانونية هما تمام الولادة وتحقق الحياة. [1]

-الشرط الأول: الميلاد الفعلي، ويقصد به تمام الولادة بخروج كل جسم المولود وانفصاله بشكل كامل عن جسم أمه. [2]

-الشرط الثاني: تحقق الحياة عند الميلاد ولو للحظات وتتمثل مظاهر الحياة عند المولود إما في الصراخ أو الحركة أو التنفس وتثبت واقعة الميلاد باستصدار شهادة الميلاد وتسجيلها بالسجلات المعدة لذلك لدى مصالح الحالة المدنية أو بكافة الطرق الأخرى كإصدار حكم قضائي. [3]

فيكفي أن يولد الإنسان حيا ولو للحظة واحدة حتى يكتسب الحقوق التي يقرها القانون ويتحمل أيضا الالتزامات، ومن هنا فالجنين الذي يموت في بطن أمه أو اثناء الولادة لا يتمتع بالشخصية القانونية لأن شرط تحقق الحياة لم يتحقق.

فبالرجوع إلى المادة 2/25 من القانون المدني الجزائري نجد أن المولود الحي يكون له حق في الميراث (المادة 132 من قانون الأسرة)، وله الحق في الهبة (209 من قانون الاسرة)، وله الحق في الوصية (المادة 187 من قانون الاسرة)، كما يثبت له جميع الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الحياة.

2- نهاية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي:

تنتهي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بموته سواء كان موتا طبيعيا أو موتا حكميا.

1- عمار بوضياف، القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 25

2- محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 66-67.

3- محمد صغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص134.

أ-الموت الحقيقي:

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان وفقا للمادة 2/25 من القانون المدني الجزائري بوفاته، والوفاة واقعة مادية مثل الميلاد تثبت بكافة الطرق، وبانتهاء الشخصية القانونية تنتقل أموال الشخص المتوفي إلى الورثة.

بعد سداد الديون غير أن بعض الفقهاء يرون أن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تستمر بعد وفاته إلى حين تصفية التركة وسدادا ما عليه من ديون عملا بمبدأ " لا تركة إلا بعد سداد الديون" وذلك لحماية الدائنين مشقة متابعة الورثة كل على حدى، ولحماية الورثة من الالتزام بديون مورثهم من ذممهم الشخصية إذا زادت على حقوق التركة[1]، غير أنه يرد على هذا الراي بأن التركة تنتقل إلى الورثة مثقلة بحقوق الدائنين، فيستوفي دائني المورث حقوقهم من أموال التركة بالأولوية عن دائني التركة[2]، أما بالنسبة للزوجة ف تعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر و10 أيام .

ب-الوفاة الحكمية:

تنتهي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بالوفاة الحكمية وهي وفاة ليست طبيعية، تقرر الوفاة الحكمية للشخص الطبيعي من المحكمة في حالات معينة بشرط ان يسبق أولا الحكم بالفقدان ثم يليه الحكم بالوفاة.

-الغائب:

تنص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي " **الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود**".

وعليه، الغائب هو الشخص الذي منعته ظروف قاهرة الرجوع الى محل إقامته أو موطنه، لكن حال بينه وبين رجوعه إلى إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة النائب بحيث تتعطل مصالح المرتبطين به مثل الأبناء أو الزوجة.... إلخ.

1- محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، 1979، ص152.

2- أحمد شرقي عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2012، ص63.

-**المفقود:**

عرفته المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري بأنه «**المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم**»، وبعبارة أخرى المفقود لا يعرف مكانه ولا حياته ولا مماته وهو غير الغائب.

لا يتقرر الفقدان الذي تضمنته المادة 104 من قانون الاسرة الجزائري إلا بعد صدور حكم قضائي الذي يحكم به القاضي بناء على طلب من أحد الورثة أو من له مصلحة او من طرف النيابة العامة حسب المادة 144 من قانون الأسرة.

يترتب على الحكم بالفقدان الآثار التالية:

- حصر أموال المفقود وتعيين مقدما لتسيرها وتسلم ما يستحقه من ميراث وتبرع وأرباح.[1]
- تبقى زوجة المفقود في عصمته إلا بعد أن تطلب التطليق من القاضي على أساس المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.
- لا تقسم أمواله على ورثته إلا بعد صدور حكم بموته. [2]

يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب ممن له مصلحة أو النيابة العامة، ويحكم القاضي بوفاة المفقود حسب المادة 113 من قانون الأسرة، في حالات الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري[3]، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات[4]، وتحتسب مدة 4 سنوات من تاريخ الحكم بفقدان الشخص وليس من تاريخ الفقدان.

يترتب على صدور الحكم القضائي المتضمن موت المفقود الآثار التالية:

1- المادة 111 من قانون الاسرة الجزائري.

2- المادة 115 من قانون الاسرة الجزائري.

3- تنص المادة 113 من قانون الاسرة الجزائري على مايلي: " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الإنسانية بمضي أربع سنوات بعد التحري".

4- المادة 113 من قانون الاسرة الجزائري "... وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة بعد مضي أربع سنوات".

- تسجيل وإثبات الوفاة في سجلات الحالة المدنية المتعلقة بالوفاة، ويشار لذلك في عقد ميلاده وعقد الزواج. [1]
- تعتد زوجته عدة الوفاة لمدة أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالوفاة ذلك ما نصت عليه المادة 59 من قانون الاسرة الجزائري. [2]
- توزع تركته على الورثة الشرعيين.
- ويترتب على ظهور المفقود حيا بعد الحكم باعتباره ميتا اعتبر هذا الحكم أو القرار كأن لم يكن وتزول معه جميع آثاره التي كانت ترتبت عليه وهذا بالنسبة لأمواله وزوجته.

بالنسبة لأمواله: يسترجع ما بقي عينيا من أمواله أو قيمة ما بيع فيها، فيحق له أن يسترد ما بقي عينا من أمواله كالعقارات والمنقولات أما إذا تصرفوا فيها فلا يسألون لأن تصرفهم كان بحسن نية، وهذا ما نصت عليه المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري التي تضمنت مايلي: «... **وفي حالة رجوع أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها**».

بالنسبة للزوجة: لم ينص المشرع الجزائري على مصير زوجة المفقود بعد رجوعه حيا، على عكس المشرع المصري الذي فصل حالتها كمايلي:

-إذا لم تتزوج أرملة المفقود فتعود له.

-إذا تزوجت ولم يتم الدخول بها فإنها تعود إلى زوجها الأول.

-إذا تزوجت وتم الدخول بها تفرق بين حالتي:

الحالة الأولى: إذا كان الزوج الثاني سيء النية وكان على علم بحياة الزوج الأول أو كان باستطاعته العلم بحياة المفقود، في هذه الحالة ترجع الزوجة لعصمة زوجها الأول.

الحالة الثانية: إذا كان الزوج الثاني حسن النية ففي هذه الحالة تبقى في عصمة الزوج الثاني.

1- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص332.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 86.

ثانيا: مميزات الشخص الطبيعي

تتميز الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بجملة من الخصائص وتتمثل في مايلي:

1- الاسم:

تنص المادة 28 من القانون المدني على مايلي: «يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده"، ولذلك يعتبر الاسم هو العلامة التي بواسطتها يتم تعيين الشخص في الحياة الاجتماعية والقانونية، يتكون الاسم من عنصرين أساسيتين وهما الاسم واللقب (الاسم العائلي). [1]

يحظى الاسم بحماية قانونية باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية فيمنع استعماله دون وجه حق هذا ما نصت عليه المادة 48 من القانون المدني الجزائري، كما يتكون من عناصر أخرى كاسم الشهرة والاسم المستعار[2]، والاسم التجاري.

- الاسم المستعار: هو الاسم الذي يخترعه الشخص ويطلقه على نفسه، بحيث يخص ناحية من نواحي نشاطه الممارس فقد يلتجأ إليه بغرض إخفاء شخصيتهم في مناسبة معينة وينتشر هذا الاسم غالبا في الأوساط الفنية. [3]

- اسم الشهرة: هو الاسم الذي يطلقه الجمهور على الشخص بحيث يستوعب كامل شخصيته ونشاطه الممارس، وهو بهذا الوصف لا يخضع لقيود معينة لأن مصدره الجمهور، يمكن إدراجه في الوثائق الرسمية على أن يكون مسبوقا بعبارة المدعو. [4]

- الاسم التجاري: يطلق هذا الاسم على التاجر لتمييزه عن غيره حيث يعتبر من عناصر المحل التجاري وهو قابل للتصرف فيه والتنازل عنه. [5]

1- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 546.

2- A. Weill, droit civil, les personnes, la famille, les in capacités 4ed, DALLOZ, 1978, p39.

3- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص94.

4- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، ط2، دار هومة، 2007، ص101.

5- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص145.

2- الحالة:

يقصد بالحالة مجموع الصفات التي يتصف بها الشخص فتحدد مركزه القانوني وتؤثر فيما يكون له من حقوق وما عليه من واجبات[1]فهي المركز القانوني للشخص أي مركزه بالنسبة للقانون[2]، تتفرع الحالة إلى الحالة السياسية، الحالة العائلية، الحالة الدينية:

أ- الحالة السياسية:

تتحدد الحالة السياسية بتحديد جنسية الفرد أي انتمائه إلى دولة معنية، وللحالة السياسية أهمية كبرى من حيث تحديد حقوق الفرد ووجباته ونشاطه القانوني[3] كما يقصد به ارتباط الشخص بدولته وانتمائه لها برابطة قانونية تسمى الجنسية سواء كانت أصلية وهي التي تثبت للشخص بالدم أو الإقليم أو الجنسية المكتسبة أو بهما معا. [4]

ب- الحالة العائلية:

يقصد بالحالة العائلية مركز الشخص من حيث انتمائه إلى أسرة معينة وليس المقصود بالأسرة معناها الضيق أي الزوج والزوجة والأولاد، بل المقصود معناها الواسع بمعنى مجموعة من الأشخاص الذين تربطهم رابطة القرابة[5]، حيث تنص المادة 32 من قانون مدني الجزائري على مايلي: «**تتكون أسرة الشخص ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل واحد**»، والقرابة نوعين قرابة نسب وقرابة مصاهرة.

