جامعة قاصدي مرباح – ورقلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون خاص

إعداد الطالبة: مريم بسة

مذكرة التخرج بعنوان:

الاحكام اهلية في القانون المدني الجزائري

نوقشت وأجيزت بتاريخ:.....

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الأستاذ: خديجي أحمد أساتذ مساعد أ جامعة قاصدي مرباح ورقلة رئيسا

الأستاذة: بن الشيخ هشام أساتذ مساعد أ جامعة قاصدي مرباح ورقلة مشرفا ومقررا

الأستاذ: بالطيب محمد البشير أساتذ مساعد أ جامعة قاصدي مرباح ورقلة مناقشا

الموسم الجامعي:2016/2015

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون خاص

إعداد الطالبة: مريم بسة

مذكرة التخرج بعنوان:

الاحكام اهلية في القانون المدني الجزائري

نوقشت وأجيزت بتاريخ:.....

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الأستاذ: خديجي أحمد أساتذ مساعد أ جامعة قاصدي مرباح ورقلة رئيسا

الأستاذة: بن الشيخ هشام أساتذ مساعد أ جامعة قاصدي مرباح ورقلة مشرفا ومقررا

الأستاذ: بالطيب محمد البشير أساتذ مساعد أ جامعة قاصدي مرباح ورقلة مناقشا

الموسم الجامعي:2016/2015

اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَ الْمَسْأَلَةِ،وَخَيْرَ الدُّعَاءِ

وَخَيْرَ النَّجَاحِ، وَخَيْرَ الْعَمَلِ،وَخَيْرَ الثَّوَابِ

وَخَيْرَ الْحَيَاةِ، وَخَيْرَ الْمَمَاتِ، وَثَبِّتْنِي

وَثَقِّل مَوَازِينِي، وَحَقِّقْ إِيمَانِي

وَارْفَعْ دَرَجَاتِي، وَتَقَبَّلْ صَلاَتِي

وَاغْفِرْ خَطِيئَتِي

وَأَسْأَلُكَ الدَّرَجَاتِ العُلاَ مِنَ الْجَنَّةِ

لبسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ

وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ

فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾

الإهداء

كل الجهد والثناء لمن خلقنا ورزقنا وأفاض علينا بنعمته ووفقنا في اتمام هذه المذكرة

رب السموات والأرض جلّ وعلا أهدي ثمرة عملي هذا إلى أعز مخلوقين على وجه

الأرض إلى من أنارا إليّ طريقي وشقيا من أجل نجاحي ورسما لي أحسن

السبل لشق مشواري والدي العزيزين، وزوجي العزيز الذي دعمّني

طوال مشواري الدراسي إلى أغلى ما في الوجود بعد والديّ إخوتي

منير، مصطفى، رضا، سامية، ليلى، نور الهدى.

إلى أعز الأصدقاء ومن ساعدوني في إنجاز

هذه المذكرة وبالخصوص أتوجه

بالشكر الجزيل إلى كل عمال

مكتبة قسم الحقوق

وبالأخص عبد القادر

الذي مدّلي يد المساعدة.

إلى كل أساتذتي الكرام

الذين كان لهم الفضل

في وصولي لهذه المرحلة

إلى كل من مد يد المساعدة في انجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد

مقدمة

مقدمة

مما لا شك فيه أن كلا من الفقه والتشريع القانوني وسيلتان لتنظيم شؤون الناس في مختلف مجالات حياتهم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، ويشترط في الإنسان حتى يصح تكليفه أن يكون قادرا على فهم الخطاب التشريعي، والغرض من ذلك هو الامتثال.

والقدرة على الفهم إنما تكون بالعقل، فمنذ أن يولد الإنسان حيا تثبت له بعض الحقوق، وفي مقابل ذلك تقع عليه بعض الإلتزامات والتي تتطور بتطور مراحل عمره وذلك لغاية بلوغه سن الرشد، وبعدها تثبت له كامل الحقوق خاصة إذا كان سليم العقل، حسن التدبير إلا أن ذلك ليس في مطلق الأحوال.

إذ الأصل فيه كمال العقل وسلامة التدبير وبهذا يصبح صالحا لخطاب التشريع له، فيكون بذلك مؤهلا للتكليف وهو ما يُعرف بـ " الأهلية"، غير أنه قد تطرأ على عقل الإنسان وتمييزه أمور تجعله في وضع يعكس الطبيعة الإنسانية وهو ما يعرف بـ " عوارض الأهلية".

ولقد تناول كل من الفقه والقانون هذا الموضوع لما له من أهمية في كونه يمس الأحكام التي تنظم حياة الإنسان، وتعتبر الأهلية مقياسا للكفاية لأمر من الأمور، بمعنى متى يكون الإنسان جديرا لقيامه بتصرف ما.

وكان لهذه الأهمية وغيرها وما يطرحه من إشكاليات سببا لاختياري له، **فما هي الأهلية؟ وما هي عوارضها؟ وما هي أحكام الأهلية في القانون المدني الجزائري؟**

تستمد دراسة هذا الموضوع مادتها الأولية بما جاء به الفقه، ضف لذلك ما احتوته نصوص قانونية مختلفة، وخصوصا ما جاء به القانون الجزائري.

وكان ذلك بمنهج وصفي مقارن تجب فيه المقارنة بين الفقه والقانون وجانب تحليلي أيضا.

وبناءا عليه فقد تناولت في دراستي هذه فصلين يتضمن الفصل الأول ماهية الأهلية قسم إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان مفهوم الأهلية والمبحث الثاني بعنوان عوارض الأهلية، أما الفصل الثاني فكان بعنوان أحكام الأهلية في القانون المدني الجزائري وقسم إلى مبحثين المبحث الأول تحت عنوان حكم تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والمبحث الثاني بعنوان حكم تصرفات كامل وناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري، وفي الأخير ختمت الدراسة بخاتمة فيها أهم الملاحظات والنتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول

مـاهيـــة الأهليـــة

المبحث الأول: مفهوم الأهلية

المطلب الأول: تعريف الأهلية

المطلب الثاني: أنواع الأهلية

المطلب الثالث: الأهلية في تنازع القوانين

المبحث الثاني: عوارض الأهلية

المطلب الأول: تأثر الاهلية بالسن

المطلب الثاني: تأثر الأهلية بالعوارض المرضية

المطلب الثالث: تأثر الأهلية بالموانع القانونية

المبحث الأول: مفهوم الأهلية

لتحديد تعريف الاهلية ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب تناولنا فيهم بالترتيب ما يلي تعريف الأهلية، أنواع الأهلية، الأهلية في تنازع القوانين.

المطلب الأول: تعريف الأهلية

يتضح مفهوم الأهلية من خلال إعطاء تعريف لها، والذي لابد أن يكون تعريفا لغويا وفقهيا وقانونيا، وبالإضافة لذلك فإن المفهوم يزيد وضوحا بتمحيص الأهلية عما يلتبس بها وبيان مشروعيتها والحكمة من ذلك، ولهذا سنتعرض لمفهومها اللغوي والفقهي (الفرع الأول) ثم إلى المفهوم القانوني (الفرع الثاني) وأخيرا أهميتها والحكمة منها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للأهلية

أولا: المفهوم اللغوي: تعني الجدارة والكفاية لأمر من الأمور

ثانيا: المفهوم الاصطلاح الفقهي: فهي كون الإنسان بحيث يصلح أن يتعلق به الحكم والمقصود بالحكم الخطاب الشرعي.

الفرع الثاني: المفهوم القانوني

هي الصلاحية والمقصود هنا صلاحية الإنسان وأهليته لصدور الشيء وطلبه منه أي إمكانية قيامه بعمل ما أو قبوله [1]، وهي بذلك تنقسم إلى نوعين: أهلية للوجوب وأهلية للأداء، وفي بيان الحديث عن الأهلية يجدر بنا أن نميزها عما يشاكلها من مفاهيم أخرى وهذا ما هو آت.

أ/- تمييزها والولاية عن المال:

فالولاية على المال هي صلاحية الشخص في مال غيره وهي بعبارة أخرى نفاذ التصرف على مال الغير كصلاحية الولي أو الوصي أو المقدم في التصرف في أموال القصر أو المحجور عليهم، بينما الأهلية كما سبق الذكر فهي صلاحية الشخص بالنسبة لأمواله ونفسه.[2]

ب/- الأهلية وعدم قابلية المال للتصرف:

قد يوقف بعض الأشخاص أموالهم لمصلحة أحد الجمعيات الخيرية، وبالتالي لا يستطيع التصرف في هذه الأموال، لكن عدم قابلية المال للتصرف في هذه الحالة لا يرجع إلى نقص أو انعدام في الأهلية،وإنما يرجع إلى عدم قابلية هذه الأموال للتصرف، وهذا ما يعرف بالوقف.

1- محمد تقية: **الوجيز في أصول الفقه**، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص93.

2-خليل أحمد حسن قدادة: **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، طبعة 1994، ج4، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 55.

ج/- الأهلية والمنع من التصرف:

قد يمنع القانون بعض الأشخاص من التصرف في أموالهم كالمريض مرض الموت بحيث يمنع من التصرف في أمواله في حدود معينة، وذلك حتى لا يضر بالورثة وبالتالي إذا وقع منه التصرف فيه تجاوز فإن هذا التصرف لا يسري في حق الورثة، ويعتبر المال الذي تصرف فيه وكأنه لم يخرج قط من التركة وكذلك النائب، لا يجوز له أن يتعاقد مع نفسه ما لم يحصل على ترخيص من الأصيل، أو يقر الأصيل هذا العمل من النائب وذلك لمصلحة الأصيل، ومن ثم إذا قام النائب بهذا التصرف دون إذن من الأصيل أو دون إقرار منه فإنه لا يسري في حقه، وكذلك يمنع عمال القضاء من شراء الأشياء والحقوق المتنازع عليها والتي تدخل في اختصاص المحكمة التي يعملون في دائرتها وكذلك المحامون ممنوعون من التعامل مع موكليهم في الحقوق المتنازعة عليها والمنع بالنسبة للقضاة والمحامين يتعلق بالنظام العام وبالتالي جزاؤه البطلان المطلق.

