جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية العلوم السياسية والحقوق

قسم :الحقوق

تصرفات ناقص الاهلية المالية بين الشريعة والقانون

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص:عقود ومسؤولية

إعداد الطالب:

لخضر مشراوي

إشراف الدكتور(ة):

د/ بطيمي الحسين

أعضاء لجنة المناقشة:

د/	رئيسا
د/	مشرفا ومقررا
د/	مناقشا

السنـة الجامعيـــــ2023–2024 ـة

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

بسم الله الرحمان الرحيم

" فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ (19) سورة النمل

صدق الله العظيم

بادئ ذي بدء الشكر لله وحده الذي أمدني بالصبر القوة والعزيمة لإتمام هذه الدراسة من شيم الانسان المخلص العرفان بالجميل، وانا لا املك في هذا المقام من الكلمات سوى كلمة شكر لكل من مد لي يد العون لانجاز هذه المذكرة وأخص بالذكر الأستاذ المشرف "**بطيمي الحسين**" على الحرية التي منحها لي وعلى تشجيعاته المتواصلة وتوجيهاته السديدة ونصائحه القيمة الوجيهة التي أفادني بها طوال إعداد وانجاز هذه المذكرة شكر خاص لكافة أساتذة قسم الحقوق دون اسثناء على جهودهم المبذولة من اجل تدريسنا وتعليمنا دون أن انسى تقديم اسمى عبارات الشكر والتقدير للجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة وكل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة ولو بجزء صغير سواء كان من قريب أو بعيد.

وشكرا

إهداء

الحمد لله الذي هدنا إلى هذا وماكنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

" وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ" سورة هود الآية 88

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار. .. . إلى من علمني العطاء بدون انتظار. .. .

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار. .. . أرجوا من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد

حان قطافها بعد طول انتظار. .. . وستبقى كلماتك نجوى أهتدي بها اليوم والغد وإلى الأبد..

"والدي العزيز رحمة الله عليه "

إلى ملكتي في الحياة. .. . إلى معنى الحب ومعنى الحنان والتفاني. .. . إلى بسمة الحياة

وسر الوجود. .. . إلى من كان دعائها سر نجاحي. .. .. وحنانها بلسم جراحي. .. . إلى

أغلى الحبايب "أمي الحبيبة رحمة الله عليها "

إلى من أرى التفاؤل بعينيه. .. . والسعادة بضحكته.. .. إلى شعلة الذكاء والنور. . ...

اخو اتي كما أتمنى لهم النجاح والتوفيق في مشواره العملي

إليكم أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع

إلى المرأة المعجزة التي تجعل كلّ شيء ممكنًا بصبرها ودعمها: إليكِ زوجتي الغالية

إلى من حلّت بركة وجودهم في حياتي، ومن ملأت ضحكاتهم الجميلة عمري، أولادي إلى زينة حياتي

وبهجتها، إلى الابتسامات التي تغدق عليّ الأمل

إليكم أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع

مقدمة

مقدمة:

تثبت الشخصية القانونية بمجرد ولادة الإنسان حيًا وتلازمه إلى حين وفاته، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فبمجرد ولادته حيا تتقرّر له الحقوق و يتحمل الالتزامات ويطلق على ذلك تسمية "أهلية الوجوب"، وهذه الاهلية يتمتع بها جميع الناس على قدم المساواة ، فهي لا تتأثر بمرض ولا بالسّن أو بآفة تصيب الإنسان ولا بمانع يفرضه القانون.

وبناء على ذلك تثبت الشخصية القانونية للإنسان بمجرد ولادته حيا، لكنه يبقى غير أهل لمباشرة التصرفات بنفسه إلا بعد بلوغه سن معينة وهو سن التمييز ومن ثم تكون له أهلية أداء وهذه الأخيرة تتأثر كقاعدة عامة بسن الإنسان ودرجة تمييزه.

في حين أنّ الاهلية لا تثبت مباشرة للشخص، وإنّما يمر الانسان بعدة مراحل في حياته مرحلة إنعدام الأهلية الجنين إلى غاية سن ما قبل التمييز) ثم الى مرحلة التمييز (13 سنة الى قبل 19 سنة ثم مرحلة كمال الأهلية أين يكون مسؤول على جميع التصرفات التي يباشرها وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري " كلّ شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.[1]

لكن قد يبلغ الشخص سن الرشد، فتعترضه إحدى عوارض الأهلية، فيتأثر بها إدراكه وتمييزه فيصبح إما عديم الأهلية أو ناقصها، لذا أضاف المشرع شرط آخر وهو الحجر وهذا حسب ما نصت عليه المادة 86 من القانون الأسرة الجزائري : " من بلغ سن الرّشد ولم يحجر عليه وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني. أو تقوم لديه من ظروف تمنعه من مباشرة التصرفات

[1]- أمر رقم 5875 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم. 2 أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 24 الصادر بتاريخ 12 جوان 1984 ، معدل ومتمم.

القانونية بمفرده فيتدخل القانون ليقرر تعيين من يتولى عنه مباشرة تصرفاته، وهذه الظروف تعرف بموانع الأهلية

ومما سبق نستنتج أن عوارض الأهلية تؤثر فتجعل الشخص في مركز عديم الأهلية لا يمكنه إجراء التصرفات القانونية، وقد تكون في مركز ناقص الأهلية فتبطل تصرفاته إلى غاية بلوغه سن الرشد من هذا المنطق كان مناط أهلية الأداء هو الإدراك و التمييز، فالشخص مقيد بمدى توفر الإدراك و التمييز لديه لإجراء ومباشرة تصرفاته القانونية بنفسه، أما موانع الأهلية فهي ظروف تحول دون مباشرة الشخص للتصرفات القانونية بمفرده بل بواسطة شخص ينوب عنه.

ونظرا لأهمية موضوع ناقص الاهلية المالية في مجال إبرام التصرفات القانونية، نتساءل

كيف نظم المشرع الجزائري تصرفات ناقص الاهلية المالية في الشريعة والقانون؟

وتتجلى أهمية هذا البحث في كونه يمس موضوعا من الموضوعات الداخلة في مقصد حفظ المال وذلك لكونه يعالج كيفية حماية مصالح ناقص الأهلية من الضياع كما تظهر جليا بربطه بالواقع الجزائري سواء في المجال التشريعي أو الفقهي، وذلك من خلال معالجة خضوع حكم تصرفات ناقص الأهلية بين النفع والضرر.

أهداف الموضوع:

لكل بحث علمي هدف أو مجموعة من الأهداف يصبو لتحقيها، سواء لغرض تقديم حلول لبعض التساؤلات والإشكالات أو تزويد أفراد المجتمع بالعلم والمعرفة ولعل أهداف بحثنا لهذا الموضوع تكمن في:

حب الإطلاع والإكتشاف.

– إضافة عمل يتم من خلاله توفير مادة نظرية تمكن الطلبة من الاستفادة منها.

الاطلاع على الإشكالات والوقوف على الصعوبات التي يطرحها موضوع البحث. الاطلاع على بعض تطبيقات المبدأ في مجال القانوني والفقهي

ومن أسباب اختيار الموضوع تكمن في:

1- المساهمة في بناء دراسة خاصة في هذا الموضوع من أجل إثراء المكتبة القانونية بهذه المذكرة لكون أن هذا الموضوع لم يحظى باهتمام رجال القانون بالرغم من أهميته خاصة في نطاق العمل القضائي.

2- إثارة الإشكالات القانونية التي يطرحها هذا الموضوع، خاصة وأن تصرفات ناقص الاهلية المالية أدرجت في قانونين، وأن المشرع لم يتناولها بالتفصيل لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة.

3- الشعور بالصعوبات الجمة التي تعترض سبيل القاضي نتيجة تناقض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع الواحد وتضاربها فضلا عن تعددها وتشتتها وما يقابل هذه المعضلة من شح في الدراسات الجزائرية المتخصصة التي تعالج موضوع تصرفات ناقص الاهلية المالية رغم أهميته.

4- توضيح أهم الأحكام التي تحكم تصرفات الاهلية المالية في كلا من القانون المدني وقانون الأسرة وإزالة كل لبس نحو حكم هذه التصرفات.

وأما عن الصعوبات التي اعترضت سبيلنا خلال إنجاز هذه الدراسة فتكمن في قلة المراجع الجزائرية، حتى وإن وجدت فإنها عالجت الموضوع بطريقة سطحية وجد مختصرة، هذا من جهة ومن جهة أخرى انعدام الاجتهادات القضائية في مجال حكم تصرفات ناقص الاهلية المالية، مما دفعنا إلى اللجوء إلى النظم المقارنة وخاصة القضاء المصري الذي يزخر بتجربة غزيرة.

سنجيب عن هذه الإشكالية بالاعتماد على المنهج التحليلي المقارن أي اعتماد نمط التحليل بغية تفكيك النظام القانوني الذي يضبط نصرفات ناقص الاهلية المالية وحصر مختلف القوانين

وبالأخص النصوص التي تعالج الموضوع وتحليلها تحليلا قانونيا بالرجوع إلى ما تقضي به المبادئ العامة للقانون تارة، وما هو من بديهيات الأمور التي يتقبلها العقل السليم تارة أخرى.

الفصل الأول:

الاطار المفاهيمي للأهلية

مما لا شك فيه أن مرحلة التمييز هي مرحلة فاصلة بين طورين من عمر الإنسان، ينتقل بموجبها من حالة انعدام الأهلية والتي لازمته منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن التميز لينتقل إلى مرحلة أخرى تختلف عن سابقتها.

ونتيجة لأهمية هذه المرحلة وتأثيرها على الأهلية يود بنا أن نتطرق بالتفصيل إلى مفهوم الاهلية (المبحث الأول) وأنواع واقسام التصرفات القانونية في (المبحث الثاني)

المبحث الأول : مفهوم الاهلية

تعتبر الأهلية أهم ميزة تتميز بها الشخصية القانونية بحيث تجعل الشخص أهلا لإكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات، وذلك بغض النظر عن الفترة التي يبدأ فيها هذه الصلاحية أحكام الأهلية والقواعد المنظمة لها من النظام العام بحيث لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها [1] وهذا طبقا لنص المادة 45 من القانون المدني الجزائري.

وللشخص أهليتين يكتسب الأولى وهي أهلية الوجوب بمجرد ميلاده فهي تدور وجودا أو عدما مع الحياة، فمتى بدأت الحياة والشخصية القانونية بدأت أهلية الوجوب في الثبوت ومتى إنتهت الحياة والشخصية القانونية زالت أهلية الوجوب فهذه الأخيرة تثبت بالتالي لعديم التمييز كالصبي غير مميز أو المجنون أما المجنون أما النوع الثاني فهي أهلية الأداء يكتسبها الشخص في وقت لاحق من حياته كما ترتبط بعدم إصابته بعارض من عوارض الأهلية. [2]

المطلب الأول:تعريف الاهلية

كانت الأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به قانونا، فإن مناطها هو العقل والتميز [3]، الذي يتطلب بلوغ سن معين والإدراك القائم على كمال الأهلية عن سلامة العقل وحرية الإرادة التي تجعل التصرف الشخص دون إكراه مادي أو

[1] –فتحي عبد الرحيم عبد الله، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 91.

[2]– علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 206.

[3] –علي فيلالي، المرجع السابق، ص 210.

معنوي، فبذلك يكون الشخص قادرا عن التعبير عن إرادته أثناء مباشرة الأعمال القانونية بنفسه، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية فيكسب كل الحقوق ويتحمل كل الإلتزامات بإستثناء ما قيده القانون أو منعه. [1]

الفرع الأول:تعريف الاهلية فقها وقانونا

لغةً : الأهلية في اللغة هي الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور، فالأهلية للأمر هي الصلاحية له، ومنه قوله تعالى في حق المؤمنين "وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهله.[2] " وأيضا قوله تعالى: "هو أهل التقوى وأهل المغفرة ".[3]

اصطلاحاً : هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها إن تكسبه حقاً، أو تحمله التزاما على وجه يعتد به قانوناً.

أولا:تعريف الاهلية في الفقه

أعطى الفقهاء للأهلية تعاريف كثيرة تتطابق في المعنى وإن اختلفت ألفظها، فيعرفون أهلية الأداء على أنها «صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية» أو بعبارة أخرى

[1] –أحمد بن علي، مدخل العلوم القانونية: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001،ص 169.

[2]–(سورة الفتح آية 26)

[3]–(سورة المدثر56).

صلاحية الشخص لإستعمال الحقوق التي يتمتع بها»، أو بعبارة أكثر قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادته بتعبير منتج لأثاره دقة.[1]

وتتركز هذه التعريفات على فكرة صلاحية الإنسان للتعبير عن إرادته تعبيرا قانونيا، وفكرة صلاحية الفرد لمباشرة التصرفات القانونية وأخيرًا صلاحية الفرد لممارسة حقوقه.

