الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم والبحث العلمي

جامعة معسكر

كلية الحقوق

المطبوعة

محاضرات المدخل إلى العلوم القانونية

نظريتا القانون والحق

من إعداد الأستاذ: بن زيان سعادة

لطلبة السنة الأولى لسانس ل م د

2022-2021

مقدمة عامة

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يستطيع العيش بمفرده بعيد عن الجماعة، فالحاجة والمصلحة تدفعه في كثير من الحالات البحث عن الجماعة من جنسه قصد التعاون لتحقيقها،وبالتالي تكوين روابط اجتماعية واقتصادية و مالية وغيرها،ولا ينفك أن هذه العلاقات، لا يمكن أن تخلو ا من المشاكل والمنازعات التي تثيرها، بسبب الأنانية وحب الذات،الأمر الذي يجعل تنظيم هذه العلاقات وسلوك أفراد الجماعة أمر ضروري لمنع الفوضى والتوفيق بين المصالح المتضاربة، ولا يكون ذلك إلا بواسطة خضوعهم لقواعد قانونية الذي تحفظ هذه العلاقات وتضبط حقوق الأفراد وتصون كرامتهم وتحفظ ممتلكاتهم.

و عليه، فدراستنا في مدخل للعلوم القانونية تعتمد على معالجة موضوعين وهما كل من:

-نظرية القانون:نتناول فيها كل ماله علاقة بالقانون من حيث تعريفه واستخلاص خصائصه،ثم نبين علاقته بالعلوم الأخرى،دون أن ننسى مقارنته مع بقية قواعد السلوك الأخرى من حيث وجوه التشابه والاختلاف، بعد ذلك ننتقل إلى أقسام القانون وفروع كل قسم منه مع التعريج على تمييز بين قواعده القانونية من حيث الإلزام،وكما نخصص في الأخير حيز معتبر في دراستنا لمصادر القانون و تطبيقه من حيث الأشخاص والمكان والزمان.

-نظرية الحقوق:نعالج فيها كل ما يتعلق بالحق من حيث تعريفه وبيان أشخاص أصحاب الحق،ثم نركز على معرفة محل الحق و أركانه ومصادره،و في النهاية يتم التطرق إلى حماية الحق وانقضاءه.

وسنحاول معالجة كل هذه المواضيع باعتماد على المنهج الوصفي عن طريق التحليل من خلال الاستعانة به في بيان وصفي لكل ما يتعلق وبهم مدخل للعلوم القانونية.

النظرية العامة للقانون

تمهيد

يبدوا أن القانون يهتم بدراسة العلاقات بين أفراد المجتمع من خلال رسم خريطة الحريات والواجبات لتحقيق النظام العام والاستقرار في المعاملات فلا يمكن تصور مجتمع بدون قانون، ولا قانون بلا مجتمع[1]

وبناءا على ما سبق يمكن دراسة مقياس نظرية القانون بحسب المحاضرات التي ألقيت على طلبة السنة الأولى أساسي(ل م د) وهي كالآتي:

1- مفهوم القانون وخصائص القاعدة القانونية.

2- وعلاقة القانون بالعلوم الأخرى

3- مقارنة القانون بقواعد السلوك الأخرى.

4- أقسام القانون

5- القواعد القانونية من حيث الإلزام

6- مصادر القانون

8- تطبيق القانون

[1] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون،دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 12

مفهوم القانون

أولا: مفهوم القانون

يرجع أصل القانون من حيث اللغة إلى الأصل اليوناني فأخذت كلمةkanun ومعناها العصا المستقيمة ولها معنى مجازي يدل على القاعدة أو النظام أو الاستقامة في القواعد القانونية[1]

وانتقلت إلى اللغات الغربية وإتخذت كلمات أخرى لها نفس الدلالة فاستعملت الفرنسية كلمة Droit والإنجليزية كلمة Law وفي الإيطالية كلمة Dirricto وفي الألمانية Recht [2]

واصطلاحا يطلق القانون على كل قاعدة ثابتة تفيد استمرار أمر معين وفق لنظام ثابت، فيستخدم للإشارة إلى العلاقة التي تحكم الظواهر الطبيعية كقانون الجاذبية عند نيوتن وقانون الطلب والعرض في الاقتصاد، أو تلك التي تحكم سلوك الأفراد داخل المجتمع .

غير أن تفسير الظواهر الطبيعية يتم على أساس مبدأ جوهري هو مبدأ النسبية والذي مفاده أنه لا توجد نتيجة بدون سبب، فالقاعدة العلمية تقتصر فيها على تسجيل الوقائع ثم الحكم عليها لاحقا فهي قاعدة تقريرية لواقع يتحقق دائما كلما توفرت أسبابه، في حين القاعدة القانونية لا تسجل هذا الواقع وإنما تسعى إلى تكوين ما ينبغي أن يكون عليه، فالقاعدة القانونية هي تقويمية لا تقريرية،وبالتالي نقول أنه تتحقق النتيجة كلما تحقق السبب في القاعدة العلمية بينما تحترم القاعدة القانونية عن إرادة ويستطيع المخاطب بها عصيانها متحملا بذلك الجزاء بسب من يخلفها[3]

1- وقد تستعمل القانون للدلالة على أحد المعنيين:

[1] محمد سعيد جعفور،المدخل إلى العلوم القانونية(الوجيز في نظرية القانون)،الطبعة 3،دار الهومة،الجزائر،1998،ص 13
[2] حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل إلى العلوم القانونية(الوجيز في نظرية القانون)،د م ج، الجزائر، ط 4 ،1993، ص 9
[3] محمد حسين منصور و محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000 ،ص 18

أ/ المعنى العام للقانون: هي تلك القواعد العامة والمجردة التي تحكم أفراد المجتمع وتنظم علاقاتهم بصورة ملزمة تفرضها السلطة العامة سواء كانت مصدرها مكتوب أو غير مكتوب وبهذا المعنى فإن القانون يتضمن التشريع بأنواعه والعرف والقضاء والفقه.

ب/المعنى الضيق للقانون: يرد القانون في معناه الضيق للإشارة على إحدى الحالتين هما:

-القانون بمعنى التشريع ويقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة لتنظيم مجال معين كقانون المدني وقانون العقوبات وغيرها من القوانين.

ويلاحظ أن اللغة الفرنسية فرقت بين مصطلحين فيشير إلى القانون Droit وأما التشريع بكلمة Loi

-القانون بمفهوم التقنيين يقصد به تدوين القواعد القانونية في مدونة واحدة تنظم نوع معين من أنواع نشاط الأفراد مثل تقنيين التجاري وتقنيين العمل وعيرها من التفنينات، ويجب أن نشير أن استعمال مصطلح التقنيين يعد الأصح في اللغة العربية بينما استعمال كلمة القانون يعتبر خطأ في اللغة فقط جرت العادة العمل به في الوسط القانونيين.

ثانيا :خصائص القاعدة القانونية

يعرف معظم الفقهاء القانون بأنه مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وعلاقاتهم وتكون ملزمة مقترنة بالجزاء توقعه السلطة العامة عند الضرورة في حالة مخالفتها.

وبناءا على هذا التعريف يمكن أن نستشف مجموعة من الخصائص للقاعدة القانونية تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى وهي:

1- قاعدة سلوك اجتماعية.

القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية تهتم بتعقيل سلوك المخاطبين بها من الأشخاص المكلفين وتنظيم معاملاتهم، فهي تهتم بالمظهر العمل الخارجي لهذا السلوك ولا تعتد بالنوايا والمشاعر وهي بالتالي تختلف عن قواعد

الأخلاق والدين. و لكن أحيانا القانون ينصرف إلى دراسة هذه النوايا والحكم عليها عندما تقترن بسلوك مادي خارجي سواء كان العمل مدنيا مثل التعسف في استعمال الحق أو السلطة،أو كان العمل جزائيا كالقصد الجنائي في جريمة القتل مع سبق الإصرار والترصد.

والجدير بالاهتمام أن القانون يتوجه إلى الأفراد في تنظيم علاقاتهم في صورة النهي والأمر وليس على سبيل النصح والإرشاد كالقواعد التي تنهي عن جرائم السرقة وانتحال الصفة والرشوة والإهمال العائلي وغيرها ومن أمثلة القواعد القانونية في صيغة الأمر المادة 143 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري التي تنص بأن كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده"

2-قاعدة عامة ومجردة.

يقصد بالقاعدة القانونية العامة بأنها تسري على كل الأشخاص المخاطبين بها وعلى كل الوقائع التي تطبق عليها، لا تعني خاصية العامة لزوما أن القاعدة تسري في حق كافة أشخاص المجتمع فيكفي أن تنصرف إلى طائفة معينة مثل القواعد المنظمة للخدمة الوطنية (صفات تتعلق بالجنس والسن و القدرة...) أو المتعلقة بالصيادلة أو المحاميين أو الفلاحين أو التجار... فهذه القواعد تحدد الأشخاص بصفاتهم لا بدواتهم.

ويمكن أن تطبق القاعدة القانونية على شخص واحد وتفيد بذلك ميزة العمومية مثل القواعد التي تنظم منصب رئيس الدولة و الوزير الأول فهذه القواعد لا تسري على الشخص باسمه وإنما في كل شخص تتوفر فيه صفات هذا المنصب. [1]

وأما قاعدة قانونية مجردة فيقصد بها أنها لا تطبق على كل شخص معين بذاته ولا تتعلق بواقعة محددة بعينها،فهي تخاطب كل شخص بصفاته وليس بذاته وكل واقعة بتوفر شروطها لا بعينها مثال ذلك ما تنص عليه المادة 124 ق م كل خطأ يسبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض، وكذلك المادة 350 ق.العقوبات الجزائري التي تقضي بأن "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا"

[1] مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل ونظرية القانون، دار بلقيس،دار البيضاء،الجزائر،د.س،ص 05

وتبدو الغاية من هذه الخاصية في تحقيق المساواة بين الناس جميعا أمام القانون وعدم التمييز بينهم وضمان لحريات الأفراد وحمايتها من أي تعسف صادر عن السلطة الحاكمة.

3- قاعدة ملزمة مقترنة بالجزاء

تعتبر القاعدة القانونية قاعدة ملزمة عن طريق فرض احترامها بالقوة بتوقيع الجزاء على من يخالفها، وإلا فقدت القاعدة القانونية لصفتها، فخاصية الجزاء تعد من أبرز الخصائص التي تميزها عن بقية قواعد الدين والأخلاق،والجزاء يختلف فقد يكون جزاءا جنائيا أي عقوبة يتقاضاها المجتمع من المجرم وقد يكون جزاءا مدنيا أي تنفيذا لحق يتقصاه الدائن من المدين[1]

ويتميز الجزاء في القاعدة القانونية بأنه قد يكون ماديا بحيث يتخذ كيانا خارجيا ملموسا فهو قد يمس الشخص في جسمه(الحبس والسجن) أو ماله(الغرامات المالية) أو يكون معنويا(الحرمان من الحقوق المدنية أو السياسية)،وكذلك يكون الجزاء حالا بمعنى في حياة الشخص المخالف ويجب أن توقعه السلطة العامة في الدولة باسم المجتمع يعهد لهاضمان احترام القانون عن طريق حق توقيع الجزاء بما تملك من القوة المادية يستعصى على الأفراد مقاومتها[2]

والإشكال في مسألة توقيع الجزاء لا يثور في القانون الجزائي أو القانون المدني، وإنما في بعض القوانين الأخرى بالخصوص في القانون الدستوري والقانون الدولي العام.ففي القانون الدستوري يصعب تصور فكرة الجزاء وتطبيقه على السلطات العامة (البرلمان والحكومة والقضاء) في حالة مخالفتها للقواعد القانون الدستوري، غير أن هناك نوع من الجزاء يتناسب مع خصوصية هذا القانون يتمثل في الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات كحق رئيس الجمهورية في حل البرلمان، أو حق القضاء في رقابة دستورية القوانين...

وأما في القانون الدولي العام فإن مسألة الجزاء تتخذ طبيعة خاصة تتفق مع طبيعة هذه القواعد من ذلك المعاملة بالمثل والعقوبات الإقتصادية و الحظر العسكري.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري،علم أصول القانون،مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر، 1936 ،ص 06
[2] حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط 6، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1993، ص 36

علاقة القانون بالعلوم الأخرى

تمهيد

تقوم بين القانون والعلوم الاجتماعية علاقة متبادلة بينهما بحيث يؤثر كل منهما على الآخر باعتبار أن محور دراستهم يهتم بالمجتمع وأفراده، فمن الطبيعي أن نجد القانون وثيق الصلة بكل من علم التاريخ وعلم النفس، وعلم الاجتماع، وعلم الاقتصاد.[1]

1- علاقة القانون بعلم التاريخ:

يلعب علم التاريخ دور في دراسة تاريخ الماضي المجتمعات السابقة ومحاولة الوقوف على نتائجها قصد الإستفادة منها في الحاضر والمستقبل فيسترشد المشرع وهو يضع قواعد قانونية جديدة بهذه التجارب القانونية الماضية خصوصا الغنية منها والنافعة مع تكييفها مع الاعتبارات العصر و تطور الحياة الإجتماعية المستمرة.

2- علاقة القانون بعلم النفس

يتأثر القانون بعلم النفس بحيث كثيرا ما يلجأ إليه القضاة أثناء فصلهم في القضايا الجزائية قصد المساعدة للوصول إلى الحلول العادلة والمنصفة في حق الأشخاص المتهمين، ففي مجال تقرير المسئولية الجنائية أحيانا يستنير بعلم النفس في تحديد الجنون للمتهم من عدمه مع النسبة قصد إثبات المسئولية أو الإعفاء منها بحيث تنص المادة 47 ق.ع الجزائري بأنه "لا عقوبة من كان في حالة الجنون وقت إرتكابه الجريمة "

وكذلك نستعين بعلم النفس في تحديد نية الحسنة لشخص المتهم من سوء نيته وهذه مسألة نفسية غير مادية لا يمكن للقاضي التعرف عليها إلا بالاستفادة من الخبراء النفسيين في هذا المجال.

و كما نجد أن المشرع تأثر بعلم النفس في معاملة بعض الشرائح من المجرمين وهم الأحداث الأطفال الذين لم تكتمل أعمارهم السن الثالثة عشر وخصهم بتدابير الحماية والتربية كعلاج نفسي لترقيتهم وتأهيلهم من دون توقيع ضدهم العقوبات الجزائية.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 07،08

3- علم القانون وعلم السياسة

الصلة بين القانون وعلم السياسة هي وثيقة ونلتمسها بالخصوص من قواعده التي تتناول النظام السياسي للمجتمع فيحدد شكل الحكم في الدولة ما إذا كان ملكيا أو جمهوريا ويحدد السلطات العامة فيها والعلاقة المتبادلة فيما بيها.

وكما تجدر الإشارة، أنه يمكن أن تؤثر السياسة على القانون بسبب التيارات والأوضاع السياسية السارية في البلاد فنجد المشرع عند وضعه للقواعد القانونية أو تعديلها يقوم بمراعاتها فيصوغ أحكامها على إثرها بحسب ما يخدم المصلحة العامة.

4- علم القانون وعلم الاجتماع

يقوم علم الاجتماع على دراسة الظواهر الاجتماعية وأحداثها فيحدد أسباب نشأتها ووجودها والحلول الاجتماعية المستخلصة لها وهذا يساعد القانون في وضع قواعد قانونية تتناسب وتلاءم بيئة المجتمع وتنظيم السلوك الاجتماعي لأفراده كظاهرة النمو الديموغرافي فيعمل القانون على تنظيم النسل أو ظاهرة الطلاق فيقوم المشرع بوضع شروط لتقليص من حدته،أو ظاهرة الإجرام فنجد المشرع يضع قواعد قانونية للحد من انتشارها عن طريق الردع والجزر بعقوبات تمس شخص المجرم تسلبه الحياة أو الحرية أو تمس ماله أو الاثنين معا.

5- علم القانون وعلم الاقتصاد

يتدخل القانون في علم الاقتصاد في حالات كثيرة منها:

-تنظيم قواعد الاستهلاك إما برفع أسعار بعض السلع للحد من استهلاكها أو بتدعيم بعض أسعار السلع ذات الإستهلاك الواسع.

-يؤثر عن طريق فرضه الضرائب والرسوم.

وكما أن القانون يتأثر بالسياسة الإقتصادية المنتهجة من طرف الدولة مثلا أن تعدد أوجه النشاط الاقتصادي واختلافه يتطلب سن قواعد قانونية كفيلة لتنظيمه كقانون البنوك وقوانين النقل المختلفة و قانون التأمين.

مقارنة القانون بقواعد السلوك الأخرى

تمهيد

توجد إلى جانب القانون كثير من القواعد تساهم في تحقيق نفس الهدف الذي يتعلق بتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، ولكن يختلف عنها في بعض الجوانب وتتمثل هذه القواعد في كل من الدين والأخلاق و المجاملات و العادات و التقاليد.

1- تمييز بين قواعد القانون وقواعد الدين.

يقصد بقواعد الدين كل الأحكام من العبادات والمعاملات التي أكدتها الشرائع الدينية على لسان الرسل لتبليغها للبشرية جمعاء، وتختلف قواعد القانون عن قواعد الدين من حيث المصدر والمضمون والغاية والجزاء.

أ/ من حيث المصدر: قواعد الدين فمصدرها تنزيلا من الله سبحانه تعالى، بينما قواعد القانون فهي من وضع البشر.

ب/ من حيث المضمون:إن قواعد الدين مجالها أوسع من قواعد القانون فهي لا تقتصر على تنظيم سلوك الفرد مع غيره من الناس فقط بل تتعدى إلى تنظيم العلاقة بين الخلق والخالق وهي تتضمن قواعد العقيدة والأخلاق والمعاملات كما ذكرنا سابقا.

وتتميز قواعد الدين بالعالمية لا يحد تطبيقها إقليم معين بخلاف القانون يطبق في إقليم الدولة التي شرع بها ولا يتعدى حدودها، وكذلك إن قواعد القانون تبقى سارية النفاذ إلى غاية إلغاءها أو تعديلها أما الدين فقاعدته أزلية صالحة لكل زمان ومكان.

و أحيانا تنقلب بعض القواعد الدينية إلى قواعد قانونية، فنجد المشرع كثيرا ما يستمد من الدين مبادئ معينة يصوغها في متن قواعد قانونية فتصبح قانونا وبالتالي تعتبر ملزمة للأفراد وتتولى الدولة تنفيذها إذا اقترن بها جزاء دنيوي كقواعد قانون الأسرة.

ج/ من حيث الهدف: غاية كل من القانون والدين الاهتمام بالمصلحة العامة لأفراد المجتمع،لكن هدف الدين أسمى يرتبط بالمثل العليا في الإيمان بالله وعبادته ويهتم بالنوايا الإنسان و كذا سلوكه المادي ويحاسب عليهما بينما قواعد القانون غايته نفعية تدور في المصالح والحقوق ال للأفراد و إلتزماتهم المحققة والجديرة بالاهتمام ولا يعتد بالضمائر وما تليه الصدور من المشاعر إلا إذا إقترنت بوجود مادي.