الفرع الثالث: أهمية الأهلية والحكمة منها

أولا: أهمية الأهلية: جاء في نص المادة (40) من القانون المدني الجزائري أنه: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد (19) سنة كاملة»، فالأصل أن الشخص كامل الأهلية حسب المادة (78) من نفس القانون: « كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون» وما يقابلها في نص المادة (109) من القانون المدني المصري، ومنه فإن أحكام الأهلية من النظام العام بحيث أنه لا يجوز لأحد التنازل عن أهليته أو تغيير أحكامها، إلا بمقتضى نص المادة (45) من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: « ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها» فالمقصود بالأهلية في نطاق دراسة صحة الشخص هو أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال أو التصرفات القانونية.

ثانيا: الحكمة من الأهلية: حتى يصبح التكليف شرعي، كونه قادرا بنفسه على فهم خطاب التكليف الموجه له وتصور معناه بالقدرة التي يتوقف عليها الامتثال والقدرة على الفهم إنما تكون بالعقل، ولما كان العقل متفاوتا بين أفراد الناس، فأقام الشارع البلوغ كأمر ظاهر منضبط مقام العقل.

فعند البلوغ عقلا يتحقق شرط التكليف، فعلى هذا الأساس لا يكلف المجنون ولا الصغير مميزا كان أو غير مميز[1] ، أما ما جاء به القانون فيرتبط ببلوغ الشخص سن الرشد القانوني والذي منه يعتبر الشخص كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

ومنه نستنتج كون الحكمة من الأهلية أنه بتوافرها يمكننا معرفة متى يكلف الإنسان ويحاسب عما يقوم به من تصرفات.

1- محمد تقية: **المرجع السابق**، ص91.

المطلب الثاني: أنواع الأهلية

يعد التعرف على الأهلية، نجد بأن الأهلية تنقسم إلى أهلية عامة وتتمثل في أهلية الوجوب وأهلية الأداء، أما الأهلية الخاصة فمن أهمها المدنية والتجارية وكذا الجنائية.

الفرع الأول: أهلية الوجوب

لقد عرفت أهلية الوجوب لدى الأصوليين بأنها تعني صلاحية المرء لوجوب الحقوق المشروعية له فتكون محلا للحقوق وسائر الالتزامات والتكاليف وهذه بذلك تثبت لكل إنسان، وما من مولود يولد إلا وله ذمة أساسها هو الحياة، فهي تثبت للجنين في بطن أمه إلى وقت موته، بل وبعد ذلك إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه[1]، وهي أنواع نفصلها فيما يأتي:

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 التي 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 أبرمها وليه نيابة عنه، وفي هذه الحالة الأخيرة تنصرف هذه الالتزامات إليه فيتحملها الصغير وليس الولي، هذا بالنسبة لأهلية الوجوب الكاملة.

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

1- عبد القادر مدقن: **شرح وجيز قانون الأسرة**، المطبعة العربية 1988، ص32.

ثالثا: أهلية الوجوب الاستثنائية: هي تلك التي منحها المشرع للحمل المستكن الذي مازال جنيناً في بطن أمه، حماية ورعاية لمصالحه التي ستكون له بعد ولاد ته، حيث منحه أهلية وجوب ناقصة تقتصر على صلاحيته لاكتساب الحقوق التي لا يحتاج سببها إلى قبول، كالحق في الإرث والحق في الوصية ، ولقد عبرت عن هذا المادة (2/25) المعدلة من القانون المدني بقولها: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته, على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا». [1]

الفرع الثاني: أهلية الأداء

وهي صلاح الإنسان لاستعمال الحق، فيكون بذلك أهلا للمعاملات والتصرفات والمطالبة بالأداء بحيث يترتب عليها كل الآثار الشرعية، التي تتطلبها تلك التصرفات فأساسها هو التمييز وليس كما هو في أهلية الوجوب والتي أساسها الحياة.

وعرّفها بعض فقهاء الأصول بأنها: " صلاحية المكلف لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به شرعا"، ولكن هذا التعريف الذي يشير للتصرفات الفعلية يخلط بين الأهلية والمسؤولية اعتقد كون فقدان الأهلية يؤدي لاعتبار التصرفات باطلة فإن هذا البطلان لا يصيب التصرفات الفعلية وذلك لأن الفعل بعد أن يقع فلا يمكن رده فمتى وقع سجل حالة يجب أن ينبني عليها الحكم.[2]

فالإدارة التي يعتد بها لانعقاد العقد وصحته وهي الإدارة الصادرة من شخص أهل للتعاقد والأصل أن الإنسان كامل الأهلية وأهلا لإبرام التصرفات القانونية والاستثناء يكون ناقص الأهلية، ونقص الأهلية قد يرجع لأسباب طبيعية لا يد لشخص كصغر السن، جنونه، غفلته، وتسمى هذه الأسباب بالطبيعية وقد يكون النقص بسبب أورد المشرع كحالة المحكوم عليه بعقوبة جنائية.[3]

الفرع الثالث: الأحكام الخاصة في الأهلية

أولا: الأهلية المدنية: فالأهلية في التنظيم المدني تتدرج بتدرج السن، فيعتبر عديم الأهلية الصبي الغير المميز أي من لم يبلغ سن السادسة عشر يصبح مميزا، وفي سن ما بين السادسة عشر والتاسع عشر فهو ناقص الأهلية، يأخذ حكم هذا الأخير كلا من السفيه وذو الغفلة.

وإذا بلغ سن الرشد ولم يكن مصابا بعارض من العوارض التي تصيب الأهلية يعتبره المشرع كامل الأهلية، وبالتالي وبعد تناول مراحل التدرج يمكننا القول بأن التصرفات لا يمكنها أن تخرج عما يلي:

1) **تصرفات نافعة نفعا محضا:** وهي التي يتلقى فيها شيء دون إخراج آخر من ذمته هذا ما يعرف بأهلية الاغتناء كقبول الهبات من غير عوض وكذا الوصايا.

1- عبد العزيز بالخياط: **نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي**، سلسلة الدراسات المصرفية والمالية الإسلامية (د.ت.ط)، ص 28.

2- أنور الخطيب: **الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية** ، (د.ت.ط)، ص17.

3- أنور الخطيب: **المرجع نفسه**، ص19.

2) **تصرفات دائرة بين النفع والضرر:** وهي تتحمل الكسب والافتقار كالبيع والشراء.
3) **تصرفات ضارة ضررا محضا:** وتظهر أهلية الافتقار أي الإخراج من الذمة دون تعويض شيء.[1]

وبهذا تقرر المادة (83) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد (19 سنة) طبقا للمادة (43) من القانون المدني الجزائري تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيها إذا كانت مترددة النفع والضرر.

يمكننا القول من خلال ممارسة الحقوق المدنية الحق في التقاضي، وذلك حسب المادة (459) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري فإنه: « لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا الصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة»، ويقرر القاضي من تلقاء نفسه إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما، والمستخلص هنا أنه لا يجوز لأي كان المقاضاة أي سواء المطالبة أو المطالبة منه، ما لم يكن حائزا للأهلية اللازمة وهذا ما يتضح من خلال نص المادة.

وما يمكن إضافته أيضا من بين الحقوق المدنية، حق الانتخاب فلابد من الأهلية الانتخابية والتي تعتبر من بين الشروط اللازمة عند ممارسة هذا الحق، أي ألا يكون المواطن فاقدا للاعتبار المدني نتيجة صدور حكم عليه لارتكابه جرما أو جناية مخلة بالشرف أو الكرامة.[2]

ثانيا: الأهلية التجارية: لا يكفي أن يمارس أي شخص أعمالا تجارية على وجه الاحتراف حتى يكتسب صفة التاجر، بل يجب أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة والأهلية قد تكون أهلية أداء أو تكون أهلية وجوب، ولما كانت التجارة من أعمال التصرف فمن اللازم أن يكون من يمارسها متمتعا بالأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية.[3]

ثالثا– الأهلية الجنائية: الأهلية الجنائية هي تقييم أو تقدير لحالة الفرد النفسية والعقلية، بحيث تكون له القدرة على تحمل تبعة عمله، ونجدها لا تتحقق له إلا في حالة توافر العقل والرشد، فالمسئول هو الشخص العاقل المميز وهذا يقتضي أمرين:

* النضج العقلي الكافي: لا يعتبر الفرد أهلا للمسؤولية إلا بعد أن تتضح ملكاته النفسية والذهنية، حيث يصبح قادرا على التمييز وبهذا يخرج من نطاق المسؤولية عمل الصغير غير المميز لعدم الأهلية.

* الصحة العقلية: يفترض القانون بلوغ المرء سن معين يجعله عاقلا مميزا، ولكن قد يبلغ المرء سن التمييز ولسبب صحي لا تنمو ملكاته الذهنية نموا طبيعيا، فيبقي بالرغم من بلوغه السن الذي ينص عليه القانون غير قادر على التمييز، وقد يكتمل النمو الطبيعي للفرد لكنه قد يصاب بمرض عقلي أو نفسي يفقده ملكة

1– خليل أحمد حسن قدادة: **المرجع السابق**، ص:58.

2– إسعاد الشرقاوي وعبد الله ناصف: **نظم الانتخابات في العالم ومصر**، دار النهضة العربية، ط2، 1994، ص:23–24.

3– أحمد محرز: **القانون التجاري الجزائري**، ج1، ط2، 1980، ص125.

