تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة و مكملة

أولا:القواعد القانونية الآمرة

1- تعريف القواعد الآمرة:

القواعد الآمرة هي تلك القواعد التي تأمر بفعل شيء أو تنهى عنه بحيث لا يجوز للإفراد مخالفتها أو أن يتفقوا على ما يخالف حكمها و هذا نظرا لإتصالها الوثيق بالمصالح العليا و الأساسية للمجتمع ولها صلة وثيقة بالمجتمع.

2- اثر مخالفة القواعد الآمرة:

يكون جزاء مخالفة القواعد الآمرة تقرير عقوبة جزائية ، كما يمكن أن يكون البطلان المطلق على كل إتفاق يخالف هذا النوع من القواعد (المادة 102 من ق م) .

ثانيا :القواعد المكملة

1- تعريف القواعد المكملة :

القواعد المكملة هي تلك القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لأنها لا تتصل بالمصلحة العامة بل تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد لذلك آثر المشرع أنت يترك لهم حرية تدبير مصالحهم ولو على نحو مخالف لما تقتضي به القاعدة المكملة ، غير أنه إذا ترك الأفراد بعض الأحكام لم ينظموها فإن القواعد المكملة تتدخل من أجل مواجهة ،إذ كثيرا ما لا ينتبه الأفراد إلى تنظيم بعض المسائل التفصيلية في اتفاقاتهم الخاصة .

2- قوة الإلزام في القواعد المكملة :

كل قواعد القانون ملزمة غير أن المشرع وضع شرطا لتطبيق القاعدة المكملة دون القاعدة الآمرة وهو ألا يتفق الأفراد على حكم يغاير ما تقتضي به تلك القاعدة ، أي أن القواعد الآمرة ملزمة إذا تم الأخذ بها و العمل بمضمونها .

السلطة المختصة بسن التشريع العادي و العضوي

التشريع العادي و العضوي:

وهما التشريعان اللذان تتولى السلطة التشريعية إصدارهما، وقد حدد الدستور الجزائري لعام 2016م في المادة 140 منه المجالات التي يتم تنظيمها بالتشريع العادي.

كما حدد في المادة 141 المجالات التي يسن في تنظيمها التشريع العضوي، مثل تنظيم السلطات العمومية، ونظام الانتخابات، والجمعيات السياسية ، والتنظيم القضائي، وغيرها من المجالات التي تتصل بهيكل الدولة.

السلطة المختصة بوضع التشريعين العادي والعضوي:

الأصل

السلطة المختصة بوضع التشريعين العادي والعضوي هي السلطة التشريعية التي يطلق عليها في بلادنا والعديد من البلدان اسم (البرلمان) .

في الجزائر في ظل دستور 2016 الذي تقضي المادة 112 منه بما يلي :

"يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين, وهما المجلس الشعبي الوطني, ومجلس الأمة. وله السّيادة في إعداد القانون والتّصويت عليه".

الإستثناء

يمكن حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في الحالات التالية:

أولا : حالة الضرورة

التي تستدعيها (فيضانات- حرائق- زلزال)، ولكي يباشر رئيس الجمهورية حق سن تشريع الضرورة (يشرّع بأوامر) يجب توافر الشروط التالية:

- وجود حالة ضرورة تستدعي إصدار التشريع دون تأخير.
- حدوث حالة الضرورة في غيبة السلطة التشريعية.
- وأخيرا عدم مخالفة تشريع الضرورة للدستور.

وعند انتهاء حالة الضرورة يجب عرض تشريع الضرورة الذي أصدره رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية لإقراره.طبقا للمادة 142من دستور 2016م.