وتجدر الإشارة أنّه إذا كان الإنسان كامل الأهلية عد صالحا لمباشرة كافة أنواع التصرفات القانونية، أما إذا لم يكن مكتمل الأهلية بأن كان عديم الأهلية أو ناقصها، امتنع عليه مباشرة بعض أنواع التصرفات أو كلها. إذا باشر إحداها مخالفًا القانون أصبح تصرفه باطلا أو قابلا للإبطال.[2]

ثانيا:تعريف الاهلية في مختلف التشريعات

وقد أغفلت مختلف التشريعات تعريف الأهلية بوجه عام وكذا بيان المقصود بنوعيها على وجه الخصوص فاسحة المجال للفقه على اعتبار أن تعريف المصطلحات من اختصاص الفقهاء وخير دليل على ذلك تشريعنا الجزائري، في حين أوردت بعض التشريعات هذه التعاريف وجمعت أحكامها في تقنين موحد كما هو الشأن في مدونة الأسرة المغربية أين قسم المشرع ضمنها الأهلية إلى نوعين وهما أهلية الوجوب وكذا أهلية الأداء 10 ثم عرفهما

[1]-محمد سعيد جعفور ، مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دروس في نظرية الحق ، دار ،هومة، الجزائر ، 2011، ص 465.

[2]-سليمان ،بوذياب مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون، الحق، الموجب المسؤولية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2013، ص 71

وفصل في أحكامهما . ما يلاحظ أن المشرع المغربي تطرق إلى أحكام الأهلية في مدونة الأسرة بخلاف المشرع الجزائري الذي جعل أحكامها متناثرة بين القانون المدني.[1]

الفرع الثاني:مجال الاهلية

يكتسب الشخص الطّبيعي الاهلية ، فيصبح مؤهلا لمباشرة استعمال حقوقه التي يتمتع بها. وعند اكتسابه لهذه الحقوق يقوم هذا الشخص خلال فترة حياته باستغلال هذه الحقوق، فيقوم بعدّة أعمال وتصرفات فيتسع بذلك مجال الأعمال التي يقوم بها فهناك أعمال يقوم بها بإرادته أي عن قصد، وهذا ما يعرف بالأعمال القانونية، وهناك أعمال تصدر منه خارجة عن إرادته أي عن غير قصد، وهذا ما يعرف بالأعمال المادية.

وعند قيام الشخص بهذه التصرفات، فلا شك أنّه يكون مسؤول أمام القانون عن هذه التصرفات الصادرة منه، وعن طريق كسب حقوقه الشرعية والقانونية.

ومن المعلوم أنّ الإنسان غير معصوم من الخطأ فيمكن أن يقوم بأعمال تنفعه ويمكن أن يقوم بأعمال تضره.[2]

وبما أنّ الاهلية هي صلاحية الشخص في أن يباشر التصرفات القانونية، يتبين لنا أنّ مجال أهلية الأداء هو التصرفات القانونية. ولقد قسم فقهاء القانون المدني التصرفات القانونية إلى ثلاثة أقسام

---

[1]-تنص المادة 103 من القانون المدني المعدلة التي تنص على ما يلي:يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد او ابطاله،فان كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.

غير انه لا يلزم ناقص الاهلية اذا ابطل العقد لنقص اهليته،الا برد ما عاد اليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد..

[2]-سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون دراسة مقارنة في نظريتي القانون والحق، الطبعة الثانية، مكتبة الذاكرة، عمان، 2009، ص 308،

المطلب الثاني:التمييز بين الاهلية والأنظمة المشابهة

يكتسب الشخص أهلية الوجوب بمجرد ميلاده حيا، وتبقى كاملة طوال حياته ولا تتأثر بسن ولا مرض ولا آفة عقلية. أمّا الاهلية فهي تتأثر حتما بالسن، حيث لا تكتمل إلا باكتمال سن معينة علاوة على تأثرها بما قد يعترض الشخص في حياته من موانع وعوارض.

وأهلية الوجوب عبارة عن مجرد صلاحية لاكتساب حق أو تحمل التزام، أما أهلية الأداء فهي القيام بالأعمال والنشاط الذي يكسبه حقا أو يحمله التزاما.[1]

لذا فهاتين الأهليتين لا لبس فيهما، فمتى أطلق لفظ الأهلية بلا نعت ولا تخصيص انصرف المقصود منه إلى أهلية الأداء لا أهلية الوجوب، لأنه إذا انعدمت أهلية الوجوب فلا يتصور البحث في الاهلية

الفرع الأول:تمييز الاهلية عن الولاية على المال

ذكرنا فيما تقدم أنّ الاهلية، تتمثل في قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه ولحسابه.

أمّا الولاية على المال فتعني صلاحية الشخص للقيام بأعمال قانونية تتعلق بمال الغير و تنتج آثارها في حقه، فتكسبه حقا أو تحمله بالتزام هذا الغير المولى عليه يكون عديم أهلية

[1]-علي حسين نجيدة، المخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص150.

الأداء أو ناقصا أو به مانع من موانعها، ومن ثم لا يستطيع القيام بنفسه بإبرام التصرفات القانونية لحسابه.[1]

وبعبارة أخرى فإن الاهلية تنتج آثار قانونية لحساب الشخص نفسه، بينما الولاية على المال فإنّ آثار التصرف تنصرف للغير أي نفاذ الأعمال القانونية على مال الغير و نلاحظ أنه الولاية على المال تعتبر كإستثناء بينما أهمية الأداء هي الأصل، لأنّ القاعدة العامة في التصرفات أن تنتج آثارها بالنسبة إلى الشخص الذي أبرمها .

وتنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه «من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السّن أو جنون، أوعته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون».

وبناء على ماسبق ذكره فإن كل من الولي والوصي، والقيم والوكيل تكون لهم ولاية على مال القاصر والمريض والمحجور عليه والغائب، وتثبت لكل منهم سلطة القيام بالتصرفات القانونية بإسم ولحساب الخاضع للولاية، بحيث تنصرف إليه آثارها كما لو كان هو الذي أجراها. فالولاية هي سلطة شرعية تقوم على ترخيص من القانون، فتجعل الشخص صالحا لأن يعمل عملا لحساب شخص آخر وينفذ في حقه.

[1]-محمد حسين منصور، نظرية الحق، ماهية الحق أنواع الحقوق الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته الشخصية القانونية الشخص الطبيعي الشخص المعنوي، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 365.

الفرع الثاني:تمييز الاهلية عن عدم قابلية المال للتصرف

يجب عدم الخلط بين الاهلية في حالة إنتفائها أو نقصها، وبين عدم قابلة المال للتصرف فيه في بعض الأحيان.

فالفرق بين الاهلية وعدم قابلية المال للتصرف، يكمن في كون أن الشخص عديم الأهلية يرجع عدم أهليته إلى إنعدام في إدراكه وتمييزه أي إنعدام الإرادة لديه، أما عدم قابلية المال للتصرف فإنّه ذلك المال الخارج بطبيعته عن دائرة التعامل فيه بقوة القانون، كالأملاك الوطنيّة أو الأموال العامة والتي تتميز بعدم القابلية للتصرف.كما نصت على ذلك المادة 689 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري في قولها « لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم.» والأموال العامة هي أموال تملكها الدولة كالعقارات والمنقولات المخصصة لها، أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو إدارة أو التملك لمؤسسة عمومية أو هيئة ذات طابع إداري بمعنى اخر أن عدم قابلية الأموال العامة للتصرف فيها ينبني على اعتبارات المنفعة العامة التي خصصت لها هذه الأموال، وكذلك تخضع لنفس أحكام الأموال الموقوفة من حيث عدم قابلية المال للتصرف عملا بأحكام المادة **213** قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنّ : الوقف حبس المال عن لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق.» وهذا يعني أنّ عدم قابلية المال للتصرف فيه ترجع إلى الرّغبة في تحقيق أغراض الترك التي رصد من أجلها هذا المال.[1]

[1]-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 365-366.

الفرع الثالث: تمييز الاهلية عن المنع من الشراء

تنص المادة 402 من القانون المدني الجزائري على أنّه: « لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحاميين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة إسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا.». من خلال هذه المادة تبين أنّ القانون يمنع في بعض الحالات، بعض الأشخاص من شراء أموال معينة من ذلك القضاة والمحامين، وكتاب الضبط والموثقين، من شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان النّزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها.

ففي هذه الحالات من الواضح أنّ المنع من التصرف المفروض على الأشخاص المذكورين لا يجد أساسه في إعتبارات تتعلق بقدرتهم على التمييز، أي الاهلية لديهم فهم في ذاتهم أهل للشراء، فعدم قابلية الحق المتنازع فيه لأن يشترى من قبل قضاه المحكمة التي يعرض أمامها النّزاع، ترجع إلى إعتبارات تتعلق بتأكيد نزاهة القضاة وصيانة سمعة المشتغلين بالقضاء وتأكيد حيادهم.[1]

[1]-محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التّصرف الدّائر بين النّفع والضّرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002،ص513.

المبحث الثاني:أنواع واقسام الاهلية

تنقسم الاهلية الى أنواع مختلفة نذكر منها:

الفرع الأول: أهلية الأشخاص المعنوية

بالنسبة للشخص الاعتباري فبمجرد ثبوت الشخصية القانونية له تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة ولكنه لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته وبديهي أن الشخص الاعتباري ليست له أهلية وجوب نسبية كالجنين, كما أنه لا تطرأ عليه عوارض الأهلية كالإنسان, ولا يمر بمرحلتي عدم التمييز والتمييز, وفي هذا كله يبدو مختلفا عن الشخص الطبيعي الذي له طبيعته الإنسانية ونميز في هذا النوع بين أهلية الأشخاص المعنوية العامة كالولاية والبلدية حيث تبدأ هذه الأهلية بتاريخ صدور قرار إنشائها في الجريدة الرسمية, وأهلية الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والمؤسسات وتبدأ أهلية هذه الأخيرة بتاريخ صدور قرار اعتمادها رسميا.[1]

الفرع الثاني: أهلية الأشخاص الطبيعية

تبدأ شخصية الإنسان بولادته حيا, كما يحدد القانون حقوق الحمل المستكن الذي مازال في بطن أمه, وتنتهي بوفاته, حسب نص المادة 25 من ق م تمر الشخصية القانونية بمراحل تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة, ولقد عبرت عن هذا المادة 25 (المعدلة من القانون المدني بقولها : تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياة وخلال حياته يكون مرتبطا بإجراء العديد من

[1]-محمد سعيد جعفور، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، طبع في سنة 2002،ص15.

التصرفات ولا يمكنه ذلك إلا إذا كانت لديه القدرة على القيام بتلك التصرفات, وهي ما اصطلح على تسميتها الأهلية ." Capacité – وهي كما سبق وأن عرفناها تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء .[1]

الفرع الثالث: أهلية الوجوب وأنواعها مناط أهلية الوجوب

أولا: الأساس الفقهي

مناط أهلية الوجوب هو الحياة حيث أنها تثبت لكل إنسان حى منذ ولادته إلى موته، سواء أكان صغيراً، أم كبيراً، عاقلاً أم مجنوناً، وهذه هى أهلية الوجوب الكاملة ، وقد تكون أهلية الوجوب ناقصة، وذلك في حالة الجنين في بطن أمه فانه تثبت له بعض الحقوق كالميراث، ولكنه لا تثبت عليه التزامات. وذهب رأي آخر في الفقه إلى أن أهلية الوجوب تصاحب الإنسان حتى بعد وفاته، وبالتالي فمناط هذه الأهلية هو الذمة وهو القول الراجح إذ أنّ أهلية الوجوب الناقصة ثابتة للإنسان حتى بعد موته، والذمة وصف شرعي يصيّر الإنسان أهلا لما له وما عليه. وقد اختلف الفقهاء في ثبوت أهلية الوجوب التي تعتمد على وجود الذمة لغير الإنسان : فبعضهم لا يثبتها لغير الإنسان، فالحيوان وما لا حياة له ليس أهلاً لأن يملك، ولا ذمة له عندهم، وأثبتها بعضهم لغير الإنسان واستدلوا لرأيهم بالأحكام الثابتة للوقف والمسجد التي تقتضي أن لهذه الجهات حقوقاً قبل غيرها، وعليها واجبات مالية يقوم بها من يتولى أمرها, من ذلك أنه يجوز لناظر الوقف أن يستأجر له من يقوم بعمارته، فيكون ما

[1]-إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري المرجع السابق ص54.