التمييز، وفي هاتين الحالتين وبسبب عدم توافر الصحة العقلية للفرد تنعدم أهليته الجنائية وبالتالي تمتنع مسؤوليته عن أفعاله.[1]

المطلب الثالث: الأهلية في تنازع القوانين

تعتبر الأهلية من أهم المواد في الأحوال الشخصية، وقد اختلفت النظم في شأن عوامل تحديدها،وليس أَدَلَ على ذلك في اختلاف سن الرشد في النظم فهي محددة بثمانية عشر سنة في فرنسا وسوريا وبعشرين سنة في العراق وتونس، أما في مصر وألمانيا وانجلترا بواحد وعشرين سنة، والجزائر وبتسعة عشرة سنة. ولما كانت حالة الشخص وأهليته تحمل طابعا عاما وشاملا فإنه يتعين أن يتسم القانون المطبق بالثبات، بحيث يكون في مقدوره دوما التطبيق عليهم بغض النظر عن الإقليم الذي يوجد فيه هؤلاء الأشخاص، ولتحقيق هذا الهدف يمكن اللجوء لأحد القانونين: إما قانون الجنسية أو قانون الموطن.

فالقانون المدني الفرنسي في مادته (3/3) يرجع عقد الاختصاص لقانون الجنسية وقد نقل هذا النص تشريعات مختلفة مثل المصري والعراقي والبلجيكي والقانون الجزائري، حيث نجد المادة (10) من ق.م.ج تنص على: « تسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم إلا أنه استثناء يخص التصرفات المالية المعقودة في الجزائر وترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية فنقصانها يرجع لسبب خفي لا يسهل تبيينه، فإن السبب لا يؤثر في اهلية وفي صحة التصرف» [2]، من جانب آخر تخضع الحالة والأهلية لقانون الموطن في كل من الأرجنتين والبرازيل، إلا أن هناك بعض التشريعات منها دول أمريكا اللاتينية تخضع الحالة والأهلية لقانون الجنسية، فهناك بعض الدول تخضع الأهلية لنظام مختلط، حيث تطبق قانون الجنسية وقانون الموطن وفق ظروف الحال.

المبحث الثاني: عوارض الأهلية

ق د تطرأ على الإنسان بعد اكتمال أهليته بعض العوارض التي تؤثر فيها فتحد منها أو تزيلها وينحصر أثر هذه العوارض في أهليته لأداء دون أهلية الوجوب التي لا يمكن أن يؤثر فيها بعد اكتمالها بالولادة أي عارض، وفيما يلي سنتعرض لهذه العوارض.

المطلب الأول: تأثر الأهلية بالسن

تتدرج أهلية الأداء بأهلية السن فيكون الشخص في أوائل أدوار حياته عديم أو ناقص الأهلية، ثم إذا صار صبيا وبلغ سنا معينة أصبح قادرا على أن يبرم بعض العقود، وأخيرا إذا بلغ سن الرشد كان كامل

1- عبد الله سليمان: **شرح قانون العقوبات الجزائية (الجريمة) القسم العام**، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ص298.

2- أحمد عبد الحميد عشوش: **تنازع القوانين في مسائل الأهلية (دراسة مقارنة)**، مؤسسة باب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع ط1991، ص23.

الأهلية أي راشدا، وعلى هذا الأساس نقول أن الإنسان يمر بثلاث مراحل من حيث توفر الأداء لديه وهذا ما سنتطرق إليه تباعا فيما يأتي:

الفرع الأول: انعدام الأهلية

الجنين متى وُلد حيا فتثبت له أهلية الوجوب كاملة وكذا ذمة كاملة، فتجب الحقوق له وعليه، فكل حق يجب أداؤه عن الصبي يجب عليه وما ما لم يمكن أداؤه عنه فلا يجب عليه وهذا ما يمكننا أن نلخصه كما يلي:

أولا- الحقوق المالية: كضمان المتلفات أو أجرة الأجير، نفقة الزوجة والأقارب فإنها تجب عليه وما كان منها حقا للعباد كالقصاص مثلا فلا تجب على الصبي لقصور معنى الجناية في فعله، كما أن هذا الحق لا يحتمل أداؤه من وليه بخلاف الدية.

ثانيا- حقوق الله تعالى: ما كان منها أصلا للعبادات وهو الإيمان[1]، أو عبادات بدنية محضة كالصلاة فلا تجب عليه، أو مالية كالزكاة، أو مركبة من مالية وبدنية كالحج، فلا يجب من ذلك على الصبي من شيء، وذلك لأن حكم الوجوب في هذه الحقوق وهو أداؤها من قبل من وجبت عليه، وما كان من حقوق الله تعالى أيضا القصاص لعدم حكمه وهو المؤاخذة بالعقوبة.

أما أهلية الأداء فمنعدمة تماما في حق الصبي في هذا الدور وذلك لعدم تمييزه بالعقل أساس أهلية الأداء، ولعدم هذه الأهلية لا يترتب على أقواله وتصرفاته أي أثر شرعي فعقوده وتصرفاته القولية لا يعتد بها فهي باطلة.[2]

وتنص المادة (42) من ق.م.ج على: « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغره في السن أو عته أو جنون»، ويعتبر كذلك (غير مميز من لم يبلغ سن الثالثة عشر)، وحسب ما جاء في المادة فإن الصغير لا يستطيع عقد تصرف قانوني منفرد أو مركب (نقصد به العقد) حتى ولو أن هذا التصرف كان نافعا نفعا محضا له، فكون الصغير فاقدا للتمييز فيحال الأمر لوليه أو وصيه لإبرام التصرفات القانونية نيابة عنه.

الفرع الثاني: نقص الأهلية

وهذا النقص يؤثر في الأهلية، وهذا يخص دور الصبي المميز، فيبدأ ببلوغه سن السابعة سنوات وينتهي بالبلوغ، وله أهلية وجوب كاملة هنا.

1- محمد تقية: **المرجع السابق**، ص95.

2- محمد تقية: **المرجع نفسه**، ص96.

– أما فيما يخص أهلية الأداء فتكون ناقصة وذلك لنقصان عقله، وينتج عنها صحة الأداء لا الوجوب بالنسبة للإيمان وسائر العبادات البدنية لكونها فيها نفع محض للصغير.

– أما تصرفاته المالية فتفصل كالآتي:

1– **تصرفات نافعة نفعا محضا:** للصغير كقبول الصدقة، الهبة، الوصية.

2– **تصرفات ضارة ضررا محضا** : وهي التي يترتب عليها خروج الشيء من ملكه دون مقابل كالهبة والوقف، فهذه الأمور لا يصح انعقادها أصلا من الصغير ولا إجازتها من وليه مراعاة لمصلحته.

3– **مترددة بين النفع والضرر:** تنص المادة (43) من ق.م.ج على: « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون» فهنا يجوز للقاصر أن يبرم التصرفات النافعة نفعا محضا دون الدائرة بين النفع والضرر، فهذه يباشرها عنه الولي أو الوصي.[1]

الفرع الثالث: كمال الأهلية

تُثبت للإنسان أهلية الأداء كاملة إذا بلغ وهو عاقلٌ، ويصبح بذلك أهلا لتوجيه الخطاب وتكليفه وجميع التكليفات الشرعية، وصحت منه جميع العقود والتصرفات دون التوقف على إجازة أحد.

هذا ما نصت عليه المادة (40) من ق.م.ج: « لكل شخص بلغ سن الرشد بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة»[2]، فمن هذا السن وكان غير مجنون أو معتوه ولا محكوما باستمرار الوصاية والولاية عليه لسبب من أسباب الحجر يعتبر رشيدا كامل الأهلية صالحا لإبرام كافة التصرفات القانونية المدنية والتجارية ولا يحد من أهليته بعد بلوغه إلا إذا حدث عارض من عوارضها والذي سنتطرق له فيما بعد.

المطلب الثاني: تأثر الأهلية بالعوارض المرضية

سنتطرق في هذا المطلب للعوارض المرضية والتي من شأنها التأثير على أهلية الإنسان، فمنها عوارض مرضية ماسة بالعقل فهي الجنون والعته وعوارض ماسة بالتدبير هي السفه والغفلة.

الفرع الأول: العوارض الماسة بالعقل

أولا– الجنون: وهو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا، والجنون أقسام فهناك الجنون الأصلي حيث يبلغ الشخص وهو مجنون، والجنون الطارئ أي أن يبلغ الشخص عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد البلوغ، والجنون المطلق وهو الذي يفقد فيه المجنون عقله فقدا تاما يستوعب كل

1– عبد الحكيم فودة: **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، ط1993، ص105.

2– عبد الحكيم فودة: **المرجع نفسه**، ص107.

الأوقات وصاحبه عديم الأهلية مثله مثل غير المميز، وأخيرا المجنون المتقطع وهو الذي يذهب بعقل صاحبه في بعض المرات ثم يعود له في بعض المرات الأخرى.[1]

– والمجنون في مذهب المالكية يأخذ حكم الصبي في الحجر ولو اختلفت أسباب جنونه، ويمتد الحجر من جين جنونه إلى أن يفيق رشيدا، وما قد يتلفه المجنون من مال غيره فيكون مضمونا عليه، فيؤخذ من ماله إن كان له مال أو يبقى دينا في ذمته[2].

– أما الشافعية: رأوا أنه متى جُنّ الشخص حجر عليه، فلا تنفذ تصرفاته في شيء مطلقا ووليه هو ولي الصغير، فإذا اتلف المجنون شيئا كان ضمانه عليه، كما إذا وطئ أجنبية فأصابه فإن ولدها يثبت لنسبه، ولا يدفع عنه الحجر إلا أذا زال جنونه[3].