ثانيا :الحالة الاستثنائية(الظروف الاستثنائية)

طبقا للمادة 124[1] من الدستور 1996 فإنه: يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية التي تخولها الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 [2] والتي تفيد أنه:
(يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر لها قوة التشريع العادي, عن طريق اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تخولها الحالة الاستثنائية والتي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية).
ولرئيس الجمهورية التشريع بأوامر رغم وجود السلطة التشريعية متى توفرت الشروط التالية:
1- وجود خطر محدق يهدد البلاد.
2- وجوب استشارة جهات معنية والممثلة في:

- رئيس المجلس الشعبي.
- رئيس مجلس الأمة.
- المجلس الدستوري.
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
- مجلس الوزراء: الفقرة **2** من المادة 93.

ملاحظة: رأي هذه الجهات استشاري.
3- وجوب اجتماع البرلمان
4- وجوب مراعاة الشروط السابقة عند انتهاء الحالة الاستثنائية.والمتمثلة في:
زوال الخطر - وجوب استشارة الجهات - وجوب اجتماع البرلمان.

ثالثا :حالة الاستعجال

تنص الفقرة 7 والفقرة 8 من المادة: 120[3] من دستور 1996م يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة 75 يوما من تاريخ إيداعه.
وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل الممدد سابقا يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر شرط تحقق الحالة الإستعجالية وذلك بعد أن تم:

- طرح مشروع التشريع على السلطة التشريعية للمصادقة عليه.
- عدم بت السلطة التشريعية في هذا المشروع في المدة المحددة لذلك.
- ثبوت الصفة الاستعجالية للمشروع في نظر السلطة التنفيذية .

مراحل سن التشريع العادي و العضوي

تعريف التشريع :

أنواع التشريع :

1- الدستور: طريقة إعداد الدستور
2- المعاهدات:
3- التشريع العادي (القانون):
4- التشريع الفرعي:
5- التشريع العضوي:

مراحل سن التشريع :

مرحلة اقتراح القانون(مرحلة المبادرة بالقوانين)

حسب المادة 136 من الدستور: هذه المرحلة تبادر بها سلطتين هما:

من طرف الوزير الأول: يسمى بمشروع القانون.

---

[1] - عدلت و أصبحت تحمل رقم 142 حسب التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016
[2] - عدلت و أصبحت تحمل رقم 107 حسب التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016
[3] - عدلت و أصبحت تحمل رقم 138 حسب التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016

من طرف 20 نائب من م ش و أو 20 عضوا من مجلس الأمة: ويسمى هنا باقتراح القوانين.

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة (رأيه غير ملزم).

مرحلة الفحص

تعرض مشاريع القوانين على مكتب المجلس الشعبي الوطني الذي يحيلها على لجان مختصة للسلطة التشريعية لإبداء تقارير بشأنها بعد فحصها ودراستها. ثم تعرض لمناقشتها على البرلمان.

مرحلة المناقشة والتصويت أو المصادقة على التشريع

حسب المادة *120* من الدستور: يعرض مشروع القانون أو اقتراح القانون على غرفتي البرلمان:

1- على المجلس الشعبي الوطني: للتصويت عليه بأغلبية المطلقة للنواب (50% +1).

2- على مجلس الأمة: للتصويت عليه بأغلبية ثلاث أرباع أعضاء مجلس الأمة (3/4 أو 70%).

في حالات حدوث خلاف بين الغرفتين يطلب الوزير الأول اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء من أجل إقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف.

في حالة استمرار الخلاف يسحب النص.

مرحلة الإصدار

حسب المادة *126* و المادة *127* من الدستور.

بعد موافقة البرلمان يعرض القانون على رئيس الجمهورية الذي يمكنه أن:

1- يصدره في أجل 30 يوما من تاريخ تسلمه إياه.

2- يطلب إجراء مداولة ثانية في القانون في غضون 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره في هذه الحالة لا بد من إقراره وبأغلبية 2/3 أعضاء مجلس الشعبي الوطني.

3- يخطر المجلس الدستوري لأخذ رأيه قبل إصداره للقانون.