- قرابة النسب: هي الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم وأصل مشترك سواء كان ذكر أم أنثى وقرابة النسب قد تكون مباشرة أو غير مباشرة.

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص146.

2- Henri,léen et Jean mazead, Lecons de droit civil, t1,4ed,parmichel de Juglarl,ed Ment chrestien, Paris,p478.

3- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 196.

4- المادة 2 من الآمر 05-02 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 والتي نصت على مايلي «يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري وأم جزائرية... يعتبر من الجنسية الجزائرية ... المولود في الجزائر.... ».

5- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص169.

- القرابة المباشرة: هي القرابة بين الأصول والفروع كالصلة بين الجد والأب والابن عرفتها المادة 33 من القانون المدني الجزائري بأنها: «القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع».
- القرابة الغير مباشرة (الحواشي): هي الرابطة الموجودة بين اشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر كالقرابة بين الإخوة وأبناء الأعمام وتحسب الدرجات صعودا من الفرع باحتساب كل فرع درجة إلى الأصل دون حسابه نزولا إلى الفرع الآخر بحساب كل فرع درجة كذلك.[1]
- قرابة المصاهرة: نصت المادة 35 من القانون المدني الجزائري على مايلي: «يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر».

ولذلك فقرابة المصاهرة تنشأ بعد الزواج حيث ترتبط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر.

ج- الحالة الدينية:

يقصد بالحالة الدينية اعتناق الشخص لديانة معينة ويترتب على ذلك إتباع تعاليم ذلك الدين، فالمجتمع الجزائري باعتبار ديانته الإسلام فإن الافراد يلتزمون بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تنظم تصرفاتهم وعلاقاتهم بالخصوص في مجال الأحوال الشخصية.

3- الأهلية:

يعرف الفقه الأهلية بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وممارسة التصرفات القانونية[2] كما عرفها البعض الآخر بأنها صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق له أو عليه ولأن يباشر بنفسه الاعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق.

والأهلية نوعان أهلية الوجوب واهلية الأداء:

أ- أهلية الوجوب: هي قابلية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات أي لها عنصر إيجابي وعنصر سلبي.

1- المادة 2/33 من القانون المدني الجزائري.

2- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 125.

ب- أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية أو قدرة الشخص عن التعبير عن إرادته على التصرفات القانونية لحساب نفسه.

لا تثبت أهلية الأداء كاملة بالنسبة لجميع الأشخاص لكن تتدرج أهلية الشخص بحسب نيته وقدرته على الادراك والتمييز بين الفعل النافع والضار له.

المرحلة الأولى: الصبي الغير مميز (عديم الاهلية)

تنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري على مايلي: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، عته أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن ثلاث عشرة سنة».

يترتب على انعدام أهلية الصغير الغير المميز بطلان تصرفاته حتى ولو كانت نافعة له كالهبة مثلا، بحيث يحق لكل من له مصلحة للتمسك ببطلان هذه التصرفات كما يمكن ان يقضي به للقاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام. [1]

المرحلة الثانية: الصبي المميز (ناقص الاهلية)

تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على مايلي: «**كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون**».

ويترتب على نقص أهلية الصبي المميز وهو الشخص الذي يتراوح عمره ما بين 13 سنة وأقل من 19 سنة مايلي:

1. تصرفاته النافعة له صحيحة كقبول الهبة والتبرع؛
2. تصرفاته الضارة له باطلة بطلانا مطلق؛
3. تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال (البطلان النسبي) كالبيع والايجار فهنا لا يترتب على هذه التصرفات البطلان المطلق إنما تكون قابلة للبطلان (البطلان النسبي) وذلك حماية لمصلحة القاصر المميز بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد كاملة.

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 151.

المرحلة الثالثة: مرحلة بلوغ سن الرشد

وهي بلوغ الشخص سنة 19 سنة كاملة، فطبقا لنص المادة 40 من القانون الجزائري المدني تكون تصرفاته القانونية صحيحة بشرط عدم تحقق عارض أو مانع من موانع الاهلية:

3-1- عوارض الأهلية[1]:

- الجنون: يقصد بالجنون ذلك المرض الذي يصيب العقل فيفقده ويعدمه التمييز، أو هو ذهاب العقل وفقده أو هو ذهاب العقل وفقده أو هو اضطراب يصيب العقل ويؤدي إلى اختلال توازنه وعدم انتظام قواه فيعدم لدى صاحبه الإدراك والتمييز. [2]
- العته: هو ضعف في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم، مختلط الكلام فتدبيره فاسد، فالعته خلل يعتري دون أن يبلغ مبلغ الجنون، بحيث يصبح معه المريض مشوش الفكر غير قادر على تدبير أموره أو تقديرها التقدير السليم ويقتصر العته غالبا على الانتقاص من الإدراك والتمييز دون أن يعدمه. [3]

سوى المشرع الجزائري بين المجنون والمعتوه من خلال الحكم على جميع تصرفاتهما بالبطلان المطلق وذلك وفقا للمادة 42 من القانون المدني الجزائري والمادة 103 و104 من قانون الاسرة الجزائري.

- السفة: السفيه هو من يبذر المال ويبدده في غير موضعه على غير مقتضى العقل. [4]
- الغفلة: يقصد بالغفلة سهولة الوقوع في الغبن لسهولة القلب والنية وضعف الإدراك وبساطة العقل وعدم كمال التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات. [5]

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص156.

2- رمضان أو السعود، المرجع السابق، ص141.

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 368.

4- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص65.

5- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 370.

سوى المشرع الجزائري بين السفيه وذي الغفلة والصبي المميز بموجب المادة 43 من القانون المدني الجزائري كمايلي: " **كل من بلغ من التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون** "

3-2- موانع الأهلية:

قد تطرأ على الشخص موانع تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية رغم بلوغه لسن الرشد الكاملة وتمتعه بقواه العقلية، حيث تكون هذه الموانع إما مادية أو قانونية أو طبيعية:

المانع المادي: ويتمثل هذا المانع في غياب الشخص لمدة سنة أو أكثر حيث عرفت المادة 110 من قانون الاسرة الجزائري الغائب بأنه: «**الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة...**».

المانع القانوني (المحكوم عليه بعقوبة جنائية): يتحقق المانع القانوني بالنسبة للشخص المحكوم عليه بعقوبة سالبة لحريته وحقوقه المدنية والسياسية.

المانع الطبيعي: هو الشخص المصاب بعاهتين أو أكثر كأن يكون أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم هذه الموانع التي قد تعيق الشخص في التعبير عن إرادته.

4- الموطن:

هو المقر القانوني للشخصية القانونية ويقصد به المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه القانوني حتى يتمكن من ممارسة حقوقه المدنية وعدم التهرب من التزاماته.

عرفته المادة 36 من القانون المدني الجزائري على أنه «موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، عند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن، لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن في نفس الوقت».

الموطن إما عام أو موطن خاص.

4-1- الموطن العام: هو ذلك الموطن الذي يخاطب منه الشخص بوجه عام في المسائل القانونية أي المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وتتم فيه معاملاته القانونية وينقسم الموطن العام إلى:

-الموطن العادي: (م36 من قانون المدني الجزائري).

-الموطن الإلزامي: (م 38 من قانون المدني الجزائري).

4-2- الموطن الخاص: هو الموطن الذي يمارس في الشخص نشاطا خاصا فيكون للشخص الذي يمارس التجارة أو صناعة معينة موطنان، موطن عام وموطن خاص بتجارته أو صناعته.

4-3- الموطن المختار: (المادة 39 من القانون المدني الجزائري)

هو الموطن الذي يختاره الشخص كموطن له وهو بصدد القيام بإجراءات قضائية معينة أو تنفيذ عمل قانوني محدد ومثال ذلك أن يختار الشخص مكتب محامي كموطن مختار له.

5- الذمة المالية:

يقصد بالذمة المالية أنها مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية بحيث تكون الحقوق ذات القيمة المالية الجانب الإيجابي للذمة المالية والالتزامات ذات الجانب السلبي للذمة المالية، فتكون للشخص ذمة مالية واحدة غير قابلة للتجزئة، فإذا زاد العنصر الإيجابي عن السلبي يكون الشخص موسرا أما إذا زاد العنصر السلبي عن الإيجابي فهو معسرا. [1]

الفرع الثاني: الشخص الاعتباري

اولا: تعريف الشخص الاعتباري.

عرف الفقه الشخص الاعتباري بأنه" **جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، فتكون شخصا مستقلا ومتميزا عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يستفيدون منها**".[2]

كما عرفه أيضا بأنه «**مجموعة الأشخاص والأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف بها الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض**».[1]

1- خشاب حمزة ومولود ديدان، المرجع السابق، ص 197.

2- عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، ص468.

ثانيا: عناصر الشخص الاعتباري:

ومن التعريفين السابقين نلاحظ أن الشخص الاعتباري يقوم على العناصر التالية:

1-مجموعة من الأموال والأشخاص: ويكون لها كيانها المتميز عن أشخاص أعضائها الداخلين في تكوينها يحكمها نظام من أجل تحقيق غرض معين.

2-الغرض المشترك: وهذا الغرض يتطلب تحقيقه في فترة ما من الزمن ويشترط أن يكون هذا الغرض مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

3-اعتراف المشرع لهذه المجموعة من الأشخاص و/أو الأموال بالشخصية القانونية المعنوية، المستقلة عن مكونيها بناء على نص القانون.

ثالثا: أنواع الأشخاص الاعتبارية

تنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري على أن: «**الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية**».

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛
- الجمعيات والمؤسسات؛
- الوقف؛
- كل مجموعة من اشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى قسمين:

1-الأشخاص المعنوية العامة؛

2-الأشخاص المعنوية الخاصة.

1. الأشخاص المعنوية العامة:

أ- الدولة: في مقدمة الأشخاص الإقليمية تمارس اختصاصها على جميع إقليمها باعتبارها هي الأصل الذي تتفرع منه الأشخاص الأخرى.

1- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 236.

–ب الولاية: تأتي بعد الدولة تتمتع بالشخصية المعنوية مستقلة عن شخصية الدولة لها ذمة مالية وحق التقاضي وتعد الولاية جماعة عمومية إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي.

ج–البلدية: هي ثالث الأشخاص المعنوية العامة بعد الدولة والولاية تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الدولة والولاية.

د–المؤسسات الإدارية المرفقية: وهي المؤسسات العامة حيث تتمتع بالشخصية المعنوية وتلتزم بالغرض التي أنشأت من أجله وتنشأ لتحقيق مصالح عامة للأفراد تحت رقابة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها، تهدف إلى تحقيق أغراض متنوعة منها ماهو إداري أو اجتماعي أو اقتصادي.

2–الأشخاص المعنوية الخاصة:

سميت الأشخاص المعنوية الخاصة لأنها يكونها أفراد لتحقيق غرض خاص وهي الشركات المدنية والتجارية والجمعيات والمؤسسات، تكتسب الشخصية المعنوية عند اعتراف المشرع بها ولا تتمتع بميزة السيادة وتتمثل في:

أ– الشركات: تتضمن الشركات المدنية والتجارية فالأولى أعمالها مدنية تخضع لأحكام القانون المدني والثانية أعمالها تجارية فأساسها تحقيق الربح تخضع للقانون التجاري.

ب– الجمعيات: تنشأ لتحقيق غرض غير الربح كالأعمال الخيرية حيث تخضع لقانون الجمعيات بحيث لا يمكن أن تنشأ إلا بعد الحصول على ترخيص من الهيئة الإدارية المختصة.

ج– الوقف: عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 8 من قانون الأوقاف[1] بأنه «**هو حبس مال من التملك بصفة مؤبدة أو مؤقتة، و التصدق بالمنفعة على وجه من وجوه البر والخير العامة أو الخاصة أو المشتركة**" .

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري قسم الوقف إلى مايلي:

1– القانون 06/25 المؤرخ في 19 جويلية المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 جويلية 2025.

- الوقف العام[1]: هو ما حبس على جهات البر والخير ابتداء أو مالا وينقسم إلى:

-وقف عام غير محدد الجهة: وهو وقف لم يحدد مصرف معين لربعه، فيصرف ربعه من أعمال وأوجه البر والخير العامة.

-وقف عام محدد الجهة: وهو وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه، ولا يصح صرف ريعه على غيره من أعمال وأوجه الخير، إلا إذا استنفذت.

- الوقف الخاص: هو وقف يحبسه الواقف على عقبة من الذكور والإناث أو على شخص أو عدة أشخاص يعينهم ويؤول الوقف الخاص إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، وإذا عدمت ذات الجهة الأولى يؤول إلى وقف عام. [2]
- الوقف المشترك: هو وقف يحبسه الواقف ابتداء على جهة بر عامة وعلى شخص أو عدة أشخاص معينين من قبله.

رابعا: مميزات الشخص الاعتباري:

نصت المادة 50 من القانون المدني الجزائري على مايلي: «**يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون**».

لذلك نجد خصائص الشخص الاعتباري تختلف قليلا عن خصائص الشخص الطبيعي:

1- الاسم: يكون للشخص الاعتباري اسم معين يميزه عن سائر الأشخاص الاعتبارية الأخرى فالأشخاص المعنوية العامة، تحمل أسماء تعكس الغرض الذي أنشأت من أجله وقد تكون مرتبطة بأسماء شخصيات كالجامعات أو المؤسسات الصحية.

2- الأهلية: يكتسب الشخص الاعتباري الأهلية بمجرد اكتسابه للشخصية القانونية وبالرجوع إلى المادة 50 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على مايلي " **يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق ..... أهلية في الحدود التي يعينها عند إنشائها أو يقررها القانون**".

1- المادة 218، من نفس القانون.

2- المادة 3/8 من نفس القانون.

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري حصر حدود أهلية الشخص الاعتباري في الحدود التي يعينها العقد المنشأ للشخص الاعتباري.

3-الموطن: يتمتع الشخص الاعتباري بموطن مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له، وموطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، بينما الشخص الاعتباري الذي يكون مركزه الرئيسي في الخارج وله نشاط في الجزائر يعتبر مركزه في نظر القانون الداخلي المركز الموجود في الجزائر.

4- الذمة المالية: للشخص الاعتباري ذمة مالية خاصة به مستقلة عن الأشخاص الطبيعيون المكونون له والذمة المالية هي من أهم عناصر الشخص المعنوي تتضمن جانب إيجابي والآخر سلبي.

5- الحالة السياسية: تتحدد الحالة السياسية للشخص الاعتباري غالبا بجنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الفعلي[1] دون النظر إلى جنسية المكونين له أو القائمين على إدارته.

6- حق التقاضي: يمكن للشخص الاعتباري أن يقاضي الغير الذي يتعدى على حقوقه التي منحها له القانون فيرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة بواسطة ممثله القانوني، كما يمكن أن يكون الشخص الاعتباري مدعى عليه.

خامسا: نهاية الشخصية الاعتبارية للشخص الاعتباري

تنتهي الشخصية القانونية للشخص الاعتباري كمايلي:

- بالنسبة للدولة: تزول شخصيتها القانونية بزوال أحد عناصرها (الشعب – الإقليم – السيادة).
- بالنسبة للولاية والبلدية: تنهي شخصيتها القانونية بصدور قانون إلغائها أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى وتصدر قوانين الإلغاء من نفس السلطة التي أنشأتها.
- المؤسسات العمومية: تنقضي شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عمومية أخرى أو بإلغائها بقانون تصدره السلطة التي أنشأتها.

1- محمدي فريدة، المرجع السابق، ص118.

- الشخص الاعتباري الخاص: تنتهي الشخصية القانونية للشخص الاعتباري الخاص في الحالات الآتية:

-حلول أجل انقضائها السابق تحديده في قانون إنشائها (المادة 437 ق.م.ج).

-تحقيق الغرض من إنشائها (المادة 473 ق.م.ج).

-اتفاق الشركاء على حلها (440-441 ق.م.ج).

-إشهار إفلاسها.

-صدور حكم قضائي محل الشخص الاعتباري (441 ق.م).

-صدور قانون يقضي بإلغائها من السلطة التي أصدرت قانون إنشائها.

المطلب الثاني: محل الحق

محل الحق هو القيمة التي تثبت لصاحب الحق، أي ما يقع عليه الحق، فمحل الحق قد يكون شيء من الأشياء أو عملا من الأعمال.

الفرع الأول: الأشياء

يقصد بالشيء كل ما لا يعد شخصا مما يكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان سواء كان ماديا أو معنويا[1]، يختلف الشيء عن المال حيث أن الشيء هو محل الحق سواء أكان ماديا أو معنويا، أما المال فهو الحق ذو القيمة المالية الذي يمكن تقويمه نقدا مهما كان صنفه سواء عينيا، شخصيا أو ذهنيا.

تنقسم الأشياء من زوايا متعددة حسب المعيار المعتمد عليه في التقسيم، وعموما ذهب غالبية الفقه إلى تقسيم الأشياء كمايلي:

اولا: الأشياء القابلة للتعامل فيها والخارجة عن التعامل فيها

الأصل في الأشياء أنها قابلة للتعامل فيها ولكن استثناء عن ذلك يمكن أن تكون هناك أشياء خارجة عن دائرة التعامل إما بطبيعتها، وهي تلك التي لا يمكن لأحد الاستئثار بحيازتها، وإما خارجة عن التعامل بحكم القانون. [2]

1- إدريس الناخوري، الحقوق العينية، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، ط2، 213، ص03.

2- محمدي فريدة، المرجع السابق، ص128.

1. الأشياء الخارجة عن التعامل لطبيعتها:

عرفتها المادة 2/682 من القانون المدني الجزائري بأنها: «.... **والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها**».

وبناء على ذلك الأشياء الخارجة عن التعامل لطبيعتها هي الأشياء التي لا يمكن لأحد أن يستأثر بحيازتها مثل: أشعة الشمس، مياه البحار، الهواء...إلخ.

2. الأشياء الغير قابلة بحكم القانون:

نصت المادة 2/682 على مايلي: «.... **وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية**».

فالأشياء الغير قابلة للتعامل بحكم القانون هي أشياء تدخل في دائرة التعامل بحكم طبيعتها، ولكن القانون يجرم التعامل فيها لسببين:

السبب الأول: الغرض الذي خصص له الشيء فإن كان مرصودا لخدمة النفع العام فإنه يخرج عن دائرة التعامل مثل: الحدائق العامة، الطرق العامة، السدود وغيرها فلا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بطريق التقادم.

السبب الثاني: حماية النظام العام وأبرز مثال عن ذلك المتاجرة بالمخدرات.

ثانيا: الأشياء من حيث طبيعتها

تنقسم الأشياء من طبيعتها إلى عقارات ومنقولات

1- العقارات: عرف المشرع الجزائري العقار بموجب المادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه: «**كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار...**».

تنقسم العقارات إلى نوعين:

أ- عقارات بطبيعتها: تشمل العقارات بحسب الطبيعة مايلي:

- الأراضي: لا تهم طبيعتها سواء كانت معدة للبناء أو لأغراض زراعية، وسواء كانت مملوكة للدولة أو الخواص.

– النباتات: هي كل ما ينبت على سطح الأرض سواء بفعل الطبيعة كالغابات أو بفعل الإنسان كالزرع، وهذا شريطة امتداد جذورها في الأرض.

تعتبر النباتات ممثلة في المزروعات والأشجار من العقارات بالطبيعة مادامت متصلة بالأرض اتصال قرار مادامت جذورها ممتدة في الأرض، بحيث لا يمكن نقلها دون تلف. [1]

– المباني: يقصد بها كل ما ينجزه الإنسان فوق السطح وفي جوفها متى كانت مستقرة بحيث لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف ويدخل تحت صنف المباني المساكن المعدة للسكن، المخازن، المعامل، الآبار، السدود. [2]

ب– العقارات بالتخصيص: تنص المادة 3/683 من القانون المدني الجزائري على مايلي:

«غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص».