يستحقه الأجير ديناً على الوقف، يطالب به الوقف من غلته، ومن ذلك أيضاً جواز الهبة للمسجد ويقبلها الناظر نيابة عنه. ثانيا: الأساس القانوني

تثبت أهلية الوجوب لكل إنسان لمجرد أنه إنسان وبمجرد ولادته حياً حيث تدور وجودا وعدما مع الحياة، فمناط أهلية الوجوب هو الحياة أي ولادة الشخص حياً، وأهلية الوجوب مكفولة للجميع بصرف النظر عن التمييز أو الإدراك أو حرية الإرادة ، لذلك يتمتع الصغير غير المميز والمجنون وبصفة عامة عديم الإرادة بأهلية الوجوب، وإذا كان مناط أهلية الوجوب هو الحياة، أي ولادة الشخص حياً، فذلك يمثل الأصل العام. وتثبت أهلية الوجوب للشخص كاملة بحسب الأصل غير أن ذلك لا يحول دون إمكان تقييدها بقيود معينة، وعندئذ تكون أهلية الوجوب لدى الشخص غير كاملة وإنما مقيدة. وقد منح المشرع الجنين وهو مازال في بطن أمه أهلية وجوب على سبيل الاستثناء وقصرها على حقوق والتزامات معينة، في هذه الحالة نواجه أهلية وجوب استثنائية أو ناقصة أو محدودة نتكلم إذن عن أهلية الوجوب الكاملة ثم تقييد هذه الأهلية، أي أهلية الوجوب المقيدة، وتنتهي بأهلية الوجوب الاستثنائية أو الناقصة أو المحدودة.

الفرع الرابع: أنواع أهلية الوجوب

أولا : أهلية الوجوب الكاملة

المقصود بها صلاحية الشخص لاكتساب كل الحقوق، فلا تكون أهليته منقوصة ولا مقيدة، والأصل في أهلية الوجوب الكمال، بمعنى أن الإنسان بمجرد ولادته حياً يكتسب أهلية الوجوب كاملة ويكون بمقتضاها أهلاً لاكتساب جميع الحقوق سواء تلك التي لا يحتاج سببها

إلى قبول كالوصية، أو التي يحتاج سببها إلى قبول كالهبة، فإن لم تتوافر لديه إرادة القبول، كأن كان صغيراً، قبل وليه نيابة عنه، فيكتسب هو الحق وليس وليه. كما يكون الشخص أهلاً لتحمل الالتزامات التى لا يكون مصدرها الإرادة كالالتزام بالتعويض عن الضرر الناجم للغير نتيجة فعله غير المشروع، أو الالتزامات التي تتوقف نشأتها على الإرادة، أي التي تترتب نتيجة التصرفات القانونية فلا تنشأ إلا إذا توافرت لدى الشخص أهلية أداء هذه التصرفات، أو ابرمها وليه نيابة عنه، وفي هذه الحالة الأخيرة تنصرف هذه الالتزامات إليه فيتحملها الصغير وليس الولي.[1]

ثانيا: أهلية الوجوب المقيدة

أوضحنا أن الشخص يكتسب بمجرد ميلاده حياً أهلية ،وجوب ، والأصل أن هذه الأهلية تكون كاملة، غير أن المشرع يتدخل بالنسبة لحقوق معينة، كالحقوق السياسية، ويستبعد الأجانب غير المواطنين من التمتع بها، كما أن بعض الحقوق تتطلب لاكتسابها شروطاً خاصة, كتقييد المشرع أهلية بعض الأشخاص في حالات معينة، فتكون لهم أهلية وجوب مقيدة في اكتساب بعض الأموال، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 402 مدني، التي منعت القضاة والمحامين وكتاب الضبط والموثقين شراء الحقوق المتنازع فيها، إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون في دائرتها عملهم. فإذا تم البيع في هذه الحالة كان باطلا بطلانا مطلقا. فأهلية وجوب الأشخاص المذكورين في هذه المادة أهلية مقيدة بالنسبة

[1]-محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،ص70.

للتصرفات المنصوص عليها في المادة فقط، أما بالنسبة للتصرفات القانونية الأخرى فلهم أهلية وجوب كاملة.

المطلب الثاني:اقسام التصرفات القانونية

ورد في تعريف الاهلية، أنّها صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية و هذا يعني وجوب توافر إرادة واعية تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وهو ما يتطلب الإدراك والتمييز عند الشخص. ولذلك يكون مناط أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز، وحرية الإرادة دون إكراه مادي أو معنوي لكن الشخص في حياته لا يمارس أعمال بإرادته دائما، بل يمكن أن تصدر منه أعمال أو تصرفات خارجة عن إرادته. وهذا يعني أنّ الأعمال التي تصدر من الإنسان تنقسم إلى قسمين أعمال تصدر منه عن قصد أي تصرفات قانونية وأعمال تصدر عنه عن غير قصد أي تصرفات مادية. ومن أجل التفرقة بين هذه التصرفات يتم التطرق إلى تعريف التصرفات القانونية (فرع أول) التمييز بين التصرفات القانونية والأعمال المادية (فرع ثاني).

الفرع الأول:تعريف التصرفات القانونية

يتمثل التصرف القانوني في اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين ويتحقق هذا الأثر بإرادة الشخص مباشرة، فلا بد من الإرادة لإنشاء التّصرف وترتيب آثاره. ولما كانت الإرادة هي التي تحدد نتيجة التّصرف القانوني،[1] كان من الطّبيعي أن يشترط القانون

[1]-نبيل إبراهيم ،سعد محمد حسن قاسم المدخل الى القانون القاعدة القانونية نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ، ص 163

أن تكون هذه الإرادة واعية ولذلك يتطلب القانون توافر أهلية الأداء لدى من يباشر أحد الأعمال القانونية. ويمكن لهذه التصرفات القانونية أن تنشئ بإرادة شخص واحد كالوصية أو عدة أشخاص كعقد بيع أو إيجار أو إعارة. ففي عقد البيع تتجه إرادة كلّ من البائع والمشتري الى إحداث أثر قانوني هو نقل ملكية. وفي الوصية تتجه إرادة الموصي إلى تمليك الموصي له الشيء الموصي به تبرعا بعد وفاة الموصي وفي الإيجار تتجه إرادة المؤجر إلى تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة مقابل الحصول على الأجرة.[1]

الفرع الثاني:تمييز التصرفات القانونية على الأعمال المادية

قبل أن نميز بين التصرفات القانونية والأعمال المادية سوف نقوم بتعريف الأعمال المادية ثم تمييزها على التصرفات القانونية. حيث يعرف العمل المادي على أنّه العمل الذي يقوم به الشخص عن عمد أو عن غير قصد، فيترتب عليه أن يكسب حقا أو أن يتحمل بالإلتزام، دون أن يكون لإرادته دخل في ترتيب ذلك الحق أو هذا الإلتزام، وإن كان لها في بعض الأحيان دخل في ذات وقوع العمل المادي. وبمعنى آخر سواء إذا أراد الشخص أو لم يرد أن تتحقق آثارها هي بناء على نص قانوني وليس بناء للإرادة الشخصية. ومن أمثلة الأعمال المادية القتل العمدي والقتل عن طريق الخطأ أو الإهمال، فيلتزم الفاعل بالتّعويض لأنّ قوام التصرفات المادية هو القانون لا الإرادة فمثلا إذا دهم شخص رجلا يسير في الطريق، فيحدث له ضررًا، فسائق السيارة يرتكب هنا عملا ماديا، هو العمل الذي أدى إلى إصابة

[1]-فاضلي إدريس، المدخل القانون، نظرية الحق، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 322.

المضرور وقد يكون هذا العمل عن قصد أو عن إهمال ويترتب على هذا العمل تحمل سائق السيارة بالإلتزام بتعويض المضرور عما ناله من ضرر، ولكن هذا الأثر لا يحدث نتيجته إرادة سائق السيارة، فهو لم يقصد بما عمل أن يتحمل بالإلتزام، ولكن القانون هو الذي يحمله به نتيجة لوقوع الفعل منه.

تبين لنا من خلال تعريف كل من التصرفات القانونية والأعمال المادية أنّه نكون بصدد تصرف قانوني، إذا كانت إرادة الشخص مصدرًا أي السبب المنشئ للحقوق والواجبات، بينما نكون في صدد عمل مادي إذا كان القانون هو مصدر للحقوق والواجبات.[1]

ونخلص أنّه مادام مناط أهلية الأداء هو التمييز والإدراك، فإنّ مجالها يتحدد في التصرفات القانونية، حيث يكون للشخص سلطة توليد الآثار القانونية، وإنّ هذه الآثار لا تحدث نتيجة إرادة فاعلها، بل بسبب أنّ القانون قصد ترتيبها نتيجة وقوع العمل المادي ذاته، ومن ثم القانون لم يشترط أهلية معينة يجب توافرها في الشخص لكي يلتزم بآثار العمل المادي. ولا يقدح في صحة هذا القول ما جاء به القانون المدني الجزائري في المادة 125 من أن يلزم كقاعدة عامة، لمسؤولية الشخص عن عمله أن يكون مميزًا. فالتمييز هنا شرط لتحمل الشخص بالإلتزام، فهو بالتّالي لا يتعلق بأهلية الأداء بل هو شرط لتحمل مسبب الضرر بالإلتزام وخلاصة لما سبق فإنّ مجال أهلية الأداء هو التصرفات القانونية دون الأعمال المادية.

[1]-نفس المرجع السابق،ص323.

أولا:التصرفات النافعة نفعا محضا

يقصد بالتصرفات النافعة نفعا محضا ، تلك التصرفات التي تعود على من يجريها بالنفع الخاص، أي النّفع الذي لا يدفع عنه مقابل ، ومثالها قبول الشخص هبة تصدر له. ويسمى هذا النوع من التصرفات بتصرفات الإغتناء، لأنها تغني من تقع لمصلحته، بأن تزيد في حقوقه أو تنقص من ديونه، ويطلق على الأهلية اللازمة لإجراء هذه التصرفات "أهلية الاغتناء"، لأنّ من شأنها أن يترتب عليها إثراء من يباشرها دون أن يدفع عوض لذلك.[1]

ثانيا:التصرفات الضارة ضررًا محضا

يقصد بالتّصرفات الضارة ضررًا محضا ، تلك التصرفات التي تعود على من يجريها بالضرر المادي، دون أن يأخذ مقابلاً لما يخسر ، حيث لا يجني هذا الشخص من ورائها أي نفع مالي يدخل في ذمته، وذلك كالتبرعات بجميع أنواعها، من هبة أو وقف أو كفالة دين على غيره وتسمى هذه التصرفات بالتصرفات المفقرة، نظرًا لأنّه يترتب عليها إفتقار من يباشرها دون مقابل يأخذه، ويطلق على الأهلية اللازمة لمباشرة هذه التصرفات "أهلية الإفتقار"، لأنها تؤدي إلى إفتقار صاحبها، كما يطلق عليها "أهلية التبرع "، لأن الشخص وهو يباشر هذه التصرفات إنّما يهدف إلى التبرع بماله .

[1]- محمد سعيد ،جعفور، فاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النّفع والضّرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر ، 2002 ، ص 13 .

ثالثا:التصرف الدائر بين النفع والضرر

يقصد بالتصرف الدائر بين النّفع والضّرر، تلك التصرفات التي لا ترتب لمن يباشرها إغتناءً محضا ولا افتقارا محضا، لأنها قائمة على تقابل بين أخذ وعطاء فتحتمل بطبيعتها الكسب كما تحتمل الخسارة ، بمعنى أنّها تحتمل أن تحقق مصلحة لمن يباشرها كما أنّها تحتمل أن تكون ضارة به، فتفوت عليه مصلحة وترتب عليه إلتزاما بدون مقابل أو ينجم عنه خسارة مالية له، إذن يترتب على هذه التصرفات إلتزامات أو ديون على من يباشرها تقابلها حقوق تنشأ في ذمة الغير، ومثالها البيع بحيث يأخذ فيه البائع الثّمن و يعطي الشيء المبيع، والإيجار يأخذ فيه المؤجر الأجرة ويعطي منفعة الشيء المؤجر، فبمقتضى هذه التصرفات يأخذ شيئا ويعطي من ماله مقابلا لما يأخذه . [1]

والهدف من اعتبار هذا التصرف دائرا بين النّفع والضرر هي طبيعته في ذاته دون النظر إلى واقعة معينة ولا نتيجة فعلية، بمعنى أنه لا ينظر إلى ما يترتب على التصرف من أو خسارة لأن من شأن هذا التصرف أن يتحمل الأمرين ربح أضف إلى ذلك، فمادام هناك مقابل للمال الذي خرج فإنّ الأمر يتعلق بتصرف دائر بين النفع والضّرر، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا المقابل بخس أو معقولا أو مبالغا فيه.