د/ من حيث الجزاء: يعتبرا لجزاء الديني مؤجل يرتبه الله في الحياة الآخرة وينطوي على فكرتي الثواب والعقاب، بخلاف القانون جزاءه دنيوي وفي حياة الفرد المخالف وتطبقه الدولة

2- تمييز بين قواعد القانون و قواعد الأخلاق.

يقصد بقواعد الأخلاق مجموعة من قواعد السلوك التي يقوم بها الانسان بفطرته السليمة وتجعل العقل يميز بين الخير والشر مثل ذم الكذب و الصدق والوفاء بالعهد والإحسان والإكرام،وفكرتي الخير والشر تختلف بإختلاف نضرة المجتمعات وطبيعتها[1]

على الرغم أن القانون والأخلاق كلاهما يهتمان بتنظيم سلوك الفرد داخل المجتمع لذا نجد أغلب قواعد القانون هي في ذات الوقت قواعد أخلاقية والعكس غير صحيح إلا أنهما يختلفان في كثير من الأوجه بحسب التالي:

أ/ تمييز بين قواعد القانون والأخلاق من حيث النطاق:

قواعد الأخلاق هي أوسع نطاقا من قواعد القانون إذ تتناول واجبات الفرد نحو نفسه وواجبه نحو غيره أما القانون فيقتصر على هذا الأخير من الإلتزمات[2].

ب/ تمييز بين قواعد القانون والأخلاق من حيث الغاية:

تهدف قواعد الأخلاق إلى رفع الإنسان إلى درجة الكمال بحثه على الخير وتنهاه عن الشر بينما قواعد القانون تعمل فقط على تحقيق استقرار النظام والأمن داخل المجتمع [1]

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل لدراسة القانون(الوجيز في نظرية القانون)،الطبعة السادس عشر،دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2008 ،ص 47

[2] مراد محمودي،النظرية العامة للقانون،دار الكتاب الحديثة،الجزائر،2005 ،ص45

ج/ تمييز بين قواعد القانون والأخلاق من حيث الجزاء:

الجزاء الأخلاقي في حالة مخالفة قواعد الاخلاق يتميز بطبيعة معنوية بحيث ينطوي على استنكار أفراد المجتمع للعمل غير الأخلاقي ورفضهم له أو تأنيب ضمير المخالف. عكس الجزاء في قواعد القانون التي تتميز بطبيعة مادية تقيد من حقوق و حريات الأشخاص بشرط أن يكون الواجب له جزاء مناسبا.

3- تمييز قواعد القانون عن قواعد العادات والتقاليد. [2]

تلعب العادات والتقاليد دورا هاما في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع فتحدث توازنا في حياتهم العامة و في العلاقات الإجتماعية التي تربطهم، ومن ذلك ما تقتضي به العادات كتبادل الهدايا والتهنئة في الأفراح والأعياد وآداب زيارة المريض ،وتساهم قواعد العادات والتقاليد إلى جانب قواعد القانون في تنظيم علاقات الافراد في مجتمعهم غير أنهما تختلف من حيث الغاية والجزاء

أ/ التمييز بين قواعد القانون قواعد العادات والتقاليد من حيث الغاية:

إن الغاية من القانون هو تحقيق المصلحة العامة وحماية استقرار كيان الجماعة أما الغاية من التقاليد و العادات فهي غايات عرضية و عدم قيام بها لا يؤدي إلى إخلال بالنظام العام أو انتقاص من المصلحة العامة.

ب/ التمييز بين قواعد القانون قواعد العادات والتقاليد من حيث الجزاء:

يتمثل الجزاء في قواعد العادات في استنكار أفراد المجتمع لسلوك المخالف وعدم الرضا عليه ومعاملته بالمثل وبالتالي هو جزاء معنوي،و اما الجزاء في القانون هو جزاء مادي تفرضه السلطة العامة بالدولة.

---

[1] عمار بوضياف،النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري،دار الجسور للنشر والتوزيع،المحمدية،الجزائر،الطبعة الرابعة،2014 ص 44

[2] إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة،2008 ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008،ص 37،38

تقسيم القانون

تمهيد:

يتفق غالبية الفقهاء على تقسيم القانون إلى قانون عام و قانون خاص ويعتمد في التمييز بينهما على معايير عدة لكن يبقى معيار طبيعة الأطراف هو المعمول به في هذه المسألة فالعلاقات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص المعنوية العامة طرفا فيها بصفتها صاحبة السلطة، يحكمها القانون العام.في حين العلاقات التي تكون بين الأشخاص الطبيعية(الأفراد) أو الأشخاص المعنوية الخاصة مثل الشركات أو الدولة بصفتها شخص معنويا عاديا لا يملك أية سلطة،يحكمها القانون الخاص.

أولا: فروع القانون العام

يتكون القانون العام من الفروع التالية وهي: القانون الدولي العام، القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي العام،قانون الإجراءات الجزائية.

1/القانون الدولي العام

ويطلق عليه بالقانون العام الخارجي [1]وهو يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول سواء في وقت السلم فيبين الشروط الواجب توافرها لتمتع الدولة بالشخصية الدولية وينظم المعاهدات والاتفاقيات الدولية،ويحدد الإلتزمات والحقوق بين الدول،ويضع قواعد العلاقات الدبلوماسية والقنصلية أو في وقت الحرب فيحدد طرق إعلانها و إنهاءها، ويبين أحكام معاملة أسرى الحرب وتبادلهم والجرحى[2]،وينظم الأسلحة المشروعة والممنوعة من الاستخدام في الحرب.

[1] محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،2008،ص 76
[2] محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،2008،ص 77

وأيضا يتضمن القانون الدولي العام القواعد التي تحكم المنظمات الدولية ومجال أعمالها وعلاقتهما بالدول من حيث العضوية انضمامها وانسحابها والتوصيات المتخذة على ضوئها كهيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية الاتحاد الإفريقي [1]

2/القانون الدستوري

يعتبر القانون الدستوري القانون الأسمى من القوانين الأخرى وتعد هذه الأخيرة لاغيه إذا كانت مخالفة له ويتموقع في أعلى الهرم النظام القانوني ويعرف بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم شكل الدولة إذا كان ديمقراطيا أو ملكيا أو دكتاتوريا، وأيضا يبين النظام السياسي التي تتبناه الدولة رئاسيا أو شبه رئاسي أو برلمانيا، ويشير إلى أهم السلطات السياسية التي تعمل بها توزيعها والعلاقة المتبادلة بينها وكما يعتني بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

3/القانون الإداري

هو مجموعة القواعد القانونية غير مقننة في مدونة واحدة كالقوانين الأخرى [2]والتي تنظم الإدارة العامة من عدة أوجه[3] أولا من حيث وجه نشاطها الذي يتضمن نشاط المرفق العام الذي عن طريقه تلبي طلبات خدمات المواطنين لتحقيق المصلحة العامة ونشاط الضبط الإداري التي تحدد فيه حريات الأفراد تطبيقا للقانون وحفاظا على النظام العام، وثانيا من حيث تحديد الوسائل المادية(المنقولات والعقارات) والبشرية(الموظفون) والقانونية(كالقرارات والعقود) التي تساعد الإدارة في القيام بوظائفها ثالثا من حيث وجه فض المنازعات فتبين أحكامها والجهات القضائية الفاصلة فيها[4].

4/القانون المالي

[1] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية،نظرية القانون ونظرية الحق،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،2006،ص26

[2] القانون الإداري لايمكن تجميعه في وثيقة واحدة بسبب اختلاف طبيعة موضوعات التي يتناولها وسرعة تغير قواعده لمسايرة التطورات السريعة في المرافق العامة للدولة.

[3] أعمال الحكومة التي تقوم بها السلطة التنفيذية في الأعمال السياسية يحكم قواعدها القانون الدستوري. أنظر محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،ص 84

[4] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 27

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم النشاط المالي للإدارة العامة من حيث بيان النفقات وأوجه صرفها وكذلك الإيرادات وكيفية تحصيلها، كما يحدد الأحكام التي نتبعها في إعداد الميزانية العامة وتنفيذها وآليات الرقابة عليها.

5/القانون الجنائي:

ويعني مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم حق الدولة في تسليط العقوبات على مرتكبي الأفعال المجرمة بنصوص قانونية، ويتضمن هذا القانون على القواعد الموضوعية و الإجرائية للجريمة والعقاب.

أ–قانون العقوبات:

وهذا القانون ينقسم إلى قانون العقوبات العام وقانون العقوبات الخاص

فنجد الأول يحدد القواعد الموضوعية العامة للجريمة والعقوبة المطبقة عليها فيبين الجريمة وأركانها ويقسم الجرائم بحسب درجة خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات،ويضع العقوبات المقررة لها والظروف المخففة والمشددة لها،كما يحدد المسئولية الجنائية والإعفاء منها وموانعها، وأما الثاني قانون العقوبات الخاص يشمل القواعد التي تنظم كل جريمة بشكل خاص فيبين أركانها وصورها المختلفة والعقوبات المتعلقة بها على وجه الخصوص كقواعد ارتكاب جريمة النصب والاحتيال.

ب–قانون الإجراءات الجزائية:

هذا القانون يبين الإجراءات المختلفة الواجبة التطبيق و الإتباع في البحث والتحقيق مع المجرمين والحكم عليهم .

ثانيا : فروع القانون الخاص

تتمثل فروع القانون الخاص في ما يلي:

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

1–القانون المدني:

هو مجموعة القانونية التي تنظم السلوك الخاص للأشخاص في المجتمع فهو أقدم فروع القانون الخاص[1] إذ يعتبر بمثابة الشريعة العامة بالنسبة لجميع النظم القانونية الأخرى وذلك عند إنعدام قواعد بشأن العلاقات التي تنظمها تلك القوانين،وتتضمن موضوعاته كل القواعد التي تنظم المعاملات الشخص المالية،وأنواع الحقوق المالية وطرق اكتسابها وانتقالها،وانقضائها.

ويرجع سبب تسميته بالقانون المدني ترجع إلى القانون الروماني ففي بداية الأمر كان يعني القانون المطبق على المواطنين لتمييزه عن قانون الشعوب لتمييزه عن قانون الشعوب الذي يحكم الأجانب وبعد ذلك اندمجت قواعد القانوني معا وتم تجميعه في عهد الإمبراطور جستيان تحت اسم القانون المدني.وصدر القانون المدني الجزائري بالأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26[2] .

2-قانون الأسرة:

ويسمى أيضا بقانون الأحوال الشخصية لأنه ينظم الروابط الناشئة عن صلة الشخص بأسرته بحيث ينظم كل روابط الأحوال الشخصية من زواج وطلاق والميراث والنسب وغيرها ويبدو جليا أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة قد تأثر بأحكام الشريعة الإسلامية وهذا ما نلتمسه من قواعده ونصوصه[3].

3-القانون التجاري:هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التاجر والأعمال التجارية،وتتمثل موضوعات هذا القانون في تحديد صفة التاجر والتزاماته كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وطبيعة الأعمال التجارية كالأعمال التجارية الموضوعية والشخصية وأنواع الشركات التجارية كشركات الأشخاص وشركات الأموال و أدوات التعامل التجاري(الأوراق التجارية) [4]

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق،ص 28-29

[2] القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005

[3] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

[4] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن قانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 100 صادر في 1975/12/19 المعدل والمتمم

وقد كان في الماضي القانون التجاري جزءا من القانون المدني إلى أن انفرد النشاط التجاري عنه واستقل بقانون خاص به ويرجع أسباب التي دعت إلى ذلك وهي:-تنظيم قواعد تتكيف مع خصائص النشاط التجاري الذي يتميز بالسرعة في التعامل كإعفاء من إلتزام الكتابة في المعاملات –تكريس الثقة في المعاملات التجارية وبين التجار كاعتبار التضامن في الشركات التضامن مفترض بين الشركاء في ديون الشركة-ظهور نظم جديدة في التجارة لم يكن لها وجود في التعامل غير التجاري[1]

ومع ذلك،فهذا الإستقلال بين القانونين لا يعدو مطلقا بحيث في خلو القانون التجاري من حكم ينظم علاقة معينة استوجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني لكونه الشريعة العامة التي تحكم كل التصرفات القانونية.

4-قانون البحري:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة البحرية، وقد كانت قواعده سابقا تابعة للقانون التجاري لكن بسبب الطبيعة الدولية للنشاط البحري وضخامة حجم السفينة وما تتعرض له من المخاطر استدعى استقلاله عنه وأصبح تنظم قواعده السفينة ماهيتها وجنسيتها وطرق اكتسابها والأشخاص الذين يقومون بإدارتها مثل المالك وربانها والطاقم للعاملين فيها ومسئولية الأمن البحري على السفن و التأمين البحري،وغيرها [2].

وقد صدر القانون البحري الجزائري بتاريخ 23 أكتوبر 1976 [3] بالإضافة إلى إنظمام الجزائر إلى كثير من المعاهدات الدولية التي تنظم الملاحة البحرية.

5-القانون الجوي:

هو أحدث فروع القانون الخاص ويستمد معظم أحكامه من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية[4]

---

[1] محمد سعيد جعفور،المرجع السابق، ص 94

[2] حمدي الغنيمي،محاضرات في القانون البحري الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1988،ص 05

[3] المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخ في 27 يونيو 1998

[4] القانون رقم 98 -06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 يتعلق بالقواعد العامة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 28 يونيو 1998

ويعني بمجموعة قواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية،يتناول جنسية الطائرة وتسجيلها وعقود نقل الركاب والسلع والتأمين الجوي عن الأخطار الت يمكن أن تنجم عن الملاحة وكذلك كل التصرفات القانونية الواردة على الطائرة كالبيع والرهن والحجز وغيرها[1].

6-قانون العمل:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل فتبين الحقوق الإلتزمات المتعلقة بهذين الأخيرين والأحكام المتعلقة بالأجور والتعويضات وكذا ساعات العمل،وأيضا المسئولية الناتجة عن حوادث العمل والتعويض عنها،وأحكام التأمينات الاجتماعية وغيرها.

وقد ظهر قانون العمل نتيجة ازدهار الصناعة، الأمر الذي حتم وضع قواعد من أجل إعادة التوازن بين المصالح الأطراف في عقد العمل[2] وقد صدر في الجزائر عدة تشريعات تتعلق بالعمل وأهمها قانون رقم 90-11 الذي ينظم العلاقات العمل الجماعية المؤرخ في 21 أفريل 1990[3]

7-قانون الإجراءات المدنية:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية فتبين أولا اختصاص الجهات القضائية وتشكيلها، تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم، وثانيا الإجراءات الواجب الإتباع أمامها للوصول إلى حماية الحقوق المقررة قانونا في القانون الخاص كبيان كيفية رفع الدعاوي والإثبات والأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها[4].

وثر جدل حول الطبيعة القانونية لهذا القانون فأعتبره بعض من الفقه فرع من فروع القانون العام لكونه ينظم السلطة القضائية وهذه الأخيرة تعد من بين مؤسسات السيادة في الدولة،فحين ذهب بعض الآخر أنه من فروع القانون الخاص لأن قواعده مقررة لحماية مصالح الأطراف المنصوص عليها في القانون المدني والتجاري[5].

---

[1] محمد سعيد جعفور،المرجع السابق، ص 96

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص 107

[3] قانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل،الجريدة الرسمية العدد 17 الصادرة في 25 أفريل 1990 المعدل والمتمم

[4] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008

[5] محمد سعيد جعفور،المرجع السابق، ص 100

8–قانون الدولي الخاص:هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية الخاصة التي يكون أحد عناصر أجنبي فيبين القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع،و يفترض في القانون الدولي الخاص وجود عنصر أجنبي في العلاقة أو أن يكون مصدر العلاقة القانونية عقد أبرم في بلد أجنبي أو مالا موجودا في دولة أجنبية[1]

[1] محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون،القاعدة القانونية،منشورات حلبي الحقوقية،بيروت، 2010، ص 87

القواعد القانونية من حيث قوة الإلزام

تتنوع القواعد القانونية من حيث الوجهة التي ينظر لها الفقه ومن حيث الغرض التي وجدت من أجله، فقد يقسمها من حيث الشكل إلى قواعد مكتوبة فيقصد بالقواعد القانونية المكتوبة هي القواعد التشريعية التي تسنها السلطة المختصة في الدولة في الشكل المقنن والمدون وهذا النوع من القواعد تكون واضحة وسهلة التطبيق من طرف القضاة كالقانون المدني والقانون الجزائي وقانون العمل وأخرى قواعد غير مكتوبة فهي تعتبر عكس الأولى وهي تكون غير مدونة وتتطلب جهد لتعرف على مضمونها لعدم وضوحها كقواعد العرف.

أو يقسمها من حيث الموضوع إلى صورتين الأولى إلى قواعد قانونية موضوعية فتقرر بيان حقوق التي يتمتع بها الأشخاص من جهة والالتزامات التي تفرض عليهم من جهة أخرى،وأما الثانية فتأخذ صورة قواعد شكلية فتنص على القواعد الإجرائية التي يجب أن يتبعها الأشخاص قصد الحصول على حقوقهم أو أداء ما عليهم من الإلتزمات كقواعد القانون الإجراءات المدنية والإدارية وقواعد القانون الإجراءات الجزائية.

ولكن أهم التقسيمات التي اهتدى إليها الفكر القانوني و استقر عليها تتخذ وجهين فقد تقسم من حيث القوة الإلزامية إلى قواعد قانونية ملزمة وأخرى مكملة سندرسها أولا، أو من حيث وجهة العلاقة التي ينظمها إلى قانون عام وقانون خاص سنتناولها ثانيا.

وعليه عندما ينظم المشرع مصالح المجتمع وكيانه فقد يعمل على ضبط حرية الفرد ويمنعه من مخالفة الأحكام القانونية فتطلق عليها **بالقواعد الآمرة** كالقواعد التي تحرم السرقة والقتل والمتاجرة بالمخدرات والإرهاب، غير أنه في بعض الأحيان نجد القانون يفسح مجال للأفراد في حرية اختيار قواعد قانونية التي تساعدهم في تنظيم تصرفاتهم وتسمى هذه القواعد **بالقواعد المكملة**.

1/المقصود بالقواعد القانونية الآمرة :

المقصود بالقواعد القانونية الآمرة هي القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد مخالفتها بسبب تعلقها بالنظام العام أو بالمصالح العليا للمجتمع[1] و كل اتفاق يقع بينهم على مخالفتها يعد باطلا بطلانا مطلقا[2]

2/المقصود بالقواعد القانونية المكملة:

أ/ تعريف القواعد القانونية المكملة:

وتعرف بأنها القواعد القانونية التي يجوز للأشخاص الاتفاق في تصرفاتهم على الخروج عنها ومخالفتها لأنها تتعلق بمصالحهم الخاصة ولا تتصل بالمصالح العامة للجماعة،لكن في حالة عدم تنظيمهم هذه المسائل يتدخل المشرع بهذه القواعد القانونية المكملة وأصبحت قواعد ملزمة وتطبق عليهم [3]، مثل المادة 387 من القانون المدني التي تنص بقولها:"يدفع ثمن البيع من مكان تسليم البيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك" والمادة 388 منه تنص بقولها:"يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك" وكذلك المادة 389 منه "يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي يقضيان بخلاف ذلك"

ب/ مدى إلزامية القواعد القانونية المكملة: لتوضيح ما مدى إلزامية هذه القواعد ظهرت هناك الآراء التالية:

-الرأي الأول ذهب بعض الفقه إلى أن القواعد المكملة تكون اختيارية في البداية وملزمة في النهاية فالأفراد وقت إبرام العقد أحرار في الاتفاق على ما يخالفها ولكن أبرموا العقد، فإن القاعدة يصبح ملزمة في هذه الحالة.