يشترط لاعتبار المنقول عقار بالتخصيص توافر ثلاث شروط[3]:

– وجود عقار ووجود منقول لأن العقار بالتخصيص ماهو إلا منقول بطبيعته خصص لخدمة عقار إذ لابد من اجتماعهما معا.

– اتحاد الملكية إذ يجب أن يكون كل من العقار والمنقول مملوكا لشخص واحد، فإن ثبت أن المنقولات غير مملوكة لصاحب العقار فلا تأخذ حكم العقار بالتخصيص، والعبرة من هذا الشرط هو أن تلحق هذه المنقولات بالعقار عند التنفيذ على العقار في حد ذاته.

– أن يوصد المنقول لخدمة العقار ونتيجة لذلك فإذا رصد المنقول لخدمة صاحب العقار لا العقار في حد ذاته فإنه يبقى منقولا بطبيعته.

2–المنقولات: استنادا إلى نص م 1/683 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف المنقول بصفة مباشرة إنما أقر بأن كل ما ليس عقار فهو منقول، تقسم المنقولات إلى منقولات بحسب طبيعتها ومنقولات بحسب المال:

1– توفيق حسن فرح، المرجع السابق، ص 213.

2– محمد حسنين، المرجع السابق، ص 207.

3– محمدي فريدة، المرجع السابق، ص125.

أ- المنقولات بطبيعتها: عرف الفقه المنقول بحسب الطبيعة بأنه: "كل شيء مستقر ويمكن نقله دون تلف، دون أن يكون مخصصا لخدمة عقار أو استغلاله" ويسمى في هذه الحالة منقولا بالطبيعة.[1]

يقصد بالمنقولات بحسب طبيعتها الأشياء المادية التي ليس لها صفة الاستقرار في حيز معين بل يمكن نقلها دون تلف شرط ألا تخصص لخدمة عقار مثل: البضائع، الملابس، المواد الغذائية، السفن، الطائرات.

ب- المنقولات بحسب المآل: هو في الأصل عقار ولكن بسبب عوامل خارجية تفقد طبيعتها فتتحول إلى منقول باعتبار ما آل إليه، فهو بالتالي هو عقار بطبيعته أي أنه متصل بالأرض ولكنه يعتبر منقولا بحسب ما يصير عليه، كالمباني المقرر هدمها، وحتى يتصف العقار بالمنقول بحسب المآل لابد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون المصير الحتمي لهذه الأشياء هو انفصالها عن العقار، إما بحكم طبيعتها كالمحاصيل الزراعية والثمار، وإما لاتجاه إ رادة الأطراف بشكل قاطع إلى هذا الفصل كبيع منزل على أنه أنقاض.
- أن يكون التحول أو الفصل الحتمي وشيك الوقوع.

ثالثا: الأشياء المثلية والاشياء القيمية:

1-الأشياء المثلية:

عرف المشرع الأشياء المثلية في المادة 686 من القانون المدني الجزائري بأنها: " **الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن**".

ويتميز الشيء المثلي عن غيره أن له نظائر من جنسه تتشابه معه ولا تختلف ولا يكون اختبار أحدهما دون الآخر محل خلاف بحكم التطابق بين الشيء ومثله.

2-الأشياء القيمية:

1- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 827.

عرف الفقه الأشياء القيمية بأنها: "**هي التي يتعين كل منها بصفة فيه تخالف صفة الآخر تعطي لكل منهما ملامح خاصة أو قيمة ذاتية ومن ثم يتفاوت احادها في القيمة تفاوتا يعيد به لذلك لا يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء**". [1]

رابعا: الاشياء القابلة للاستهلاك والاشياء الغير قابلة للاستهلاك

1- الأشياء القابلة للاستهلاك: عرف المشرع الجزائري الأشياء القابلة للاستهلاك بأنها تلك الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو انفاقها، فهي الأشياء التي لم يتم الانتفاع بها إلا بعد استهلاكها وينتهي عند أول استعمال فهي لا تصلح لاستعمال متكرر، سواء كان الاستهلاك ماديا (وقود السيارات مثلا) أو قانونيا (التصرف به كإنفاق النقود للحصول على خدمة ما أو بيع سلعة ما). [2]

2- الاشياء الغير قابلة للاستهلاك: هي تلك الأشياء التي لا تهلك بمجرد استعمالها لأول مرة، فهي قابلة للاستعمال المتكرر دون أن يترتب على ذلك فناؤها حتى ولو كان الاستعمال المتكرر لها يؤدي إلى نقص في قيمتها أو متانتها من الأراضي، الكتب، المنازل والسيارات والآلات. [3]

الفرع الثاني: الأعمال

يتضمن محل الحق إما عمل إيجابي كالالتزام بالقيام بعمل أو سلبي كالامتناع عن القيام بعمل.

اولا: الالتزام بالقيام بعمل

يقصد به قيام المدين بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، والأعمال كثيرة وغير قابلة للحصر ومثاله إلتزام شخص برسم صورة أو لوحة لشخص آخر، وقيام البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري وقيام هذا الأخير بدفع الثمن، وقيام المؤجر بتسليم العين المؤجرة على

1- عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص612.

2- محمدي فريدة المرجع السابق، ص 129.

3- المرجع السابق، ص 130.

المستأجر وقيام هذا الأخير بدفع الأجرة والتزام المقاول بالبناء فكل هذه الإلتزامات وغيرها يترتب عنها نشوء حقوق شخصية للطرف الدائن في العلاقة. [1]

ثانيا: الالتزام بالامتناع بعمل

الامتناع في هذه الحالة يكون عن عمل مشروع في الأصل أي أنه يمكن للمدين القيام به لولا التزامه بالامتناع عن القيام به كالالتزام التاجر بعد منافسة تاجر آخرين سلعة معينة.

ويشترط في الاعمال محل الحق الشخصي الشروط التالية:

-1- أن يكون المحل موجودا أو ممكنا.

-2- أن يكون المحل مشروعا.

-3- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين.

المبحث الثالث: مصادر الحق

مصدر الحق هو السبب في نشوئه لذلك ينشأ الحق إما عن واقعة قانونية تحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، أو تصرف قانوني بجميع أشكاله. [2]

المطلب الأول: الواقعة القانونية (المصادر اللاإرادية للحق)

الفرع الأول: تعريف الواقعة القانونية

الواقعة القانونية هي كل حق مادي يرتب القانون على وقوعه أثرا قانونا معينا، وهذا بغض النظر عن وجود الإرادة أو عدم وجودها وحتى في حالة عدم وجودها لا يهتم القانون باتجاهها أو عدم اتجاهها لإحداث هذا الأثر. [3]

الفرع الثاني : انواع الواقعة القانونية

اولا: الوقائع الطبيعية

هي التي تحدث بفعل الطبيعة وحدها دون أن يكون للإنسان أي دخل في حدوثها كواقعة الميلاد ويشتمل أيضا الظواهر الطبيعية (زلازل، الفيضانات، البراكين...).

1- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 157.

2- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 319.

3- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 280.

ثانيا: الوقائع الاختيارية

هي كل عمل مادي بفعل الإنسان يرتب عليه القانون أثارا قانونية بصرف النظر عن نية من صدر منه الفعل سواء قصد ذلك الأثر أو لم يقصده[1]، تنقسم هذه الوقائع إلى مايلي:

أ- وقائع مادية: كمصدر للحق الشخصي وتتمثل في الوقائع التالية:

-الفعل الضار: أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 124 من القانون المدني الجزائري بأن كل من ارتكب خطأ الحق به ضررا للغير فإنه ينشأ للمضرور حق في التعويض عن الضرر الذي لحق به.

- الفعل النافع: بالإضافة للوقائع المادية الضارة (الفعل الضار) ترتب الوقائع المادية النافعة (الفعل النافع) الحقوق وتكون مصدرا لها، ويتجلى ذلك في ثلاث صور:

-الفضالة: عرف المشرع الجزائري الفضالة بأنها: " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك"؛ ومثال ذلك أن يقوم شخص بقطف ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرعه خشية فساده فيكون رب العمل (الجار الذي تم العمل لصالحه) ملزما بتعويض الفضولي عن أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل.

-الاثراء بلا سبب: يقصد به أن ينال شخص عن حسن نية من عمل الغير، أو من شيء غير مملوك له منفعة ليس لها مبرر قانوني ومثال ذلك يقوم أن يقوم شخص ببناء سور على أرضه ولكن بمواد ليست ملكه له فيشتري على حساب مالك المواد فيكون لصاحب المواد حق المطالبة بقيمتها.

-الدفع غير المستحق: يقصد به أن يدفع الشخص أموالا لشخص آخر بدون سبب قانوني كأن يعتقد بأنه مدين لهذا الشخص وله الحق في أن يرجعه، هذا ما نصت عليه المادة 143 من القانون المدني الجزائري، «كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده».

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 231.

ب–الوقائع المادية بفعل الإنسان كمصدر للحق العيني:

– واقعة الالتصاق: يقصد بها اندماج والتصاق شيئين مملوكين لشخصين مختلفين وهما الأرض والمواد فتؤول لمالك الشيء الأساسي ملكية الشيء الثانوي كما قد يكون الالتصاق راجع لعوامل طبيعية كالطين الذي يترتب على حواف الوديان والانهار فتؤول الملكية ما زاد من مساحة الأرض المجاورة لمالكها. [1]

-واقعة الاستيلاء: يقصد بواقعة الاستيلاء وضع اليد على أموال لا مالك لها وكذلك على أموال الأشخاص الذين لا وارث لهم وإسنادا إلى المادة 773 من القانون المدني الجزائري نجد أن ملكية الأملاك الشاغرة والأموال التي ليس لها وارث هي ملك للدولة.

–واقعة الحيازة: يقصد بها أن يضع الشخص يده على شيء مملوك للغير فيكتسب ملكيته بمضي مدة زمنية محددة تتراوح بين 10 سنوات و15 سنة (827 و828 من القانون المدني الجزائري) إذا كان الحائز حسن النية هذا بالنسبة للعقار، أما المنقول فيعتبر الحائز مالك له مادام حسن النية تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند للحائز (المادة 835 من القانون المدني الجزائري) وفي مقابل ذلك يمكن لمالك المنقول استرداده إذا فقده أو سرق منه ولوكان الحائز حسن النية وذلك خلال 3 سنوات من ضياعه أو سرقته (836 من القانون المدني الجزائري).