[1]-عبد الحميد الشوارابي البطلان المدني، الاجرائ والموضوعي، دون بلد النشر ، دون تاريخ النشر ،ص503.

خلاصة الفصل:

ان المشرع الجزائري سواء في قانون الاسرة أو القانون المدني نجده قد تناول أثر نقص الاهلية أو انعدامها وما يرتبه على المسؤولية المدنية لناقص الأهلية في التصرفات القانونية الأمر الذي تناولناه بالدراسة في هذا الفصل

أما الأشخاص ذوو الأهلية الناقصة، فهم أولئك الذين يستطيعون إدراك الأمور وليسوا فاقدين لعقولهم، لكن أهليتهم تكون ناقصة غير تامة، مما يستدعي معاملتهم معاملة خاصة فيما يخص تصرفاتهم القانونية، والمقصود بناقصي الأهلية الصبي الصغير المميز أي الذي تجاوز سن السابعة من عمره، لكنه لم يبلغ سن الرشد القانونية، والسفيه الذي لا يتفكر في الأمور كما يجب ويبذر أمواله وجهده فيما يعده العقلاء عبثا، وذو الغفلة الذي ليس على مقدرة كافية في إدراك حقيقة الأمور والمعرض أن يقع ضحية الغبن.

وتكون تصرفات ناقص الأهلية صحيحة وقابلة لتحقيق مفاعيلها القانونية إذا كانت تصرفات نافعة له نفعا محضا، مثل عقد الهبة إذا كان ناقص الأهلية هو الموهوب له، ويكون حكم تصرفاته الضارة بمصالحه ضررا محضا البطلان، ولا تنتج أي أثر قانوني، مثل إبرامه عقد الصدقة إذا كان هو المتصدق، فهذا التصرف من شأنه الإضرار بذمته المالية، وعليه لا يجوز السماح له بإبرام تصرفات مشابهة.

أما بالنسبة للتصرفات التي تدور بين النفع والضرر، أي تلك التصرفات التي لا يمكن بداية توقع المتضرر أو المنتفع، أو التي يكون فيها نفعا وضررا مشتركا بين الطرفين مثل عقد

البيع، عقد الإيجار، عقد التأمين، فإن الحكم القانوني لها إذا أجراها ناقص الأهلية يتوقف على إجازتها من طرف المحكمة أو الوصي أو من له الولاية على ذلك القاصر.

واستثناء مما سبق، أجاز القانون للشخص ناقص الأهلية أن يتصرف تصرفات الأشخاص تامي الأهلية، مثل حالة الصبي المميز الذي بلغ سن السادسة عشرة من عمره، بحيث سمح له المشرع بإذن من المحكمة إدارة أمواله أو جزء منها تحت رقابة القضاء.

الفصل الثاني:

الاطار القانوني لأحكام تصرفات ناقص الاهلية المالية بين الشريعة والقانون

يمر الشخص بعدة مراحل في الحياة بدءا بمرحلة إنعدام الأهلية إلى مرحلة نقص ومع ذلك الأهلية وأخيرا مرحلة كمال الأهلية، و لكن يمكن للشخص أن يكون كامل الأهلية قد يعترضه عارض من عوارض الأهلية فيكون من شأن هذا العارض أن يعدمه أهلية الأداء أو ينقصها. وفي أحيان أخرى قد يبلغ الشخص سن الرشد مميزًا كامل التمييز و الأهلية، ومع ذلك يقوم هناك مانع يمنعه من مباشرة التصرفات القانونية أو بعضها. ولذلك ينبغي علينا أن نتعرض إلى تدرج الأهلية بحسب السن ثم لعوارض و موانع الأهلية

المبحث الأول تدرج الأهلية بحسب السن

تتأثر الاهلية بالمراحل الزمنية التي يمر بها الإنسان منذ ولادته إلى غاية وفاته حيث تبدأ المرحلة الأولى بالولادة و تنتهي ببلوغ سن التمييز ، والمرحلة الثانية تبدأ ببلوغ سن التمييز و تنتهي ببلوغ سن الرشد والمرحلة الثالثة و الأخيرة تبدأ من تاريخ بلوغ سن الرّشد و تنتهي بوفاته وخلال هذه المراحل يقوم الشخص بتصرفات قانونية تكون باطلة أو صحيحة ، و ذلك بحسب المرحلة التي يكون فيها ذلك الشخص.

المطلب الأول:مراحل الاهلية

عرفنا أنّ التمييز هو أساس الاهلية وأنّ القدرة على التمييز ترتبط و تتدرج بتدرج السن، فالسن يعد عاملا أساسيا في تحديد الأهلية فهي تتفاوت باختلافها. ويمر الإنسان في هذا الصدد بمراحل ثلاث، المرحلة الأولى يكون فيها عديم الأهلية و المرحلة الثانية يكون فيها ناقص الأهلية و المرحلة الثالثة يكون فيها كامل الأهلية .[1]

الفرع الأول:مرحلة إنعدام الأهلية

يقصد بالصبي غير المميز الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز بعد، و تبدأ مرحلة انعدام التمييز لصغر السّن بميلاد الطفل وتنتهي ببلوغه سن التمييز و هي في القانون الجزائري بلوغ الشخص ثلاثة عشر سنة ، عملا بأحكام المادة 42 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص : " يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة " الملاحظة أنّ القانون المدني

[1]-محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ص 522-53.

القديم كان يحدد السن بستة عشر سنة ، تم انتقاد هذا النص ومن زاوية أنّه يخالف ما أجمع عليه القانون المقارن إذ لا يعقل أن يظل الجزائري فاقدًا التمييز إلى غاية بلوغه هذه السن المتأخر بالرّغم ما طبع عليه من نضوج عقلي مبكر.

حيث نجد المشرع المصري يحدد مرحلة انعدام الأهلية في المادة 45 القانون المدني المصري التي تنص : "لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدًا للتمييز لصغر في السّن أو عته أو جنون ، و كلّ من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز"

بالإضافة للمشرع الأردني الذي ينص في المادة 44 القانون المدني الاردني :" لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السّن أو عته أو جنون وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز " . ويعتبر الشخص دون الثالثة عشر عديم الأهلية ولا تثبت له أهلية الأداء لانعدام الإدراك و التمييز لديه ولا يصلح لمباشرة أي تصرف من التصرفات القانونية ، سواء كانت هذه التصرفات نافعة نفعًا محضا أو ضارة ضررًا محضا أو دائرة بين النفع و الضرر ، فيكون الصبي غير المميز ليس أهلاً لقبول الهبة أو مباشرة البيع أو الإيجار أو غيرها .[1]

الفرع الثاني:مرحلة نقصان الأهلية

تبدأ مرحلة الصبي المميز ببلوغه سن الثالثة عشر سنة ، و تنتهي ببلوغ التاسعة عشر سنة، هذا ما تأكده المادة 43 من القانون المدني الجزائري التي تنص :" كل من بلغ سن التمييز و

[1]-محمد أبو زهرة، الملكية والنظرية ، العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي ، 1977،ص25.

لم يبلغ سن الرّشد وكل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الصبي المميز بأنه هو الذي يعرف أنّ البيع سالب للملك و الشراء جالب له، بمعنى أنّ البيع يسلب ملكية المبيع من البائع و الشراء يدخل المبيع في ملك المشتري ، وأن يعلم الغبن الفاحش من اليسير، و يقصد به تحصيل الربح و الزيادة وقد اعتبرو إتمام السابعة من العمر هو الوقت الذي يعد فيه الصبي مميزًا ، مستندين في ذلك إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلّم مرُّو أولادكم بالصلاة وهم أبناء السبع" و يطلق على هذه المرحلة مرحلة التمييز، حيث يتمكن الطفل القاصر في هذا العمر من إستعاب معانى و مقاصد العقود والتصرفات بوجه عام ، وإن لم يحظى بإدراك تام للأمور القانون المدني الأردني.[1]

لعدم النضج العقلي التام إلا أنّه لديه قدرة على التفريق بين النافع و الضار، و في هذه المرحلة يتمتع الطفل القاصر بأهلية أداء و تصرفات ناقصة. و يعتبر الصبي المميز ناقص الأهلية لأنّ استعداده في حال وسط بين غير المميز و البالغ فاقتضى ذلك أنّ له المجال في بعض التصرفات دون الأخرى حرصا عليه، لأنه لم يصل بعد إلى طور إكتمال العقل و البدن بالبلوغ . فيمكن أن يباشر ما كان نافعا له نفعًا محضا أي أنّ له أهلية الاغتناء و ليس له أن يباشر ما كان ضارًا به ضررًا محضا، أي ليست له أهلية التبرع.

[1]-نفس المرجع السابق،ص26.

الفرع الثالث:مرحلة كمال الأهلية

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص تسعة عشر سنة كاملة و تنتهي بوفاته. وفي هذه المرحلة يكون الإدراك و التمييز قد اكتمل لديه.

و يعتبر الشخص الذي بلغ تسعة عشر سنة كاملة ، كامل الأهلية لإدارة أمواله و التصرف فيها كما يشاء بنفسه ويحق له أيضا أن يتولى شؤون غيره بحسب الحالات التي يقررها القانون هذا إذا لم يكن قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية ، أو بمانع من موانعها ، لأنه بوجود ذلك تبقى حالة القصر قائمة لا لإنتفاء بلوغ سن الرشد وإنما لوجود مانع أو عارض من عوارض الأهلية.

هذا ما تأكده المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص :"كل شخص بلغ سن الرّشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرّشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ".[1]

ويختلف سن الرشد مع القوانين المقارنة كما يختلف سن التمييز حيث نجد في القانون المصري بالرّجوع إلى المادة 44 من القانون المدني المصري أنّ سن الرشد هو واحد و عشرون سنة ميلادية كاملة، وفي القانون الأردني كذلك بالرّجوع إلى المادة 43 من القانون المدني الأردني أنّ من الرّشد هو ثمانية عشر سنة شمسية كاملة. في حين أنّ كمال الأهلية في الشريعة الإسلامية يكون بالبلوغ الطبيعي بعلاماته التي أوردها الفقهاء، وهي الاحتلام و

[1]-محمدي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، طبع المؤسسات الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، 1998 ، ص 78

الإنبات و قوله تعالى: وَإِذا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُم الحِلْمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الذِّينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنَ اللّه لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمَ.

المطلب الثاني:حكم تصرفات الشخص

لبيان حكم تصرفات ناقص الأهلية ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث نبين في الفرع الأول حكم تصرفات ناقص الأهلية من الناحية الشرعية ثم نتحدث في الثاني عن حكم تصرفاته من الناحية القانونية.

الفرع الأول: حكم تصرفات ناقص الأهلية في الفقه الإسلامي:

سنبين في هذا الفرع أحكام تصرفات ناقص الأهلية وذلك كما يلي

أولا : حكم تصرفات الصبي المميز في الفقه الإسلامي

لقد اختلف فقهاء الشريعة في حكم تصرفات الصبي المميز حيث ذهب فقهاء الحنفية: إلى أن الصبي إذا كان غير مميز لا ينعقد شيء من تصرفه أصلا أما إذا كان مميزا فتصرفه يقتصر على ثلاثة أقسام. أ) أن يتصرف تصرفا ضارا بماله ضررا بينا كالطلاق والعتق والقرض والصدقة وهذا لا ينعقد أصلا ولا ينفذ ولو أجازه الولي.[1]

ب) أن يتصرف تصرفا نافعا نفعا محضا كقبول الهبة والدخول في الإسلام وهذا ينعقد وينفذ ولولم يجزه الولي.

ت) أن يتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء فإن الأصل فيه احتمال كون الصفقة رابحة أو خاسرة أن هذا الصفقة قد تكون بينة الربح فتكون من القسم الثاني لأن البيع والشراء في

[1]-البركتي، مُحمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية ، ط : 1 ؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م ، ص121.