وانتقد هذا الرأي على أساس أن القاعدة القانونية المكملة اختيارية قبل العقد وملزمة بعده، وهذا يعني أن طبيعة القاعدة تتغير بفعل عنصر خارجي عنها وهو عدم اتفاق الأفراد على ما يخالفها،كما أن الإشارة بأن القاعدة المكملة اختيارية ينفي عنها صفة القاعدة القانونية التي يجب أن تكون ملزمة إبتداءا وإنتهاءا.

[1] عمار بوضياف،المرجع السابق،ص 114
[2] محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،ص 110
[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 20

-الرأي الثاني يرى أن جميع القواعد القانونية ملزمة غير أن درجة الإلزام ليست في نفس القوة بحيث القواعد الآمرة أثر الزامية من المكملة، وانتقد هذا الرأي أنه إذا كانت في القواعد نفس درجة الإلزام فالقاعدة إما أن تكون ملزمة أو لا تكون.

-الرأي الثالث يقول أن القاعدة القانونية المكملة تبقى ملزمة إذا اتفق الأفراد على تطبيقها أوفي حالة عدم وجود اتفاق بينهم على مخالفتها،فإذا لم يتفق الأفراد على مخالفتها طبقت القاعدة المكملة.[1]

3/ معيار التفرقة بين القواعد الآمرة و القواعد المكملة

التمييز بين هذين من القواعد له أهميته القيمة في تحديد مصير تصرفات الأفراد من حيث الصحة والبطلان،و يعتمد في هذا التمييز على نوعين من المعايير المعيار اللفظي والمعيار المعنوي.

أ/ المعيار اللفظي: يستند هذا المعيار في التفرقة بين هذه القواعد في التعرف على ألفاظ النص موضوع التطبيق على تصرفات الأفراد فيستعمل المشرع فيها عبارات واضحة لا تستدعي بدل المجهود في استنباطها[2]

وتجدر الإشارة أنه في كثير من الحالات في القواعد الآمرة يستخدم ألفاظ مباشرة مثل يجب، يلزم، يتعين، باطل، غير صحيح، ونرد بعض النصوص القانونية التي تضمنت هذا النوع من الألفاظ في تحديد طبيعة هذه القاعدة الملزمة كالمادة 02/92 من القانون المدني بقولها" التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه" المادة 418 من نفس القانون تنص بقولها" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا" المادة 416 من نفس القانون"يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"

وأما في القواعد المكملة فنجده يستعمل ألفاظ لا تفيد التأويل مثل يجوز، يمكن،لا يلزم، وعبارة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ونرد بعض النصوص القانونية التي تضمنت هذا النوع من الألفاظ في تحديد طبيعة هذه القاعدة

[1] محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،ص 112-113

[2] نبيل إبراهيم سعد،محمد حسين منصور،المدخل إلى القانون ونظرية الإلتزمات،دار النهضة العربية،بيروت،لبنان، 1995 ،ص 69

المكملة كالمادة 2/467 من نفس القانون" يجوز أن يحدد الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر" المادة 559 من نفس القانون " تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك"

ب/ المعيار المعنوي: يتعلق المعيار المعنوي بموضوع النظام العام والآداب العامة، فتكون القواعد القانونية آمرة إذا ارتبطت بالنظام العام أو الآداب العامة وبالتالي تكون ملزمة لا يجوز مخالفتها وفي حالة العكس تكون قواعد مكملة[1]

ولم يحدد المشرع الجزائري مفهومي النظام العام والآداب العامة وتركهما للفقه والقضاء والذي عرف **النظام العام** على أنه فكرة مطاطية مرنة تتغير بحسب الزمان والمكان،ويؤسس على المقومات الإجتماعية و الثقافية و الإقتصادية والسياسية التي تحكم كيان المجتمع في مرحلة معينة من المراحل.

ويرى الفقه أن القانون العام كالقانون الدستوري والجنائي والإداري والمالي قواعده كلها قواعد آمرة لتعلقها بالنظام العام لأنها تتعلق بالدولة ومنظومتها الإجتماعية والاقتصادية والسياسية فلا يجوز للأفراد مخالفتها،وأما قانون الخاص فقواعده الإجرائية كالقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون الدولي الخاص هي قواعد تتعلق بالنظام العام يعني بكيان المؤسسة القضائية للدولة،وأما قواعده الموضوعية فمنها ما يتعلق بالنظام العام كقواعد الأسرة وقواعد التي تتعلق بالرسمية في العقود سواء في القانون المدني أو التجاري و كذا القواعد المتعلقة بالملكية وجميع الحقوق المتصلة بها وكذلك كل التصرفات التي يكون فيها الشخص طرفا ضعيفا في جميع قواعد القانون الخاص، ونجد في القواعد الموضوعية الأخرى ما لا تتصل بالنظام العام فيجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لاتصالها بمصالحهم الخاصة.

وأما مفهوم الآداب العامة فهو كذلك فكرة مرنة تختلف بحسب الزمان والمكان وتتمحور حول موضوع المبادئ والقيم التي تستمد من التقاليد والأعراف والأديان التي يقوم عليها أي مجتمع في فترة زمنية معينة، وكل تصرف من الأفراد يخالف هذه المبادئ يعتبر باطل بطلانا مطلقا[1].

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 21

مصادر القواعد القانونية

يقصد بمصدر القاعدة القانونية هو البحث عن السبب المنشئ لها، ونجد هناك نوعان من المصادر التي تعمل على تكوين القاعدة القانونية المصادر المادية والمصادر الرسمية أو الشكلية.

-المصادر المادية: تعرف بمجموعة العوامل التي تمس المجتمع و يسترشد بها المشرع في إنشاء القاعدة القانونية و تحديد مضمونها سواء كانت تاريخية أو اقتصادية أو إجتماعية .

-المصادر الرسمية: يقصد بها الوسائل التي يعتمدها المشرع في صياغة القواعد القانونية بناءا على العوامل المكونة للمصادر المادية[2].

وعليه سنستبعد من دراستنا المصادر المادية لأنها دراسة فلسفية بحتة و نهتم بدراسة المصادر الرسمية وغير الرسمية(التفسيرية) للقانون.

أولا: المصادر الرسمية للقانون

أشار المشرع الجزائري إلى نوعين من المصادر الرسمية التي يجب أن يعتمد عليها في استخلاص الحكم الذي يطبق على القضايا التي تعرض على القاضي تطبيقا لنص المادة الأولى من القانون المدني التي نصت بقولها: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، 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 ".

وبالتالي فإن القاضي يلزم عليه أن يحترم الترتيب الهرمي للنظام القانوني في فض القضايا المعروضة عليه فيعتمد إبتداءا على التشريع باعتباره المصدر الرسمي الأصلي ثم إن لم يجد نص تشريعيا يقضي في هذه القضية أو سكت

---

[1] سمير عبد السيد تناغو،النظرية العامة للقانون،منشأة المعارف الإسكندرية،مصر،1986،ص 89

[2] اسحاق إبراهيم منصور،المرجع السابق،ص 137-138

عنه المشرع ينتقل إلى المصادر الأخرى الرسمية غير الأصلية بالترتيب وهي مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

1- المصادر الرسمية الأصلية للقانون

يعتبر التشريع المصدر الوحيد الرسمي الأصلي للقانون ويقصد به مجموع القواعد القانونية المكتوبة والملزمة للأفراد والصادرة عن السلطات المختصة في الدولة سواء كانت السلطة التأسيسية أو السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، وهذا التشريع يتنوع بحسب ذلك إلى التأسيسي ثم التشريعي ثم الفرعي.

أ/ التشريع التأسيسي(أو الأساسي)

يطلق على التشريع التأسيسي بالدستور وهي مجموع القواعد التي تبين نظام الحكم إذا جمهوريا أو ديكتاتوريا أو ملكيا ،وكذلك طبيعة النظام السياسي المعمول به في الدولة سواء رئاسيا أو شبه رئاسي أو برلمانيا، ويحدد توزيع السلطات السياسية وحدود اختصاصاتها والعلاقات المتبادلة بينها، وكذا حقوق ووجبات الأفراد وصلاتهم بالدولة. وتبنت دول العالم نوعين من الدساتير فقد تكون دساتير مدونة يعني مكتوبة في وثيقة واحدة أو عدة وثائق مثلا دستور الولايات الأمريكية لسنة 1787 و دستور الفرنسي لسنة 1875 المكتوب في ثلاث وثائق،[1] أو قد تكون دساتير عرفية أي غير مكتوبة مثل الدستور العرفي البريطاني[2]

وتنشأ الدساتير بصفة عامة بطرق ديمقراطية وغير ديمقراطية فالأساليب غير الديمقراطية تتوزع على المنحة التي تظهر فيه الإرادة المنفردة للحاكم التي يتنازل عن بعض صلاحياته للشعب في صورة مواثيق أو عهود بصورة إرادية أو تحت ضغط الشعب و أحداث تاريخية مثلا الدستور بالمنحة الفرنسي 1814 الذي منحه لويس 18 للأمة الفرنسية عند سقوط نابليون الأول، الدستور بالمنحة المصري سنة 1923 والياباني لسنه 1889 ، أو بالعقد

[1] La ferrière julien, manuel de droit constitutionnel, domat Montchrestien, 2° édition, paris, 1947, p268

[2] عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، القاهرة بدون ناشر،2004 ،ص 96-97

الإتفاقي تلتقي فيه إرادة الحاكم والمحكوم لوضع الدستور مثل الدستور العراقي لسنة 1925 والكويتي لسنة 1962 .

وأما الأساليب الديمقراطية فهي تتخذ صورتين الأولى تتمثل في الجمعية التأسيسية ينتخب فيها الشعب هيئة تكون في شكل جمعية خاصة تكون لها وكالة محددة في وضع الدستور باسم الشعب و لحسابه أول ما ظهر فيها الدستور في الولايات الأمريكية ثم انتقل إلى فرنسا سنة 1848 وعلى ألمانيا سنة 1920 والنمسا سنة 1920 وإسبانيا سنة 1931[1] ،وأما الصورة الثانية فتتخذ أسلوب الاستفتاء الشعبي عن طريق أخذ موافقة الشعب بخصوص تشريع دستوري سواء بوضعه أو تعديله ويعد الدستور الجزائري لسنة 1989 مثال لهذه الصورة الثانية الذي عرض فيها مشروع دستور معد من طرف هيئة غير منتخبة على استفتاء الشعب[2].

وتعدل دساتير الدول بالنظر إذا ما كانت دساتير جامدة أو مرنة، فالدساتير الجامدة يعتمد فيها على إجراءات خاصة في تعديله وتعهد هذه المهمة إلى السلطة التأسيسية التي يحددها الدستور، ويمكن أن يحضر التعديل فيه في بعض أحكامه بصفة مطلقة مثل الدستور الفرنسي لسنة 1946 أو يمنع التعديل زمنيا مصاحبا بفترة زمنية معينة.

وأما الدساتير المرنة فيتبع في تعديلها على نفس الإجراءات والشروط القانونية التي تتخذ في التشريع العادي(القانون) الذي سوف ندرسه أسفله.

ب/ التشريع بمفهومه الضيق (أي القانون بمفهومه الضيق)

يقصد بالتشريع بمفهومه الضيق أو القانون بمفهومه الضيق مجموع القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة التشريعية(البرلمان) كأصل عام في حدود اختصاصها المبين في الدستور، و ينقسم التشريع بمفهومه الضيق إلى نوعين هما تشريع عادي وتشريع عضوي، وبين الدستور المؤرخ في 2020/12/30 في المادة 140 منه المجالات

[1] بسيوني عبد الغني عبد الله،القانون الدستوري،الطبعة 03 ،مصر،2009 ،ص 60
[2] جعفور محمد سعيد،المرجع السابق،ص 138

التي يشرع فيها البرلمان بالقوانين العادية في حين حددت المادة 141 منه المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقانون عضوي[1]

وتتمّ المصادقة على القانون العضويّ بالأغلبيّة المطلقة للنّوّاب ولأعضاء مجلس الأمة،و كما يخضع القانون العضويّ وجوبا قبل إصداره لمراقبة مطابقتهّ مع الدّستور من طرف المحكمة الدّستوريّة، بينما التصويت على التشريع العادي يكون بالأغلبية البرلمان الحاضرين،ويمكن قبل صدوره ممارسة الرقابة على مدى دستوريته اختياريا فقط في حالة إخطار المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممن وزير الأول أو رئيس الحكومة سابقا، أو يمكن إخطارها بتوفر نسبة 40 نائبا أو 52 عضوا في مجلس الأمة.

ويمر كل منهما العادي والعضوي بأربعة مراحل وهي: المبادرة، المناقشة، التصويت والمصادقة، الإصدار، والأخير النشر.

– مرحلة حق المبادرة:

تنص المادة 143 من الدستور 2020 ما يلي" لكلّ من الوزير الأول ورئيس الحكومة نحسب الحالة، والنواب، وأعضاء مجلس الأمة، حق المبادرة بالقوانين.

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدّولة، ثمّ يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو مكتب مجلس الأمة. "

يطلق على مبادرة النواب باقتراح القانون في حين أن مبادرة السلطة التنفيذية تسمى مشروع القانون.

–مرحلة فحص التشريع:

بعد عملية الاقتراح تتم عملية فحص مشروع أو اقتراح التشريع أمام لجنة مختصة تابعة للمجلس الوطني الشعبي أو مجلس الأمة وتقدم هذه اللجنة تقريرا مفصلا حول هذه المبادرة مع إمكانية إدخال تعديلات عليه.

[1]-المواد 139-140 من مرسوم رئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق 15 سبتمبر 2020 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخ في 16 سبتمبر 2020

-مرحلة المناقشة و التصويت:

بعد اتمام عملية الفحص يطرح موضوع مشروع أو اقتراح التشريع على المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة للمناقشة والمصادقة عليه، تعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوّتت عليه الغرفة الأخرى وتناقش كل غرفة النص الذي صوّتت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه.

وفي كل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوّت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية.

وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، يطلب الوزير الأول اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء في كلتا الغرفتين، في أجل أقصاه خمسة عشر يوما، لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنهي اللجنة نقاشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر يوما.

و تعرض الحكومة هذا النّصّ على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أيّ تعديل عليه إلاّ بموافقة الحكومة.

وفي حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن الحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا. وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء، أو، إذا تعذر ذلك، بالنص الأخير الذي صوت عليه، ويُسحب النص إذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني.

يصادق البرلمان على قانون الماليّة في مدّة أقصاها خمسة وسبعون يوما من تاريخ إيداعه، طبقا للفقرات السّابقة.

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدّد سابقا، يصدر رئيس الجمهوريّة مشروع الحكومة بأمر.

-مرحلة إصدار التشريع:

يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما إبتداءا من تاريخ تسلمه بموجب مرسوم رئاسي يتضمن أمر للسلطة التنفيذية بتنفيذه [1]

[1] المواد من 143 إلى 148 من مرسوم رئاسي رقم 20-251 المتعلق بمشروع تعديل الدستور، المرجع السابق

هـ/ مرحلة نشر التشريع:

يعتبر نشر التشريع طريقة لإعلام المخاطبين بمضمونه ولا يعذر أي شخص بجهله له ويتم ذلك بنشره في الجريدة الرسمية وتنص المادة 04 من القانون المدني بقولها: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة "

ونلاحظ أن المشرع لم يحدد في هذه المادة المدة الزمنية التي يجب نشر رئيس الجمهورية القانون بعد إصداره وهذا يفيد من تمكين هذا الأخير من السلطة التقديرية في هذه المسألة.

وتجدر الإشارة في هذا الموضوع أن الأصل العام كما قلنا في سن التشريع بمفهومه الضيق مخول إلى السلطة التشريعية لكن استثناءا جوز الدستور هذه السلطة إلى رئيس الجمهورية وسمح له بأن يشرع بأوامر في المسائل العاجلة والحالات الاستثنائية، فبخصوص المسائل المستعجلة يشرع في حالتين حلة شغور البرلمان أي غيابه أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخد رأي مجلس الدولة،بشرط أن يعرض هذه الأوامر التشريع على البرلمان في أول دورة له وبدايتها وإلا عدت لاغيه وفي عدم موافقة السلطة التشريعية عليها عدت كأن لم تكن، وكذلك في الحالات الاستثنائية المثل في وجود خطر محدق يهدد سلامة البلاد[1].

ج/ التشريع الفرعي (القرارات التنظيمية)

يأتي التشريع الفرعي في المرتبة الثالثة بعد التشريع العادي فيقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة التنفيذية باعتبارها السلطة التنظيمية بوضعها في حدود الصلاحيات المخولة لها دستوريا عن طريق إصدارها قرارات

[1]المادة 142 من مرسوم رئاسي رقم 20-251 المتعلق بمشروع تعديل الدستور، المرجع السابق

تنظيمية وتتمثل هذه السلطة بحسب الدستور في كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول إضافة إلى هيئات أخري يحددها القانون كالوزراء و الولاة و رؤساء المجالس البلدية.

وتنقسم القرارات التنظيمية إلى ثلاثة أنواع و هي:

-القرارات التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية و التي تعود للوزير الأول لتطبيق القانون.

-القرارات التنظيمية التي يسنها رئيس الجمهورية بصفة مستقل غير مقيد بأي هيئة و في المجالات غير المخصصة للبرلمان، وهذا النوع من القرارات لا يختلف عن القانون في المضمون من حيث العمومية والتجريد.

-قرارات الضبط الإداري هي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية للمحافظة على النظام العام من حيث الأمن العمومي كقرارات المنظمة للمرور و كذا الصحة العمومية كالقرارات لمحاربة الأمراض المعدية والراحة وأخيرا السكينة العامة كتنظيم قاعات عمل الحفلات.

وننوه أن القرارات التنظيمية لا تكون ملزمة إلا بعد نشرها والعلم بها من طرف المخاطبين مصداقا لنص المادة 78 الفقرة الثانية من الدستور 2020 التي تنص بقولها(لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية)

2- المصادر الرسمية الاحتياطية

بالرجوع الى نص المادة الأولى من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري نظم المصادر الرسمية الاحتياطية بالترتيب من حيث الدرجة والقوة وهي مبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف، ومبادئ العدالة و القانون الطبيعي.

أ/مبادئ الشريعة الإسلامية

ألزم المشرع القاضي عندما لا يرد نصا في التشريع لحل المسألة المعروضة عليه يرجع إلى مبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية، فيختار و يبحث عن الحل الأنسب في أي مذهب دون اقتصار على مذهب معين، والمبادئ التي يستخلصها المشرع من الشريعة الإسلامية ويصوغها في نصوص قانونية تطبق بكونها قواعد قانونية وليس باعتبارها

قواعد دينية،ونشير أن مسائل الأحوال الشخصية في نصوص مستمدة من الشريعة الإسلامية وخصها بتقنينا مستقلا يطلق عليه قانون الأسرة المؤرخ في 1984.[1]

ب /العرف

يعتبر العرف مصدر احتياطي الثاني للقانون فلا يؤخذ به إلا بعد خلو التشريع من الحكم وغيابه كذلك من مبادئ الشريعة الإسلامية.