نفاذ التشريع:

أهـلـيـة الشخـص الطبـيـعي

تعريف الأهلية القانونية

الأهلية في اللغة هي الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور.
والأهلية في القانون تعني المعنى ذاته فهي صلاحية يعترف بها القانون للشخص

أنواع الأهلية :

أهلية الوجوب :

يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات غير الناشئة عن تصرف قانوني.ولقد سميت بهذا الاسم لأنها تتعلق بما يجب للشخص من حقوق , وما يجب عليه من الالتزامات . , وهي تثبت للإنسان بمجرد ولادته وتلازمه طوال حياته.

ويتبين من هذا التعريف أن لأهلية الوجوب عنصرين:

عنصر إيجابي : وهو صلاحية الشخص لكسب الحقوق , أي صلاحيته لأن يكون صاحب حق .

وعنصر سلبي : وهو صلاحية الشخص للالتزام بالواجبات , أي صلاحيته لأن يكون مكلفاً بالتزام

أهلية الأداء:

يقصد بأهلية الأداء صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه,على وجه يعتد به قانوناً أي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناشئة عن التصرف القانوني.

وهكذا, فأهلية الوجوب تثبت لكل إنسان, أما أهلية الأداء فلا تثبت إلا إذا أثبت الشخص أنه قادر على التمييز بين النفع والضرر.

✔ **تدرج أهلية الأداء**

تتدرج أهلية الشخص بتدرج عمره وقدرته على التمييز و الإدراك بين الفعل النافع والضار من : الانعدام إلى النقصان إلى الكمال

<u>أولا</u> : أهلية الأداء المعدومـة

تنص المادة 42 من القانون المدني على أنه : "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن, أو عته, أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة". ومعنى انعدام أهلية الصغير الذي لم يبلغ 13 سنة بطلان كل تصرفاته ولو كان التصرف نافعا له كقبول تبرع مالي.

<u>ثانيا</u> : أهلية الأداء الناقصة

وهي المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن 13 سنة دون أن يبلغ 19 سنة (سن الرشد المدني). ففي هذه المرحلة لا يكون الشخص عديم الأهلية أو كاملها, وإنما يكون ناقص الأهلية كما جاء في المادة 43 من القانون المدني التي تنص على : "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد, وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة, يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" ويختلف حكم الصبي المميز في تصرفاته بحسب مايلي :

1- إذا كان التصرف نافعا له نفعا محضا كقبول تبرع أو هبة فإن التصرف يكون صحيحا .

2- إذا كان التصرف ضارا له ضررا محضا كهبة أمواله, يكون باطلا بطلانا مطلقا ، وتقع هذه التصرفات باطلة حتى لو أجازها الولي.

3- إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر يكون باطلا بطلانا نسبيا كالبيع والمقايضة, بمعنى أن يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد.

<u>ثالثا</u>: أهلية الأداء الكاملة تكتمل أهلية الشخص ببلوغه 19 سنة كاملة

وهو سن الرشد المدني وتقع كافة تصرفاته صحيحة, طبقا للمادة 40 من القانون المدني التي تنص على ما يأتي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية, ولم يحجر عليه, يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية, وسن الرشد تسعة عشر سنة (19) كاملة".

<u>عوارض الأهلية</u>أي ما يصيب أهلية الشخص من عوارض قد تعدمها أو تنقصها فتؤثر على التمييز عنده وتتأثر أهليته بالتبعية ، وتكتمل أهلية الإنسان كما بينا ببلوغه التاسعة عشر سنة وتصح كامل تصرفاته إلا إذا طر أ على أهليته عارض من عوارضها الآتية

العوارض المعدمة للأهلية

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 42 (المعدلة) من القانون المدني نجدها قد نصت على ما يأتي : " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن, أو عته أو جنون"

<u>أولا</u> : الجنون: هو حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة والإدراك على تمييز العمل النافع من الضار.

<u>ثانيا</u> : العته: هو الحالة التي تعتري عقل الإنسان فتفقده القدرة على التمييز, على الرغم من أنه لا يفقد العقل تماما كالمجنون.