ذاته محتمل فلا ينفي لأمرين وهذا القسم ينعقد موقوفا على إجازة الولي وليس للولي أن يجيزه إذا كان فيه غبن فاحش. بينما ذهب المالكية إلى أنه إذا تصرف الصبي المميز ببيع وشراء ونحوهما من كل عقد فيه معاوضة فإن تصرفه يقع موقوفا فإن كانت فيه مصلحة تعين على الولي أن يجيزه وإن كانت المصلحة في رده تعين على الولي أن يرده ويلزم القاصر برد الثمن إن كان باقيا فإن كان قد أنفقه فإنه يؤخذ من ماله الموجود ، فإن كان ماله الموجود قد نفذ ثم تجدد له مال فإنه لا يؤخذ منه شيء ويكون الثمن قد ضاع على المشتريأما الشافعية فقالوا بأنه لا يصح تصرف الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز فلا تنعقد منه عبارة ولا تصح له ولاية مسلوب العبارة والولاية) فإذا نطق الصبي الذي أبواه كافران بإسلام لاينفع إسلامه ولو تولى نكاح حالا ينعقد ، لأن الصبي المميز تصح عبارته كما يصح إذنه للغير بدخول للدار على رأي الشافعة ويملك الصبي بالاحتطاب ونحوه ، فإذا احتطب فقد ملك الحطب الذي جمعه فليس لغيره أن يأخذ منه ، وكذلك إذا اصطاد فإنه يملك الصيد الذي يظفر به وإذا أتلف الصبي مال غيره فإن عليه ضمانه من ماله بينما ذهب الحنابلة إلى أن تصرف الصبي الذي لا يميز باطل مطلقا، (أما الصبي المميز فإنه يصح إذا أذن الولي وينفك الحجر عنه فيما أذن له فيه من تجارة وغيرها ويصح إقراره فيما أذن له فيه).[1]

[1]-جمعة سمحان الهلباوي ، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والحاجة وأثرهما في التشريع الإسلامي،لاط.دار الهدي عين مليلة الجزائر ، ص 27.

ثانيا : حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة في الفقه الإسلامي.

– يرى الفقه أن السفه والغفلة حالتين تدخلان على عقل الإنسان فتجعلانه ناقصا من حيث التمييز وذلك لضعف في الملكات النفسية ، لكن، السفيه يكون مبصرا بعواقب الفساد لكن يتعمده أما ذو الغفلة فهو يعمل على فساده بسلامة وحسن النية وفيما يلي سنبين حكم تصرفاتهما:

1– حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة النافعة نفعا محضا:

إن هذا النوع من التصرفات التي يترتب عليها منفعة السفيه وذي الغفلة، يقع صحيحا من وذي الغفلة،وهو يعتبر نافذا، أي مرتبا لآثاره من غير توقف على إجازة أحد، لأنه نفع خالص،فلا يجوز للولي رفضه.[1]

2– حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة الضارة ضررا محضا:

الأصلبطلان التصرفات الضارة ضررا محضا

على عكس النوع السابق، فإن هذا النوع من التصرفات يترتب عليه إفقار للمتصرف، لذا فهو لايصح ولا ينفذ إذا باشره السفيه أو ذو الغفلة ولو أجازه ممثله الشرعي و هو ما ذهب إليه فقهاء كل من المالكية والشافعية في أحد القولين عنهم وكذا الحنابلة في القول الراجح في مذهبهم كما ذهب كثير من فقهاء المذهب الحنفي وعلى رأسهم أبو يوسف ومحمد إلى صحتها استحسانا ...

[1]-للزيلعي ، نصيب الراية لحادثة الهدايه ، الجزاء 5،ط، لادن.ت، ص 198.

ب الوقف على النفس ومن بعده على أولاده أو على جهة خيرية وقد كان القياس ألا تنعقد وصية السفيه ووقفه لأنهما تصرفان يعدان من باب الهبات والصدقات وذلك لا ينعقد من السفيه لكونه ناقص الأهلية ولكن الفقهاء استحسنوا هذين التصرفين نظرا لاعتبارين:

فبالنسبة إلى الوصية فقد قالوا بجوازها لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، وإذا كانت على طريق ما يفعله أهل الصلاح لا يضره منها شيء ، بل يناله النفع الأخروي من غير ضرر دنيوي، وهي مقيدة بالثلث إن كان له وارث أما بالنسبة إلى الوقف فقد قالوا بجوازه أيضا، لأن وقف السفيه على نفسه ومن بعد ذريته ثم على جهة بر لا يعد إتلافا للمال ؛ بل صيانة له من أن تقع العقارات تحت سلطان الإسراف والتبذير من غير ضرر يلحق الورثة في ذلك التصرف، فهو يعد احتياطا من سوء العقبى يفعله كثير الراشدين.[1]

3 – حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة المترددة بين النفع والضرر:

من تتبع آراء فقهاء الشريعة الإسلامية انتهينا إلى أن الراجح عندهم هو أن هذه التصرفات تنعقد من السفيه صحيحة موقوفة على إجازة ،وليه فإن أجازها نفذت وإن أبطلها بطلت.

وقد قال بهذا الرأي كل من فقهاء المالكية والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم، وهو قول الصاحبين أبي يوسف ومحمد من الحنفية، وبيان ذلك كما يلي:

1 – فبالنسبة إلى المالكية جاء في بداية المجتهد لابن رشد القرطبي أن (ما يفعله السفيه بعوض موقوف على نظر وليه إن كان له ولي، فإن لم يكن له قدم له ولي)

[1]-محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، لاط دار الفكر العربي،للطبع والنشر ،ص303

2- أما بالنسبة إلى الحنابلة جاء في المغنى لابن قدامه أن ذلك يصح لأنه معاوضة ، فملكه بالإذن كالصبي، لأن الحجر على الصبي أعلى من الحجر عليه، فلا يصح تصرفه بالإذن فهنا أولى، ولأنا لو منعنا تصرفه بالإذن لم يكن لنا طريق إلى معرفة رشده واختياره.

3- أما بالنسبة إلى صاحبي أبي حنيفة : فقد ورد في بدائع الصنائع للكاساني ما يلي (وأما عندهما فحكمه وحكم الصبي العاقل ..... سواء ، فلا ينفذ بيعه ولا شراؤه وإجارته وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتمل النقض والفسخ .... بهذا نخلص إلى أن التصرفات المالية للسفيه وذي الغفلة تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز فالتصرفات النافعة لهما صحيحة، والتصرفات الضارة بهما باطلة،أما التصرفات المترددة بين النفع والضرر فموقوفة على الإجازة في رأى أغلب الفقهاء.[1]

الفرع الثاني: حكم تصرفات ناقص الأهلية في القانون الجزائري.

سيتم في هذا الفرع بيان الأحكام العامة لتصرفات ناقص الأهلية في القانون الجزائري عبر التعرض للأحكام الواردة في القانون المدني وقانون الأسرة

أولا : حكم تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني.

تنص المادة 78 من القانون المدني الجزائري على :أن كل شخص أهل للتعاقد مالم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أوفاقدها بحكم القانون. ويعتبر كل من السفه والغفلة من عوارض الأهلية حيث يؤثران فيها ويجعلانها ناقصة غير كاملة .

[1]-محمد حبار، نظرية بطلان التصرف في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ،جامعة الجزائر،1980،ص254.

ولبيان حكم هذه التصرفات ينبغي الوقوف على ما يقضي به التقنين المدني بخصوص تصرفات كل من الصبي المميز وتصرفات السفيه وذي الغفلة.

1 – حكم تصرفات الصبي المميز في القانون المدني:

قلنا فيما تقدم أن التقنين المدني الجزائري لم يأخذ بفكرة تقسيم تصرفات الصبي المميز إلى الأقسام الثلاثة المعروفة المشار إليها سلفا ، كما أنه لم يبين حكم هذه التصرفات، بل إنه ،فيما يبدو، ترك مهمة بيان هذا الحكم إلى ماسماه مدونة الأحوال الشخصية أو تقنين الأسرة بموجب نص المادة 79 التي تقضي بما يلي تسري على القصر والمحجور عليهم وغيرهم من عديمي الأهلية المنصوص منه عليهم في مدونة الأحوال الشخصية)

ذلك ، فإنه يستفاد من نصوص التقنين المدني ما من ومع شأنه اعتبار نقص الأهلية سببا من أسباب قابلية العقد للأبطال يقوم إلى جانب الأسباب الأخرى، وهذا ما يتضح من مفهوم نص الفقرة الأولى من المادة 101 من هذا التقنين التي تقضي بأن الحق في طلب إبطال العقد بسبب نقص الأهلية يسقط بمضي عشر سنوات من زوال هذا السبب .[1]

غير أنه يلاحظ أن التقنين المدني الجزائري نص في الفقرة الثانية من المادة 101 المذكورة على ما يفيد أن لناقص الأهلية الحق في طلب إبطال العقد لمدة عشر سنين من يوم زوال نقص الأهلية، دون أن يبين أي عقد يمكن فيه ذلك وإن كان مما لا ريب فيه أن المقصود به هو ذلك العقد الذي ينصب على تصرف دائر بين النفع والضرر.

[1]-سليمان:تعلق على قانون الأسرة، مقال منشور بمجلة الشرطة السنة 1984، العدد 25ص52.

وعلى هذا قد تناول بوضوح حكم تصرفات الصبي المميز ، إذقضت المادة 111 من القانون المدني بما يلي:

1- إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا له، وباطلة كانت ضارة ضررا محضا

2 – أما التصرفات المالية الدائر بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون) وإعمالا لهذا النص الأخير، الذي لا يوجد له مقابل له في تقنيننا المدني يكون حكم تصرفات الصبي المميز المالية كما يلي:

أ-صحة التصرف النافع نفعا محضا.

ب – بطلان التصرف الضار ضررا محضا.

ت- قابلية التصرف الدائر بين النفع والضرر للإبطال لمصلحة الصبي المميز .[1]

2- حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة في القانون المدني

تنص المادة 43 من القانون المدني على ما يلي(كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون). فطبقا لهذا النص نرى أن التقنين المدني يسوي من حيث اعتبار الشخص ناقص التمييز بين كل من بلغ السادسة عشرة سنة (وهي سن التمييز طبقا للفقرة الثانية من المادة 42 هذا التقنين) ومن بلغ سن الرشد(وهي 19 سنة

[1]-نفس المرجع السابق.

المادة 40 منه وكان سفيها أو ذا غفلة.ونحن إذا رجعنا إلى تقنين الأسرة، إعمالا لمقتضى نص المادة 79 من التقنين المدني الذي يقضي بأنه (تسري على القصر والمحجور عليهم وغيرهم من عديمي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية ولبيان حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة المالية في القانون المدني نرى إبداء بعض الملاحظات الهامة التي يثيرها التمعن في نص المادتين 43 من التقنين المدني و 85 من تقنين الأسرة. الملاحظة الأولى إن المادة 85 من تقنين الأسرة وكذلك المواد 81 82 83 84 و 86 تتعارض مع نصوص التقنين المدني وذلك من جهة عدم تعرضها لحكم تصرفات ذي الغفلة ، كما أن التقنين الأول أغفلت ذكر كلمة الغفلة بالرغم من اقتران السفه والغفلة الفقه الإسلامي وفي التقنينات المدنية العربية. الملاحظة الثانية أن اتجاهتقنين الأسرة لم يكن صائبا في اعتباره السفيه عديم الأهلية حين ألحقه بالمجنون والمعتوه في الحكم، في حين أن نص المادة 43 من التقنين المدني يعتبره ناقص الأهلية فقط الملاحظة الثالثة: إن المشرع في المادة 85 من تقنين الأسرة لم ينتبه إلى أن معنى عدم نفاذ التصرف إنما هو وقف هذا التصرف، وهذا علما بأن التصرف غير النافذ هو التصرف الموقوف وبأن التصرف الموقوف تصرف صحيح.[1]

[1]-محمد حبار نظرية بطلان التصرف في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، ص 254.

من التقنين ونحن إذا تأملنا في الملاحظات السابقة قلنا أن السفيه وذا الغفلة طبقا لنص 43 المادة المدني يعتبران في حكم ناقص الأهلية لصغر السن لذا فإنه يحجر عليهما عملا بمقتضى المادة 101 من تقنين الأسرة

ثانيا–حكم تصرفات ناقص الأهلية في قانون الأسرة.

اقتصر المشرع الجزائري في حكم تصرف ناقص الأهلية في قانون الأسرة على الصبي المميز دون السفيه وذي الغفلة كما أنه تدارك النقص الذي يشوب عدم نصه على أنواع وتقسيمات تصرفات الصبي المميز في حين إصداره لنص المادة 83 من قانون الأسرة والتي اعتمد فيها التقسيم الذي نادى به فقهاء الشريعة الإسلامية.[1]

المبحث الثاني:عوارض وموانع الاهلية

إذا بلغ الشخص سن الرشد متمتعا بكل قواه العقلية أصبح كامل الأهلية. والأصل أنّ يستمر كمال أهليته حتى انتهاء شخصيته بالوفاة، ولكن قد يطرأ على الشخص عارض يعدم تمييزه وإرادته، كالجنون والعته، فيعتبره القانون عندئذٍ في حكم عديم الأهلية، وقد يطرأ عليه عارض يخل بحسن تدبيره وبصيرته وحكمه على الأمور كالسفه والغفلة، فيعتبره القانون عند ئذ في حكم ناقص الأهلية ويمكن للشخص أيضا إذا بلغ سن الرشد، دون أن تطرأ عليه تلك العوارض المنقصة والمعدمة للأهلية، ولكن قد توجد ظروف معينة تمنعه من مباشرة تصرفاته القانونية بنفسه. وهذا الظروف تسمى بموانع الأهلية.