المقصود بالعرف و أركانه

ويقصد به مجموعة من قواعد السلوك التي اعتاد الناس على إتباعها غير مخالفة لنظام العام و الآداب العامة في مجتمع معين خلال حقبة معينة وتواتر الأفراد على العمل بها بينهم بحيث تولد لهم شعور واعتقاد بإلزاميتها إلزاما قانونيا، وبالتالي يمكن أن القول أن العرف يستوجب لوجوده توفر ركنيين هما المادي والمعنوي

-الركن المادي: هو تواتر الأفراد في مجتمع معين على تصرفات معينة لفترة زمنية طويلة بحيث تنشأ بينهم عادة معينة نتيجة تكرار ذلك السلوك، وهذا الأخير الذي تنشأ العادة عنه يكون في بداية الأمر الحل الذي يراه أصحابه في حل خلافاتهم ثم يعتاد على الأخذ بهذه قواعد السلوك في حل أي نزاع مشابه يصادفهم مستقبلا ومن أمثلته اعتياد الناس في عقود الزواج إلى تقسيم الصداق إلى معجل ومؤجل.

-الركن المعنوي: شعور الأفراد بضرورة احترام قواعد السلوك التي تواتر على العمل بها مما تولد لديهم اعتقاد بإلزاميتها.

وباكتمال الركنيين ينشأ العرف كقاعدة قانونية ملزمة مصحوبة بجزاء قانوني تفرضه السلطة العامة على من يخالفه ،ومن أمثلة القواعد العرفية القاعدة التي تقرر التضامن المفترض في المعاملات التجارية بين المدينين إذ يمكن للدائن الرجوع على أي مدين منهم لاستفاء بكل الدين[2]

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق،ص 165
[2] عمار بوضياف،المرجع السابق،ص 167

التفرقة بين العرف والعادة:

يتميز العرف عن العادة في كثير من أوجه الاختلاف وهي كالتالي:

*من حيث إنشاء القواعد القانونية: العرف ينشأ قواعد قانونية ملزمة للأفراد و لها نفس درجة إلزام القاعدة القانونية في التشريع في حين العادة لا تنشأ قاعدة قانونية وهي مجرد واقعة مادية(فقط الركن المادي) لا تلزم الأفراد على القيام بها.

*من حيث افتراض علم الأفراد من عدمه بمضمون كل من العرف والعادة:إذا كان العرف ينشأ قاعدة قانونية وبالتالي يعد مصر من مصادر القانون فإنه يلزم على المخاطبين الأفراد العلم بمضمونه ولا يعذر أحدهم بجهله له، بينما العادة بسبب اعتبارها مجرد واقعة مادية فلا يفترض على الأفراد العلم بها .

*من حيث الإثبات:نظرا لأن العرف مصدر من مصادر القانون فإن عبء إثباته يقع على قاضي المحكمة، أما العادة الاتفاقية فإن عبء إثباتها يرجع إلى خصوم الدعوى فيجب على الطرف الذي له مصلحة أن يتمسك بها ويقيم دليل على وجودها وعلى مضمونها بكل وسائل الإثبات.

ولكن تجدر الإشارة، أنه لما كان من الصعوبة من الناحية العملية تبيان العرف خاصة إذا كان محليا يعلق بحدود إقليميا معينة أو مهنيا يتعلق بعلاقات مهنية معين مثل مهنة الطب والصيدلانية،مهنة المحاماة، فإن للمحكمة أن تطلب من الطرف الذي يتمسك بوجوده أن يتبثه أو يدفع به طرفي الخصوم الذي له مصلحة في ذلك ويتبث على وجود هذه القاعدة العرفية من تلقاء نفسه دون تكليف من المحكمة.

*من حيث سلطة القاضي في تطبيق:طالما أن العرف ينشأ قواعد قانونية فإن القاضي ملزم بتطبيقه من تلقاء نفسه في المسألة المعروضة أمامه، في حين العادة فلا يطبقها من تلقاء نفسه بل يجب أن يثيرها الخصم الذي له المصلحة أمام القاضي و أن يتمسك بها.

*من حيث رقابة المحكمة العليا:بسبب اعتبار العرف قانون فإن المحكمة العليا ملزمة في رقابة أحكام قضاة الموضوع و مدى تطبيقهم له و تأسيس أحكامهم عليه من عدمه في حل النزاع.أما العادة فالمحكمة العليا غير ملزمة في رقابة تقدير وجودها من عدمه في أحكام قضاة المجلس[1].

دور العرف بجانب التشريع:

يعتبر العرف مصدر من مصادر القانون ومكملا له ماعدا في القواعد القانون الجنائي فلا يمكن إعمال ذلك لأن القاعدة تستوجب لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني هذا من جهة، ومن جهة أخرى مساعدا للتشريع ويتحقق ذلك بعدة صور ففي الحالة الأولى فقد يحيل المشرع القاضي إلى العرف لتفسير موضوع القاعدة التشريعية مثل نص المادة 01/365 من القانون المدني التي جاء فيها: " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع، كان على البائع مسئولا عما ينقص منه بحسب ما يقضي به العرف" أما في الحالة الثانية فقد يصرف المشرع القاضي إلى التعرف على نية المتعاقدين مثل ما نصت عليه المادة 01/388 بقولها: "يكون ثمن البيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"

ج/ مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

عندما لا يجد القاضي نصا لحكم النزاع المطروح عليه في كل من التشريع و مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف يلتجأ إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعي، ولا يمكنه أن يمتنع عن الفصل في النزاع و إلا كان منكرا للعدالة ويعاقبه القانون.

ويقصد بمبادئ العدالة والقانون الطبيعي مجموعة القواعد الأزلية الثابتة والأبدية التي يكشف عنها العقل ويسلم بها، ورجوع القضاء إلى هذا نوع من المبادئ ليس أكثر من عملية اجتهادية في بحثه عن الحل العادل للمسألة

[1] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 57

باعتماده على اعتبارات موضوعية عامة تراعي مبادئ التنظيم القانوني التي تستلهم الواقع التاريخي والحضاري والسياسي والاقتصادي لشعب من الشعوب[1].

ثانيا: المصادر التفسيرية للقانون

المصادر التفسيرية في أغلب تشريعات الدول الحديثة هي القضاء والفقه.

أ/ القضاء

يقصد بالقضاء مجموع المبادئ القانونية المستمدة من أحكام الهيئات القضائية الفاصلة في المنازعات المعروضة أمامها.

ولعب القضاء دور كبير في العهد الروماني الذي منح له السلطة في إنشاء بعض القواعد القانونية تنشر في منشور أو أمر بريتوري يعلق في ساحة المدينة لإعلام الأفراد به مع وجوب الانصياع له[2].

وفي العهد الإسلامي برز دور القضاء بقوة في عهد الخلفاء الراشدين الذي لزمه الفقه نتيجة انتقاء القضاة من رجال الفقه الذي ساد صيته في تلك المرحلة.

أما في النظام الأنجلوسكسوني فتعتبر أحكام القضاء مصدرا رسميا للقانون لخلقها قواعد قانونية وتسمى بالسوابق القضائية، وتكون هذه الأحكام القضائية ملزمة التطبيق بالنسبة للجهة التي أصدرته وجميع الجهات الدنيا منها، وفي كل القضايا المشابهة لها في الموضوع التي ستحال عليها فيما بعد.بخلاف احكام القضاء في النظام اللاتيني لا تعتبر مصدر رسميا للقانون بل مجرد مصدرا تفسيريا غير منشئ للقاعدة القانونية[3] وكما تعد مجرد اجتهادات قضائية غير ملزمة لا ترقى إلى درجة السوابق القضائية.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق،ص 70 إلى 74
[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق،ص 208-209
[3] محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص 62

وتبعا لذلك فإن القضاء في النظام القانوني الجزائري لا يخرج عن النظام اللاتيني في اعتباره مصدرا تفسيريا و احتياطيا للقانون[1]

ب/الفقه

يعتبر الفقه مصدرا احتياطيا للقانون، ويقصد به مجموع الآراء والحلول التي توصل لها الفقهاء إثر التفسير و انتقاد لقواعد القانون في مؤلفاتهم[2]

ولقد تباينت مواقف شرائع الأمم اتجاه الفقه ودوره في مساعدة القضاء فقد كان مصدرا رسميا أصليا في القانون الروماني وفي الشريعة الإسلامية و أصبح في الشرائع الدول الحديثة بما فيها الجزائر مصدرا تفسيريا للقانون منزوع صفة الإلزام[3]

[1] محمد الصغير بغلي، المرجع السابق،ص 63
[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق،ص 205
[3]محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 65

تطبيق القاعدة القانونية

يقصد بتطبيق القاعدة القانونية تحديد حكمها بالنسبة لمسألة معينة والدي يفترض تعيين نطاق تسريانها من حيث الأشخاص ومن حيث المكان والزمان.

أولا: تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

1-القاعدة العامة في تطبيق القاعدة القانونية و الاستثناءات الواردة عليها

سنتناول هذا الموضوع أولا من حيث التعرف على القاعدة العامة المتعلقة بمبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل بالقانون ثم ثانيا ننعطف إلى دراسة الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة

أ/ القاعدة العامة في تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

يطلق على تطبيق القاعدة القانونية على الأشخاص بمبدأ عدم جواز الإعتدار بجهل القانون أو لا يفترض في أحد عدم العلم بالقاعدة القانونية،فالقاعدة العامة أن القاعدة القانونية تطبق في حق جميع الأشخاص المخاطبين بها المقيمين في الدولة سواء علموا بها أو لم يعلموا بها سواء كان وطني أو أجنبي و سواء كان طبيعيا أو اعتباريا[1] ولا يمكنهم الاحتجاج بعدم العلم بها قصد التهرب من تطبيقها عليهم،والمقصود بالعلم في هده الحالة بالعلم الافتراضي وليس الواقعي،وهذا ما أكدته المادة 78 من الدستور 2020 بقولها: (لا يعذر أحد بجهله القانون.لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية) والحكمة وأساس هذا المبدأ يرجع إلى ضرورة فرض سلطان القانون على كافة الأفراد وأن لا يتوقف على الظروف الخاصة بكل شخص، كما أن الإعتذار بجهل القانون يؤدي إلى الفوضى وضياع الأمن وإخلال بالنظام العام،وكما ليس من الإنصاف تطبيق القانون على من علم به وإفلات

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، 169

من لم يعلم به،ونشير أن قبول الاحتجاج والتمسك بعدم علم بالقانون يؤدي إل نزع صفة الإلزام على القاعدة القانونية وهي أهم خاصية تتميز بها[1]

إن مجال تطبيق مبدأ عدم جواز التمسك بجهل القانون يمتد تطبيقه إلى كل مصدر رسمي من مصادر القاعدة القانونية فلا يجوز الاحتجاج بجهل التشريع أو مبادئ الدين أو العرف [2]

وكما ينصرف تطبيق هذا المبدأ إلى كل القواعد القانونية مهما كانت طبيعتها سواء كانت قواعد آمرة أو قواعد مكملة [3]

ب/الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الأشخاص الإعتذار الجهل بالقانون.

تعتبر قرينة العلم بالقانون قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها فلا يمكن تطبيق القانون إدا أثبت الشخص أن الظروف التي أحاطت بالشخص قد جعلت علمه بالقانون مستحيلا.

وبالتالي فإنه يرد على مبدأ عدم الإعتذار بجهل القانون مجموعة من الاستثناءات وهي:

*القوة القاهرة: أجمع الفقه بشأن حالات الاستثناءات إلا على حالة القوة القاهرة واختلفوا في الأخرى،وتعتبر القوة القاهرة سبب من أسباب التي تحول بين الشخص وعلمه بالقوانين لإنعام نشرها أو عدم وصول الجرائد الرسمية لأماكن إقامتهم كالحرب والفيضانات والزلازل[4]

*حصانات الوطنيين[5]:يستثني المشرع الجزائري بعض الوطنيين من عمومية تطبيق القانون في حالات التالية:

بدافع الحصانة البرلمانية بالنسبة لنواب وأعضاء مجلس الأمة فإنهم يستثنوا خلال مدة نيابتهم من أي متابعة قضائية سواء جزائية أو مدنية نتيجة الأعمال و الأقوال المتعلقة بتأدية مهامهم البرلمانية تطبيقا للمادة 131 من دستور 2020 التي تنص بأنه(يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية من الأعمال عير المرتبطة بمهامه البرلمانية

[1] محمد الصغير بعلي،المرجع السابق ،ص 219
[2] سمير عبد السيد تناغو،المرجع السابق ، ص 628
[3] محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق ، ص 223
[4] عمار بوضياف ، المرجع السابق،191
[5] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، 169 وكذلك فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون نظرية القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2014 ص 148 -149

بعد تنازل صريح من المعني من حصانته...) ويمكن أن يستثنى النائب أو عضو مجلس الأمة من المتابعة الجزائية بسبب الجناية أو الجنحة خارج مهامه البرلمانية بناءا على طلب مكتب المجلس الوطني أو مكتب مجلس الأمة من القضاء بإيقاف المتابعة و إطلاق سراحه تطبيقا لنص 131 الفقرة 2 من الدستور على 2020 أنه(يمكن المكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة أو إطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الآمة)

ونلاحظ كذلك أن المشرع استبعد طائفة السفراء الجزائريين المعتمدين من تطبيق قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية في حالة استدعائهم كشهود في قضية معينة قصد حمايتهم من إفتزاز القضاء أو لتجنيبهم الانتقال بسبب المهام الملقاة على عاتقهم وهذا ماأشارت إليه المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية أنه(لا يجوز تكليف سفراء الجمهورية المعتمدين لدى الدول الأجنبية بالحضور كشهود إلا بعد ترخيص وزير الشئون الخارجية لدى عرض الأمر عليه من وزير العدل .....فإذا لم يرخص بها أخذت أقوال الشاهد كتابة)[1]

*حصانة الأجانب:يستبعد بعض الفئات من الأجانب من تطبيق أحكام القانون العقوبات وقواعد الإجراءات الجزائية في حالة المتابعات الجزائية إما بناءا على الحماية التي تفردها قوانين الدولة أو تطبيقا للمعاهدات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها أو نتيجة العرف الدولي فتقوم الدولة بإحالتهم إل بلدهم الأم لاتخاذ ضدهم الإجراءات والعقوبات الملائمة لذلك،وهذه الطائفة من الأجانب هم بحسب العموم رؤساء الدول الأجنبية و أفراد أسرهم ،الدبلوماسيين وأعضاء البعثات الدبلوماسية ،القناصلة وأعضاء السلك القنصلي،قواد الطائرات والسفن الحربية و أفراد وطاقمها قوات الطوارئ الدولية،موظفو المنظمات الدولية والإقليمية و غيرها[2]

[1] وزارة العدل،قانون الإجراءات الجزائية،الطبعة الرابعة،الديوان الوطني للأشغال التربوية،2005
[2] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 151

*الأهلية:الأحكام التي تقيد الشخص في أهليته من حيث تدرج السن في التمييز وبلوغ سن الرشد تبقى من تطبيق قانون الدولة لجنسية الشخص التي ينتمي لها فلا يمكن مثلا احتساب الشخص الأجنبي في أي دولة ما بالغا سن الرشد إلا تبعا لبلوغ سن الرشد الذي ينص عليه قانون دولته[1]

*عقد الزواج:كل ما يتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر من حيث أركان عقد الزواج وشروطه وصحته وآثاره فإن قوانين بلدهم هي واجبة تطبق.

*عقود المعاوضة: تسري على عقود المعاوضة التي يكون أحد طرفيها أجنبي كعقد البيع و عقد الإيجار و عقد العمل وغيرها من حيث الشكل لاختصاص قانون بلد إبرام العقد ومن حيث الموضوع لقانون الدولة التي يتفق علها طرفي العقد،وأما إذا كان طرفا العقد من جنسية واحدة فإنهما يخضعان للدولة التي ينتميان إليها سياسيا وإن أبرم العقد في بلد أجنبيا[2]

أولا–تطبيق القانون من حيث المكان

إن تطبيق القانون من حيث المكان يطرح إشكاليتين مناطها هل يطبق قانون الدولة على جميع الأشخاص الموجودين على أرضها مهما كانت جنسيتهم؟ هل قانون الدولة يسري على مواطنيها أينما كانونا سواء داخل إقليمها أو خارجه؟

وإجابة على هذين الإشكالين يثير مبدأين هامين هما مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين.

1–مبدأ إقليمية القوانين

[1]إسحاق إبراهيم منصور المرجع السابق،ص 173
[2] فاضلي إدريس المرجع السابق، ص 152

يقصد بهذا المبدأ سريان القاعدة القانونية على كل الأشخاص المقيمين داخل إقليم الدولة سواء كانوا مواطنين أو أجانب ولا يمتد خارج إقليمها [1]حتى ولو تعلق الأمر بمواطنيها،ويبرر هذا المبدأ بمعيار سيادة الدولة على إقليمها سواء البري أو البحري أو الجوي مع امتداد سلطانها على كل شخص موجود عليه دون الاعتداد بجنسيتهم[2].

2-مبدأ شخصية القوانين

يقصد بهذا المبدأ سريان القاعدة القانونية على جميع الأشخاص الذين ينتمون إلى الدولة سواء مقيمين بها أو الموجودين في الخارج،وينتج عن هذا المبدأ أن القانون الجزائري يطبق على الجزائريين حتى وإن كانوا مقيمين بالخارج ولا يطبق على الأجنبي وإن كان مقيما بالجزائر.

يستند في الأخذ بهذا المبدأ إلى معيار سيادة الدولة على رعاياها أينما أقيموا نتيجة الانتماء السياسي و أنهم جزء من الشعب الذري يعتبر ركن من أركانها[3].

3-التطبيق الإقليمي للقانون الجزائري

القاعدة أن القانون الجزائري أخد في تطبيقه بمبدأ إقليمية القوانين لكن هذا الأخير ترد عليه **استثناءات وهي:**

*مجال الحقوق والوجبات العامة:

الأجنبي لا يتمتع بالحقوق العمة والقيام بالوجبات السياسية مثل حق الترشح وحق الانتخاب و واجب أداء الخدمة الوطنية و واجب الدفاع عن الوطن،وعليه فهذه الحقوق والوجبات العامة فهي ترتبط بجنسية الشخص[4]

*مجال تطبيق قواعد الإسناد(أو تسمى قواعد تنازع القوانين) في القانون الدولي الخاص:

تعمل هذه القواعد على تنظيم القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، فقد يمكن تطبيق قانون أجنبي داخل الجزائر كما يمكن تطبيق القانون الجزائري في الخارج ومثال ذلك المادة 10 من القانون

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق،ص 182
[2]محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،ص 229
[3]المرجع نفسه،ص 230
[4] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص 192

المدني الجزائري التي تنص على أنه (يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم)وكما يمكن تطبيق قانون أجنبي على علاقة قانونية ناشئة بالجزائر إذ تنص المادة 12 من القانون المدني الجزائري على أن (يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج و يسري على انحلال الزواج وانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى) فإذا تزوج بالجزائر فرنسيان فنكون بصدد تنازع قانونين قانون الجزائر باعتباره قانون بلد إبرام عقد الزواج و قانون الفرنسي لكون قانون جنسية الزوجين وتطبيقا لقاعدة الإسناد لهذا التنازع فإنه يطبق عليهما القانون الفرنسي[1].