المطلب الثاني: المصادر الإرادية للحق (التصرف القانوني)

التصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني بإنشاء حق كالبيع أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد أو إنهائه كالإبراء. [2]

تنقسم التصرفات القانونية إلى نوعين تصرفات صادرة عن اتفاق إرادتين وأخرى صادرة عن إرادة منفردة.

1– المادة 778 ق.م.ج.

2– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 224.

-1-**العقد**: عرف المشرع الجزائري العقد بموجب المادة 54 من القانون المدني الجزائري بأنه: «**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما**».

ينعقد العقد بتوافر أركان جوهرية تتمثل في التراضي، المحل، السبب.

أ- الرضا: يقصد بالرضا أن تتجه إرادة الطرفين إلى إحداث أثر قانوني وأن تكون إرادتي الطرفين متطابقتين، وأن يكون التعبير عن الإرادة سليما خاليا من عيوب الإرادة (غلط-إكراه-تدليس-استغلال) حتى ينتج أثره القانوني، كما يشترط أن تتوافر الأهلية اللازمة لدى الأطراف المتعاقدة. [1]

ب- المحل: محل الحق كما سبق ذكره إما أن يكون بقيام بعمل أو الامتناع عن العمل ويشترط في المحل توافر الشروط التالية:

-أن يكون محل الحق أو الإلتزام ممكنا.

-أن يكون محل الحق معينا أو قابلا للتعيين.

-أن يكون محل الحق مشروعا.

-ج- السبب: يشترط في السبب أن يكون مشروعا وغير مخالفا للنظام العام وإلا وقع العقد باطلا.[2]

-2- **الإرادة المنفردة**: نظم المشرع الجزائري التصرفات بالإرادة المنفردة بمقتضى نص المادة 123 مكرر من القانون المدني الجزائري بقولها: «**يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف مالم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول**».

وعليه الإرادة المنفردة هي عمل قانوني من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترن بإرادة شخص آخر.

1- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص173.

2- تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على مايلي: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا.

حصر المشرع الجزائري صور التصرف بالإرادة المنفردة في الوصية (م 184 ق، أ، ج)، الوقف 213 (ق، أ، ج) الإجازة (م100 ق، م، ج) أو الوعد بالجائزة (123 مكرر1).

المبحث الرابع: الحماية القانونية للحق

يقصد بالحماية القانونية للحق الوسائل القانونية التي منحها المشرع لصاحب الحق لرد أي اعتداء يقع على حقه ولذلك إذا تعرض الشخص لأي اعتداء من الغير كان له أن يلجأ إلى الوسائل التي أقرها القانون لحماية حقه لذلك نستعرض في هذا المبحث لوسائل حماية الحق تم استعماله وطرق إثباته.

المطلب الأول: وسائل حماية الحق

الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته[1]، فالدعوى هي لجوء الشخص إلى القضاء طالبا منه تقرير حق له أو منع اعتداء عليه، في مواجهة من ينكره أو يعتدي عليه[2]؛ والدعوى القضائية قد تكون مدنية أو جزائية.

الفرع الأول: الدعوى المدنية

هي دعوى قضائية ترفع للتعويض عن الأضرار ترفع أمام القضاء المدني إذا وقع اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص بهدف حماية ذلك الحق، يتم رفعها وفقا لإجراءات التي تضمنها قانون إجراءات المدنية والإدارية يشترط لقبولها توافر شروط تضمنها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] والتي نصت على مايلي: " **لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**".

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 310-311.

2- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 637.

3- قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21، المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22، المؤرخ في 12جويلية 2022، الجريدة الرسمية 48، المؤرخة في 2022/07/17.

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية

تعرف الدعوى الجزائية بأنها هي: «**الدعوى التي تقام أمام المحكمة باعتبار أن موضوعها هو أحد الأفعال المعاقب عليها حسب قانون العقوبات وتخضع لقواعد السير فيها وتنظيمها لقانون الإجراءات الجزائية**».[1]

تقوم الدعوى الجزائية على أساس المسؤولية الجنائية، والتي تقوم جراء الإضرار بمصالح الأفراد وحقوقهم وبالتالي الإضرار بمصلحة المجتمع، كالاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان مثل حقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه كالجرائم المتعلقة بالشرف وتتحرك الدعوى الجزائية بناء على شكوى من الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة.

تثار الدعوى الجزائية على أساس المسؤولية الجنائية، والتي تقوم جراء الإضرار بمصالح المجتمع باعتبار أن أثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان مثل حقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب والجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه كالجرائم المتعلقة بهتك العرض.

المطلب الثاني: استعمال الحق وطرق اثباته

الفرع الأول: استعمال الحق

إذا نشأ الحق فإن لصاحبه أن يستعمله ويكون تحت الحماية القانونية المذكورة سابقا، غير أنه يجب عليه ألا تتجاوز الحدود المشروعة التي يمارس الحق في نطاقها، لذلك يستفيد صاحب الحق من حقه من خلال مباشرة السلطات التي يخولها له القانون، غير أنه قد

1– حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، ج2، الطبعة الأولى، مطبعة حسناوي محمد، الجزائر، 2008، ص176.

يستعمل الشخص حقه في الحدود التي رسمها له القانون ومع ذلك قد يترتب على هذا الاستعمال ضرر للغير وهو ما يسمى بالتعسف في استعمال الحق. [1]

أولا: تعريف التعسف في استعمال الحق

يعرف الفقه التعسف في استعمال الحق بأنه " استعمال الحق في الغير الذي من أجله منح أو بقصد إلحاق الضرر بالغير أو كلا الاستعمالين".

كما يعرفه الفقيه رمضان أبو السعود بأنه: «استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة قانونيا بكيفية تلحق ضررا بالغير بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع، ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة».[2]

يلاحظ على التعريفات السابقة أنها ركزت إما على فكرة الانحراف عن الغاية، أو الهدف الذي يرمي إليه الحق، أو إلحاق الضرر بالغير وهذا أمر متحقق في جميع حالات التعسف.

أقر المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني والتي تضمنت مايلي: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

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

ثانيا: شروط قيام المسؤولية الناتجة عن التعسف في استعمال الحق

حدد المشرع الجزائري شروط المسؤولية الناتجة عن التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من القانون المدني السابقة الذكر وتتمثل في الشروط التالية:

1– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص252.

2– أحمد الصويعي بشلبيك، التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 38، 2009، ص20.

1- توفر نية الاضرار بالغير:

يعتبر الشخص متعسفا إذا قصد الإضرار بالغير كأن يحجب الضوء عن جاره من خلال بناء حائط في ملكه دون الحاجة إليه بالرغم أن عملية البناء في ملكه من بين الحقوق المرتبطة بحق الملكية، غير أن المالك في هذه الحالة قد تعسف في استعمال حقه نظرا لأنه قصد الاضرار بجاره[1] ويقع عبء إثبات نية الإضرار بالغير على المدعي والتي يمكن للقاضي أن يستخلصها أيضا في حاله عدم وجود منفعة لصاحب الحق في استعماله الحق.

2- عدم تناسب الفائدة من استعمال الحق مع جسامة الضرر الذي أصاب الغير:

يقصد بهذا الشرط عدم تناسب الفائدة من استعمال الحق مع جسامة الضرر الذي أصاب الغير، فإذا كان استعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير يعتبر الشخص متعسفا.

3- عدم مشروعية المصلحة

يقصد بعد مشروعية المصلحة هو أن يهدف صاحب الحق من استعماله للحق تحقيق مصلحة تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، حيث اشترط المشرع الجزائري لتحقيق فعل التعسف في استعمال الحق أن يكون الهدف من استعمال الحق هو الحصول على مصلحة غير مشروعة وذلك بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر.

ثالثا: جزاء التعسف في استعمال الحق:

1. قبل حدوث التعسف في استعمال الحق: يكون الجزاء في هذه الحالة وقائيا يتمثل في صاحب الحق من التعسف في استعمال حقه.

2. وقوع التعسف: يلتزم صاحب الحق بجبر الضرر الذي لحق بالغير جراء تعسفه بناء على الحكم الذي يصدره القاضي الذي يقضي بتعويض المتضرر.

الفرع الثاني: إثبات الحق

أولا: تعريف الإثبات

1- محمدي فريدة، المرجع السابق، ص153.

يقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة. [1]

فالإثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجيزها القانون على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى، أو تصرف قانوني أو واقعة مادية تؤكد قيام الحق ونشوئه أو تحويله ونقله أو زواله بحسب ما يقرره القانون. [2]

ثانيا: وسائل اثبات الحق

حدد المشرع الجزائري وسائل الاثبات في القانون المدني في المواد من 323 إلى 350 والتي تتمثل في: الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار، اليمين.

1-الكتابة:

تعد الكتابة أقوى وسائل الاثبات، إذ أنها تثبت جميع الوقائع القانونية أيا كانت طبيعتها مهما كانت قيمة الحق المراد إثباته، حيث عرفها المشرع الجزائري كما حدد الحالات التي تستلزم الكتابة، بموجب المادة 333 من القانون المدني الجزائري: " **عبارة عن تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها**".

والكتابة التي يتم بها الإثبات إما أن تكون في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية.

أ-الكتابة الرسمية:

عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من قانون المدني الجزائري بأنه: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبعا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

1- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، ص14.

2- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص193.