[1]-نفس المرجع السابق،ص255.

المطلب الأول:عوارض الاهلية

سبق القول أنّ الصغير دون الثالث عشر يكون عديم الأهلية، ومتى بلغها وإلى ما ولم يكتمل التاسعة عشر سنة يكون ناقص الأهلية، وحتى إذا بلغ تسعة عشرسنة كاملة يعتبر راشدًا كامل الأهلية، فإذا طرأ عليه جنون أو عته يكون عديم الأهلية وإذا طرأ عليه سفه أو غفلة ناقص الأهلية

الفرع الأول:العوارض المعدمة للأهلية

تتمثل هذه العوارض في كل من الجنون والعته:

حيث يعرف الجنون أنّه مرض يصيب الإنسان فيعطل إرادته وإدراكه، بحيث يمتنع عليه التمييز بين الخير والشر والصالح والطالح في الكثير من الأحيان ومن أجل ذلك يترتب على جنون الإنسان فقدانه لأهليته ويكون حكمه حكم الصغير غير المميز.[1]

وتم تعريفه أيضا بأنه مرض يصيب العقل ويفقده تمييزه، فلا يعتد بأقواله وأفعاله ويعتبر الجنون أنّه اختلال في القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، فتعطل أفعالها ولا تظهر آثارها والجنون على نوعين إمّا أصليًا أو طارئًا كما يكون مطبقًا أو متقطعًا. فيعرف الجنون الأصلي بأنه يتحقق في حالة بلوغ الإنسان سن الرشد مجنوناً، أما الجنون الطارئ فيتحقق في حالة بلوغ الإنسان سن الرشد عاقلاً ، ثم يطرأ عليه الجنون بعد ذلك.

[1]-عباس الصراف، جورج جزبون، المدخل إلى علم القانون نظرية القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2008، ص 157

والجنون سواء كان أصليًا أم طارئًا يزيل العقل والتمييز، ولهذا تزول أهلية من أصيب به، فيصير كالصغير غير المميز ، أما الجنون المطبق فهو الجنون المستمر الذي لا يفيق المصاب به منه، أي الذي لا تتخلله فترات تعقل أو فترات إفاقة، بل يستوعب كل أوقات الجنون، بحيث تكون تصرفاته كتصرفات الصغير، حين ان الجنون المتقطع فهو ذلك الجنون الذي تتخلله فترات إفاقة يعود فيها المجنون إلى وعيه أي هو الذي لا يستغرق كل أوقات المريض، بحيث تنتابه حالة الجنون في فترات متقطعة، فيفيق منه تارة ويجن تارة أخرى. أما العته فيعرف غلى أنّه آفة تصيب العقل، فتجعل صاحبه مختلط الكلام قبل الفهم فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعض كلامه كلام المجانين ، فالعته خلل يعتري العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، بحيث يصبح معه المريض مشوش الفكر غير قادر على تدبير أموره أو تقديرها تقديرًا سليمًا، ويقتصر العته غالبا على الانتقاص من الإدراك والتمييز دون أن يعدمه.وهو على نوعين:[1]

نوع لا يكون معه إدراك ولا تمييز، وفي تلك الحالة يأخذ حكم المجنون.

– نوع يكون معه إدراك وتمييز، ولكن لا يصل إلى درجة الإدراك كالراشد العادي، وفي تلك الحالة يأخذ حكم الصبي المميز في جميع تصرفاته.

[1]–محمد سعيد جعفور ، مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ص 528 529.

أما بالنسبة لحكم تصرفات المجنون والمعتوه تنص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري : " من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

يتبين لنا من هذه المادة أنّه يتم الحجر على كل المجنون والمعتوه كون أنّ أهليتهم معدومة لغياب التمييز . وتنص المادة : 107 من قانون الأسرة الجزائري على أن:" تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها" وهذا ما يعني أنّ هذه المادة تفرق بين التصرفات التي تم إبرامها قبل الحجر والتصرفات التي تم إبرامها بعد توقيع الحجر.

والحجر هو إجراء قانوني أو قضائي يمنع الشخص من مباشرة حقوقه ويتم الحجر على الشخص بمقتضى حكم القضائي، بطلب من كلّ شخص له مصلحة في ذلك، كأن يكون الأب أو الابن أو الزوجة أو النيابة ... وعلى ضوء الأدلة المقدمة للقاضي من شهادات طبية وغيرها.[1]

فالحجر يسعى لئلا تضيع أموال المعنيين بالحجر (مجنون، معتوه، سفيه، ذو غفلة، الصبي بغير قصد منهم وبلا ،رضاهم، أي أنّ الحجر وجد لحمايتهم ممن يحاول الإحتيال عليهم وأخذ أموالهم بالباطل. وبما أنّ الجنون والعته سبب من أسباب توقيع الحجر، كما يمنع من

[1]-شيكر ريمة الحجر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر -1- سنة 2014 ، ص خالد حسين الحجر وآثاره القانونية مجلة الموثق، العدد2 ، الجزائر، 2001، ص 7.

إبرام التصرفات القانونية ومن أجل هذا قسمت هذه التصرفات التي يبرمها عديمي الأهلية إلى تصرفات مبرمة قبل الحجر، وتصرفات مبرمة بعد توقيع الحجر.

– حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر : اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن تصرفات المجنون والمعتوه باطلة ولا أثر لها سواء كانت التصرفات نافعة نافعا محضا أو الضارة ضررًا محضا أو الدائرة بين النفع والضرر وسواء كانت إجازتها من قبل القاضي أو القيم، ذلك لأنّ التصرفات مناطها الإدراك والتمييز كما أنّ أهلية الأداء تعتبر شرطا في إجازة التصرف، والمجنون والمعتوه لا يتمتعا لا بالإدراك و التمييز ولا بهذه الأهلية. وقد فرق الفقهاء بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، ففي وقت الجنون المطبق يكون المجنون كالصبي غير المميز ، فتعتبر تصرفاته باطلة.[1]

وأما وقت الإفاقة التامة يكون المصاب كامل العقل والتمييز فتعتبر تصرفاته صحيحة، وإن كانت إفاقته غير تامة كأن يعقل بعض الأشياء فقط فتعد تصرفاته موقوفة على إجازة وليه إن كانت تدور بين النفع والضرر، باطلة إذا كانت ضارة ونافذة إذا كانت نافعة.

كما فرقوا أيضا بين أنواع العته، فإذا كان العته شديد والمعتوه غير مميز فيأخذ حكم المجنون والصغير غير المميز وتعتبر تصرفاته باطلة أما إذا كان العته خفيف والمعتوه مميز فهو في حكم الصبي المميز، فتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجهازة الولي والضارة تكون باطلة، والنافعة تكون صحيحة. أما المشرع الجزائري فمن خلال المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري قد فرق بين تصرفات المحجور عليه قبل الحكم بالحجر، وبعد

[1]-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس، دار الفكر ، الطبعة الثانية، دمشق، 1985، ص434.

الحكم عليه، وأعتبر تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحكم بالحجر صحيحة ولا تقع باطلة إلا إذا كانت حالة الجنون والعته شائعة وقت التعاقد، فتكون باطلة بطلانا مطلقا.

كما نجده لا يفرق بين حالة الجنون المطبق والمتقطع وحالة العته التام والغير التام كما سوى بين المجنون والمعتوه .

حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر حسب نص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري أنّ تصرفات المحجور عليه بعد الحكم تعتبر باطلة، ويقصد بذلك تصرفات المجنون والمعتوه دون السفيه وذي الغفلة، والبطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق لأنّ المجنون والمعتوه عديمي الأهلية.[1]

وكل تصرفاتهم بعد الحجر تقع باطلة، سواء كانت نافعة نفعًا محضا أو ضارة ضررًا محضا أو دائرة بين النفع والضرر، وسواء كان التصرف قد صدر في فترة من فترات الجنون أو فترة من فترات الإفاقة ونفس الشيء بالنسبة للمعتوه

الفرع الثاني:العوارض المنقصة للأهلية

وتتمثل هذه العوارض المنقصة للأهلية في كلّ من السفه وذو الغفلة فيعرف السفه على أنه خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل في ماله والتصرف فيه بخلاف العقل والشرع، وأمّا السفيه فهو ذلك الشخص الذي ينفق ماله من غير رؤية في العواقب، محمودة كانت أو غير محمودة، لأنّ من عادته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف لغرض أو لغير غرض لا

[1]-محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 52.

يعده العقلاء غرض صحيحا. ويكون السفيه خلافا للمجنون كامل العقل غير أنّه فاسد التدبير، فالسفه هو تبذير في المال والإسراف فيه وهذا يعني أنّ السفه ينقص من التمييز ولا يعدمه.

أما ذو الغفلة فيعرف على أنّه من لا يحسن التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات فيخدع في معاملاته بسهولة ويغبن، ويصاب ذو الغفلة في حسن التدبير فهو لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في البيعات لسلامة قلبه.[1]

بمعنى آخر أنّه كامل العقل ولكنه سيء التقدير وكثيرًا ما يخطئ إذا تصرف3 أما بالنسبة لحكم لتصرفات السفيه وذو الغفلة فيخضعان في الأساس إلى حكم واحد، وهما لا يعتبران كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه، فكلاهما كامل الأهلية وإنّما العلّة فيهما تتمثل في ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ويعتبران ناقصي الأهلية حتى إذا لم يتم الحجر عليهما.ولبيان حكم تصرفات كلّ من السفيه وذو الغفلة ينبغي التمييز بين التصرفات القانونية لهما فقد قسمت التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري هذه التصرفات التي تبرم إلى قسمين حكم التصرفات التي تبرم قبل الحجر، وحكم التصرفات التي تبرم بعد الحجر وتخضع لأحكام مختلفة.

[1]-محمد سعيد جعفور فاطمة إسعد، مرجع سابق، ص ص 47-48.

-حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة قبل الحجر: لقد تعرّضنا إلى أنّ السفه والغفلة من العوارض التي تعتري الشخص فلا تخل بعقله ولا يؤديان إلى انعدام التمييز كله وإنّما تصيبه في تقديره وتدبيره فتنقص أهليته ولا تعدّمها.

إذ يمكن للسفيه وذي الغفلة إبرام التصرفات القانونية قبل الحجر عليهما فالأصل أن تكون هذه التصرفات المبرمة قبل الحجر صحيحة، ومنتجة لجميع آثارها القانونية لأن السفه والغفلة لا يذهبان الإدراك والتمييز.[1]

وتعتبر أيضا تصرفات السفيه وذو الغفلة قبل تسجيل الحجر صحيحة حتى ولو كانت حالة السفه والغفلة معلومة من الطرف الآخر، ولكن إذا كانت هذه التصرفات نتيجة استغلال من الطرف الآخر، أو توطأ فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل طلب الحجر ونجد كذلك في حالة ما تعامل الشخص مع السفيه أو ذي الغفلة وكان يعلم، أنه سيتم الحجر عليه عما قريب، فيتواطأ معه للتحايل على القانون وفي هذه الحالة يكون التصرف قابل للإبطال.

- حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة بعد الحجر: كما سبق القول أنّه تعتبر التصرفات التي يبرمها السفيه وذو الغفلة صحيحة قبل الحجر مهما كان نوع التصرف ما لم تكن نتيجة استغلال أو تواطأ، ولكن إذا ما أبرمت التصرفات بعد توقيع الحجر سيكون حكم تصرفاتهما مختلفا عن تلك المبرمة قبل الحجر، بحيث تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز وهذا حسب نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري : " كلّ من بلغ سن الرّشد وكان سفيها وذو

[1]-بوربيع نوال، فرجي نعيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2016،ص43

الغفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون". إذ إعتبر حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة بعد الحجر في حكم تصرفات الصبي المميز أي حكم ناقص الأهلية.

وبالرّجوع إلى نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري فنجدها تفرق بين حكم التصرفات النافعة نفعا محضا والتصرفات الضارة ضررًا محضا والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

فطبقا لهذه المادة يتضح أنّ المشرع قسم تصرفات السفيه وذو الغفلة بعد توقيع الحجر إلى ثلاثة أنواع ووضع لكل نوع حكم مختلف حيث:

– إذا كان التصرف نافعًا نفعًا محضا فتعتبر تصرفات السفيه وذو الغفلة في هذه الحالة صحيحة نافذة.[1]

– إذا كان التصرف ضارًا ضررًا محضا فتعتبر تصرفات السفيه وذو الغفلة في هذه الحالة باطلة بطلانا مطلقًا.