*مجال الجنائي:

الأصل العام في قانون العقوبات هو تطبيق مبدأ إقليمية القوانين فتنص المادة 3 من قانون العقوبات الجزائري على أنه(يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية)،لكن هناك يمكن الخروج عن هذه القاعدة العامة في حالات معينة وهي:

*حالة إذا ارتكب جزائري في الخارج جريمة لكن يعاقب عليها من طرف كلا من الدولتين(الوطنية والأجنبية) ثم رجع هاربا من العقاب من البلد الأجنبي إلى الجزائر فهذا لا يعفيه من العقاب داخل الجزائر تطبيقا لقانون العقوبات و أحكام قانون الإجراءات الجزائية[2]

*وأيضا حالة تطبيق قانون العقوبات الجزائري على كل شخص أيا كانت جنسيته إذا ارتكب جريمة ضد أمن الدولة أو تزوير في عملتها أو في أوراقها الرسمية[1]

[1] مولود ديدان، المرجع السابق، ص 141-142

[2] تنص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها(كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر
غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني ولم يثبث أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبث في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم عنه أو حصل العفو عنها) وتنص كذلك المادة 583 على أنه(كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع القطر الذي ارتكب فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبيها جزائريا)

*الحالة الأخيرة تتعلق بعدم خضوع الدبلوماسيين الذين يمارسوا مهامهم في الجزائر أو رؤساء الدول الأجنبية لقانون العقوبات الجزائري إذا ارتكبوا جرائم على أرض الوطن استنادا لأحكام القانون الدولي العام[2]

ثالثا–تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

يقصد بها أن القاعدة القانونية تبقى سارية المفعول إلى غاية إلغاءها لكن الإشكال الذي يطرح يتناول مسألة أي قاعدتين التي تحكم ما قد نشأ من الأوضاع القانونية.

إن البحث في قضية تنازع القوانين من حيث الزمان يفرض دراسة إلغاء القاعدة القانونية ثم تنازع التشريعات من حيث الزمن.

1–إلغاء القاعدة القانونية

أ/المقصود بإلغاء القاعدة القانونية

يقصد بالإلغاء القاعدة القانونية هو تجريدها من قوتها الملزمة وإزالة الصفة القانونية عنها فيوقف العمل بها إبتداءا من تاريخ الإلغاء،ويترتب على إلغاء القاعدة القانونية إما حلول قاعدة قانونية جديدة محلها أو الاستغناء العمل بها[3]

ويختلف الإلغاء عن الإبطال في أن الإلغاء القاعدة يرد على قاعدة تشريعية صحيحة والإلغاء يزيلها بالنسبة إلى المستقبل، أما البطلان فيقع على قاعدة معيبة في التكوين فيزيل أثارها للماضي.

إن السلطة العامة التي تملك إنشاء قاعدة معينة هي تلك التي تملك إلغاءها أو السلطة التي تعلوها، فالقاعدة القانونية لا تلغى إلا بقاعدة أخرى من نفس القوة أو بقاعدة قانونية أعلى منها تطبيقا لمبدأ تدج نظام الهرم

---

[1] تطبيقا لنص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تشير مايلي(كل أجنبي ارتكب خارج إقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا للنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقي القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها)

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق،ص 235

[3]حسن كيره،المرجع السابق، ص 331 كذلك خليل حسن قدادة، ص 141

القانوني[1] وهذا ما تشير إليه المادة الثانية 02 من القانون المدني الجزائري بقولها أنه (لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق) إذن فلا يمكن إلغاء قاعدة تشريعية عادية أو عضوية إلا بقاعدة تشريعية عادية أو عضوية مساوية لها أو بقاعدة تشريعية أساسية(أعلى منها)،التشريع الفرعي يلغى عن طريق تشريع عادي أو عضوي يلغى التشريع الأساسي إلا بتشريع أساسي مثله مساويا له في القوة،كما يمكن إلغاء العرف بقاعدة عرفية لاحقة له أو بقاعدة تشريعية[2].

ب/أنواع الإلغاء

تطبيقا للمادة الثانية 02 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه(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) وبالتالي نستنتج أن الإلغاء يمكن أن ينقسم إلى إلغاء صريح وإلغاء ضمني.

ويقع الإلغاء الصريح بوجهين: الوجه الأول يكون الإلغاء صريحا إلا إذا صدرت قاعدة قانونية جديدة تقضي صراحة بإلغاء القاعدة القانونية القائمة أو السابقة

وأما الوجه الثاني فإن الإلغاء الصريح يكون عندما تقترن تطبيق قاعدة قانونية بمدة زمنية محددة و بفوات هذه المدة تكون القاعدة ملغاة من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى صدور قاعدة قانونية جديدة كالقاعدة المرتبطة بفترة الحرب تستنفذ بمجرد إنتهاء واقعة الحرب[3]

و الإلغاء الضمني يقصد به الإلغاء الذي لا يصرح به المشرع ولكنه يأتي نتيجة التناقض والتنافر الموجود بين القانون الجديد والقانون القديم أو من بسبب تنظيم تشريع جديد لموضوع سبق أن التطرق له في تشريع قديم كحالة الإلغاء الضمني للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف الذي أعيد تنظيمه بموضوع خاص بالوقف بعد أن كان منظما

[1] محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،ص 238
[2] خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري،د.م.ج،الجزائر،2002،ص 145
[3] همام محمد زهران،المدخل إلى العلوم الى القانون نظرية القانون، منشورات حلبي الحقوقية،بيروت،2010 ص 364-365

بموجب قانون الأسرة لاسيما المواد من 213 إلى 220 وعلى ذلك تكون هذه المواد ملغاة ضمنيا نتيجة تنظيم موضوعها من جديد بهذا القانون.

2– مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية

أ/مفهوم المبدأ ومبرراته

ويقصد به أنّه حين بدء سريان قاعدة قانونيّة جديدة مكان قاعدة قانونيّة أخرى، فإنّ أحكام القانون الجديد تصبح سارية من يوم نفاذها، ويتمّ وقف تطبيق القاعدة القانونية القديمة ابتداءً من لفترة إلغائها، وبذلك يظهر كلٌّ من القانون القديم، والقانون الجديد بشكل مُستقِلٍّ عن الآخر، فكلٌّ منهما قد تكوّنَ في ظلِّه مراكز ووقائع قانونيّة مُحدَّدة فلا يقوم تنازع حينئذ بينهما فما ينشأ من تصرفات في ظل قاعدة لاحقة فيظل خاضعا لحكمها وما يكون قد نشأ من مراكز ووقائع في ظل القاعدة القانونية القديمة فيظل خاضعا لحكمها ولا يرجع عليه حكم القاعدة الجديدة تطبيقا لمبدأ شهير هو مبدأ عدم رجعية القانون الجديد.

ويستند مبدأ عدم رجعية القانون الجديد إلى الاعتبارات التالية وهي:

أنه ليس من العدالة أن يسري على الأفراد قانون جديد لم ينظموا سلوكهم طبقا له في فترة زمنية سابقة،كما يترتب على سريان القانون على الماضي هدم ثقة الناس في القانون،إذا كان من المبادئ الأولية أن القانون لا يسري على الناس إلا بعد نشره حتى نمنحهم فرصة العلم به قبل أن يطالبوا باحترامه فكيف يسوغ أن نأخذ الآن على الأفراد عدم احترامهم لقانون صدر بعد اتيانهم العمل الذي نلومهم على عدم احترامه ،أيضا طلما أن القانون وجد لتنظيم سلوك الأفراد فمن المنطقي أن القانون يكون سابقا على السلوك وليس لاحقا له.

وعمدت كثير من الدول على الأخذ بهذا المبدأ وتبنيه في نصوصها وقد كانت فرنسا من أسبق الدول إلى تطبيق مبدأ عدم سريان القانون على الماضي حيث نصت المادة 2 من القانون المدني الفرنسي على أنه (لا يسرى القانون

إلا على المستقبل فليس له أثر رجعي) ونفس المادة 02 من القانون الجزائري نصت على أنه (لا يسري القانون إلا مايقع على المستقبل ولا يكون له أثر رجعي)

ب–صعوبة تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين

قد يجد هذا المبدأ تطبيقه صعوبة في بعض الحالات وبالخصوص لما تنشأ تصرفات ووقائع في قانون قديم لكن تكوينها أو أثارها تترتب خلال مدة زمنية طويلة تنعقد في ظل القانون الجديد،فيثور تنازع بين القاعدة القانونية القديمة والقاعدة القانونية الجديدة،تصدى الفقه لهذه الإشكالية عن طريق نظريتين هما الأولى تسمى بالنظرية التقليدية والثانية تعرف بالنظرية الحديثة وهذا ما سنعرفه.

ب 1 –النظرية التقليدية:

تقوم هذه النظرية التي تستند في حل مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان على مبدأ عدم رجعية القوانين وتفرق بشأن تطبيق هذا المبدأ بين الحق المكتسب ومجرد الأمل.

مبدأ عدم رجعية القوانين:

أن القانون الجديد لا يسري على الحق المكتسب وإلا كان له أثر رجعي وهذا غير منطقي ويبقى القانون القديم هو المطبق عليه،فحين أن القانون الجديد يمس مجرد الأمل ولا يعد أثر رجعي مثلا بالنسبة للميراث فإنه لايكون للورثة أثناء حياة مورثهم إلا مجرد أمل في الإرث،فإذا توفى المورث أصبح هذا الأمل حقا مكتسبا بحيث فإذا توفى قبل صدور التشريع الجديد فإن الورثة يكونون قد اكتسبوا حقوقا على أنصبة طبقا للقانون القديم ولا يسري عليهم القانون الجديد،بنما إذا توفى المورث لاحقا لصدور القانون الجديد فإن هذا الأخير يبقى النافد في حق الورثة إذ لم نصيبهم في ظل القانون القديم كان فقط مجرد أمل،وتأخذ تصرفات الوصية والهبة والتقادم المكسب للعقار نفس الحكم المشار أعلاه[1].

[1]إدريس فاضلي،المرجع السابق،ص 158-159

الاستثناءات على لمبدأ عدم رجعية القانون:

تجيز فيها أن يكون للقانون الجديد أثر رجعي رغم ما في ذلك من مساس بحقوق مكتسبة وهي:

*حالة النص الصريح على الرجعية:إذا تضمن المشرع القانون نصا صريحا يقضي بسريان الحكم الذي ورد به على الماضي فإنه يعمل بالنص حتى ولو أخل بالحق المكتسب.

*القوانين الجنائية الأصلح للمتهم :إذا كانت أحكام القانون الجزائي الجديد أصلح للمتهم فهي تنفذ بأثر رجعي فيما يتعلق بحالة إباحة الفعل المجرم في ظل القانون القديم فإذا صدر القانون الجديد قبل الحكم النهائي يحكم بالبراءة أما إذا صدر بعده يوقف تنفيذ الحكم ويفرج عنه، وأما حالة تخفيف العقوبة فإذا قضي بحكم نهائي بعد صدور القانون الجديد فلا يمكن إعماله إلا بصدور حكم آخر يقضي بتخفيف العقوبة وهذا أمر غير جائز لأنه يتعارض ما للحكم النهائي من حجية المطلقة.

*القوانين التفسيرية:إذا كان القانون الجديد تفسيرا لقانون سابق، فإنه يطبق على ما حدث قبل صدوره في القانون القديم الذي صدر تفسيرا له.

*القوانين المتعلقة بالنظام العام أو الآداب:إذا صدر قانون يتعلق بالنظام العام أو الآداب فإنه يسري على الماضي إذ لا يصح التمسك بحق مكتسب لاسيما إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب العامة وأهم مثال يتعرض له مناصري هذه النظرية مسألة سن الرشد فإذا كان التشريع القديم قد حدده ب 18 سنة ثم جاء تشريع جديد يرفع من سن الرشد إلى 21 سنة فإن الشخص يكون قاصرا على ضوء القانون الجديد بالرغم أنه بالغ سن الرشد في القانون القديم لأنها مسألة تتقيد بالنظام العم والآداب[1].

بالرغم من المزايا التي تعمل بها هذه النظرية في هذا المجال إلا أنها لم تسلم من الإنتقادات التي وجهت لها وهي كالآتي:

[1]محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،ص 251 إلى 254

* غموض المعيار الذي تقوم عليه وهو الحق المكتسب في أساسه مع عدم صلاحيته.

*تخلط بين الأثر الرجعي للقانون الجديد وأثره المباشر بالخصوص في الاستثناء المتعلق بالنظام العم والآداب.

*حصر مسألة التنازع بين القوانين في مبدأ عدم الرجعية ونسيت المبدأ الثاني الخص بالأثر المباشر للقانون[1].

وأمام هذه الإنتقادات رست بالنظرية أخرى تسمى بنظرية الحديثة.

ب 2 –النظرية الحديثة:

تعتمد هذه النظرية على أساس التفرقة بين مبدأ عدم رجعية القانون الجديد(إنعدام أثره الرجعي) ومبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد

ب 1.2–مبدأ عدم رجعية القانون الجديد بحسب هذه النظرية

ترى هذه النظرية أن القانون الجديد لا يسري على المراكز القانونية التي نشأت وتحققت في الماضي في ظل التشريع القديم ولا إستثناء على هذه القاعدة إلا ما نص عليه القانون الجديد صراحة أو وجد بحقه نص جديد تفسيري[2] ولكن صعوبة تنعقد في تحديد مجال تطبيق هذا المبدأ على المراكز القانونية التي يكلف تكوينها أو إنتاج أثارها مدة طويلة من الزمن ويصدر عبرها قانون جديد مما يحدث تنازع بين هذين القانونين وحلها يكون كالآتي:

* القانون المتعلق بتكوين المركز القانوني:إن القانون الجديد لا يسري على المراكز القانونية التي تكونت قبل العمل به وتبقى تخضع للقانون القديم.

[1]المرجع نفسه،ص 256 -257

[2] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 160،

-كما نلاحظ أن هذا المبدأ الأخير نعيه بعض من الفقه بسبب أن التفسير عمل من اختصاص السلطة القضائية وليس التشريعية تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات لذلك يروا تفضيل استبعاده من الاستثناءات الأثر الرجعي، راجع في ذلك سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق،ص 683

* القانون المتعلق بآثار المراكز القانونية:تظل الآثار القانونية لمراكز القانونية خاضعة للقانون الذي نشأت في حكمه ولا يسري عليها التشريع الجديد مثال ذلك إذا كان القانون الماضي يقرر انتقال الملكية دون شرط التسجيل وصدر القانون الجديد الذي يشترط تسجيل العقود لانتقال الملكية فإنه لا يسري على العقود التي أبرمت قبل سريانه[1]

أما إذا كانت المراكز القانونية جارية ولم يكن كلها أو بعضها قد ترتب في ظل التشريع القديم فإن التشريع الجديد يسري على ما يتحقق بعد نفاذه بمقتضى أثره المباشر لا عن طريق أثره الرجعي مثلا إذا وقع الطلاق في ظل تشريع قديم ثم جاء تشريع جديد يعدل من القواعد المتعلقة بالنفقة والحضانة فإنه يطبق على ما يترتب في ظله ، من نفقة أو حضانة[2]

*المراكز القانونية التي يستغرق تكوينها أو انقضاءها فترة من الزمن: نفهم هذا الموضوع من خلال عرض بعض الأمثلة لتوضيح ذلك فمثال الأول يخص المراكز القانونية التي يتطلب تكوينها مدة من الوقت، كقضية الوصية (مركز الموصي فيها) فإذا صدر بعد إبرام الوصية وقبل وفاة الموصي قانون جديد يعدل من شروط إبرام الوصية فإن القانون الجديد لا يسري على صحة إبرام الوصية.

ومثال الثاني فيما يتعلق بالمراكز القانونية التي يستغرق انقضاءها مدة من الزمن،كقضية التقادم المكسب لو فرضنا أن شخص انقضت من اكتسابه الملكية 07 سنوات في ظل القانون القديم الذي ينص على التقادم المكسب 10 سنوات ثم صدر قانون جديد يعدلها إلى 20 سنة ففي هذه الحالة القانون الجديد يسري على هذه المسألة بأثر مباشر وليس رجعي[3]

ب.2.2 .مبدأ الأثر المباشر للتشريع الجديد

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 89
[2] محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،ص 263
[3] محمد سعيد جعفور،المرجع السابق، ص 262

يقصد به سريان التشريع الجديد بأثر فوري على كل مايقع بعد نفاذه[1] سواء بالنسبة إلى المراكز القانونية التي تكونت وانقضت في ظله أو أن عناصر المراكز القانونية أو آثارها التي بدأت في حكم القانون القديم ولكن تمت في ضوء القانون الجديد فإن هذا الأخير يسري على ما تم بأثر فوري .

ويبرر فقه النظرية الحديثة ها المبدأ باعتباره من المبادئ التي يوجبها النظام العام في الدولة من وحدة القانون المطبق على المراكز القانونية المتماثلة ولأن الأخذ بالأثر المستمر للقانون القديم يؤدي إلى ازدواج الأنظمة القانونية،وكما أن تعديل للقانون القائم أو إلغاءه يعني قصور هذا التشريع أو عدم صلاحيته.[2]

[1] المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري(تطبق القوانين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إبتداءا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية،وتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة)

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص 209

الــنــظـريــة الــعــامــة للــحــق

تمهيد

تحتاج مجتمعات الأفراد وخاصة في العصر الحديث إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات المتداخلة وتحكم المصالح المتضاربة، لصيانة الحقوق وإقرارها وحمايتها، لهذا نجد أن نظرية الحق تعد من بين أهم مواضيع التي يهتم بها القانون وينظمها بالتفصيل لتعلقها بتنظيم حياة الإنسان في المجتمع.

وعليه نضع بين أيدي الطلبة الأعزاء كل المحاضرات المتبقية للسداسي الثاني في المدخل إلى العلوم القانونية والمتعلقة بنظرية الحق، وسنخصص دراستها على النحو الآتي:

8- تعريف الحق وأشخاصه

9- محل الحق.

10- الحماية القانونية للحق.

11- عشر أنواع الحقوق.

12- عشرة مصادر الحق.

13- انقضاء الحق.

تعريف الحق وأشخاصه

أشخاص الحق هم أطراف الحق سواء كانوا طبيعيين أو اعتبارين،وسواء كانوا أصحاب الحقوق أو مايقع عليهم التزاماتها، وفي هذه المحاضرة سنركز فقط على الدراسة موضوع الشخص الطبيعي وكل ما يتعلق به.

الشخص الطبيعي

يتمتع الشخص الطبيعي(الإنسان) بالشخصية القانونية طيلة مدة حياته والتي تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة، وخلال هذه المدة يتمتع بمجموعة من المميزات والخصائص تميزه عن غيره من الأشخاص القانونية الأخرى.