ولم يأبه القانون بهذه الفوارق فجعل حكم المجنون والمعتوه على حد سواء, واعتبر كلا منهما كالصبي غير المميز، ويحجر عليهما بحكم من المحكمة وفقا للإجراءات التي يبينها القانون في هذا الصدد, كما يرفع الحجر بقرار من المحكمة إذا ما انتهت حالة الجنون أو العته.

<u>حكم تصرفات المجنون والمعتوه</u>

تفرق المادة 107 من قانون الأسرة بين تصرفات الشخص الصادرة قبل الحكم بالحجر عليه وبين تلك الصادرة بعد صدور الحكم بالحجر، إذ نصت على ما يلي: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة, و صحيحة قبل الحكم إذا

كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

1- حكم تصرفاته الصادرة قبل الحجر الأصل أن جميع تصرفاته صحيحة رغم انعدام التمييز لديهما، وذلك تحقيقا لاستقرار المعاملات، وهنا إذا كانت حالة الجنون والعته غير شائعة وقت التعاقد، أما إذا كانت شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه على علم بهذه الحالة، فإن تصرفات المجنون والمعتوه تكون باطلة بطلانا مطلقا.

2- حكم التصرفات الصادرة بعد الحجر يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وبعد توقيع الحجر تكون تصرفات المجنون والمعتوه باطلة.

- **العوارض المنقصة للأهلية**

يكون ناقص الأهلية كما جاء في المادة 43 (معدلة) من القانون المدني : "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد, وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة, يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"

أولا : السفه :هو حالة تصيب الشخص تدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير,والسفيه هو الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع فيعمل على تبذيره دون ضابط من عقل أو منطق.

ثانيا : الغفلة:يقصد بها وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته وطيب قلبه, وكثيرا ما يخطئ إذا تصرف.

حكم تصرفات السفيه و ذي الغفلة : يلاحظ أن المشرع لم يفرق بين تصرفات الغافل والسفيه، واعتبر كل منهما في حكم الصبي المميز، ويحجر على كل من السفيه وذي الغفلة بقرار من المحكمة.

وقد نصت المادة 101 من قانون الأسرة على مايلي : "من بلغ سن الرشد وهو مجنون, أو معتوه, أو سفيه, أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه" وحماية لحقوق الشخص, فإن الحجر عليه لا يكون إلا بحكم قضائي, بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة, أو من النيابة العامة. كما يترتب على فقدان الأهلية أو نقصانها تعيين نائب قانوني في صورة : ولي, أو وصي أو مقدم

1- قبل توقيع الحجر في الفترة السابقة على تسجيل طلب الحجر تعتبر جميع تصرفاتهما صحيحة، حتى ولو كانت حالة السفه والغفلة شائعة أو معلومة من الطرف الآخر، ولكن إذا كانت التصرفات نتيجة استغلال من الطرف الآخر أو تواطؤ، فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل طلب الحجر.

2 - بعد توقيع الحجر تأخذ تصرفات السفيه وذي الغفلة حكم تصرفات ناقص الأهلية (غير المميز)، فإذا كانت ضارة لهما ضررا محضا تكون باطلة، وإذا كانت نافعة نفعا محضا كانت صحيحة، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال، ذلك لأن السفه والغفلة ليستا أمراض تصيب العقل بصفة علنية، ولا تذهب بالإدراك كالجنون والعته،

موانع الأهلية

بالإضافة إلى عوارض الأهلية قد توجد موانع تحول أيضا بين كمال أهلية الشخص وحقه في مباشرة التصرفات القانونية, فهي قد تحول بين الشخص والإشراف على أمواله وتصريف شئونه كالغيبة, وقد تصيب الجسم فتجعل الشخص غير قادر على القيام بأمر نفسه كإصابة الحواس ، وقد تسلب أهليته بحكم المحكمة أو بحكم القانون, وسوف نتعرض لكل مانع من هذه الموانع على حده .