ب- الكتابة العرفية:

هي ما يقوم بتحريره الأفراد دون تدخل من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة[1]، يشترط في الورقة العرفية أن تكون مذيلة بتوقيع من الشخص الذي تعتبر حجة عليه، وذلك سواء كانت محررة بخط المدين أم المدين أم وبأي لغة حدوث بها سواء كانت مؤرخة أو غير مؤرخة. [2]

تستمد الورقة العرفية حجيتها فيما بين المتعاقدين حيث يعتبر العقد العرفي صادرا من الشخص الي وقعه مالم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط وإمضاء. [3]

2 -شهادة الشهود (333 الى 336 من القانون المدني الجزائري):

يقصد بشهادة الشهود هي الاقوال التي يدلي بها الشخص عما شاهده أو سمعه عن واقعة معينة أمام القضاء كإخبار الانسان في مجلس القضاء بحق لشخص على آخر فلا تكون الشهادة إلا أمام القضاء يدلي به الشاهد مما اتصل بعلمه بشكل مباشر، أدركه بحواسه عن طريق السمع أو البصر ويتبعها حلف اليمين على الصدق أمام المحكمة. [4]

وتسمى بالبينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه وكتمان الشهادة إثم نهى الله عنه، كما أن شهادة الزور كبيرة من الكبائر.

3- القرائن (337-340 من القانون المدني الجزائري):

القرائن نوعان: قرينة قانونية، وأخرى قضائية.

أ- القرينة القانونية: وهي القرينة التي يتم استنباطها من القانون نفسه مثال على ذلك: إذا وجد سند الدين عند المدين فهذا معناه أن الدين قد سدد والقرينة القانونية تنقسم إلى القرينة البسيطة والقرينة القاطعة.

1- محمدي فريدة، المرجع السابق، ص170.

2- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 450.

3- المرجع السابق، ص455.

4- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 231.

ب- القرينة البسيطة: وهي القرائن التي يجوز نقضها بالدليل العكسي وتقوم بإعفاء الطرف الذي تقررت لمصلحته من إثبات الواقعة الأصلية محل النزاع إذا ما أثبت الواقعة القانونية التي تقوم عليها هذه القرينة. [1]

ومثالها ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني " **الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك**".

ج-القرينة القاطعة: يمكن أن تكون القرينة قاطعة وهي القرينة التي لا تقبل إثبات العكس[2]، ومثالها ما نصت عليه المادة 338 من القانون المدني الجزائري التي تجعل الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول اي دليل ينقض هذه القرينة.

4 - الإقرار (341 إلى 342 من القانون المدني الجزائري):

عرف المشرع الجزائري الإقرار بموجب المادة 341 من القانون المدني الجزائري بأنه" «**الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة**».

وبناء على نص المادة يعد الإقرار إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر أو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه بالإقرار بواقعة ادعى فيها عليه أمام القضاء ويعتبر الإقرار سيد الأدلة ويشترط في الإقرار الشروط التالية:

- يجب أن يصدر الإقرار من شخص ذي أهلية؛
- يجب أن يصدر الإقرار من جانب واحد وبإرادة منفردة.

1- المرجع السابق، ص 231.

2- عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والاحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص2.

5 –اليمين:

يقصد بها الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يدعيه، أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر، وهي إشهاد الله على صدق ما يقوله الحالف، او على عدم صدق ما يقوله الخصم. [1]

وتكون اليمين عندما يفتقد جميع أطراف طرق الإثبات السابقة الذكر، فيلجأ إلى ذمة الخصم ويوجه له اليمين لحسم النزاع واليمين قد تكون حاسمة أو متممة.

أ– اليمين الحاسمة:

هي اليمين التي يوجهها الخصم المدعي للمدعي عليه أمام القضاء عند عجزه عن إثبات حقه الذي يدعيه، حيث نصت المادة 343 من القانون المدني الجزائري على مايلي: **«يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك...».**

ب– اليمين المتممة

هي اليمين التي يوجهها القاضي نفسه لأحد الخصوم في الدعوى لإكمال اقتناعه في حال عدم وجود دليل كامل وهذا ما نصت عليه المادة 348 من القانون المدني الجزائري **«للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به».**

1– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص216.

المبحث الخامس: انتقال الحق وانقضائه

المطلب الأول: انتقال الحقوق

يقصد بانتقال الحق أن يحل شخص جديد محل الدائن مع بقاء الحق نفسه دون تغيير.

تنتقل الحقوق العينية بين الأشخاص إما بعد الموت وإما أثناء الحياة.

1-تنتقل الحقوق العينة بعد الموت من الشخص صاحب الحق إلى شخص آخر بسبب الميراث[1]، وإما بالوصية. [2]

2-تنتقل الحقوق العينية بين الأحياء إما عن طريق تصرف قانوني وإما عن طريق وقائع مادية.

- انتقال الحقوق العينية عن طريق التصرفات القانونية

تنقل الحقوق العينية في هذه الحالة إما عن طريق عقد البيع (المادة 351 من القانون المدني الجزائري) وإما عن طريق عقد الهبه (202 من قانون الأسرة الجزائري) وعن طريق الشفعة. [3]

- انتقال الحقوق العينية عن طريق واقعة قانونية:
- واقعة الاستيلاء؛
- واقعة الالتصاق
- واقعة الحيازة؛
- التقادم المكسب.

1- يقصد بالميراث انتقال الحقوق المالية للمورث إلى ورثته حسب النصيب الشرعي لمل وارث ولقد نظم المشرع الجزائري قواعد الميراث في المواد 126 إلى 183 من قانون الأسرة الجزائري.

2- الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع (م 184 من ق.إ.ج).

3- نصت المادة 794من القانون المدني الجزائري على مايلي: " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها....".

المطلب الثاني: انقضاء الحق

تختلف طريقة انقضاء الحقوق حسب نوع الحق:

الفرع الأول: انقضاء الحقوق العينة

تنقسم الحقوق العينية إلى قسمين: حقوق عينية أصلية (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع، حق الارتفاق، وحق الاستعمال والسكن) والحقوق العينية التبعية (كحق الرهن الرسمي والحيازي وحق الاختصاص وحق الامتياز).

اولا: انقضاء حق الملكية

-ينقضي حق الملكية إذا تم التصرف فيه بالبيع، التنازل أو الهبة.

-ينقضي حق الملكية بهلاك الشيء محل الحق أو بعدم استعماله.

ثانيا: انقضاء الحقوق المتفرعة عن الملكية

تنقضي الحقوق المتفرعة عن حق الملكية بانتهاء الأجل المحدد وهلاك العقار المرتفق به ذلك ما نصت عليه المادة 878 من القانون المدني الجزائري والتي جاءت متضمنه لما يلي: «**تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار والمرتفق هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به المنصوص عليها والعقار المرتفق في يد مالك واحد...**».

كما ينقضي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر سنوات (10)، كما سمي أيضا بعد استعماله لمدة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال مورث تابع لعائلة، كما يسقط حق الارتفاق بالتقادم. [1]

ثالثا: انقضاء الحقوق العينية التبعية

تنقضي الحقوق العينية التبعية بانقضاء الحق الشخصي أو الدين الذي يضمنه كما تنقضي هذه الحقوق أيضا في الحالات التالية[2]:

- نزول المرتهن على الرهن؛
- انتقال المال المرهون إلى الراهن؛

1- المادة 879 من القانون المدني الجزائري.

2- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص779.

- هلاك العقار المرهون.

الفرع الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية (حق الدائنية)

ينقضي الحق الشخصي وتزول آثاره بمجرد وفاء المدين بدينه، أو الوفاء بما يعادل الوفاء أو ينقضي دون الوفاء به.

اولا: انقضاء الحق الشخصي بالوفاء

الوفاء هو الحالة الطبيعية لانقضاء الحق الشخصي لأنه يحقق لصاحب الحق ما كان يهدف إليه من مصلحة ويخلص المدين من التزامه أيا كان محله، سواء تعلق الأمر بدفع مبلغ من النقود أو تسليم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[1]، والوفاء نوعان وفاء بسيط ووفاء مع الحلول.

1- الوفاء البسيط: هو أن يتم الوفاء من المدين نفسه لأنه صاحب المصلحة في قضاء الدين كما قد يكلف المدين شخصا ينوب عليه في الوفاء.

2- الوفاء مع الحلول: هو الوفاء الذي يتم من الغير بدعوى الحلول لاستفاء دينه فيبقى المدين ملتزما لأن الحلول يقتصر أثره على انقضاء الالتزام بالنسبة للدائن فقط.

والحلول نوعان حلول قانوني وحلول اتفاقي.

-أ-الحلول القانوني: نظم المشرع الجزائري الحلول القانوني بموجب المادة 261 من القانون المدني الجزائري التي نصت على مايلي: «**إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفت حقه ....**».

-ب-الحلول الاتفاقي: نظم المشرع الجزائري الحلول الاتفاقي بموجب المادتين 262 و263 من القانون المدني الجزائري وله صورتين:

- ✓ الاتفاق مع الدائن: في هذه الحالة يتم الاتفاق بين الغير الموفي والدائن ويشرط لصحته الشروط التالية:

- أن يتفق الدائن مع الغير الذي وفى له حقه على ان يحل هذا الغير محله في الحق الذي وفاه ولا ضرورة لرضا المدين بذلك، بل إن الحلول يقع ولو لم يقبل المدين.

1- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص779.

– أن يتم الاتفاق على الحلول بين الدائن والغير الموفي وقت الوفاء.[1]

–الاتفاق مع المدين[2]: يتم هذا الاتفاق بين الغير الموفي والمدين لكي يحل هذا الغير محل الدائن.

ثانيا انقضاء الحق الشخصي بما يقابل الوفاء

بالإضافة الى انقضاء الحق الشخصي بالوفاء كما تم توضيحه سابقا فينقضي أيضا بما يعادل الوفاء وذلك بالطرق التالية:

–أ–الوفاء بالمقابل:

نظم المشرع الجزائري أحكام الوفاء بمقابل بموجب المادتين 285" و286"[3] من القانون المدني الجزائري، فالوفاء بمقابل هو قبول الدائن في استيفاء حقه مقابلا يستعيض به عن الشيء المستحق أصلا ويشرط لتحقيق الوفاء بمقابل الشروط التالية:

–أن يعطي المدين للدائن شيئا وفاء لالتزام عليه؛

–ألا يكون هذا الشيء هو المستحق أصلا؛

–أن يقبل الدائن الوفاء بمقابل.