– أما الحنابلة: يعتبرون المجنون كالصغير في أحكام الحجر، إلا أن الصبي كونه بلغ وهو مجنون أو سفيه لا يحجر عليه إلا بحكم الحاكم ولا ينظر في ماله إلا الحاكم[4].

– أما الأحناف: لهم رأيين حسب نوع الجنون، الرأي الأول مجنون لا يدرك ولا يفيق أصلا حكمه حكم الصبي الذي لا يميز شيئا وتصرفاته باطلة بطلان مطلق، والثاني مجنون يعقل بعض الشيء دون الآخر يكون كالمعوق تماما، فالمجنون الذي يفيق أحيانا فيزول ما به كلية فهو كالبالغ العاقل فلا يحجر عليه وتنفذ تصرفاته[5].

– أما ما جاء به القانون كون الجنون اضطراب في العقل فيجعل الشخص فاقد التمييز وبالتالي يفقد الأهلية، شأنه شأن الصغير من لم يبلغ سن السابعة من عمره، لا يستطيع أن يبرم التصرف قانونيا ويتعين على نيابة الأحوال الشخصية أن تستصدر ضده حكما من محكمة الأحوال الشخصية بتوقيع الحجر عليه وهذا تبعا لما جاء في نص المادة (42) من ق.م.ج التي يستشف من نصها أنه يعتبر المجنون غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية.

ثانيا– العته: هو اختلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير وقد يترتب عليه فقد الإدراك والتمييز وهو نوعان: عته لا يبقى معه إدراك ولا تمييز وصاحبه يكون كالمجنون فتنعدم فيه أهلية الأداء دون الوجوب ويكون في الأحكام كالمجنون، وعته يبقى معه إدراك وتمييز ولكن ليس كإدراك العقلاء وبهذا النوع يكون الإنسان البالغ كالصبي المميز في الأحكام فتثبت له أهلية أداء ناقصة .أما أهلية

1– جمعة سمحان الهلباوي: **الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي** ، دار الهدى، دت.ط.

2– مالك بن أنس بن أبي عمار، فقيه الحجاز وسيدها، توفي في زمن الخليفة هارون الرشيد 179هـ.

3– أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: ولد في غزة عام 150هـ، وتوفي بمصر عام 240هـ.

4– أبو عبد الله بن حنبل بن أسد الذهبي الشمالي، ولد ببغداد عام 241هـ.

5– أبو حنفية النعمان بن ثابت التيمي الكوفي: ولد عام 70هـ، وتوفي عام 150هـ.

الوجوب فتبقى له كاملة وعلى هذا لا تجب عليه العبادات ولكن يصح منه أداؤها ولا تثبت في حقه العقوبات وتجب عليه حقوق العباد.[1]

وما جاء به القانون: العته آفة تصيب العقل فتعييه وتنقص من كماله فهي كالجنون، لكن العته لا تنتابه حالات اضطراب مثل الحالات التي تصيب المجنون، والعته يفقد صاحبه الأهلية لإبرام التصرفات القانونية[2] ، فقد جاء في قانون الأسرة الجزائري في نص المادة (101):« من بلغ سن الرشد وهو معتوه يحجر عليه»، كذلك ما جاء في نص المادة (42) من ق.م.ج التي أشارت إلى أن لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في سنه أو عتهه أو جنونه.

وعليه يقع باطلا التصرف الذي يبرمه المعتوه إذا صدر منه بعد تسجيل قرار الحجر، أما إذا صدر قبل التسجيل فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة العته شائعة وقت التعاقد، والبطلان مطلق لانعدام إرادة المعتوه حيث يعامل بصدد التصرفات القانونية معاملة الصبي غير المميز.

ومن العوارض التي نجدها في الفقه والتي لم يذكرها القانون بشكل مباشر نجد عوارض النسيان والخطأ والنوم والإغماء والسكر والإكراه وهي ما سنتناوله فيما يأتي:

1- النسيان: هو عارض يعرض للإنسان فلا يجعله يتذكر ما كلف به وهو لا ينافى أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لبقاء القدرة بكمال العقل وهو لا يكون عذرا في حقوق العباد لأنها محترمة لحاجتهم لا للابتلاء وبالنسيان لا يفوت هذا الاحترام. وعليه لو أتلف إنسان مال غيره ناسيا لوجب عليه الضمان أما في حقوق الله فالنسيان يعد عذرا بالنسبة لاستحقاق الإثم فالناسي لا إثم عليه.[3]

2- النوم والإغماء: هما ينافيان أهلية الأداء لا الوجوب فما دام الإنسان نائما أو مغمى عليه فليست له أهلية أداء لأنها تقوم على التمييز بالعقل ولا تمييز في حالة النوم أو الإغماء وعليه فلا يعتد بأقواله ولا يؤاخذ بأفعاله مؤاخذة بدنية ، حتى لو انقلب على شخص فقتله لم يعاقب بدنيا لانتفاء القصد منه لعدم تمييزه واختياره ولكن يؤاخذ مؤاخذة مالية إذا أتلف مال غيره ووجب عليه الضمان في إتلاف النفس والمال.[4]

3- السكر: هو زوال العقل بتناول مادة مسكرة سواء كانت سائلة أم جامدة ، وما يلحق بها بحيث لايدرى السكران بعد إفاقته ما كان قد صدر منه حال سكره، فالسكر يعطل العقل ويمنعه من التمييز وبهذا تنعدم أهلية الأداء ويسقط عن السكران التكليف ولا يكون مخاطبا بشيء حال سكره ولكن هذا ليس في جميع حالات السكر فان كان السكر بطريق مباح مثل أن إذا شرب المسكر اضطرارا أو مكرها أو عن غير علمه أنه مسكر أو شرب دواء فأسكره فتنعدم أهلية الأداء ويسقط عن السكران التكليف.

1- محمد تقية: **المرجع السابق**، ص101

2- عبد الحكيم فودة: **المرجع السابق**، ص114

3- جمعة سمحان الهلباوي:**المرجع السابق**، ص102

4- محمد تقية: **المرجع نفسه**، ص103

ويكون حكمه كالمغمى عليه فلا يكون مكلفا بأداء شيء من حقوق الله حال سكره ولا يترتب على تصرفاته القولية أي أثر ، ولكن يؤاخذ ويكون عليه ضمان المتلفات نفوسا كانت أو أموالا لأن النفوس والأموال معصومة فلا تهدر ولا تسقط عصمتها لأي عذر كان، أما إذا كان سكره بطريق محظور فقد جعلوه مكلفا ومؤاخذ بما يصدر عنه على تفصيل واختلاف فيما بينهم.[1]

الفرع الثاني: العوارض الماسة بالتدبير

وهي السفه والغفلة، فنجد أن القانون ساوى بين عارض السفه وعارض الغفلة واعتبر أن كل من لحقه أحد هذين العارضين ناقص الأهلية كالصبي المميز، ومثال ذلك المشرع الجزائري الذي لم يأخذ بما ذهب إليه الفقه، وأخضع كل من تعرض لهذين العارضين لنفس الحكم واعتبرهما ناقصي أهلية.

أولا- السفه: في اصطلاح الفقهاء هو عبارة عن التصرف في المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل ، مع قيام العقل ووجوده، وعدّ السفه من العوارض المكتسبة لأن السفيه يعمل باختياره ورضاه على خلاف مقتضى العقل وهو لا ينافى الأهلية فالسفيه كامل الأهلية مخاطب بجميع التكليفات، إلا أن السفيه يؤثر في بعض الأحكام ويظهر هذا الأثر في منع المال عن الصبي إذا بلغ سفيها وفى الحجر على البالغ العاقل بسبب السفه.[2]

ونجد أن مذاهب الإسلام الأربعة ذهبوا إلى جواز الحجر على السفيه وتبيان ذلك فيما يأتي:

1- المذهب المالكي: السفه هو التبذير وعدم حسن التصرف في المال فمتى اتصف الشخص بذلك سواء كان ذكرا أو أنثى فإنه يكون مستحقا للحجر عليه فإذا عرض له السفه بعد بلوغه بزمن قليل كعام فإن الحجر عليه يكون من حقوق أبيه لأن ذلك الزمن قريب البلوغ فكان في حكم الصبي والحجر على الصبي من حقوق الأب كما تقدم . أما إذا عرض له السفه بعد البلوغ بزمن أكثر من عام فإن الحجر عليه لا يكون إلا بحكم لحاكم، فإذا تصرف السفيه الذكر قبل الحجر عليه فإن ذلك يشمل أمورا:[3]

- أن يكون السفه قد عرض له قبل البلوغ ثم استمر بعده وله أب أو وصي حكم هذه الصورة قد عرفت مما تقدم وهو أنه يستمر الحجر عليه من غير احتياج إلى فك وحجر جديدين ويكون المرجع في تصرفه للولي.

- أن يعرض له السفه وهو صغير ثم يبلغ سفيها وكان يتيما لا أب له ولا وصي ولم يقم الحاكم له قيما ويسمى بالسفيه المهمل، وحكم هذا: أن تصرفه قبل الحجر عليه بعد البلوغ يقع نافذا على الراجح لأن العلة في عدم نفاذ التصرف إنما هي الحجر فمتى انتفى الحجر نفذ التصرف فإذا وضع الحجر عليه فلا يرفع إلا بالحكم بفكه ولو صار رشيدا.