أولا:بداية الشخصية الطبيعية ونهايتها

1- بداية الشخصية الطبيعية

تبدأ شخصية الشخص الطبيعي بتمام ولادته حيا بحسب المادة 25 الفقرة 1 من القانون المدني بقولها(تبدأ شخصية الإنسان بولادته حيا) وبالتالي يجب أولا أن تتم الولادة بانفصال الجنيين عن أمه كليا وثانيا يشترط أن يولد الجنيين حيا ويستدل بالحياة فيه بعلامات معينة كالبكاء أو الصراخ أو أي حركة تدل على ذلك،وبالتالي يتمتع الجنيين بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا ويضيف القانون الفرسي لهذا الشرط أن يكون قابلا للحياة [1] وأما إذا ولد الطفل ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 25 الفقرة 2 من القانون المدني بقولها(على أن الجنيين يتمتع بالحقوق المدنية التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا.) وتجدر الإشارة أنه يمكن للجنيين أن يكتسب بعض الحقوق المدنية وهو في بطن أمه وتأكد له بولادته حيا مع باقي الحقوق الأخرى

[1] إبراهيم منصور إسحاق، المرجع السابق،ص 217

التي تنقصه فيثبت له حق النسب لأبيه وحق الميراث وحق في الوصية،أما إذا ولد ميتا تزول عنه هذه الشخصية الناقصة بأثر رجعي[1]

2-إنتهاء الشخصية الطبيعية

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بالموت الطبيعي أو الوفاة الحكمية.

أ-الموت الطبيعي:

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بوفاته الطبيعية و تثبت عن طريق السجلات الإدارية للحالة المدنية المخصصة لذلك أو بأي طريقة أخرى ينص عليها القانون وهذا ما نصت عيه المادة 26 من الق.المدني بقولها(تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك،وإذا لم يوجد هذا الدليل،أو تبين عدم صحة ما أدرج في السجلات يجوز إثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية)

ب-الموت الحكمي:

يصدق الموت الحكمي على الشخص المفقود التي تقرر الجهة القضائية أولا بفقدانه فعليا بتوفر شروط معينة ثم ثانيا تقضي بوفاته عن طريق حكم قضائي يثبت ذلك[2]

لكن يجب أولا أن نفرق بين المفقود والغائب وهذا الأخير هو الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته ولكن حياته تكون مؤكدة ،كالمسجون والمهاجر مثلا، وتقضي المحكمة بحكم الغائب بعد مرور مدة سنة من غيابه وهذا ما نصته المادة 110 من ق. الأسرة، ويعين للغائب قيم بحكم قضائي لمباشرة حقوقه وإلتزماته.فحين المفقود هو الشخص الذي انقطعت أخباره فلا يتحقق حياته من مماته وعرفته المادة 109 ق.أسرة بأنه(الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من مماته ولا يعتبر الشخص مفقودا إلا بعد صدور حكم بالفقدان بشأنه) والقاعدة أن شخص المفقود يقضى بموته حكميا في الحالات الاستثنائية كالكوارث الطبيعية أو

[1] إدريس فاضلي، المرجع السابق،ص 307
[2] فريدة محمد زواوي، مدخل العلوم القانونية،نظرية الحق،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،االرغاية،الجزائر،2000 ،ص 57

حالة الحرب بعد مرور أربع 04 سنوات من فقده و أما في الحالات المخالفة لذلك التي لا يغلب فيها الهلاك الحتمي فتقدر بمضي أربع سنوات وبتقدير من القاضي، وهذا ما تنص عنه المادة 113 ق.أسرة بقولها(يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات من التحري، وفي الحالات التي يغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة بعد مضي أربع سنوات) ويترتب عن صدور الحكم القضائي بفقدان الشخص آثار حيث توزع تركته على الورثة وتعتد زوجته أربعة أشهر وعشرة أيام و يحق زواجها مرة أخرى بعد العدة، ونفترض إذا عاد الشخص من جديد إلى الحياة وظهر يمكنه استرداد أمواله إذا كانت مازالت باقية عينا أو قيمتها إذا تصرفوا فيها وهذا ما تضمنته المادة 115 ق.أسرة بقولها(لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته وفي حالة ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا أو قيمة ما بيع منها)وأما زوجته فيجوز أن رجعها إن لم تتزوج غيره أما إذا كانت قد تزوجت فتبقى في ذمة الزوج الثاني إذا كان حسن النية[1].

ثانيا– خصائص الشخصية القانونية الطبيعية:

يتميز الإنسان بمجمعة من مميزات وهي تعد آثار التي تترتب إن اكتسابه الشخصية القانونية وهذه الخصائص هي: الاهلية،الذمة المالية،الإسم،الحالة،الموطن.

1–الأهلية القانونية:

وهي التي يتوقف عليها مدى إكتساب الشخص الحقوق وما يمكن أن يتحمل من واجبات.

وأهلية الشخص الطبيعي نوعان:أهلية الوجوب، وأهلية الأداء

أ/أنواع الأهلية

[1] إبراهيم منصور إسحاق، المرجع السابق، 220-221

–أهلية الوجوب: تبدأ أهلية الوجوب من بداية ولادة الشخص حيا إلى تاريخ وفاته وتعرف بقدرة الشخص على التمتع بحقوق والتحمل الإلتزمات،وكما تثبت هذه الأهلية نسبيا كما قلنا للجنيين في بطن أمه وتكتمل كليا مند ولادته حيا [1]

–أهلية الأداء: فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب عليه القانون آثار قانونية كالبيع والوصية وغيرها من التصرفات، ونلاحظ أن أهلية الوجوب تبث لكل إنسان فحين أن أهلية الأداء تتحقق إلا برهن الشخص على قدرة تمييزه بين النفع والضرر[2]

ويمكن التعرف على تدرج أهلية الأداء **بحسب مراحل السن** كالآتي:

*مرحلة الصبي غير المميز التي تبدأ من تاريخ ولادته حيا إلى سن التمييز الذي حدده المشرع الجزائري بثلاث عشر سنة، وأهليته تكون معدومة وكل تصرفاته تقع باطلة بطلانا مطلقا[3]

*مرحلة الصبي المميز فهي التي تبدأ من عمر التمييز 13 سنة إلى غاية من دون 19 سنة ويكون فيها الصبي ناقص الأهلية ومصير تصرفاته تعتبر صحيحة إذا كانت نافعة له كالتبرع له أو قبوله الهبة أو الوصية وتكون باطلة بطلان مطلق إذا كانت ضارة له كقيامه بهبة أو وصية أما التصرفات التي تكون بين الضرر والنفع كالبيع والشراكة في الشركة تقع باطلة بطلانا نسبيا بحيث يمكن أن يقرها وليه أو وصيه أو بنفسه إذا بلغ سن الرشد[4]

*مرحلة البلوغ فهي التي تبدأ باكتمال السن 19 سنة فيكون فيها الشخص كامل الأهلية لمباشرة التصرفات القانونية إلا إذا مسه عارض من عوارض الأهلية فيعدم هذه الأخيرة أو ينقصها[5]

---

[1] إبراهيم منصور إسحاق ،المرجع السابق، ص 228

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 150

[3] الفقرة الثانية المادة 42 ق.المدني (يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة) وتضيف المادة 82 ق.أسرة(من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة)

[4] المادة 43 من ق.المدني (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذو غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون) و تضيف المادة 83 ق.أسرة(من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 ق.المدني تكون تصرفاته نافذة إدا كانت نافعة ،وباطلة إذا كانت ضارة به،تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت متردية بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء)

[5] المادة 40 ق.المدني (كل شخص بلع سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة)

ب–عوارض الأهلية وموانعها:

–عوارض الأهلية:

بعد بلوغ الشخص سن الرشد قد يمسه عارض من عوارض الأهلية فتعدمها كعاهة التي تصيب العقل والتمييز مثل حالتي الجنون والعته فتعد جميع تصرفاته باطلة مطلقا أو تنقصها كعاهة التي تصيب التدبير والتقدير مثل السفه والغفلة فتصرفاته تكون قابلة للبطلان(البطلان النسبي)فيمكن أن يجيزها وليه أو وصيه أو المقدم[1] .

فيحجر على المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة وينصب قوام عليهم[2] ويكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة[3] ويصدر بشأنه حكما وللقاضي السلطة في الاستعانة بذوي الإختصاص والخبرة في إثبات الحجر[4]

–موانع الأهلية[5]:

هي ظروف أو أعذار التي تحول بين الشخص وبين قيامه بتصرفاته القانونية كحالتي المفقود والغائب وتناولنها أعلاه وهناك أيضا من الموانع *الحكم بعقوبة جنائية وهي عقوبة تبعية تكمل العقوبة الأصلية كعقوبة حرمان من ممارسة الحقوق المدنية أو السياسية*المانع الذاتي الذي يتعلق بالعاهة المزدوجة التي تصيب الشخص،كأن يكون أصم وأبكم أو أصم وأعمى أو أبكم وأعمى، فتصرفاته تكون باطلة إذا صدرت عنه ويعين له مساعدا قضائيا ليعاونه في القيام بها[6].

---

[1] المقدم هو الشخص الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود الولي أو الوصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على أحد أقاربه ،أو ممن له مصلحة ففي ذلك ،أو بناءا على أمر من النيابة العامة وهذا تطبيقا لمادة 99 ق.أسرة

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،ص 195

[3] المادة 102 ق.الأسرة

[4] المادة 103 ق.أسرة

[5] مولود ديدان، المرجع السابق، ص 71

[6] تنص المادة 80 من الق.المدني(إذا كان الشخص أصم أبكم،أو أعمى أصم،أو أعمى أبكم،وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته،جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقضيها مصلحته.
ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة)

2-الذمة المالية:

هي كل ما للشخص الطبيعي من حقوق وما عليه من إلتزمات المالية كالديون ،وترجع أهمية الذمة المالية في توفير الضمان للدائنين فلم يعد المدين ملزما بالوفاء بديونه جسمانيا بل أصبح الوفاء ينصب على ما يتمتع به من ذمة مالية [1]

3-الموطن:

هو المحل الذي يكون للشخص صلة به ويكون موجودا فيه بصفة دائمة حكما وليس واقعيا،ويتخذ الموطن نوعان عام وخاص[2].

أ/الموطن العام :

هو الموطن الذي يخاطب فيه الشخص بالنسبة لكافة علاقاته ومعاملاته، فقد يكون الموطن العام موطنا عاديا وهذا ما عرفته المادة 36 من ق.م الجزائري بقولها(موطن كل جزائري المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود السكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام موطن)

كما قد يكون موطنا قانونيا يتحدد فيه موطن الشخص إلزاميا لا دخل لإرادته فيه مثل المادة 38 ق.م الجزائري التي تنص ان (القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنهم هؤلاء قانونا)

ب/ الموطن الخاص[3]

هو المكان الذي يمارس فيه الشخص نشاط معين أو عمل محدد مثل الموطن الخاص للمحامي هو مكتب المحاماة.

ج/ الموطن المختار:

---

[1] فريدة محمد زواوي،المرجع السابق،ص 96

[2] مولود ديدان المرجع السابق، ص 66

[3] المادة 37 ق.م.ج تنص (يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة)

المادة 38 الفقرة 2 ق.م.ج (يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرها)

أحيانا يختار الشخص مقرا أو محلا معينا كموطن له كمكتب المحامي الذي يختاره الشخص كموطن مختار له لتلقي التبليغات القضائية والأحكام،وعادة ما يشترط المشرع ان يكون الموطن المختار ثابتا بالكتابة[1].

4-الحالة:

يقصد بها وضعية الشخص المدنية في انتماءه إلى مجموعة أو كيان معين فيرتب القانون عليها أثار قانونية معينة فيتمتع بموجبها بحقوق ويتحمل إلتزمات، وهذه الوضعية المدنية للشخص تتحدد وفق علاقاته بأسرته وعلاقاته بدولته وارتباطه بدينه[2]

أ/علاقة الشخص بأسرته:

يقصد بها انتماء الشخص لعائلته وعلاقاته بأفرادها والتي يتحدد مركزه فيها وتربطه بهم علاقة النسب أو علاقة المصاهرة.

-رابطة النسب هي قرابة الدم التي تجمع بين أفراد الأسرة الواحدة عن طريق أصل مشترك [3]وهي نوعان أولا القرابة المباشرة التي تربط الأصول والفروع [4] وتحسب بصعود الفرع لأصله فالابن في الدرجة الأولى من الأب وفي الدرجة الثانية من الجد الأول وفي الدرجة الثانية من الجد الثاني وما إليه،أو بنزول من الأصل لفرعه كالأب في الدرجة الأولى من الابن وفي الرجة الثانية من ابن الابن وفي الدرجة الثالثة من ابن ابن الابن وما إليه ثانيا القرابة غير المباشرة وهي قرابة الحواشي كالأخ من حواشي الأخ وأصلهما المشترك الأب وابن الأخ من حواشي العم فتحسب درجة قرابة الحواشي صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر فيما عدا الأصل المشترك يعد درجة كالأخ في الدرجة ثانية من أخيه وابن الأخ درجة الثالثة لعمه وابن العم في الدرجة الرابعة بالنسبة لابن عمه ودواليك.

---

[1] المادة 39 ق.م.ج(يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين.يجب إثبات اختيار الموطن كتابة)
[2] إبراهيم إسحاق منصور، المرجع السابق، ص 223
[3] تنص المادة 32 ق.م.ج "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"
[4] تنص المادة 33 ق.م.ج"القرابة المباشرة هي الصلة مابين الأصول والفروع"

-رابطة المصاهرة وهي التي تقوم بناءا على الزواج فالزوج صهر لأقارب الزوجة وهذه الأخيرة صهر لأقارب الزوج [1] وتنشأ عن علاقة الشخص بأسرته حقوق ووجبات سواء بالنسبة لعلاقة النسب ورابطة المصاهرة ففي الأولى كحق النسب الابن لأبيه وحمل لقبه وواجب تربيته وحق الميراث والنفقة وواجب طاعة الابن لأبيه وحق هذا الأخير في تأديبه وهكذا وأما في الثانية كواجب طاعة الزوجة لزوجها وحق الزوجة في النفقة على الزوجها وحق الميراث الواقع بينهما وهكذا.

ب/علاقة الشخص بدولته:

يقصد بها الانتماء السياسي لشخص لدولته عن طريق رابطة الجنسية التي تعد رابطة قانونية يترتب على ضوءها آثار قانونية فيتمتع فيها بحقوق سياسية كحق الانتخاب وحق الترشح وحق تولي المناصب العليا ويتحمل في المقابل إلتزمات معينة كواجب الولاء وواجب الدفاع عن الوطن ،والجنسية نوعان أصلية ومكتسبة

*الجنسية الأصلية تثبت بحق الدم أو عن طريق الإقليم أو هما معا.[2]

*الجنسية المكتسبة ويسمى بالتجنس وتكتسب إما بإقامة الشخص لمدة معينة بدولة معينة ضمن شروط معينة يحددها قانون كل دولة أو تكتسب عن طريق الزواج بالنسبة للزوجين ويمكنهما التخلي على الجنسية الأصلية أو الاحتفاظ بهما معا[3].

ج/علاقة الشخص بدينه:

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 187

[2] تنص المادة 06 من الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية العدد 15 على أنه" يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية" والمادة 07 من نفس الأمر تنص على"يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر: يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر :-الولد المولود من أبوين مجهولين،غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا تبث خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما.إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يتبث خلافا ذلك –الولد المولود بالجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إتباث جنسيتها"

[3] تنص المادة 09 مكرر من نفس الأمر أعلاه"يمكن إكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توفرت الشروط الآتية: أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس، الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين على الأقل، التمتع بحسن السيرة والسلوك، إتباث الوسائل الكافية للمعيشة.يمكن أن لا تؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة بالخارج" وكذلك تنص المادة 10 من نفس الأمر المذكور أعلاه بأنه" يمكن للأجنبي الذي يقدم طلبا لاكتساب الجنسية الجزائرية أن يحصل عليها بشرط:أن يكون مقيما في الجزائر مند 07 سنوات على الأقل بتاريخ تقديم الطلب،أن يكون مقيما في الجزائر وقت توقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس،أن يكون بالغا لسن الرشد،أن تكون سيرته حسنة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بشرف،أن يتبث الوسائل الكافية لمعيشته،أن يكون سليم الجسد والعقل،أن يتبث اندماجه في المجتمع الجزائري.يقدم الطلب إلى وزير العدل "

نقصد هنا بحالة الشخص وانتماءه لدينه الإعتقادي من حيث خضوعه لتعاليمه ومبادئه والتي تكرس في المجتمعات الإسلامية في قوانين الأحوال الشخصية والأسرة والتي تتعلق بالخصوص أحكام الزواج والطلاق وأحكام الميراث والوصية والهبة،ولكن بخلاف الدول غير الإسلامية فإن العامل الديني لا أثر له على الحياة الشخص وغير مصاغة في هذه القوانين[1]

5-الإسم:

أ/المقصود بالاسم وطبيعته القانونية:

يقصد منه اللفظ الذي يطلق على الشخص ويميزه عن غيره من الأشخاص ويتكون عادة من لقب واسم الشخصي[2] وثار نقاش بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذا الإسم وظهرت ثلاثة آراء:

*الرأي الأول يعتبر الإسم حق ملكية الشخص عليه يمكنه استعماله والتصرف فيه بدون منازع ورد الاعتداء الواقع وطلب منعه باللجوء إلى القضاء.

غير أن هذا الرأي وجهت له انتقادات من جهة أن الإسم العائلي(اللقب) لا يعد ملكية مستقلة لشخص وحده بل يشاركه فيه مختلف أفراد عائلته أو أفراد عائلات أخرى التي قد تتشابه ألقابها معه ومن جهة أخرى لقب الشخص الذي يلحق الأولاد لا يعتبر من قبيل الإرث الذي ينقل به الملكية إليهم لأن الإرث لا يحدث إلا بعد وفاة الشخص المورث فحين اللقب ينتقل إلى المولود بمجرد ولادته حيا.

*الرأي الثاني يرى أن الإسم وجد نتيجة التنظيم الإداري أحدثه الدوله قصد تمييز الأشخاص عن بعضهم من دون أن يكتسب أي حقا عليه.

وانتقد هذا الرأي بسبب أنه يفقد الإنسان وينزع عنه جزء من المميزات الشخصية اللصيقة به ويجرده من كل رابطة قانونية بينه وبين لقبه[1]

[1] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 318
[2] عبد المنعم فرج صده، المرجع السابق، ص 422

وعليه بعيدا عن هذه الخلافات بين الفقهاء يبقى الإسم حقا من الحقوق اللصيقة بشخصية القانونية التي يتمتع بها الإنسان وواجب و يحميه القانون فلا يجوز التنازل عنه ولا يسقط بالتقادم ويمكن دفاع عنه باللجوء إلى القضاء ورد أي اعتداء عليه وكذلك المطالبة بالتعويض[2].وكما يمكن قانونا تغيير الأسماء العائلية إذا كانت مشوهة أو منافية للأخلاق والآداب العامة أو تصحيحه بحسب شروط وإجراءات معينة التي تطلبها كل دولة.