– أما إذا كان التصرف دائرا بين النفع والضرر ففي هذه الحالة تعتبر تصرفات السفيه وذو الغفلة صحيحة ولكنها تبقى موقوفة على إجازة وليه أو وصيه حتى لو كانت في ظاهرها نافعة نفعًا محضا بالنسبة إلى ناقص الأهلية.

المطلب الثاني: موانع الأهلية

قد يبلغ الشخص سن الرشد متمتعا بكامل الإدراك والتمييز، فيكون بالتالي كامل الأهلية وعلى الرغم من ذلك فقد تقوم لديه من الظروف ما يحول دون مباشرته التصرفات القانونية بمفرده، ولهذا يتدخل القانون فيقرر تعيين شخص يتولى عنه مباشرة هذه التصرفات أو

[1]-نفس المرجع السابق،ص44.

يساعده في مباشرتها وهذه الظروف تعرف بموانع الأهلية كونها لا تؤثر في التمييز أو الإدراك بل هي تمنع الشخص من مباشرة الأهلية المتوفرة لديه، وهي على ثلاثة أنواع: المانع المادي المانع الطبيعي المانع القانوني.

الفرع الأول المانع المادي

يعرف المانع المادي أنه ظروف مادية، تحول دون مباشرة الشخص للتصرف في أمواله، كحالة الغائب. والغائب هو من ينقطع عن موطنه ولكن تظل حياته معلومة وأخباره متصلة ويعتبر الغائب شخص كامل الأهلية، سليم الإرادة، لكنه رغم اكتمال أهليته، لا يمكنه نظرا لغيابه أو يتولى شؤونه بنفسه.[1]

لذلك وحتى لا تتعطل مصالحه ومصالح النّاس المرتبطة به، تقضي الضرورة بإقامة وكيل عنه يدير شؤونه وعليه، كيف الغائب بأنّه مانع مادي يحول دون قدرة الشخص على إجراء التصرفات التي تترجم عن أهلية الأداء لديه.

ويشترط في الغائب أن يكون كامل الأهلية بالغ سن الرشد وأن يكون هناك مانع يمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، ويجب أن تنقضي مدّة سنة على الأقل على غيابه، حسب نص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرّجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود". ويترتب على توافر الشروط الثلاثة السابقة أحد الأمرين، الأول

[1]-محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص ص 592 – 593.

هو تعيين القاضي الذي رفع إليه الأمر وكيلا على الغائب، وذلك في حالة عدم ترك الغائب وكيل عنه، والثاني تثبيت القاضي الوكيل الذي يكون الغائب قد تركه قبل غيابه. وتنتهي وتزول حالة الغياب بزوال سببها، كأن يعود الغائب، أو يصبح في مقدوره، رغم استمرارية غيابه، أن يتولى شؤونه بنفسه، أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها، أولا يعود هناك محل للغياب، سواء بموت الغائب أو بالحكم عليه، متى أصبح مفقودًا باعتباره ميتًا.[1]

الفرع الثاني المانع الطبيعي

يعرف المانع الطبيعي أنّه حالات العجز الجسماني الشديد نتيجة الإصابة بعاهتين من ثلاثة الصم والبكم والعمى. وقد تعترض الإنسان أحد هذه العاهات وتلحق جسمه فلا تمس عقله ولا تدبيره، ولذلك يبقى كامل الإدراك والتمييز، ولكنه يتعذر عليه، بسبب عاهاته أن يعبر عن إرادته تعبيرًا صحيحًا، أو يصعب عليه الإلمام بظروف التصرف وعناصر الإلمام الكافي لتقدير وجه المصلحة فيه. فالعاهة مانع طبيعي يترتب على وجودها عدم استطاعة الشخص مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو يخشى من انفراده بمباشرتها بنفسه لخطورة ذلك على مصالحه لذا ينبغي أن يعين له مساعد قضائي يساعده في إبرام التصرفات القانونية. حيث نصت المادة 80 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنّ : "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدًا قضائيًا يعاونه في التصرفات التي تقتاضيها مصلحته".

[1]-محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص583.

ويتضح من هذه الفقرة الأولى للمادة 80 السابقة أنّه لكي يتم تعيين المساعدة القضائي لشخص معين، يلزم أن تتوفر أربعة شروط وهي:

الشرط الأول : الإصابة بعاهتين من ثلاث

يجب أن تجتمع في المصاب عاهتان على الأقل من العاهات الثلاثة، فلا يكفي لتقرير مساعدة قضائية أن يكون المصاب بعاهة واحدة، ذلك أن اجتماع عاهتين هو الذي يكون من شأنه أن يجعل المصاب عاجزًا عن التعبير عن إرادته تعبيرًا سليمًا، وعن الإحاطة بظروف التعاقد وعناصره.[1]

الشرط الثاني: تعذر التعبير عن الإرادة بسبب العاهة المزدوجة

يجب أن يكون من شأن العاهة المزدوجة أن يتعذر على الشخص أن يعبر عن إرادته أو يخشى معه من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله، فلا يجوز إخضاع ذو العاهة المزدوجة لنظام المساعدة القضائية إذ كان من السهل عليه الإحاطة بظروف التعاقد والتعبير عن إرادته تعبيرًا سليمًا، بحيث لا يخشى على مصالحة من انفراده بإبرام التصرفات القانونية، كما لو كان الشخص تلقى تعليمًا خاصًا يمكنه من التعبير عن إرادته بأية طريقة من طرق التعبير.

[1]-محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص 585-588.

الشرط الثالث: التقدم بطلب إلى القضاء لتعيين المساعد القضائي

يعتبر هذا الشرط جوهريًا بالنسبة إلى تقرير نظام المساعدة من تلقاء نفسه، بل يجب أن يتقدم ذو العاهة المزدوجة، أو أي شيء شخص له مصلحة في تقرير المساعدة بطلب إلى المحكمة.

الشرط الرابع: تعلق تعيين المساعد القضائي بالتصرفات التي تقتاضيها مصلحة ذي العاهة المزدوجة.[1]

لم تبين المادة 80 من القانون المدني الجزائري التصرفات التي تقرر بشأنها المساعدة القضائية، وبذلك يكون هذا النّص قد ترك لتقدير القاضي، في سبيل رعاية مصالح المصاب والحفاظ على أمواله، أمر تحديد التصرفات التي يحتاج فيها ذو العاهتين إلى المساعدة القضائية.

وتجدر الإشارة أنه متى صدر قرار المحكمة بتقرير المساعدة القضائية وتم تسجيله، فإنّ التصرفات التي ينفرد ذو العاهتين بإجرائها، دون اشتراك المساعد القضائي، تقع قابلة للإبطال لمصلحته وحده دون المتعاقد معه، بحيث يكون كلّ من المساعد القضائي أو الشخص الخاضع للمساعدة القضائية مخيرًا بين طلب إبطالها وإجازتها.

[1]-محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق، ص 585-588.

وقد تضمنت هذا الحكم الفقرة 2 من المادة 80 من القانون المدني الجزائري: "... ويكون قابل للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

الفرع الثالث :المانع القانوني

يقصد بالمانع القانوني وجود نص قانوني يمنع شخص معين من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، ويتمثل المانع القانوني في كلّ من الحكم بعقوبة الجناية والحكم بشهر الإفلاس.فيقصد بالحكم بعقوبة الجناية ذلك الحكم الصادر ضد مرتكب إحدى الجرائم التي تكيف أنّها جناية وتكون العقوبة طبقا للمادة 5 من قانون العقوبات الجزائري إما الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة. ويمتنع على ذلك الشخص من مباشرة حقوقه المالية.

ويطلق على المحكوم عليه بمثل هذا الحكم طيلة العقوبة المحجور عليه قانونا. تنص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أن: " في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية.[1]**تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي."**

[1]-الأمر رقم 66 –156 مؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 39 الصادر بتاريخ 11 جوان 1966 ، معدل و متمم.

ويعتبر هذا الحجر القانوني ضد المحكوم عليه جنائيا، بمثابة عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية تسلط عليه بقوة القانون، فيصبح المحكوم عليه جنائيا عديم الأهلية فلا يمكنه مباشرة التصرفات بنفسه، ويستمر الحجر القانوني على المحكوم عليه طيلة تنفيذ العقوبة الأصلية أي مدّة سجنه. وتكون التصرفات التي يقوم بها الشخص المحجور عليه قانونا أثناء مدّة تنفيذ العقوبة الأصلية باطلانا مطلق. وتجدر الإشارة إلى أنّه خلال تنفيذ العقوبة يتولى مقدما تعينه عند الحاجة المحكمة لإدارة شؤون المحجور عليه قانونا فيتصرف باسم ولحساب هذا الأخير ويستثنى من بطلان التصرفات بالنسبة للمحكوم عليه بجناية، التصرفات المتعلقة بالحقوق الملازمة للشخص المحكوم عليه كالطلاق، فيعتبر تصرفه صحيحا أي تكون أهليته في هذه الحالة كاملة.[1]

أما بالنسبة للحكم بشهر الإفلاس تنص المادة 224 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على: " يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها أي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة."يتضح من هذا النص أنّ الحكم بشهر الإفلاس يعتبر جزاء يلحق التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه ويترتب عنه أمرين:

– الأمر الأول : يتمثل في غل يد التاجر المفلس عن تصرف في أمواله .

[1]-محمد سعيد جعفور ، مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، مرجع سابق ، ص588.

وذلك من تاريخ صدور شهر بالإفلاس يقع باطلا بطلانا مطلقًا. وهذا يرجع إلى المانع القانوني لا إلى فقدان التاجر لأهليته.

– الأمر الثاني يتمثل في تعيين وكيل تفليسة يحل محل التاجر المفلس بقوة القانون ويمارس مكانه جميع الحقوق والدعاوي المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة، والحكمة من وراء منع التاجر المفلس من مباشرة التصرفات القانونية بعد الحكم بشهر الإفلاس تتمثل في متطلبات حماية مصلحة جماعة الدائنين لأن حقوق التاجر المفلس تصبح بمثابة الضمان العام أو رهن الدائن لديون هذا التاجر .

الفرع الرابع:موقف المشرع الجزائري لتصرفات ناقص الاهلية والتشريعات الأخرى

مقارنا بباقي التشريعات يرد على المبدأ العام لتصرف الصبي المميز في أنه قابل للإبطال حسب القانون المدني الجزائري، أو موقوف قانون الأسرة الجزائري عدة استثناءات من بينها أن ناقص الأهلية يملك مباشرة كل أعمال التجارة أو بعضها إذا كان مرشدا (مأذونا) ، ويكون إزاءها كالبالغ الراشد، وقد نص المشرع الجزائري على فكرة الترشيد في كل من القانون المدني والقانون التجاري وقانون الأسرة.[1]

وبمراجعة نصوص القوانين السابقة فيما يتعلق بترشيد الصبي المميز نلحظ أن المشرع الجزائري لم يصغ نظرية متكاملة لفكرة الترشيد؛ فقد أهمل بيان الإجراءات المنظمة له، ولم يأت على ذكر العديد من الأحكام المهمة، ومن ذلك مثلا عدم تفريقه بين دور القاضي إزاء

[1]-علي علي سليمان، التعارض بين القانون المدني وقانون الأسرة، مقال منشور بمجلة الشرطة، ع 45، ديسمبر، 1990، ص ص10– 11.

الترشيد الذي يطلبه الولي والترشيد الذي يطلبه غيره، كما أنه لم ينص على إمكانية تجديد طلب الترشيد إذا تم رفضه من قبل القاضي والمدة التي يشترط مضيها لإعادة الطلب إن كان ذلك ممكنا.

ومن جانب آخر فإن المشرع الجزائري من خلال القوانين الثلاثة السابقة تناقض في تحديد السن المشترطة للترشيد ؛ ففي الوقت الذي لم يحدد القانون المدني سنا ،له واكتفى بذكر فكرته فقط وهو بصدد الحديث عن الموطن الخاص للمرشد ، جعل القانون التجاري سن الترشيد ثماني عشرة سنة بموجب نص المادة الخامسة منه، وخالف قانون الأسرة هذه السن، وجعلها تبدأ منذ بلوغ الصبي سن التمييز مباشرة؛ أي منذ بلوغ الصبي سن الثالثة عشرة، وهذا ما نصت عليه المادة 84 من قانون الأسرة: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله ...".