1- محمد تقية: **المرجع السابق**، ص108

2- جمعة سمحان الهلباوي: **المرجع السابق**، ص35

3- جمعة سمحان الهلباوي: **المرجع نفسه**، ص36

– أن يعرض له السفه بعد البلوغ وتصرفه قبل الحجر عليه وفي هذه الصورة ينفذ تصرفه أيضا.[1]

2– المذهب الشافعي: السفيه هو المبذر في ماله وهو الذي ينفقه فيما لا يعود عليه بمنفعة عاجلة أو آجلة كأن يقامر به أو ينفقه في اللذات المحرمة الضارة بالبدن والعرض والدين كالزنا وشرب الخمر أو ينفقه في المكروهات كأن يشرب به الدخان أو يضيعه بسوء تصرفه كأن يبيع ويشتري بالغبن الفاحش إذا كان لا يعلم به أما إذا تساهل في بيعه وشرائه وهو عالم فإن ذلك لا يعد سفيها لأنه يكون من باب الصدقة . وكذلك إذا أنفق ماله في وجوده البر والخير كبناء المساجد والمدارس والمصحات والتصدق على الفقراء والمساكين فإنه لا يكون بذلك سفيها . بل لو أنفق ماله في اللذات المباحة كالملبس والمأكل والمشرب ولو توسع في ذلك بما لا يناسب حاله فإنه لا يعد سفيها . ومثل ذلك ما إذا أنفقه في التزوج ونحوه من كل متاع حلال فإنه يكون قد أنفقه في مصرفه لأن المال إنما خلق لينفق في الخير وفي الاستمتاع بما أحله الله.

أما السفيه المبذر فإنه لا يخلو: إما أن يكون السفه قد عرض له وهو صغير ثم بلغ سفيها. وفي هذه الحالة يستمر الحجر عليه بدون حكم قاض وتكون تصرفاته غير نافذة فإذا صار رشيدا فإن الحجر يزول بدون قاض أيضا، وأما إذا بلغ رشيدا ثم عرض له السفه فإن الحجر عليه يكون من حق القاضي وإذا تصرف قبل الحجر يكون تصرفه نافذا لأنه في هذه الحالة يكون مهملا .

فإذا تصرف السفيه المحجور عليه ببيع أو شراء أو إعتاق أو نكاح أو هبة فإن تصرفه يقع باطلا ولكن يصح طلاقه ومراجعته كما يصح خلعه ويجب دفع عوض الخلع إلى وليه وغلا فلا يبرأ الدافع إلا إذا خالع بشرط أن يأخذ المال هو لا وليه فإنه في هذه الحالة يبرأ الدافع إليه لأنه علق الخلع على أخذ المال فلا يصح إلا إذا نفذ ذلك، وحكمه في العبادات المالية كالزكاة والحج وغيرهما من العبادات كالرشيد إلا أنه لا يفرق أمثال الزكاة بنفسه ويصح منه النكاح إذا أذنه وليه فإذا تزوج امرأة بإذن وليه وأمهرها مهر المثل فإن العقد يصح أما إذا زاد على مهر المثل فالمشهور أن النكاح يصح أيضا وتلغو الزيادة . وإذا عين الولي له امرأة خاصة فتزوج غيرها فإن العقد لا يصح إلا إذا كانت خيرا منها جمالا وحسبا ولم تزد عليها مهرا ونفقة فإن كانت كذلك فإن العقد يصح على المعتمد.

وإذا تزوج السفيه بلا إذن وليه فإن نكاحه يكون باطلا ويفرق بينهما ولم يلزمه شيء وإن لم تعلم الزوجة أنه سفيه لأنها فرطت في عدم السؤال عنه، وإذا اقترض السفيه شيئا أو اشتراه وقبضه وأتلفه فلا ضمان عليه لا في أثناء الحجر ولا بعد فكه عنه لأن مالكه أهمل ماله وسلطه عليه وجزاء المهمل الخسارة ولا فرق في ذلك بين أن يكون عالما بأنه سفيه أو لا لأنه في حالة عدم العلم يكون مقصرا.

إذا أقر السفيه بأنه استدان من شخص مالا قبل الحجر عليه أو بعده فإن إقراره لا يقبل وكذلك إذا أقر بأنه أتلف مال شخص أو قتل دابة ونحو ذلك مما يوجب عوضا ماليا فإنه لا يقبل على الأظهر ولا يعمل بإقراره بعد فك الحجر عنه، أما إذا أقر بما يوجب الحد والقصاص فإنه يعمل بإقراره، ولا يصح إذن

1– جمعة سمحان الهلباوي: **المرجع السابق**، ص40

الولي في المعاملات سوى النكاح فإذا أذنه في بيع أو شراء أو تجارة فإنه لا ينفعه إذنه ولا يفيده شيئا على الراجح .[1]

3- المذهب الحنبلي: السفيه هو الذي لا يحسن التصرف في ماله، فإذا كان الشخص البالغ سفيها لا يحسن التصرف فإن الحجر عليه يكون من حق الحاكم فإذا كان السفه صفة له وهو صغير ثم بلغ رشيدا ولكن عاوده السفه بعد البلوغ أعيد الحجر عليه بمعرفة الحاكم، ومثله المجنون كما تقدم ولا يفك الحجر عنه إلا بحكم لأنه حجر ثبت بحكمه فلا يزال إلا به.

وإذا حجر على السفيه فإن تصرفاته تكون باطلة وللولي أن يأذنه في بعض التصرفات فتنفذ ومن ذلك الزواج فإن الولي إذا أذنه بأن يتزوج فباشر بنفسه فإنه ينفذ إلا إذا كان السفيه في حاجة إلى الزواج لمتعة أو خدمة فإن له أن يفعل وإن لم يأذنه وليه وسواء طلب منه ومنعه أو لم يمنعه ولكن لا ينفذ زواجه إلا بمهر المثل، ويصح أن يطلق زوجه ويخلعها بمال يأخذه ويلزم السفيه بحكمه في الحال بدون إذن وليه إلا أن مال الخلع لا يصح دفعه إليه فإن دفعته المرأة إليه لا تبرأ منه وإذا أضاعه فقد ضاع عليها.

وتجب عليه الفرائض الدينية المتعلقة بالأموال كالزكاة ولكنه لا يباشر صرفها بنفسه بل يفرقها وليه سائر تصرفاته المالية ويصح منه نذر كل عبادة بدنية كالحج والصيام والصلاة ولا تصح هبته ولا وقفه لأن ذلك تبرع بمال وهو ليس أهلا للتبرع ولا تصح شركته ولا حوالته ولا الحوالة عليه ولا ضمانه لغيره ولا كفالته

وإذا أقر لغيره فمال فإن إقراره يصح ولكن لا يلزمه ما أقر به في حال حجره بل يلزمه بعد فك الحجر عنه إذا علم الولي صحة إقراره بذلك الدين فإنه يلزمه أن يدفعه، وعلى الولي أن ينفق عليه من مال بما هو متعارف بين الناس وكذلك على من تلزمه مؤونته من زوج ونحوها وحكم ولي السفيه كحكم ولي المجنون المتقدم).[2]

4- **المذهب الحنفي:** السفيه هو الذي لا يحسن إدارة مال ه،ولا يحجر على السفيه إلا بحكم الحاكم على الراجح فإذا تصرف قبله فإن تصرفه ينفذ ويقع صحيحا فإنْ رَشُدَ فإن رشده لا يثبت إلا بحكم الحاك م وحكم السفيه المحجور عليه كحكم الصبي المميز في التصرفات التي تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والشراء أما التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل كالنكاح والطلاق والعتق فإنه لا خلاف في أن السفيه البالغ تنفذ تصرفاته فيه، فإذا تزوج فإن زواجه ينعقد ثم إذا سمى مهرا كثيرا فإنه لا يلزم إلا بمهر المثل ويبطل ما زاد عليه وإن طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى وإذا طلق ينفذ طلاقه وإذا أعتق ينفذ عتقه ولكن يلزم العبد بالسعي في قيمته وكذلك تجب عليه العبادات المالية كالزكاة وعلى القاضي أن يدفعها إليه ليفرقها لأنها عبادة لا بد فيها من نية ولكن يبعث معه أمينا كي لا ينفقها في غير وجهها.

1- جمعة سمحان الهلباوي: **المرجع السابق**، ص41

2- جمعة سمحان الهلباوي: **المرجع نفسه**، ص42.

وكذلك الحج فإنه يجب عليه ويصح منه وكذلك سائر العبادات أما الصبي فإن العبادات وإن كانت تصح منه ولكنها لا تجب عليه.[1]

ويصح أن يوصي السفيه من ماله بالثلث إن كان له وارث بشرط أن يوصي بالإنفاق على عمل خيري فإن وصيته تكون باطلة ولا تنفذ أما الصبي فإن وصيته لا تنفذ، وكذلك يعامل بإقراره إذا كسب مالا جديدا بعد الحجر عليه ولو لم يفك عنه الحجر فإذا أقر لشخص بدين بعد الحجر عليه ثم كسب مالا أثناء الحجر . فإن للشخص أن يأخذ دينه من المال الجديد ولو لم يفك حجره، أما السفيه الذي حجر عليه بسبب السفه فإن إقراره حال الحجر لا يعتبر لا بعد الحجر ولا في أثنائه في المال الحاضر وقت الحجر أو المال المكتسب بعده.

ثانيا– الغفلة: هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، فيغبن في المعاوضات لسهولة خدعه، وقد يعبر عنه بالضعيف وهو يتشابه مع السفيه في تصرفاته.

فذو الغفلة هو الشخص الذي لا يحسن التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات فيخدع في معاملاته بسهولة ويغبن ولهذا كان ذو الغفلة والسفيه في حاجة إلى حماية القانون إذ أن ذو الغفلة بحاجة إلى من يرشده إلى الرابح من التصرفات وقد سوى المشرع الجزائري بموجب المادة 43 من التقنين المدني بين السفه والغفلة من حيث آثارهما على الأهلية ولكنه اعتبر كل منهما سببا مستقلا عن الآخر وذلك بسبب اختلاف معنى كل منهما وهو ما فعله أيضا.