ب/أنواع الإسم:

يتخذ الإسم أنواع تكتسي كلها بالحماية القانونية وهي كالآتي:

*الإسم الحقيقي هو الإسم الذي يتخذه الشخص منذ ولادته حيا ويتكون من لقب و إسم الشخصي ويسجل ضمن البيانات السجلات الحالة المدنية[3].

*الإسم المستعار هو الإسم الذي يطلقه الشخص على نفسه مستقلا عن إسمه الحقيقي لسبب معين كتخفي وراءه أو بمناسبة قيامه بعمل معين كالفن أو الموسيقى أو الصحافة أو الكتابة [4]

*الإسم التجاري يكسبه الشخص بمناسبة ممارسته نشاطا تجاريا ويعتبر حق من الحقوق المالية كحق الملكية يجوز التصرف فيه بمعية العناصر المكون للقاعدة التجارية(المحل التجاري)،والتنازل عنه وكسبه بالتقادم [5]ويمكن الحجز عليه، ويستمد هذا الإسم غالبا من طبيعة النشاط التجاري وموضوعه.

---

[1]المرجع السابق، ص 424

[2]نص المشرع الجزائري على حماية الإسم في المادة 48 ق.المدني بقولها"لكل من نازعه الغير في استعمال إسمه دون مبرر ولكل من انتحل الغير إسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"

[3] تقضي المادة 28 الفقرة الأولى من الق.المدني "يجب أن تكون لكل شخص لقب واسم فأكثر،ولقب الشخص يلحق أولاده"

[4]مولود ديدان، المرجع السابق، ص 65

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 187

محل الحق

إن دراستنا لمحل الحق تتناول الأشياء فقط دون الأعمال لأنها تكون محل الحقوق العينية ولبعض الحقوق الشخصية والتي سنشرحها ضمن موضوع أنواع الحقوق.

وعليه سنقسم الأشياء كالآتي:

1- الأشياء المادية والأشياء المعنوية[1]:

يقصد بالأشياء المادية تلك التي لها كيان محسوس سواء كانت عقارات أو منقولات، وأما الأشياء المعنوية فهي شيء غير مادي لا يمكن أن ندركه عن طريق الحواس كالحقوق الأدبية وحقوق براءة الاختراع.

2-الأشياء المثلية والأشياء القيمية[2]:

المثليات هي الأشياء التي تقوم بعضها مقام بعض وقت الوفاء بالالتزام كالحبوب مثلا، وأما الأشياء القيمية فهي غير المتماثلة وتفردها بموصفات خاصة تفرقها عن غيرها من الأشياء وبالتالي لايمكن أن تقوم مقام بعضها في الوفاء بالالتزام كالسيارات والمنازل

والأهمية في التمييز بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية يكمن في مايلي:

أ-من حيث الالتزام بالوفاء فإذا كان محل الالتزام شيئا مثليا جاز الوفاء به أو بمثله، أما إن كان شيئا قيميا يلزم الوفاء إلا بعينه، وفي حالة هلاكه ينقضي الالتزام لأنه لا بديل له .

ب-من حيث انتقال الملكية فإذا كان الشيء عقارا لا ينتقل إلا بالتسجيل والشهر،وأما إذا كان الشئ منقولا نفرق فيه بين المثلي الذي لا ينتقل إلا بالفرز وكذلك القيمي الذي ينتقل بمجرد إبرام العقد.

3-الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء القابلة للاستعمال(غير قابلة للاستهلاك)

يعني بالأشياء القابلة للاستهلاك كل شئ يسهلك لأول مرة عند استعماله كالطعام والشراب وكذا النقود.

[1]اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق،ص 252
[2]محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص 172

وأما الأشياء القابلة للاستعمال فهي غير قابلة للاستهلاك من أول مرة والتي يتكرر إستعمالها عدة مرات كالكتب والملابس والأحذية[1]

4- الأشياء المنقولة والأشياء العقارية

عمل المشرع الجزائري في القانون المدني على التمييز بين العقارات والمنقولات في المادة 683 ق م ج بنص على مايلي(كل شئ مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شئ فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص.) وعليه يمكن أن نعرف العقار والمنقول، وتقسيماتهما، كما يأتي:

أولا: العقارات نعرفها ثم نتعرض إلى تقسيماتها.

أ-تعريفها: العقار هو الشئ الثابت في مكانه الذي لا يمكن تحريكه وإلا أتلفته كالأراضي مثلا.

ب-تقسيماته: يمكن أن نقسم العقار إلى نوعين هما:العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص.

- العقار بطبيعته يتكون كل من الأراضي التي منها الزراعية أو القابلة للزراعة والأرضي الصحراوية والجبلية وما يقام عليها من الأبنية.

وكذلك البناءات وكل تشييد على الأراضي وأما البناءات آيلة إلى السقوط أو الهدم ففي هذه الحالة يؤخذ البناء حكم المنقول وليس العقار لأن فيه نية نقلها من مكانها،ونجد كذلك الأشجار والغرس الذي يستقر جذورها في الأرض.

- العقار بالتخصيص وهو أصلا منقولا خصصه صاحبه لخدمة عقارا بطبيعته يملكه،وبالتالي يعد المنقول عقارا بالتخصيص إذا توفرت الشروط التالية: أولا يجب أن يكون مالك المنقول نفسه صاحب ملكية العقار وثانيا يلزم

[1]فاضلي إدريس،المرجع السابق،ص 358-359

أساسا أن يخصص هذا المنقول لخدمة العقار لا لمالكه مثل تخصيص الجرار لحرث الأرض،وتخصيص آلة ضخ الماء في المنازل...

ثانيا: المنقولات نتعرض إلى تعريفها ثم إلى تقسيماتها.

أ- تعريفه: المنقول كل ما ليس عقارا.

ب-تقسيماتها: هناك نوعان من المنقول إما بطبيعته وإما أن يكون بالمآل.

- ✓ المنقول بطبيعته هو كل شئ يمكن تحريكه من حيز إلى آخر دون إتلافها و المنقول بطبيعته قد يكون ماديا كالمقاعد والمكاتب مثلا وقد يكون معنويا كالاسم التجاري وبراءة الاختراع مثلا.

5- المنقول بحسب المآل هو عقارا بطبيعته لكن يؤخذ حكم المنقول نتيجة الحالة المؤكدة التي سيئول إليها في الأجل القريب مثلا ثمار وفواكه الأشجار موضوع العقد البيع من أجل جنيها، وكبيع العقار الآيل للسقوط بقصد هدمه لا لإبقاء عليه [1]

[1]مولود ديدان،امرجع السابق،ص 75 وكذلك محمد الصغير بعلي ،المرجع السابق،ص 174

الحماية القانونية الحق

تمهيد

يحمي القانون الحق بتقرير الجزاء على من يعتدي عليه والذي يأخذ صورتين جزاءا مدنيا أو عقابا جزائيا.

غير أن، موضوع الحماية القانونية للحق تستوجب بادئ ذي بدأ أن نتناول حدود الحق وشروطه و الآثار التي تترتب عن تجاوزه والإساءة في استعماله.

1- الالتزام بحدود الحق وشروطه:

الشخص الذي لا يلتزم بحدود الحق وشروطه لا يكون أهلا للحماية القانونية بل يعتبر في هذه الحالة معتديا وبالتالي يسأل عن الضرر الناتج عن سوء استعماله لحقه ،كما أن الخروج عن حدود الحق وشروطه القانونية يعتبر تجاوزا، وأما إساءة استعمال الحق يقصد به انحرافه عن غاية التشريع وهدف الحق.

ومن أمثلة تجاوز حدود الحق تجاوز الأب حدود تأديب الابن، فيعتبر في هذه الحالة معتديا ويعاقب عن جرائم الضرب بل وتعتبر من قبل الجنايات إذا سبب لابنه عاهة مستديمة أو في حالة الضرب المفضي إلى الموت حتى عن غير قصد.

وأما عن إساءة استعمال الحق أو التعسف فيه يكون في حالة الإضرار بالغير سواء عن قصد أو بدونه مثلا الشخص الذي يملك قطعة أرض ويقوم بناء حائط فهو يمارس حق الملكية الذي يعترف به القانون ويحميه، ولكن إذا تسبب ببناء الجدار الذي يحجب الضوء عن منزل جاره ،في هذه الحالة يستطيع الجار أن يطالب بوقف هذا البناء أو التعويض عن ما أصابه من ضرر نتيجة سوء استعمال المالك لحقه سواء بقصد أو بغيره[1]

2- تقرير القانوني لحماية الحق:

يتقرر قانونا حماية الحق تطبيقا للقانون المدني أو للقانون الجنائي.

[1] إسحاق إبراهيم المنصور، المرجع السابق، ص 270

أ/ حماية الحق في القانون المدني: وضع القانون المدني آليات لحماية الحقوق سواء عن طريق بطلان التصرف أو التعويض المدني.

تكون الحماية القانونية في بعض الحالات عن طريق البطلان الذي هو صورتان أولا قد يكون البطلان نسبيا الذي يقرر لصالح أحد طرفي الحق مثل ما نصت عليه المادة 86 ق م بقولها(... يجوز إبطال العقد للتدليس...) وأيضا المادة 88 ق م(يجوز إبطال العقد للإكراه...) وأما الصورة الثانية قد يكون البطلان مطلقا وهو يعتبر قاعدة من قواعد الآمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ومن أمثلة ذلك المادة 96 ق.م بقولها (...كل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا)

ويجوز لكل شخص وقع عليه الاعتداء أن يطلب التعويض عن كل عمل لحقه بضرر من الغير وهذا بحسب المادة 124 ق م.

ب/ حماية الحق في القانون الجزائي: يحمل قانون العقوبات المسئولية الجزائية على كل من يعتدي على الحقوق عن طريق الدعوى العمومية التي يرفعها صاحب الحق وتباشرها النيابة العامة أمام الجهات القضائية الجزائية [1]

[1] المرجع السابق، ص من 270 إلى 279

أنواع الحقوق

تمهيد

تتنوع الحقوق إلى عدة أوجه منها الحقوق السياسية والأخرى حقوقا مدنية وكل منها تقسم إلى حقوق أخرى فرعية وعليه سنتناول دراسة هذه الحقوق بالترتيب حسب مايلي:

1- الحقوق السياسية:

ترتبط بمواطن الدولة دون الأجنبي بمجموعة من الحقوق السياسية مثل حق تولي الوظائف العامة،حق الانتخاب، حق الترشح،ولكن بالمقابل يتحمل مجموعة من الإلتزمات الوطنية منها التزام الولاء للدولة، التزام بعدم إفشاء الأسرار، التزام بالدفاع عن الوطن[1]

2- الحقوق المدنية:

ويقصد بها كل الحقوق التي يتمتع بها الفرد باعتباره إنسانا سواء كان وطني أو أجنبي وهي تتضمن نوعين من الحقوق:الحقوق العامة والحقوق الخاصة[2].

1/2- الحقوق العامة:

وهي الحقوق الطبيعية التي تكون ملازمة ولصيقة بكل إنسان ويتمتع بها كل أفراد الدولة على الإطلاق دون تمييز بينهم على أساس اللون أو اللغة أو العرق أو الجنس ونص عليها القانون على سبيل المثال وليس الحصر كحق الحياة وحق المساواة أمام القانون، حق المعتقد، حق الملكية، و نشير أن هذه الحقوق في الأصل لا تخول لشخص الحرية المطلقة في التصرف فيها لذا يمكن للقانون ضبطها حماية لها مثلا لكل شخص الحق في الحياة في المقابل نجد القانون يحرم عليه الانتحار.

[1] اسحاق ابراهيم منصور،المرجع السابق،ص 284
[2] نفس المرجع،ص 285

2/2- **الحقوق الخاصة:**

تعتبر هذه الحقوق جزء من الحقوق المدنية وتثبت لكل شخص بموجب قواعد القانون الخاص ووهي نوعين الحقوق العائلية والحقوق المالية وسندرس كل منها حسب التالي:

أ-الحقوق العائلية ويقصد بها الحقوق التي تنشأ من خلال علاقة قرابة الشخص بعائلته، وينظم هذه الحقوق قواعد قانون الأحوال الشخصية ويحميها من أمثلة دلك حق النفقة للزوجة والأبناء، حق الأب في الولاية على أسرته...[1]

ب- الحقوق المالية ويقصد بها تلك الحقوق التي تنشأ نتيجة المعاملات المالية التي يجريها الشخص،والتي يمكن تقويمها بالمال، وتخضع هذه الحقوق في معظم الحالات لقواعد القانون الخاص وبالخصوص القانونين المدني والجنائي[2].

وتتخذ الحقوق المالية عدة أنواع وهي الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق المعنوية وسندرسها بحسب الترتيب التالي:

ب 1/ الحقوق العينية: ويقصد بها القدرة التي يعترف بها القانون لشخص على شئ معين فيحق له أن يستعمله والتصرف فيه مباشرة دون وساطة[3]

وتقسم الحقوق العينية إلى نوعين وهما الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية

❖ **الحقوق العينية الأصلية:**

وهي تلك الحقوق التي تنشأ مستقلة دون أن تستند في وجودها على حق آخر وحددها القانون في حق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق.

[1] محمدي فريدة زواوي،المرجع السابق،ص 17
[2] إسحاق إبراهيم منصور،المرجع السابق،ص 178
[3] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص 229 إلى 238

–حق الملكية: يتقرر في حق ملكية الشئ حق الشخص في إستعمال الشئ مثل استعمال المنزل للسكن وكذا حق الاستغلال بالاستفادة من ثماره مثل استغلال المحل بتأجيره والاستفادة من قبض أثمان الإيجار وكذلك يحق لشخص التصرف في الشئ ماديا كهدم منزله أو قانونيا كبيعه أو هبته مثلا[1].

ويعد حق الملكية من الحقوق العينية الأصلية ويتفرع عنها حقوق عينية أخرى تبعية تخول سلطات حق الملكية بدون التصرف لشخص آخر غير المالك وهذه الحقوق هي:

–حق الانتفاع: وهو كل حق يخول للمنتفع، وفقا للعقد أو الوصية أو الشفعة أو بمقتضى القانون، سلطة إستعمال الشئ المملوك للغير و استغلاله بحسب ما كان مخصص له وكذلك وفقا لمدة محددة سواء كان عقارا أو منقولا، مع بقاء دائما حق الملكية والتصرف فيها من حقوق مالكها الذي يسترجعها بعد إنتهاء مدة حق الانتفاع أو بموت المنتفع.

–**حق الارتفاق:** هو كل حق يترتب قانونا لمصلحة عقار معين على حساب عقار آخر مثل حق الإرتفاق الذي يتقرر لأرض فلاحيه على حساب أرض فلاحيه أخرى لصيقة معها بمرور المياه من خلال القنوات عبرها[2].

❖ **الحقوق العينية التبعية:** هذا النوع من الحقوق بخلاف الحقوق العينية الأصلية لا ينشأ مستقلا وإنما وجوده يترتب وفقا لحق آخر،ومن أهم أنواعها حق الرهن ضمانا للوفاء بالالتزام.

ب 2/ الحقوق الشخصية :وهي سلطات التي يمنحها القانون لشخص معين إتجاه شخص آخر بأن يكون هذا الأخير ملزما بالقيام بعمل مثل حق المشتري في تسليم المبيع إليه وحق البائع في قبض الثمن أو إمتناع عن العمل مثل تعهد مؤسسة تجارية بعدم بيع نفس المنتجات لتجار آخرين أو إعطاء شئ معين مثل حق المتبرع له في الحصول الشئ المتبرع به[3]

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 104
[2] نفس المرجع،ص 107
[3] فاضلي ادريس،المرجع السابق،ص 289-290

ب 3- الحقوق المعنوية(الأدبية): وهو الحق الذي يقره القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الأدبي أو الفني، ويبقى مالكه دائما وينفرد بالمنفعة المالية التي تترتب عن استغلاله، ومن الأثر المترتبة عن هذا الحق أنه غير قابل للحجز عليه ولا يمكن أن يسقط بالتقادم مثل حق براءة الاختراع و الاسم التجاري و العلامة التجارية[1]،حق التأليف [2]

[1] محمدي فريدة زواوي،المرجع السابق،ص 47
[2]مولود ديدان،المرجع السابق،ص 58

مصادر الحق

تمهيد

يقصد بمصادر الحق هي الوقائع التي تقع وتكون سببا في نشوءه فيرتب القانون عليها آثار معينة، وهي إما تكون وقائع قانونية أو تصرفات قانونية، والتي سندرسها حسب الآتي:

أولا: الوقائع القانونية

تعني كل حدث مادي أو عمل مادي يقع بغض النظر إلى اتجاه إرادة الإنسان إلى حدوثه أو لا، فيرتب عليه القانون آثار محددة، وعليه فإن هذه الوقائع قد تكون من فعل الطبيعة(أ) أو تكون من عمل الإنسان(ب).

1) الوقائع الطبيعية

وهي الأحداث التي تقع بفعل الطبيعة وتؤدي إلى نشوء الحق واكتسابه أو انقضاءه دون تدخل إرادة الإنسان في وجودها مثل واقعة الميلاد التي تؤدي إلى نشوء حق في النسب والميراث والوصية ...وكذلك واقعة الوفاة التي تؤدي إلى نشوء حق لورثة المورث المتوفى وكذلك مثل واقعة الزلازل التي تنشأ حق في الإيواء للمتضررين...

2) الوقائع بفعل الإنسان[1]

وتسمى أيضا بالأعمال المادية وهي الأفعال التي تصدر عن الشخص سواء بقصد أو دون ذلك، فيرتب عليها القانون نشوء حقوق معينة، و قد تكون هذه الأعمال أعمال ضارة وغير مشروعة(أ) أو قد تكون أعمال نافعة(ب).

[1]إسحاق إبراهيم المنصور، المرجع السابق، ص 305 إلى 319

(أ)–**الفعل الضار**: ويقصد به كل خطأ صادر عن شخص معين سواء توجهت نية إحداثه عن قصد أو لا ،وتسبب في ضررا للغير أي شخص آخر سواء كان الضرر ماديا أو معنويا مما يترتب عنه المسئولية المدنية التقصيرية إتجاه الخاطئ عن الفعل الضار غير المشروع في إلزامه بتعويض الشخص المتضرر.

وتجدر الإشارة أنه لقيام المسئولية المدنية التقصيرية يجب توافر الأركان التالية:

- يشترط ركن الخطأ ويقصد به الإخلال بالإلتزام القانوني وهو قيام الشخص بفعل غير مشروع قانونا، بقصد أو دون قصد، فيه ضررا للغير.
- ويشترط ثانيا ركن الضرر الذي يصيب الشخص المتضرر.
- ويشترط أخيرا وجود ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بحيث يجب أن يكون الضرر نتيجة الخطأ، ويقع عبئ إثبات هذا الأخير على عاتق المتضرر حتى يتمكن من الحصول على التعويض.