ولعل السبب في هذا الاضطراب يرجع إلى أن سن التمييز في القانون الجزائري كان ست عشرة سنة قبل تعديل المادة 43 من القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني، الأمر الذي اضطر المشرع آنذاك إلى أن يجعل سن الترشيد هو ثماني عشرة سنة في كل من القانون المدني والقانون التجاري. وأما السن الذي نصت عليه المادة 84 من قانون الأسرة (ست عشرة سنة سابقا باعتبارها بداية سن التمييز آنذاك) فلا يمكن تبريره إلا بالقول: إن المشرع الجزائري قد تأثر بما تبناه المشرع الفرنسي بهذا الخصوص، حيث جعل سن الترشيد هو سن السادسة عشرة في المادة 477 من القانون المدني المادة 477 من القانون المدني بعد تعديلها بالقانون رقم 74- 631 المؤرخ في 05

جويلية 1974 ، والتي أصبح حكمها بموجب القانون رقم 308-2007 المؤرخ في 05 مارس 2007 (دخل حيز التنفيذ ابتداء من 01 جانفي 2009) منصوصا عليه بالمادة 02 من القانون المدني الفرنسي. وقد أغفل المشرع الجزائري أن المشرع الفرنسي حينما جعل سن الترشيد هو سن السادسة عشرة قد راعى من جانب القانون المدني لم يحدد سنا للترشيد بعدما قام بتعديل المادة 38/02 منه، والتي كانت تجعل من سن الثامنة عشرة هي سن الترشيد، حيث كانت تنص على ما يلي: "ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثمانية عشرة سنة ومن هو في حكمه له موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها"، وبعد التعديل اكتفى المشرع بالاعتراف بفكرة الترشيد بالمادة 38/02 من القانون المدني بقوله: "غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها".[1]

تنص المادة 05 تجاري على ما يلي: "لا يجوز للقاصر ذكرا أو أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من أعمال تجارية : إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو

[1]-على المشرع المصري سن الترشيد ثماني عشرة سنة، ونهج منهجه المشرع الليبي والتونسي، أما المشرع السوري فقد جعل سن الترشيد خمس عشرة سنة من العمر في المادة 113 من القانون المدني. وحذا حذوه المشرع الأردني في المادة 119/01 من القانون المدني، والمشرع العراقي في المادة 98 من القانون المدني. يراجع: علي علي سليمان التعارض بين القانون المدني وقانون الأسرة، م س، ص10.

غائبا، أو سقطت عنه سلطته الأبوية، أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم.

خلاصة الفصل :

توصلنا من خلال هذا الفصل ان الأهلية صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، فهي لا تثبت لكل شخص فمناطها التمييز و الإدراك، فإذا انعدمت أهلية الأداء انعدم التصرف، إذا كانت أهلية الأداء كاملة كان التصرف صحيحا.

وتتدرج الأهلية بحسب السن وتمر بثلاثة مراحل مرحلة إنعدام الأهلية، مرحلة نقصان الأهلية، ففي هذه المرحلة تثبت للصبي المميز بعض الصلاحيات في إدارة أعماله ، وتصرفات الصبي إما نافعة نفعا محضا أو ضارة ضررا محضا أو دائرة بين النفع و الضرر وأخيرا مرحلة كمال الأهلية. لكن يمكن أن تطرأ على أهلية الأداء رغم كمالها عوارض إما تعدمها أو تنقص منها ذكرها القانون المدني وهي الجنون و العته و السفه و ذو الغفلة، و قانون الأسرة نص على أسباب الحجر وهي نفسها عوارض الأهلية، لكن قانون الأسرة اكتفى فقط بذكر الجنون العته والسفه ولم ينص على الغفلة كسبب من أسباب الحجر.و نقصد بالحجر هو منع الشخص الذي به عارض من عوارض الأهلية للتصرف بصفة مؤقتة إلى أن يزول العارض، والحجر لا يكون ألا بحكم من المحكمة و تعتبر تصرفات عدمي الأهلية المجنون و المعتوه (المحجور عليهما تصرفات باطلة بطلانا مطلقا ،أما تصرفات ناقص الأهلية المحجور عليهما السفيه و ذو الغفلة (تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز. أو موانع تمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه لذا يجب تعيين من ينوب عنه وفق ما قرره القانون.

خاتمة

خاتمة:

من قوانين خلال ما أوردناه في هذه الدراسة يتبين أن كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قد وضعا وأحكاما خاصة تضبط تصرفات ناقص الأهلية وذلك حفاظا على مصالحه وحرصا على عدم ضياع ماله نتيجة لتصرفات خاطئة من قبله نتيجة لضعف رأيه وعدم اكتمال عقله.

وقد اتفق القانون الوضعي الجزائري مع الفقه الإسلامي في اعتبار الشخص ناقص الأهلية متى كان صبيا مميزا أو كان سفيها أو ذا غفلة وقد انتهينا من عرض موقف قانوني مدني وفقه الشريعة الإسلامية من موضوع تصرفات ناقص الأهلية الى بعض النتائج المهمة وإلى عدد من الاقتراحات التي تبدو في نظرنا جديرة بالذكر وهي خالف التقنين المدني وتقنين الأسرة في شأن تحديد سن التمييز مخالفة مع الفقه الإسلامي – حذا المشرع الجزائري في تقنين الأسرة حذو فقهاء الشريعة الإسلامية في تقسيم تصرفات الصبي المميز من حيث اعتبارها ونتائجها. خالف تقنين الأسرة الفقه الإسلامي في جعل تصرف المتردد بين النفع والضرر موقوفا على إجازة الولي أو الوصي فقط.

اتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في الشخص الراشد المحجور عليه سبب السفه والغفلة وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالتصرفات القانونية لناقص الأهلية بجملة من النصوص جاءت متفرقة بين كل من القانون المدني وقانون الأسرة، وظهر فيها الكثير من التعارض والتناقض، ولعل السبب الذي أدي إلى اضطراب هذه النصوص القانونية هو اعتماد المشرع على نظريتين متباينتين من حيث الأصل والأثر، فقد تبنى من جهةٍ نظرية العقد القابل للإبطال المعروفة في القانون الوضعي، وتبنى من جهة أخرى نظرية العقد الموقوف المعروفة في الفقه الإسلامي، وبالرجوع إلى الأحكام التي تضبط النظريتين يظهر لنا أنه من غير الممكن تطبيقهما على تصرف واحد

التوصيات :

وبالنظر إلى ماسبق فإنه على المشرع الجزائري أن يعيد النظر ويوحد الأحكام المتعلقة بتصرفات القاصر، فإما أن يعتبرها قابلة للأبطال، وإما أن يعتبرها ،موقوفة والاختيار الأول يحتاج إلى إعادة صياغة نصوص قانون الأسرة ، كما يحتاج إلى ضرورة النص على جميع الأحكام المتعلقة بنظرية العقد الموقوف لأن قانون الأسرة قد جاء خلوا منها.

كما أنه على المشرع أن ينظر من جديد فيما يتعلق بترشيد الصبي المميز، من حيث توحيد السن التي يسمح فيها بالترشيد في كل من القانون التجاري وقانون الأسرة والقانون المدني، ومن حيث الأحكام المنظمة لفكرة الترشيد، لأنه لا يمكن أن نترك هذه المسائل لمحض الاجتهاد.

كما لا يفوتنا أن ننوه إلى ضرورة تخفيض سن التمييز بالنسبة إلى الصبي المميز إلى الحد المعقول الذي تراعى فيه مقتضيات الحياة المعاصرة بما يراعي أعراف الناس وعملهم الذي جرت عليه العادة. إضافة نص إلى تقنين الأسرة يمكن من التمييز بدقة بين التصرفات التي تصدر من السفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما وتلك الصادرة منهما قبل ذلك.

– ضرورة تعديل نصوص تقنين الأسرة التي تعتبر السفيه عديم الأهلية، بحيث يصبح وفقا لهذا التعديل ناقص الأهلية فقط.

وهذا ما تيسر لنا إنجازه وإيراده وما كان فيه من صواب وتوفيق فمن الله، وما كان من سهو وغفلة فمن النفس والشيطان، والحمد لله أولا وأخيرا، وصلى الله على سيدنا وتبينا محمد وآله وصحبه ومن استن بسنته إلى يوم الدين.

قائمة

المصادر و المراجع

1.الكتب

1.فتحي عبد الرحيم عبد الله، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، مصر، 2001.

2.علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011

3.محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002

4.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس، دار الفكر ، الطبعة الثانية، دمشق، 1985

5.عباس الصراف، جورج جزبون، المدخل إلى علم القانون نظرية القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2008

6. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، لاط دار الفكر العربي،للطبع والنشر

7. جمعة سمحان الهلباوي ، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والحاجة وأثرهما في التشريع الإسلامي،لاط.دار الهدي عين مليلة الجزائر

8.البركتي، مُحمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية ، ط : 1 ؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م

9. محمدي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، طبع المؤسسات الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، 1998

10. عبد الحميد الشوارابي البطلان المدني، الاجرائ والموضوعي، دون بلد النشر ، دون تاريخ النشر

11. فاضلي إدريس، المدخل القانون، نظرية الحق، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

12. نبيل إبراهيم ،سعد محمد حسن قاسم المدخل الى القانون القاعدة القانونية نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007

13. محمد حسين منصور، نظرية الحق، ماهية الحق أنواع الحقوق الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته الشخصية القانونية الشخص الطبيعي الشخص المعنوي، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2009

14. علي حسين نجيدة، المخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1992

2.المذكرات والرسائل الجامعية:

1.بوربيع نوال، فرجي نعيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016،

2.شيكر ريمة الحجر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر -1- سنة 2014 ، ص خالد حسين الحجر وآثاره القانونية مجلة الموثق، العدد2 ، الجزائر، 2001

3.محمد حبار نظرية بطلان التصرف في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ،1980

3.المقالات والمجلات:

1.علي علي سليمان، التعارض بين القانون المدني وقانون الأسرة، مقال منشور بمجلة الشرطة، ع 45، ديسمبر، 1990

2.سليمان:تعلق على قانون الأسرة، مقال منشور بمجلة الشرطة السنة 1984، العدد 25.

الفهرس

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	01
مقدمة	04-02
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للأهلية	
المبحث الأول: مفهوم الاهلية	06
المطلب الأول:تعريف الاهلية	10
المطلب الثاني: التمييز بين الاهلية والأنظمة المشابهة	14
المبحث الثاني:أنواع واقسام الاهلية	18
المطلب الأول: أنواع الاهلية	22
المطلب الثاني: اقسام التصرفات القانونية	25
خلاصة الفصل	26
الفصل الثاني: الاطار القانوني لأحكام تصرفات ناقص الاهلية المالية	
المبحث الأول: تدرج الاهلية حسب السن	28
المطلب الأول: مراحل الأهلية	33
المطلب الثاني:حكم تصرفات ناقص الاهلية	38
المبحث الثاني:عوارض وموانع الاهلية	42
المطلب الأول: عوارض الاهلية	45
المطلب الثاني: موانع الاهلية	49
خاتمة	52

قائمة المراجع والمصادر	55

ملخص الدراسة:

إن ناقص الأهلية يحتاج إلى من يراقب تصرفاته المالية ويضبطها حتى لا يوقع نفسه في الأهلية.ما لا يحمد عقباه، وقد أخذ الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على عاتقها وضع أحكام تضبط هذه التصرفات حفاظا مصالح ناقص إلا أن المختصين في القانون والمشتغلين به قد لاحظوا أن المشرع الجزائري قد تناقض في سن الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع بين كل من القانون المدني وقانون الأسرة نظرا لتبنيه نظريتين متباينتين في هذا الصدد فهو من جهة تصرف قابل الإبطال ترتب عليه جميع آثاره القانونية حتي قبل إجازته، وفي ذات الوقت هو تصرف موقوف ، لا يرتب أي أثار كون تلك الأثار مرهونة بصدور الإجازة، وقد جاءت هذه الدراسة لمحاولة عرض هذه الأحكام وحل الإشكالات المتعلقة بها.

الكلمات المفتاحية: ناقص الاهلية،القانون المدني،القانون الجزائري.

باللغة الأجنبية:

The person with incomplete legal capacity needs someone to monitor and control his financial actions so that he does not fall into incompetence. What has dire consequences, and Islamic jurisprudence and positive law have taken it upon themselves to set provisions that control these actions to preserve the interests of the person with incompetence. However, legal specialists and practitioners have noted that the Algerian legislator has contradicted the enactment of provisions related to this subject between the civil law and the family law due to its adoption of two different theories in this regard. On the one hand, it is a voidable action that entails all its legal effects even before its approval, and at the same time it is a suspended action that does not entail any effects since those effects are subject to the issuance of the approval. This study came to try to present these provisions and solve the problems related to them.

Keywords: Incompetent legal capacity, civil law, Algerian law.