كما أن الحكمة من تقرير الحجر على المغفل هو أن الغفلة تؤدي إلى سوء المصير إذ يصير الشخص عالة على غيره بعد أن كان ذا مال، لذا رتب الحجر لمصلحة ذي الغفلة للمحافظة على ماله. والحجر بسبب الغفلة كما يرمي إلى المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالة على المجتمع فإنه يرمي أيضا إلى المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين للشخص المحجور عليه.

في أحكام الفقه نجد أن أبو حنيفة منع الحجر على السفيه والذي الغفلة، وهذا خلافا لما جاء به الشافعي وأحمد حيث أجازوا الحجر عليهما، أما في مذهب مالك فبالنسبة لذي الغفلة هناك قولان أصحهما انه يحجر عليه،أما ما جاء به القانون كما سبق وذكرنا فلم يفرق بين السفه والغفلة واعتبر كل منهما ناقص أهلية،فذي الغفلة يعامل معاملة الصبي المميز ويحجر عليه ويعين له قيّما لإدارة أمواله أسوة بالسفيه.[2]

ومن ثم إذا صدر من السفيه أو ذي الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر تصرفا فإنه يكون صحيحا إلا إذا كان نتيجة استغلال عندئذ يكون قابلا للإبطال، أما إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر فإن هذا التصرف يكون قابلا للبطلان لصالح السفيه أو ذي الغفلة.

1– جمعة سمحان الهلباوي: **المرجع السابق**، ص44.

2– عبد الحكيم فودة: **المرجع السابق**، ص115

3- الإكراه: الإكراه من العوارض المكتسبة لا من فعل الإنسان بنفسه ولكن من فعل الغير به، وحمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به.

وينقسم الإكراه إلى: إكراه ملجئ وهو الذي يكون بإتلاف النفس أو بعضو منها ، لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس تبعا لها وسمى هذا النوع بالملجئ لأنه يلجئ الفاعل ويضطره إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو العضو، إكراه غير ملجئ : وهو يكون بما لا يفوت النفس أو عضوا منها كالضرب أو الحبس .

والإكراه إما أن يكون قولا ، كما قال الله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا﴾ شريطة اطمئنان القلب، وإما أن يكون فعلا ، كشرب الخمر وأكل الميتة والخنزير فهذا يباح للمكره مباشرتها بل يجب عليه إتيانها فإذا امتنع إثم لأن الله تعالى أباحها عند الضرورة وتناول المباح دفعا للهلاك عن النفس واجب فلا يجوز تركه .[1]

المطلب الثالث: تأثر الأهلية بالموانع القانونية

قد لا يتعرض العارض بذات الشخص، بل يكون مصدره القانون كما في حالة أصحاب العاهات والمحكوم علي بعقولة جنائية، وكذلك الغيبة وحالة الإفلاس، فهذه الموانع لا تعتبر من قبيل الأمراض لسلامة القوى العقلية للشخص بالإضافة لبلوغ سن الرشد، ولكن القانون هو من نصّ عليها لاعتبارات معينة فهي بذلك تعتبر موانعا بالنسبة للشخص وهي:

الفرع الأول: أصحاب العاهات والمحكوم عليه بجناية

أولا-أصحاب العاهات:الأصم، الأبكم، الأعمى: استحدث القانون المصري نظام المساعدة القضائية ونلقها التقنين المدني الجديد فنص في المادة (80) منه على: « إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أمى أبكم، ويتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقضيها مصلحته ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عُين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقرر مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة»، يكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا معاونة المساعدة إصدار التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة.[2]

ولنطبق هذا النص، فلابد من اجتماع صنفين في الشخص دون الحاجة لثبوت أن هاتين العاهتين تعوقان الشخص عن التغيير عن إرادته وبعدها يصدر قرار لمساعدته قضائيا، فالمساعدة القضائية تحدد أهليته وهي بذلك تؤثر فيها.

1- محمد رواسي قلعجي: **موسوعة فقه إبراهيم النخعي**، ج1، ط1986 ص86.

2- عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، مج1مصادر الالتزام، ط1998، ص 367.

ثانيا- المحكوم عليه بعقوبة جناية : يُحرم من حُكم عليه بعقوبة جنائية من إدارة أعماله الخاصة بأمواله وأملاكه طيلة فترة اعتقاله، وهنا يعين قيمتها له تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناءا على طلب النيابة العامة أو ذي المصلحة في ذلك، ويجوز للمحكمة إلزام القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة، ويكون القيم تابعا لها في جميع ما يتعلق بقوامته، ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناءا على إذن من المحكمة المدنية المذكورة.[1]

الفرع الثاني: الغيبة والإفلاس

أولا- الغيبة: نص المشرع الجزائري على أن الغائب هو الذي انقطعت أخباره ولا يعرف مكانه ولا يتعرف حياته أو موته، أو هو كل من هجر موطنه وأهله وماله راضيا أو مرغما أو حال ظروف قاهرة للرجوع لمحل إقامته، فالغائب تتعطل مصالحه لذا فالقاضي يعين مقدما له إذا انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه ليشرف على إدارة أمواله وتولي شؤونه.

ومنه فللغائب شروط:

- انقضاء مدة سنة أو أكثر على الغيبة إما أن تكون غيبة حقيقية كحالة المفقود الذي لا نعرف حياته من وفاته، أو تكون غيبة حكمية كأن لا يكون للغائب محل إقامته معروف.
- تعطيل مصالحه وهو أمر ناتج عن الغيبة حقيقية كانت أم حكمية ويترتب على تعطيل هذه المصالح انتقاء أي عمل ايجابي من شأنه أن يعود بالفائدة على الغائب كصيانة حقوقه وتحصيلها واستثمار أمواله.

ثانيا- الحجر على المفلس: يُحجر عليه لمنعه من التصرف في ماله محافظة على حقوق الغرماء، ولقد حجر رسول الله (ص) على معاذ وباع ماله في دينه. [2] فيعتبر من العوارض القانونية التي تحول دون التصرف في أمواله، ومن له مال ولكنه لا يفي بديونه فيجب على الحاكم أن يحجر عليه متى طلب الغرماء أو بعضهم ذلك منه حتى لا يضر بهم، وله أن يبيع ماله إذا امتنع عن بيعه ويقع بيعه صحيحا لأنه يقوم مقامه، ومتى تم الحجر عليه أي المفلس فإن تصرفه لا ينفذ في أعيان ماله لأن هذا هو مقتضى الحجر.[3]

وفيما يخص المعسر فلا حجر عليه، وإنما يكون الحجر على المفلس في حالة ما إذا لم يتبين إعساره فإن إعساره لا يحبس ولا يحجر عليه ولا يلازمه الغرماء بل ينظر إلى ميسرة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[4]، وفي الاصطلاح القانوني حال " إفلاس" المدين مثلا فإنه يحجر على أمواله وهو بذلك يمنع من ممارسة التصرفات عليها، وهذا مانع قانوني، أي جاء به القانون لحفظ حقوق الآخرين.

1- عبد الحكيم فودة: **المرجع السابق**، ص116.

2- رواه **سعيد بن منصور**.

3- السيد سابق " **فقه السنة**" مج3، ط1990، ص329.

4- **سورة البقرة**، الآية 279

الفصل الثاني

أحكام الأهلية في القانون المدني الجزائري

المبحث الأول: حكم تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري

المطلب الأول: تقسيم تصرفات ناقص الأهلية على مستوى الفقه والقضاء

المطلب الثاني: تقسيم تصرفات ناقص الأهلية على مستوى القانون المدني الجزائري

المطلب الثالث: نظام العقد القابل للإبطال

المبحث الثاني: حكم تصرفات عديم وكامل الأهلية في القانون المدني الجزائري

المطلب الأول: حكم تصرفات عديم الأهلية

المطلب الثاني: حكم تصرفات كامل في القانون المدني الجزائري

المبحث الأول: حكم تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري

قسمت تصرفات ناقص الأهلية على مستويين نتناولهما في مطلبين على التوالي المطلب الأول بعنوان تقسيم التصرفات على مستوى الفقه والقضاء وأما المطلب الثاني فبعنوان تقسيم التصرفات على مستوى القانون المدني. وأخيرا في المطلب الثالث فسنتعرض للتقادم.

المطلب الأول: تقسيم التصرفات على مستوى الفقه والقضاء

لقد جرى الفقه والقضاء على التمييز بين التصرفات المالية التي يقوم بها ناقص الأهلية، أو من في حكمه حيث قسمها إلى ثلاثة أقسام وأعطى كل قسم منها حكما خاصا على النحو الذي رأيناه في المبحث السابق وهي كما يلي:

الفرع الأول: التصرفات النافعة نفعا محضا

هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الصبي المميز أو السفيه وذي الغفلة من غير مقابل مالي، وكمثال عليها (قبول الهبة، قبول الوصية [1]، الانتفاع بالعارية وانتقاص ديونه...)، وتسمى كلها بأعمال الاغتناء، فيكون للصبي المميز أهلية أداء كاملة بالنسبة لهذه التصرفات، أي أن له أهلية اغتناء[2]، ولما كان لا يوجد ضرر في هذه التصرفات فإن الفقه الإسلامي يرى انعقادها صحيحا واعتبرها نافذة ومرتبة لآثارها دون توقف على إجازة أحد، لأن فيها نفع خالص لا يجوز للولي رفضه، والحكمة في ذلك أن الصبي المميز مثلا سوف يتمرن على التصرفات النافعة، ويدرك المنافع ومضار الغبن والخسران ويهتدي إلى أبواب المعاملة المالية بالتجربة من غير أن يلحق ماله نقص [3]، وفي هذا الشأن نصت المادة (1/197) من مجلة الأحكام العدلية على : « يعتبر تصرف الصبي المميز إذا كان في حقه نفع محض... وإن لم يأذن له به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة»، كما نصت المادة (485) من مرشد الحيران: « إن التصرفات التي تصدر من الصبي تكون نافعة له نفعا محضا جائزة ولو لم يجزها أو الوصي».