–ب–التجديد:

يعرف الفقه التجديد بانه اتفاق يقصد به استبدال إلتزام جديد بالتزام مغاير له في عنصر من عناصره وهي: المدين، الدائن، والدين[4] ويشرط لصحة التجديد الشروط التالية:

- وجود إلتزام قديم؛
- إنشاء إلتزام جديد؛
- وجود نية التجديد.

وبتحقق شروط التجديد ينقضي الالتزام الأصلي. [1]

1– المادة 262 من القانون المدني الجزائري.

2– المادة 263 من القانون المدني الجزائري.

3– نصت المادة 285 من القانون المدني الجزائري على مايلي: " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

4– نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، ص 389.

-ج-المقاصة:

المقاصة هي طريقة من طرق انقضاء الحق، تتحقق عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين اجتمعت في كل في كل منهما صفة الدائن والمدين، فينقضي الدينان بقدر الأقل منها[2]، والمقاصة قد تكون قانونية أو قضائية أو اتفاقية ويشترط فيها الشروط التالية:

-**مقاصة قانونية:** تتحقق بحكم القانون إذا توافرت شروطها وهي:

- أن يكون الدينان من نفس الشخصين؛
- أن يكون الدينان واردين على نقود أو مثليات متحدة في النوع أو الجودة؛
- أن يكون الدينان خاليين من النزاع؛
- أن يكون الدينان مستحقي الوفاء.

-**مقاصة اتفاقية:** تقع باتفاق الطرفين، إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية.

-**مقاصة قضائية:** تقع بحكم القضاء إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية.

-د-اتحاد الذمة:

اتحاد الذمة هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد، فينقضي لهذا الحق بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. [3]

نظمها المشرع الجزائري بموجب المادة 304 من القانون المدني تتحقق هذه الحالة إذا اجتمعت في الشخص الواحد صفة الدائن والمدين ومثال ذلك أن يكون الشخص مدينا لمورثه وبعد الوفاء انتقلت حقوق المورث إليه ويترتب عن ذلك أن الشخص أصبح دائن لنفسه.

1- المادة 291 من القانون المدني الجزائري.

2- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص792.

3- محمدي فريدة، المرجع السابق، ص196.

ثالثا: انقضاء الحق الشخصي دون الوفاء به

قد ينقضي الحق دون أن يفي به المدين، ويكون ذلك في الحالات التالية:

1 –الإبراء:

يقصد بالإبراء نزول الدائن عن حقه الذي يشتغل ذمة المدين، دون مقابل وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المادتين " 305 و306" من القانون المدني ويتمثل في قيام الدائن إراديا واختياريا إلى إبراء ذمة مدينه من الإلتزام مع اشتراط أحكام القانون المدني موافقة المدين لنفاذ الإبراء.

2 –استحالة التنفيذ:

نصت المادة 307 من القانون المدني الجزائري على مايلي: «**ينقضي الإلتزام إذ أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**».

وعليه فإذا وقع حدث لابد للمدين فيه يحول دون تنفيذ الالتزام ويصبح مستحيل فإن الحق يزول وينقضي.

3 –التقادم المسقط:

يقصد بالتقادم المسقط مضي مدة معنية على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه[1] وقد نظمه المشرع الجزائري بموجب المادة 308 إلى 322 من القانون المدني الجزائري.

1– نبيل أبراهيم سعد، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص419.

خاتمة

خلصنا من خلال هذه المطبوعة للمكانة الهامة التي يحظى بها مقياس المدخل للعلوم القانونية ضمن المقاييس التي يدرسها طالب الحقوق.

فقد تطرقنا في هذه الدراسة الى النظرية العامة للقانون، وذلك من خلال توضيح مفهوم القانون وتحديد أصوله التاريخية، ثم بينا خصائص القواعد القانونية .

كما استنتجنا بعد مقارنة القاعدة القانونية وغيرها من قواعد السلوك الأخرى أنه تتشابه مع في إن كليهما تنظم سلوك الفرد داخل المجتمع لكن تختلف القانونية مع غيرها من القواعد الأخرى من حيث المصدر والغاية والجزاء.

تطرقنا أيضا الى تقسيمات القاعدة القانونية الي قانون عام وقانون خاص كما تقسم القاعدة القانونية من حيث درجة الزاميتها الى قاعدة مكملة وقاعدة آمرة.

كما درسنا في الفصل الأول من هذه المطبوعة مصادر القانونية حيث تم تقسيمها استنادا الى نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي تتمثل في المصادر الرسمية الاصلية والمصادر الرسمية الاحتياطية والمصادر التفسيرية.

كما تمت دراسة نطاق تطبيق القانون من حيث الاشخاص(مبدا عدم جواز الاعتذار بجهل القانون) والاستثناءات الواردة عليه، وتطرقنا الى نطاق تطبيق القانون من حيث المكان حيث استنتجنا ان المشرع الجزائري يطبق مبدا اقليمية القوانين كأصل عام ومبدا شخصية القوانين استثناء، كما تمت دراسة نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان (مبدا عدم رجعية القانون –مبدا الاثر الفوري للقانون).

وفي ختام الفصل الأول تطرقنا الى تفسير القانون حيث درسنا تعريف التفسير وتحديد انواعه وطرقه، كما توصلنا ان المشرع الجزائري قد انحاز إلى مدرسة البحث العلمي الحر ذلك بإقراره بتعدد مصادر القانون بحيث إذا لم يصل القاضي والمفسر إلى معنى النص في لفظه وفحواه تعين عليه البحث في المصادر الأخرى كما أنه أخذ من فقه كل من مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية ما راه صحيحا.

كما تضمنت هذه المطبوعة البيداغوجية فصلا ثان خصص لدراسة نظرية الحق:

انطلقنا في هذا الفصل من مفهوم الحق من خلال التطرق الى النظريات الفقهيه التي قامت بتعريفه. كما تم التمييز بينه وبين مختلف المصطلحات الشبيه به كالحرية والرخصة والسلطة وتحديد أنواعه.

ثم تطرقنا الى اركان الحق والتي تتمثل في اشخاص الحق (الشخص الطبيعي والمعنوي) ومحل الحق الذي يختلف باختلاف نوع الحق .

كما اقتضت الدراسة الي التطرق لمصادر الحق ووسائل حمايته واستعماله وطرق اثباته، واخيرا بينا كيفية انتقال الحق و حالات انقضاءه التي حددها المشرع الجزائري

قائمة المصادر والمراجع:

اولا: قائمة المصادر:

-مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30-12-2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01-11-2020، الجريدة الرسمية عدد82، الصادرة في 30-12-2020.

-الامر 57/66، المؤرخ في 19-03-1966، المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، جريدة رسمية العدد23، المؤرخة في 22-03-1966، الملغى بموجب الامر 03-06، المتعلق بالعلامات التجارية والصناعية، المؤرخ في 19-07-2003، الجريدة الرسمية، العدد22، المؤرخة في 23-07-2003.

- الأمر 86/66 المؤرخ في 28 أفريل 1966م، المتعلق بالرسوم والنماذج، العدد 35، ص410.

- الامر 156/66، المؤرخ في 08-06-1966، المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49.

- أمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 1975/09/30.

- الأمر 03-08 المؤرخ في 19 جويلية يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 23 جويلية 2003.

-قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية 21، المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12جويلية، 2022، الجريدة الرسمية 48، المؤرخة في 17-07-2022.

-القانون 06/25 المؤرخ في 19 جويلية المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 جويلية 2025.

1-الكتب:

أ – الكتب باللغة العربية:

-أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار الاكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.

-أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.

-أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1963.

– أحمد شرقي عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2012.

أحمد الصويعي بشلبيك، التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 38، 2009.

– إدريس الناخوري، الحقوق العينية، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، ط2.

-ادريس العلوي العبد اللاوي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب.

إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2005.

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

– بوضياف عمار، القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

– تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، 2018.

-توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1988.

-حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

-حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، مصر، 1993.

-حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، ج2، الطبعة الأولى، مطبعة حسناوي محمد، الجزائر، 2008.

- حميد فلاح، محاضرات في مقياس مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانه، السنة الجامعية 2023/2022.

- حمزة خشاب ومولود ديدان، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

-خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002.

-رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

-عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

-سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

-سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط9، 2013.

- سي علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016.

- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، الجزائري، 2009.

-عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والاحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.

-عبد المنعم فرج صدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1978.

-عبد المجيد زعلاني، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقدرة لنظام LMD، دار النشر، باتي، الجزائر، 2009.

-عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، ط2، دار هومة، 2007.

-عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادىء القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 .

-عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1994.

-عبد الهادي فوزي العوضي، المدخل لدراسة القانون العماني، دار النهضة للنشر والتوزيع، 2013.

-علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، 2010، الجزائر.

-عمر السيد أحمد عبد الله، المدخل لدراسة العلوم القانونية – النظرية العامة للحق، 2004.

-عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، دار الخلدونية، الجزائر.

-عجة جيلالي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار برتي للنشر، ب.ط، 2014.

-عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، ب ط، 2012.

-علي أحمد صالح، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2016.

- عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني، النظرية العامة للحق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

-فاطمة الزهرة جدو، المدخل الى العلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار بلقيس للنشر، دار بيضاء، الجزائر.

-فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون نظرية القانون نظرية الحق، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2016.

-فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المعنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013.

-لحسن بن شيخ آت ملوثيا، مدخل إلى دراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومه، الجزائر، 2017.

محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

-محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، 1979.

- محمد صغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

-محمد حسين منصور، نظرية الحق منشأة المعارف، الإسكندرية.

- محمودي مراد، النظرية العامة للقانون، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2005.

- محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الأول الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للنشر، 2012.

- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، منشورات حلبي الحقوقية بيروت، 2010.

-محمد حسن القاسم، مبادئ القانون، مدخل الى القانون والالتزامات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997.

-محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

-محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

-مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية.

-مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، 1987.

-مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، 2010.

-نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

ب- المقالات:

-نوارة حسين، النظام القانوني للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، العدد السابع، 2019.