المانع المادي: وهو غياب الشخص بحيث لا يستطيع مباشرة تصرفاته القانونية بشكل يعطل مصالحه ويحدث به الأضرار, وحتى تعتبر الغيبة مانع مادي يعوق الشخص عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه, فإنه يجب أن تنقضي مدة سنة أو أكثر على غيابه، وأن يترتب على ذلك تعطيل مصالحه بحيث يستحيل أن يتولى شؤونه بنفسه, ففي هذه الحالة تعين له المحكمة وكيلا ليباشر عنه التصرفات القانونية، أو يثبت الوكيل الذي عينه الغائب إذا توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي .

المانع الطبيعي: قد يصاب الشخص بعاهتين من العاهات التالية (الصم, البكم والعمى) مما يتعذر معه التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا, حيث يجوز للمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي يجريها تحقيقا لمصلحته طبقا للمادة 80 من القانون المدني . وعلى ذلك إذا كان الشخص مصابا بعاهة واحدة فإن الوصاية القضائية لا تقرر له بحسب الأصل أو إذا كان مصابا بغير العاهات المحددة في القانون.ونفس الأمر إذا كان الشخص مصابا بعاهتين ولكنه يستطيع

التعبير عن إرادته لا تتقرر له الوصاية القضائية .

المانع القانوني : تنص المادة 78 من القانون المدني على ما يأتي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون" ويتحقق المانع القانوني بالنسبة لمن سلبت أهليته بحكم المحكمة أو بحكم القانون كما في حالة لو حكم عليه بعقوبة جنائية فلا يجوز أن يتولى إدارة أمواله خلال مدة حبس حريته.

الحكم بشهر الإفلاس : إن الحكم بشهر الإفلاس الناتج عن توقف التاجر عن دفع ديونه، وعدم قدرته على ذلك يؤدي إلى التعيين الإجباري لوكيل التفلسة، ويتولى وكيل التفلسة إدارة أموال المفلس.

النيابة القانونية أو الشرعية

تنص المادة 81 من قانون الأسرة على ما يلي: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

الولايـــة : تثبت الولاية الأصلية للأب ثم الأم بعد وفاته وذلك وفقا للمادة 87 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي: " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا". ولا يجوز للأبوين التنازل أو التخلي عنها، وإلا تعرضا للعقوبة ،والولاية شخصية لا تنتقل إلى الورثة، وتستلزم إنفاق الوالدين على أولادهم إذا لم يكن لهم مال، ويكون ذلك بالنسبة للذكور إلى حين بلوغهم سن الرشد, أما الإناث إلى حين زواجهن ،وفي هذا الصدد تنص المادة 75 من قانون الأسرة على ما يلي: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة إذا ما كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

الوصايـــة: يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم،أو كانت له أم ثبت بالطرق القانونية عدم أهليتها للقيام بالولاية، إذا تعدد الأوصياء يختار القاضي الأصلح منهم, ولقد نصت المادة 92 من قانون الأسرة على ما يلي: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر، إذا لم تكن له أم تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم، ويسمى الوصي في هذه الحالة الوصي المختار". والوصاية يقترحها الأب أو الجد على الوصي، وللوصي مطلق الحرية في القبول أو الرفض، إلا أنه إذا قبلها حال حياة الموصى (أي الأب أو الجد)، فليس له التخلي عنها بعد وفاة أحدهما, ويشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا وأمينا وحسن التصرف. الوصاية المقدمة : إذا لم يكن لفاقد الأهلية أو ناقصها ولي أو وصي، تقوم المحكمة بتعيين مقدم له بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة، وذلك وفقا للمادة 99 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي:"المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة من النيابة العامة". ويطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على المقدم اصطلاح (القيم). وتطبق على المقدم نفس الأحكام التي تطبق على الوصي.