الفرع الثاني: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

هي تلك التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للشخص الذي قام بها محققة ربحا ومصلحة، كما تحتمل أن تكون ضارة له تفوت عليه مصلحة وترتب على عاتقه التزاما بدون مقابل، بل قد ينجم عنها خسارة مالية له ويعتبر من قبيل هذه التصرفات البيع، الشرار، الإيجار، الاستئجار، الرهن، الارتهان

1- بالنسبة للقانون الفرنسي:

Pierrre guiho : **droit civil, les personnages**, 4eme édition, l'hermes, P56 « les donations et legs particulières peuvent être acceptés sans autorisations s'il ne sont pas grevés des charge… »

2-حسين منصور: **نظرية الحق**، دار الجامعة الجديدة للنصر، الاسكندرية، 2004، ص62

3- محمد سعيد جعفور: **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة2002، ص34.

والمقايضة... وغيرها من عقوه المعاوضات المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة [1]، من تتبع الاجتهادات الفقهية نرى أنه ثمة رأيين في حكم التصرفات المترددة بين النفع والضرر حين تصدر من الصبي المميز، فالرأي الأول قائل ببطلان تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر، والذي أخذ به فقهاء الشافعية والحنابلة، أما الرأي الثاني فقائل بوقف هذا التصرف على موافقة ممثله الشرعي أو إجازة تصرفاتهما[2].

الفرع الثالث: التصرفات الدائرة ضارة ضرا محضا

هي تلك التصرفات التي يترتب عنها خروج شيء من ملك الشخص من غير مقابل، تشمل جميع الأعمال والتبرعات كالهبة، الوصية، وكفالة الدين، بحيث لا يكون في هذه التصرفات أي نفع لناقص الأهلية، فهي تنشأ عليه التزام من غير أن يكون له فيه فائدة واضحة، وعليه فإن هذه التصرفات لا تنعقد من ناقص الأهلية[3]، ولا تستفي له أهلية افتقار حيث أنه يعتبر بشأنها عديم الأهلية وإذا باشرها فإنها تقع باطلة بطلانا مطلقا حتى ولو أجازها ممثله الشرعي، وذلك لأن إجازته أصلا تكون غير صحيحة، وأنه بصدد التصرف يلحق ضررا في من هو في ولايته، حيث جاء في نص (2/967) من مجلة الأحكام العدلية ما يلي: « لا يعتبر تصرفه الذي في حقه ضرر محض وإن أذن بذلك وليه وأدازه كأن يهب لآخر شيء»، كما نصت المادة (484) من مرشد الحيران:« تصرفات الصبي المميز غير جائزة أصلا إذا كانت مضرة ضررا محضا وإن أجازها الولي أو الوصي» غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها حيث أن الفقه أجاز تصرفين يمكن لناقص الأهلية إبرامهما وهما الوصية والوقف[4].

المطلب الثاني: تقسيم التصرفات على مستوى القانون المدني

الفرع الأول: ما أخذ به المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يأخذ في القانون المدني بفكرة التقسيم التي جرى عليها الفقه بل أحال هذه المهمة إلى قانون الأسرة بموجب المادة (79) من نفس القانون، حيث تنص على أنه: « تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة» رغم أن التصرفات المشار إليها تعد من قبيل التصرفات المالية، كان من الأجدر أن يتناولها القانون المدني وليس القانون الأسرة، ذلك أن مجال هذا الأخير هو الأحوال الشخصية، بالإضافة

1- محمد سعيد جعفور و فاطمة إسعد: **التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري**، دار هومة ،2002، ص14.

2- محمد سعيد جعفور: **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع السابق**، ص116.

3- محمد حسين منصور، **المرجع نفسه**، ص 39.

4- محمد سعيد جعفور، **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع السابق**، ص 36. وأيضا محمد أبوا زهرا، **الملكية كنظرية في العقد في الشريعة**، ط1996، دار الفكر العربي، ص 289.

إلى ذلك فإنه قبل صدور قانون الأسرة كان القضاء يأخذ بالتقسيم الذي قاله به الفقه وبالتالي يميز بين تصرفات ناقص الأهلية.

ورغم أن المشرع الجزائري لم يتبنى في القانون المدني التقسيم الذي جاء به الفقه إلا أنه نصّ على ما من شأنه اعتبار نقص الأهلية سبب من أسباب قابلية إبطال العقد يقوم إلى جانب أسباب أخرى كما في حالة وجود عيب من عيوب الإرادة أو ورود نص خاص في التشريع يقضي بأن العقد قابل للإبطال... وهذا كله يستفاد من نص المادة (101) من ق.م.ج التي تنص على: « يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط لتدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد»[1] وما يستشف من نص المادة أنا المشرع قضى لناقص الأهلية بحق طلب إبطال العقد خلال مدة خمس سنوات من يوم زوال سبب نقص الأهلية، إلا أنه لم يبين أي تصرف يمكن فيه ذلك، وإن كان مما لا ريب فيه أن المقصود في هذه الحالة هو ذلك العقد المنصب على تصرف دائر بين النفع والضرر طبقا لما استقر عليها الفقه والقضاء.

الفرع الثاني: اختلاف أحكام العقود والتصرفات

تختلف أحكام التصرفات في القانون المدني من الباطلة مطلقا إلى القابلة للإبطال والصحيحة، ذلك أن للعقد أو التصرف ثلاثة حالات تتعلق بمدى توافر العقد على شروطه، وإن التصرف الصحيح في القانون المدني هو ما توافرت فيه جميع أركان الانعقاد وشروط الصحة التي يتطلبها القانون، ولقد نص المشرع الجزائري على أركان العقد في المواد من 59 إلى 98 ق.م.ج تحت تسمية شروط العقد.

أولا: شروط العقد

نوعين:[2]

أ/- **شروط انعقاد:** وتسمى حينئذ أركان وهي تشمل الرضا، المحل، السبب ويضاف لهذه الأركان الرسمية في العقد الشكلي والتسليم في العقد العيني، وهذا دون الإخلال بما عساه أن يشترطه المشرع من أركان أخرى تكميلية كالثمن في عقد البيع فهو ركن أساسي لا يقوم بدونه.[3]

ب/- شروط الصحة: وهي الشروط اللازم توفرها ليكون العقد صحيحا، كما أن يكون كلا من الطرفين متمتعا بالأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع، وأن تكون إرادته سليمة خالية من عيوب الإرادة التي تفسدها.

1- المادة 101 من ق.م.ج معدلة بالمادة 30 من الأمر 10/05 المؤرخ في 2005/05/20.

2- محمد سعيد جعفور: **المرجع السابق**، ص110.

3- إن هذا الحكم ينطبق على العقد الذي يبرمه ناقص الأهلية لما يكون منصبا على تصرف دائر بين النفع والضرر.

ويكون جزاء تخلف أحد الشروط السابقة الذكر هو البطلان أي بطلان العقد بطلانا مطلقا، أما جزاء تخلف شرط من شروط الصحة هو البطلان نسبيا.

ثانيا: نظام العقد القابل للإبطال

1: تعريف الإبطال: هو ذلك الجزاء القانوني المترتب عن تخلف ركن من أركان العقد واعتباره كأن لم يكن، أي معدوم الأثر بالنسبة للمتعاقدين والغير أيضا، وعليه فالبطلان تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقر العمل القانوني لأحد الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لصحته قانونا، مما يؤدي إلى عدم فاعليته وفقدانه لقيمته القانونية المفترضة في حال كان صحيحا.[1]

2: تقسيم الإبطال: يقسم الفقهاء في غالبيتهم إلى نوعين بطلان مطلق وبطلان نسبي، غير أنا المشرع لم يورد هذين المصطلحين في القانون المدني وإنما أورد فيه ما يدل عليهما حيث استخدام مصطلح العقد الباطل بدلا عن البطلان المطلق واستعمل مصطلح العقد للإبطال، وأيا كان الأمر فإن المشرع الجزائري بأخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان على النحو الآتي:

-: **بطلان مطلق:** يصيب هذا النوع من البطلان العقد منذ نشأته، فكأن هذا العقد ولد ميتا، فلا يصلح لترتيب آثاره منذ إبرامه[2] وهذا ما جاءت به المادة (102) من ق. م : « إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي بع من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وتقسط دعوى البطلان خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد».

-:**البطلان النسبي:** هو الجزاء القانون عن تخلف شرط من شروط الصحة، فيتحقق البطلان النسبي إذا

كان أحد المتعاقدين شخصا ناقص الأهلية بسبب صغر سنه أو بسبب الحجر عليه لسفه أو لغفلة، ولقد أخذ المشرع الجزائري في القانون المدني بهذا التقييم وأطلق على البطلان النسبي عبارة القابلية للإبطال.[3]

-:**البطلان النسبي وتمييزه عن غيره :** يتشابه العقد الباطل بطلانا نسبيا مع الباطل بطلانا مطلقا، في أن الأول إذا تم تقريره بحكم من القضاء، صار والعقد الباطل بطلانا مطلقا شيئا واحدا حيث يزول مفعوله بأثر رجعي، ويصبح العقد كأن لم ينعقد أصلا مثله مثل العقد الباطل بطلانا مطلقا.

إلا أنا الفارق يظل واحدا بينهما، لا سيما من حيث من له حق التمسك بهما ومدة سقوط الحق في ذلك ومن ناحية أن الباطل بطلانا مطلقا يولد ميتا، أما الباطل بطلانا نسبيا يكون صحيحا ومرتبا للآثار إلى أن يتقرر إبطاله.[4]

1-عبد الحميد الشواربي: **البطلان المدني (الإجرائي والموضوعي)**، د ت، ص:10.