ج- الكتب باللغة الاجنبية:

- CABRILLAC Rémy, Introduction général au droit 7émé édition, DALLOZ, Paris, 2007.

-A. Weill, droit civil, les personnes, la famille, les in capacités 4ed, DALLOZ, 1978.

-Henri,léen et Jean mazead, Lecons de droit civil, t1,4ed,parmichel de Juglarl,ed Ment chrestien, Paris.

فهرس المحتويات

مقدمة.....1

الفصل الأول: النظرية العامة للقانون.....2

المبحث الأول: ماهية القانون 3

المطلب الأول: مفهوم القانون.....3

الفرع الأول: تعريف القانون.....3

أولا :أصل كلمة قانون 3

ثانيا: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون.....4

الفرع الثاني: خصائص القاعدة القانونية.....5

اولا: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي.....5

ثانيا: القاعدة القانونية عامة و مجردة.....5

ثالثا: القاعدة القانونية قاعدة مقترنة بجزاء.....6

المطلب الثاني: تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي.....7

الفرع الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الدين.....8

اولا: من حيث المصدر.....8

ثانيا: من حيث النطاق 8

ثالثا: من حيث الجزاء 8

رابعا: من حيث الغاية.....8

الفرع الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد الاخلاق.....9

اولا: من حيث النطاق.....9

ثانيا: من حيث الغاية.....9

ثالثا: من حيث الجزاء 9

الفرع الثالث: علاقة القواعد القانونية مع قواعد العادات والتقاليد 10

أولا: من حيث المصدر.....10

ثانيا: من حيث الغاية.....10

ثالثا: من حيث الجزاء 10

المبحث الثاني: تقسيمات القانون.....11

المطلب الأول: تقسيمات القانون إلى عام وخاص 11

الفرع الأول: معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص 11
اولا: معيار الأشخاص أطراف العلاقة 11
ثانيا: معيار طبيعة القواعد القانونية 11
ثالثا: معيار المصلحة 12
الفرع الثاني: أهمية التقسيم بين القانون العام و القانون الخاص 13
اولا: في مجال الامتيازات والعقود 13
ثانيا: في مجال الأموال العامة 13
ثالثا: في مجال الاختصاص القضائي 13
الفرع الثالث: فروع القانون العام والقانون الخاص 13
اولا: فروع القانون العام 13
ثانيا: فروع القانون الخاص 15
المطلب الثاني: تقسيم القاعدة القانونية من حيث درجة الإلزام 18
الفرع الأول: تعريف القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة 18
اولا: تعريف القاعدة الآمرة 18
ثانيا: تعريف القواعد المكملة 18
الفرع الثاني: معايير التمييز بين القاعدة والآمرة والقاعدة المكملة 18
أولا: المعيار الموضوعي 19
ثانيا : المعيار الشكلي 19
ثالثا: أمثلة عن القواعد الآمرة والمكملة 20
المبحث الثالث: مصادر القانون 21
المطلب الأول: التشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون 21
الفرع الأول: مفهوم التشريع 21
أولا: تعريف التشريع 21
ثانيا: خصائص التشريع 21
الفرع الثاني: أنواع التشريع 22
أولا: التشريع الأساسي (الدستور) 22
ثانيا: التشريع العادي والعضوي 24
ثالثا: التشريع الفرعي (اللوائح) 26

الفرع الثالث: مراحل وضع التشريع.....27
أولا: مرحلة المبادرة بالتشريع.....27
ثانيا: مرحلة الفحص.....27
ثالثا: مرحلة المناقشة والتصويت.....27
رابعا: عدم اعتراض رئيس الجمهورية أو موافقة المجلس الشعبي الوطني رغم الاعتراض.....28
خامسا: مرحلة نفاذ التشريع.....28
المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون.....28
الفرع الأول: المصادر الاحتياطية للقانون.....28
اولا: الشريعة الإسلامية.....29
ثانيا: العرف.....30
ثالثا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.....31
الفرع الثاني: المصادر التفسيرية.....32
اولا: الفقه.....32
ثانيا: القضاء.....32
المبحث الرابع: نطاق تطبيق القانون.....33
المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص.....33
الفرع الاول :اساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.....33
الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدا جواز الاعتذار بجهل القانون.....34
اولا: من حيث مصدر القواعد القانونية:.....34
ثانيا: من حيث طبيعة القواعد القانونية.....34
الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.....35
اولا: الاستثناءات المتفق عليها لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون (القوة القاهرة).....35
ثانيا: الاستثناءات الغير متفق عليها لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.....35
المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.....37
الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين.....37
الفرع الثاني : مبدا شخصية القوانين
الفرع الثالث: تطبيق مبدأ شخصية ومبدأ إقليمية القوانين في القانون الجزائري.....38
اولا: مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري.....38
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري.....38

المطلب الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان: 41
الفرع الأول: إلغاء القاعدة القانونية 42
اولا: تعريف الإلغاء 42
ثانيا: أنواع الإلغاء 42
ثالثا: تنازع القوانين من حيث الزمان. 44
الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد 44
اولا: مضمون المبدأ 44
ثانيا: أساس المبدأ 44
ثالثا: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ 45
الفرع الثالث: مضمون مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد 46
اولا: بعض تطبيقات مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد 46
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد 47
المبحث الخامس: تفسير القانون 48
المطلب الأول: تعريف التفسير وانواعه 48
الفرع الأول: تعريف التفسير 48
الفرع الثاني: أنواع التفسير 49
اولا: التفسير التشريعي 49
ثانيا: التفسير القضائي 49
ثالثا: التفسير الفقهي 49
رابعا التفسير الإداري 50
المطلب الثاني: مدارس التفسير 50
الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتون 50
الفرع الثاني: المدرسة التاريخية 51
الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر 51
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري 52
المطلب الثالث: طرق التفسير 53
الفرع الأول: الطرق الداخلية للتفسير 53
اولا: الاستنتاج بطريق القياس 53

ثانيا: الاستنتاج من باب أولى.....53
ثالثا: الاستنتاج بمفهوم المخالفة:.....53
رابعا: الرجوع إلى النص الفرنسي:.....54
الفرع الثاني: الطرق الخارجية للتفسير.....54
اولا: الاعمال التحضيرية:.....54
ثانيا: المصادر التاريخية:.....54
ثالثا: حكمة التشريع.....54
الفصل الثاني: النظرية العامة للحق.....55
المبحث الأول: مفهوم الحق وتقسيماته.....56
المطلب الأول: مفهوم الحق.....56
الفرع الأول: تعريف الحق.....56
اولا: تعريف الحق وفقا للنظرية التقليدية.....56
ثانيا: تعريف الحق وفقا للنظرية الحديثة.....59
الفرع الثاني: تمييز الحق عما يشابهه من مفاهيم أخرى.....60
اولا: الحق والحرية.....60
ثانيا: الحق والسلطة.....61
ثالثا: الرخصة والحق.....61
المطلب الثاني: تقسيمات الحق.....62
الفرع الأول: الحقوق السياسية.....62
الفرع الثاني: الحقوق المدنية.....63
اولا: الحقوق المدنية العامة.....63
ثانيا: الحقوق المدنية الخاصة.....63
المبحث الثاني: أركان الحق.....81
المطلب الأول: أشخاص الحق.....81
الفرع الأول: الشخص الطبيعي.....81
اولا: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ونهايتها.....81
ثانيا: مميزات الشخص الطبيعي.....86
الفرع الثاني: الشخص الاعتباري.....92

اولا: تعريف الشخص الاعتباري. 92
ثانيا: عناصر الشخص الاعتباري: 93
ثالثا: أنواع الأشخاص الاعتبارية.....93
رابعا: مميزات الشخص الاعتباري:.....95
خامسا: نهاية الشخصية الاعتبارية للشخص الاعتباري.....96
المطلب الثاني: محل الحق 97
الفرع الأول: الأشياء 97
اولا: الأشياء القابلة للتعامل فيها والخارجة عن التعامل فيها.....97
ثانيا: الأشياء من حيث طبيعتها 98
ثالثا: الأشياء المثلية والاشياء القيمية: 100
رابعا: الاشياء القابلة للاستهلاك والاشياء الغير قابلة للاستهلاك 101
الفرع الثاني: الأعمال 101
اولا: الالتزام بالقيام بعمل 101
ثانيا: الالتزام بالامتناع بعمل.....102
المبحث الرابع :مصادر الحق
المطلب الأول: الواقعة القانونية (المصادر اللاإرادية للحق).....102
الفرع الأول: تعريف الواقعة القانونية.....102
الفرع الثاني : انواع الواقعة القانونية 103
اولا: الوقائع الطبيعية 102
ثانيا: الوقائع الاختيارية 103
المطلب الثاني: المصادر الإرادية للحق (التصرف القانوني) 104
المبحث الرابع: الحماية القانونية للحق 106
المطلب الأول: وسائل حماية الحق.....106
الفرع الأول: الدعوى المدنية.....106
الفرع الثاني: الدعوى الجزائية 107
المطلب الثاني: استعمال الحق وطرق اثباته 107
الفرع الأول: استعمال الحق 107
أولا: تعريف التعسف في استعمال الحق 108
ثانيا: شروط قيام المسؤولية الناتجة عن التعسف في استعمال الحق 108

الفرع الثاني: إثبات الحق 109
أولا: تعريف الإثبات 109
ثانيا: وسائل اثبات الحق 110
المبحث الخامس: انتقال الحق وانقضائه.....114
المطلب الأول: انتقال الحق 114
المطلب الثاني: انقضاء الحق.....115
الفرع الأول: انقضاء الحقوق العينة 115
اولا: انقضاء حق الملكية.....115
ثانيا: انقضاء الحقوق المتفرعة عن الملكية.....115
ثالثا: انقضاء الحقوق العينية التبعية 115
الفرع الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية (حق الدائنية).....116
اولا: انقضاء الحق الشخصي بالوفاء.....116
ثانيا انقضاء الحق الشخصي بما يقابل الوفاء 117
ثالثا: انقضاء الحق الشخصي دون الوفاء به.....119
خاتمة 120
قائمة المصادر والمراجع 122