غير أن، ما يلاحظ أن هناك أفعال ضارة أخرى نص عليها المشرع الجزائري ولم يشترط فيها إثبات الخطأ واكتفى فقط فيها بالخطأ المفترض لقيام المسئولية التقصيرية وهذه الأفعال هي:

- مسئولية المكلف برقابة شخص آخر في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار، ويمكن المكلف بالرقابة أن يدفع عن نفسه هذه المسئولية إذا أتبث أن الضرر وقع بالرغم أنه بدل عناية الرجل العادي في هذه الرقابة[1].
- مسئولية المتبوع عن عمل تابعه بسبب الضرر الذي يحدثه أثناء تأدية عمله(أو وظيفته) أو بسببها أو بمناسبتها ويشترط في إنعقاذ هذه المسئولية أن يكون التابع يعمل لحساب المتبوع حتى وإن لم يكن حرا في اختياره[2]

[1]المادة 134 المعدلة ق المدني الجزائري
[2]لمادة 136 المعدلة ق .المدني الجزائري

- مسئولية حارس الآلة عن الضرر التي تحدته، وكانت له القدرة في تسييرها و إستعمالها، ويمكن له أن ينفي عن نفسه هذه المسئولية متى أتبث أن هدا الضرر كان نتيجة خطأ المتضرر أو بفعل الغير أو لحوادث غير متوقعة كالحالة الطارئة أو القوة القاهرة[1].
- مسئولية حارس الحيوان عن ما يحدثه هذا الحيوان من ضرر للغير،ولو لم يكن يملكه،وسواء ضل أو هرب منه،ويعفى من المسئولية إذا أتبث أن الحادث وقع بسبب أجنبي لا دخل له فيه[2]
- مسئولية مالك البناء عما يسببه انهدام الكلي أو الجزئي لهذا البناء من ضرر للغير،إلا إذا أثبت أن الحادث لا يرجع إلى إهمال في الصيانة،أو قدم في البناء،أو عيب فيه.
- مسئولية المنتج عن الضرر الذي يحدثه منتوجه بسبب عيبا فيه، ولو لم تربطه بالشخص المتضرر علاقة عقدية [3]

(ب) الفعل النافع: ويسمى أيضا بأشباه العقود و يقصد به كل عمل أو تصرف يقوم به الشخص يؤدي إلى إثراءه أو إثراء حساب الغير و يتخذ عدة أوجه وهي الإثراء بلا سبب والدفع غير المستحق و الفضالة.

- **الإثراء بلا سبب**: كل شخص أثرية على حساب عمل الغير أو من منفعة الشئ الذي يملكه هذا الأخير وكان حسن النية، فإنه يجوز من وقع الإثراء على حسابه أن يطالب بالتعويض بقدر ما أستفيد من عمله أو الشئ الذي يملكه[4]
- **الدفع غير المستحق**: كل شخص دفع على سبيل الوفاء للغير ما ليس مستحقا حق له استرداده (أما إذا كان يعلم أنه غير ملزم بالوفاء سقط حقه في طلب الرد)أو كان ناقص الأهلية أو أكره

[1] المادة 138 ق المدني الجزائري
[2] المادة 139 ق.المدني الجزائري
[3] المادة 140 ق.المدني الجزائري
[4] المواد 141 ،142 ق.المدني الجزائري

على هذا الوفاء،ونشير أنه يجب أن يكون الغير حسن النية أما إذا كان سيئ النية فإنه يلزم أيضا مطالبته برد الأرباح التي يجنيها من الشئ الذي تسلمه بغير وجه حق[1]

- **الفضالة:** كل عمل يقوم به الشخص عن قصد دون أن يكون ملزما بذلك لحساب شخص آخر،جاز له طلب التعويض عما له من الخسارة[2]

ثانيا: التصرفات القانونية

سنتناول مفهوم التصرفات القانونية أولا ثم أهم أنواعها.

1) مفهوم التصرف القانوني:

يعرف التصرف القانوني بأنه كل عمل يصدر عن الشخص وتتجه فيه إرادته على إحداث أثار قانونية سواء بإنشاء حق مثل عقد الإيجار، أو إنتقاله مثل حوالة الحق، أو انقضاء الحق مثل الوفاء.

الأصل العام في التصرفات القانونية أن الإرادة لوحدها تكفي في تعيين حقوق الأطراف وما يترتب عنها تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة واستثناءا يتدخل المشرع فقط لتنظيمها ويشترط أحيانا في بعض التصرفات الكتابة (الشكلية) ويرتب البطلان في حالة إنعدامها كعقد الشركة والوصية والهبة وعقد البيع...

وتتخذ التصرفات القانونية عدة صور وهي:

- التصرفات القانونية التي تصدر من توافق إرادتين أو أكثر وتسمى العقود كعقد البيع وعقد الإيجار وعقد الشركة...
- التصرفات القانونية التي تصدر بإرادة منفردة كالوصية والوعد بالجائزة...
- التصرفات القانونية التي تنشأ للحقوق كعقد الزواج الذي ينشأ حقوق للزوجين...
- التصرفات القانونية التي تكشف عن حقوق وتأكد وجودها مثل القسمة...

[1] المواد من 143 إلى 149 ق. المدني الجزائري
[2] المواد من 150 إلى 159 ق. المدني الجزائري

2) أهم أنواع التصرفات القانونية:

أهم التصرفات القانونية وهي التي تصدر من جانين العقود كمصدر للحق أو من جانبين.

أ/ العقود[1]:

- **تعريفها:** يعرف العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثار قانونية تتعلق بإنشاء الحقوق الإلتزمات المقابلة لها.
- **أركانها:** يكون العقد صحيحا ومنتجا آثاره إذا توافر على الأركان التالية وهي الرضا والمحل والسبب، وسندرسها كمايلي:

➢ **الرضا:** ينعقد العقد بمجرد توافق بين الإرادتين وتعبير عن إرادتهما تعبيرا صحيحا، ويتم التعبير عنها باللفظ أو الكتابة أو الإشارة التعارف عليها بين الناس.

والتعبير عن الإرادة قد يكون تعبيرا صريحا وقد يكون ضمنيا مالم ينص القانون على غير ذلك،وكما نشير أن السكوت في الرد يعد قبولا بشرط إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين أو كان هذا الإيجاب لمصلحة لمن وجه إليه.

ويجب على المتعاقد أن يتمتع بأهلية التعاقد فإذا كان من عديمي الأهلية كصبي غير مميز أو فاقدها كالجنون والعته كان العقد باطلا بطلان مطلق، وقد يكون قابل للإبطال إذا صدر العقد من ناقص الأهلية كالقاصر والسفيه.

و أما إذا كانت الإرادة موجودة ولكنها معيبة بعيب من عيوب الرضا كالغلط والاستغلال والتدليس والإكراه، جاز القانون لمن وقع عليه ذلك أن يطلب البطلان(قابل للإبطال).

وندرس هذه العيوب كالتالي [2]:

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 321
[2] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 379 إلى 381

– **الغلط** : هو عبارة عن وهم يتصور في عقل المتعاقد على غير حقيقته وقت إبرام العقد ويدفعه إلى الإلتزام سواء وقع في صفة الشيء المتعاقد عليه، أو في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته،وأن يكون الغلط جوهريا قد بلغ حد من الجسامة وبالتالي خول القانون كل وقع من عليه الغلط طلب من المحكمة إبطال العقد.

–**التدليس**: هي الحيل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه إلى دفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد ويدخل في هذا المقام حتى السكوت قصدا عن واقعة أو ملابسة إذا تبث أن المتعاقد المدلس عليه ما كان ليلتزم لو كان على علم بها مسبقا، وعليه كل من كان محل تدليس يمكنه التمسك بحقه في إبطال العقد.

–**الإكراه**: إدا أتبث المتعاقد أنه أبرم العقد تحت التهديد أو الخوف صادر من المتعاقد الآخر بغير وجه حق ،يمسه هو أو أحد أقاربه أو في نفسه أو جسمه أو الشرف أو المال، يجوز له إبطال العقد.

والجدير بالذكر أنه إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فلا يمكن للمتعاقد المكره أن يدفع بإبطال العقد إلا إذا أتبث أن المتعاقد الآخر كان علم بهذا الإكراه.

–**الاستغلال**: ونكون أمام عيب الاستغلال إذا توفر عنصرين الأول هو مادي يتعلق بعدم التوازن الجسيم والمتفاوت الكثير في العقد بين المتعاقدين في الإلتزمات والحقوق،،وأما العنصر الثاني معنوي يتعلق باستغلال في المتعاقد الهوى البين كبيعه لعقار بثمن بخس أقل بكثير من قيمته الحقيقية بسبب سفهه أو علة في تمييزه،وكذلك إستغلال هواه الجامح بسبب حبه الشديد وتعلقه المفرط إتجاه شيء معين أو شخص معين.

وعليه ،فإنه يمكن للمحكمة القضاء بإبطال العقد لصلح المتعاقد موضوع الاستغلال أو أن تنقص من إلتزماته في العقد وذلك بناءا على طلبه ووفقا لإثباتاته

- **المحل**: ويقصد به الشئ موضوع التعاقد ويشترط أن يكون محققا وممكنا ومعينا أو قابل للتعيين.

وأما إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو كان مخالفا لنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا بطلان مطلقا.

- **السبب:** يقصد به الباعث على التعاقد ويجب أن يكون مشروعا وغير مخالفا لنظام العام والآداب العامة وإلا كان الإلتزام باطلا بطلان مطلقا[1].

ب/التصرف القانوني من جانب واحد:

يقصد بالتصرف القانوني من جانب واحد تلك التصرفات القانونية التي تصدر بالإرادة المنفردة للأشخاص كالوصية[2]

[1] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 383
[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 131

انقضاء الحق

تمهيد

ينقضي الحق تطبيقا للقواعد العامة بطرق مختلفة بحسب ما إذا كان من الحقوق العينية(01) أو من الحقوق الشخصية(02).

1) انقضاء الحق العيني

إن انقضاء الحق العيني يتميز بحسب ما إذا كانت الحقوق العينية أصلية أو تبعية.

أ/ إنقضاء الحق العيني الأصلي:

رأينا في دراستنا سابقا أن الحقوق العينية الأصلية هي كل من حق الملكية وحق الانتفاع والاستعمال والسكن وحق الإرتفاق.

وبالتالي، فتنقضي حق الملكية بوفاة المالك أو هلاك الشيء المملوك أو عن طريق التأميم أو الاستيلاء للنفع العام، وينتهي كل من حق الانتفاع والاستعمال والسكن بموت صاحبه أو بمضي الأجل المعين في العقد أو هلاك الشيء أو عدم إستعماله لمدة 15 سنة.

وأما حق الإرتفاق فينقضي بإنقضاء الأجل المحدد له، وبهلاك الكلي لشيء المرتفق أو بضم العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد،أو ينقضي بعدم إستعماله لمدة 10 سنوات أما إذا كان الإرتفاق مقررا لمال موروث لمصالح العائلة فإنه ينتهي بعدم إستعماله لمدة 33 سنة، وينقضي كذلك حق الإرتفاق إذا تغيرت طبيعة الشيء المرتفق بحيث لايمكن إستعمال معه هذا الحق، وأخيرا ينتهي هذا الحق بالتقادم.

ب/ انقضاء الحق العيني التبعي(التأمينات العينية):

فسرنا سابقا موضوع الحقوق العينية التبعية و أنواعها وهي حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي وحق التخصيص، وأما في هذا سنتعرض لأسباب انقضاءها.

- ينقضي الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون.
- ينتهي الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية وهي: بانقضاء الدين المضمون أو إذا تنازل الدائن المرتهن صراحة عن حق الرهن الحيازي أو بتخليه ضمنيا عن الشيء المرهون أو بجواز(بموافقته) للمدين الراهن التصرف فيه أو إذا هلك الشيء المرهون أو ينقضي باجتماع حق الرهن الحيازي وحق الملكية في يد شخص واحد.
- ينقض حق التخصيص بانقضاء الدين المضمون.

01) إنقضاء الحق الشخصي

نص المشرع الجزائري على أسباب إنقضاء الحق(الإلتزام) الشخصي على سبيل الحصر في الباب الخامس من القانون المدني الجزائري من 258 إلى 322 وهي الوفاء، إنقضاء الوفاء بما يعادل الوفاء، إنقضاء الحق دون الوفاء به.

أ/ إنقضاء الحق الشخصي بالوفاء :

ينقضي الحق بمجرد تنفيذ الملتزم الموفي ما عليه من إلتزمات عينا[1] مثل في عقد القرض وفاء المدين المقترض المال الذي اقترضه من الدائن المقرض،ينقضي التزام البائع بتسليم الشيء المستحق(المبيع) للمشتري.

ب/إنقضاء الحق بما يعادل الوفاء :

ينقضي الحق بما يعادل الوفاء بحسب الحالات التالية وهي : الوفاء بمقابل، التجديد والإنابة، المقاصة، إتحاد الذمة.

- **الوفاء بمقابل:**

ينتهي الحق إذا قبل الدائن مقابلا استعاض به عن الشيء العيني المستحق يقوم مقام الوفاء كأن يقدم عقارا وفاءا لدينه المتعلق بالنقود[1].

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص 264

- **التجديد:** ينقضي الحق بالتجديد وتمحو آثاره إذا تغيير أحد طرفي العقد أو محله،وذلك بحسب الأتي:

–حالة إذا اتفق الطرفان على إستبدال الإلتزام الأصلي بإلتزام آخر يختلف عنه من حيث المصدر والمحل.

–حالة إذا اتفق الدائن مع الغير على أن يكون هذا الأخير مدينا محل المدين الأصلي فتبرأ ذمة هذا الأخير دون الحاجة لرضاه.

–حالة إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير الدائن الجديد محل الدائن الأصلي[2].

- **الإنابة:** ينقضي الحق أو الإلتزام إذا حصل المدين على موافقة الدائن على أن ينوب شخص أجنبي محله في تسديد دينه بدون تجديد الحق[3].
- **المقاصة:** ينقضي الحق أو الإلتزام عن طريق حق المقاصة بين ما يستحق على المدين لدائنه وما يستحق له اتجاهه، بمعنى يكون طرفي المقاصة دائنا ومدينا في نفس الوقت، ولا يؤخذ بالمقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها[4].
- **إتحاد الذمة:** ينتهي الدين إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد[5]

ج/ إنقضاء الحق الشخصي بعدم الوفاء به:

ينقضي الحق الشخصي بعدم الوفاء به بحسب الأسباب التالية: وهي الإبراء، واستحالة الوفاء، والتقادم المسقط.

–الإبراء: ينقضي الإلتزام إذا برأ الدائن ذمة مدينه اختياريا وأخلى سبيله ،ويعد الإبراء باطلا إذا رفضه المدين.

–استحالة الوفاء:ينقضي الحق الإلتزام إذا أثبت المدين استحالة وفاءه لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

---

[1] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 404
[2] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 357
[3] المرجع السابق، ص 357
[4] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 404
[5]المرجع نفسه،ص 405

–التقادم المسقط: القاعدة العامة ينقضي الحق في الإلتزام بمضي مدة 15 سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون، وكذلك الاستثناءات التالية:

*يتقادم كل حق دوري بمرور 05 سنوات كالأجور والمرتبات والمعاشات...[1]

*تتقادم حقوق الأطباء والصيادلة والمحاميين المهندسين والخبراء والأساتذة والمعليين والسماسرة ووكلاء التفليسة، بشرط أن تكون هذه الحقوق مقابل الجهود المبذولة والمصاريف المنفقة

* تتقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو المطالبة بردها التي دفعت بغير وجه حق، بمضي أربع 04 سنوات.

* تتقادم بسنة 01 واحدة حقوق التجار والصناع عن الأشياء التي بيعت لأشخاص لا يتجرون فيها[2]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 221
[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 224

قائمة المراجع

1) النصوص القانونية والتنظيمية

-القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005.

-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن قانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 100 صادر في 1975/12/19 المعدل والمتم.

-القانون البحري المؤرخ في 23-10- 1976 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخ في 27 يونيو 1998

-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 .

-القانون رقم 98 -06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 يتعلق بالقواعد العامة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 28 يونيو 1998

-قانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل،الجريدة الرسمية العدد 17 الصادرة في 25 أفريل 1990 المعدل والمتمم

-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008

-مرسوم رئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق 15 سبتمبر 2020 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخ في 16 سبتمبر 2020

2- الكتب

-أحمد سي علي،مدخل إلى للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط 01 ،د م ج ،الجزائر، 2014.

-إدريس فاضلي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية القانون و نظرية الحق،د.م.ج، الجزائر، 2014.

-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، د.م.ج، الجزائر، الطبعة العاشرة 2008.

-بسيوني عبد الغني عبد الله،القانون الدستوري،الطبعة 03 ،مصر،2009.

-حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل إلى العلوم القانونية(الوجيز في نظرية القانون)،د م ج، الجزائر، ط 4،1993.

-حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط 6، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.

-حمدي الغنيمي،محاضرات في القانون البحري الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1988.

-خليل أحمد حسن قدادة،شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري،د م ج،الجزائر، 2002

-سمير عبد السيد تناغو،النظرية العامة للقانون،منشأة المعارف الإسكندرية،مصر،1986.

-عمار بوضياف،النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري،دار الجسور، المحمدية، الجزائر، الطبعة الرابعة،2014.

- عجة الجيلالي، مدخل إلى العلوم القانونية(نظرية القانون)، دار الخلدونية للنشر،2008 .

- علي علي سليمان،النظرية العامة الإلتزام، د م ج، الجزائر،2005 .

-عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، القاهرة بدون ناشر، 2004

-عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون،دار النهضة العربية، مصر، 1979.

-عبد الرزاق أحمد السنهوري،علم أصول القانون،مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر، 1936

-فاضلي إدريس،المدخل إلى القانون نظرية القانون والحق،د م ج، الجزائر، 2014 .

-فريدة محمد زواوي،مدخل العلوم القانونية،نظرية الحق،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،االرغاية، الجزائر،2000.

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

- محمد سعيد جعفور، مدخل لدراسة القانون(الوجيز في نظرية القانون)،الطبعة السادس عشر،دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2008.

-مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل ونظرية القانون، دار بلقيس،دار البيضاء،الجزائر،دون ذكر سنة النشر.

-محمد الصغير بعلي،مدخل إلى العلوم القانونية، نظرية القانون و نظرية الحق،دون العلوم للنشر والتوزيع،عنابة، الجزائر، 2006.

-مراد محمودي،النظرية العامة للقانون،دار الكتاب الحديثة،الجزائر،.2005

-محمد حسين منصور و محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.

-نبيل إبراهيم سعد،محمد حسين منصور،المدخل إلى القانون ونظرية الالتزامات،دار النهضة العربية،بيروت،لبنان، 1995.

-همام محمد زهران،المدخل إلى العلوم الى القانون نظرية القانون،منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010

-وزارة العدل،قانون الإجراءات الجزائية،الطبعة الرابعة،الديوان الوطني للأشغال التربوية،2005.

الفهرس

مقدمة عامة.....01

النظرية العامة للقانون

تمهيد.....02

تعريف القانون وخصائص القاعدة القانونية.....03

علاقة القانون بالعلوم الأخرى.....07

مقارنة القانون بقواعد السلوك الأخرى.. 09

أقسام القانون.....12

أنواع القواعد القانونية من حيث الإلزام.....12

مصادر القانون.....24

تطبيق القانون.....36

النظرية العامة للحق

تمهيد.....47

تعريف الحق وأشخاصه..... 51

محل الحق.....61

الحماية القانونية للحق.....64

أنواع الحقوق.....66

مصادر الحق.....70
انقضاء الحق.....77
المراجع.....80
الفهرس.....84