2- محمد سعيد جعفور: **نظرات في صحة العقد وبطلانه**، دار هومة ، ط1998، ص110.

3- خليل أحمد حسن قدادة: **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري** ، ج1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر ط1994، ص:83.

4- خليل أحمد حسن قدادة: **المرجع نفسه**، ص77.

وبهذا يكون العقد القابل للإبطال خصوصية وذاتية تميزه عن العقد الصحيح وعن العقد الباطل بطلانا مطلقا، هذا من جهة، كما يختلف من جهة أخرى عن نظام العقد الموقوف الذي أخذ به المشرع في قانون الأسرة.

-: **الحكمة من تقرير دعوى إبطال التصرف القانوني:** لقد اعتبر المشرع التصرف الذي يبرمه ناقص الأهلية صحيحا لكنه قابل للإبطال، وذلك لحكمة رآها وغاية أراد أن يتوخى تحقيقها، يتمثل ذلك فيما يلي:

* **الرغبة في حماية ناقص الأهلية:** وفقا لما جاء به نص المادة (99)من القانون المدني الجزائري: « إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في طلب إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق، إذن القابلية للإبطال تتقرر لرعاية مصلحة خاصة»[1]، وإعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة (103) فإنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لمصلحته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد ومؤدى ذلك انه إذا أبرم ناقص الأهلية عقدا معينا وليكن عقد بيع مثلا، وحصل على ثمن باعتباره هو البائع، ثم قام بإنفاق هذا المقابل في بعض الأوجه غير النافعة، كالسهر والقمار والخمر... وأنفق الجزء الباقي من الثمن في الوجوه النافعة كسداد دين عليه أو شراء ما يلزمه من حاجياتها ثم طالب بإبطال العقد في المدة المقررة قانونا، فإن منطق البطلان هاهما يقضي بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد أي أن يرد ناقص الأهلية الثمن الذي قبضه إلى المشتري ويرد المشتري ما أخذه من سلع إلى البائع... ومع ذلك وتطبيقا للفقرة الثانية فإن ناقص الأهلية لا يرد كل الثمن بل ما يلتزم برده هو فقط ذلك الجزء من المبلغ الذي أنفق في الأوجه النافعة أما ما انفق في الأوجه غير النافعة فإنه لا يسترده رغم أنه سيسترد المبيع، وذلك كله حماية لناقص الأهلية.

* **الرغبة في تنبيه المتعاقد مع ناقص الأهلية:** تنص المادة (99)من ق.م.ج على: « إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق، فيتضح من خلال هذا النص بما لا يدع مجالا لأي شك أن تقرير دعوى إبطال التصرف المتردد بين النفع والضرر إلى جانب أنه يهدف إلى حماية ناقص الأهلية فإنه يحمل في طياته كذلك معنى تنبيه الطرف الآخر المتعاقد معه [2]على ضرورة تأكده من أهلية أداء الشخص الذي يريد الإقدام على التعاقد معه، فنص المادة السابقة يرمي إلى تنبيه بأنه سيتحمل نتيجة تصرفه مع ناقص الأهلية بحيث لا يلوم إلا نفسه إن طالب ناقص الأهلية بإبطال التصرف وقضي له به، وذلك في أي لحظة خلال المدة الزمنية التي قررها المشرع في المادة (1/101) من ق.م.ج وهي خمس سنوات يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب [3] سواء ببلوغ القاصر سن الرشد أو برفع الحجر على المحجور عليهما لسفه أو لغفلة.

1- رمضان أبو السعود: **المرجع السابق**، ص185.

2- محمد سعيد جعفور وفاطمة أسعد: **التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري**، **المرجع السابق**، ص46.

3- انظر المادة 30 من الأمر 05-06 الصادر في 20جوان2005 تعدل المادة 101 من الأمر 75-58 الصادر في 26 ديسمبر1975.

الفرع الثالث: أحكام التصرف القابل للإبطال

أولا: صاحب الحق في التمسك بالإبطال ومدى انتقال هذا الحق للورثة

1: صاحب الحق في التمسك بالإبطال: لا يكون الحق في التمسك بالإبطال إلا للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الحق و بناءا على ماجا في نص المادة (101) فإن ناقص الأهلية هو الذي يملك هذا الحق أما بالنسبة للمتعاقد الآخر فليس له أن يتمسك بهذا الحق حيث تنص المادة (99) من ق.م.ج أنه: « وعليه فبعكس البطلان المطلق، الحق في التمسك بالإبطال لا يكون لكل ذي مصلحة بل فقط لمن تقرر له ذلك قانون ويجوز التمسك به أول مرة أمام المجلس القضائي ما لم يكن المتعاقد قد نزل عنه كما لا يجوز التمسك بهذا النوع من البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض.[1]

2: مدى انتقال حق التمسك بالإبطال إلى الورثة : متى كانت التصرفات المالية التي يبرمها ناقص الأهلية قابلا للإبطال لمصلحة القاصر فإن له في حال حياته أن يباشر الإبطال بعد رشده أو بواسطة من ينوب عنه قانونا، لكن ماذا لو توفي صاحب الحق في الإبطال، فهل ينتقل هذا الحق إلى الورثة؟ في الحقيقة التقنين المدني جاء خاليا من أي نص يشير مباشرة إلى انتقال الحق في طلب الإبطال إلى الورثة [2]، وإن كانت المبادئ في انصراف أثر العقد إلى الخلف العام في هذا التقنين تغني عن ذلك حيث جاء في نص المادة (108 من ق.م. ما يستفاد منه أن الحق في طلب الإبطال ينتقل إلى الورثة باعتباره حقا متعلقا بالمال.[3]

ثانيا: إجازة العقد القابل للإبطال

1: تعريفها: هي العمل القانوني المنفرد الجانب الذي يصدر عن إرادة منفردة بهدف إزالة العيب الذي لحق بالتصرف القانوني[4]، فهي تصدر من جانب من تقرر لمصلحته البطلان النسبي، وعلى هذا الأساس فهي لا تحتاج إلى أن يقترن بها القبول، ولا يمكن الرجوع فيها على أساس أن القبول لم يصدر، وبالرجوع إلى رأي الفقهاء نجد أنهم انقسموا فيما يخص بتعريف الأجازة حيث:

– يرى فريق منهم بأنها تصحيح للعقد الذي ترد عليه وذلك بتطهيره من العيب الذي كان يعتريه وهذه الفكرة تشترك فيها التعريفات العربية والغربية في كون الإجازة تصرف انفرادي يتم بمقتضاه تأكيد صحة التصرف وتطهيره من العيب الذي اعتراه بحيث ينتج هذا التصرف جميع آثاره، كما لو كان صحيحا منذ تاريخ إبرامه.

1– Pierrre guiho ,op,cit,p201.

2– محمد سعيد جعفور: **إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار هومة، 2000، الجزائر، ص 35.

3 – Pierrre guiho ,op,cit,p201.

4– محمد سعيد جعفور: **إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع نفسه**، ص11.

– أما الفريق الثاني فيرى بأن الإجازة تزيل الحق في التمسك بالإبطال يملكها من شرع هذا الحق لمصلحته، ويترتب عليها زوال خطر الإبطال الذي كان يهدد العقد فيستقر نهائيا.[1]

2: شروط الإجازة:

– يجب أن يكون العقد قابل للإبطال وليس باطلا بطلانا مطلقا، فالإجازة لا تلحق التصرف الباطل لأنه منعدم أساسا، حيث تنص المادة (102) من ق.م.ج:« إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة».

– يلزم العلم بالعيب الذي كان يعتري التصرف القانوني، وهذا ما يستدعيه المنطق وإلا فعلى أي شيء تأتي الإجازة؟ وبالتالي إذا كان المجيز جاهلا لهذا العيب بطلت الإجازة لافتقادها عنصر العلم.

– يجب أن تتجه إرادة العاقد نحو الإجازة وهو شرط بديهي استقر عليه الفقه والقضاء ويتحقق هذا الشرط إذا كان المتعاقد على علم بحقه غي التمسك بالإبطال الذي شرع لحمايته، أي أن تصدر الإجازة منه على بيئة وبأنه يجيز تصرفا قابلا للإبطال بسبب نقص أهليته عند تاريخ إبرام العقد، رغبة منه في إزالة خطر الإبطال عن هذا التصرف وتثبيته وتأييد آثاره وما تجدر الإشارة إليه أن هذا الشرط لا يصدر في حالة الإجازة المقدرة ذلك أن هذه الصورة من الإجازة تفترض عند مضي المدة المقررة قانونا.

– يشترط لصحة الإجازة أن تكون صادرة خلال المدة المقررة قانونا حيث جاء في نص المادة (2/101) من ق.م.ج: « يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات...» [2] وتضيف نفس الفقرة: «...يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يول فيها هذا السبب...»

3: صاحب الحق في الإجازة ومدى انتقال هذا الحق للورثة: طالما أن الإجازة تصرف قانوني من جانب واحد ويترتب عليها سقوط حق إبطال التصرف، فإنه يملكها من شرع هذا الحق لمصلحته فمن يملك حق التمسك بطلب الإبطال هو الذي يملك النزول عنه [3]، وإن القانون المدني الجزائري لم يتضمن نصا صريحا يشير إلى الشخص الذي يثبت له الحق في الإجازة، إلا أنه بناء على ما تقدم ذكره وعلى ما جاء في المادة (101) منه فإن صاحب الحق في طلب الإبطال هو ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد وهو بدلا من أن يطلب الإبطال قد يختار الإجازة وقياسا على ذلك فإنه أيضا للسفيه ولذى الغفلة الحق في إجازة تصرفهما بعد فعه الحجر عليهما، كما يمكن أن يكون المجيز هو الممثل القانوني للشخص ناقص الأهلية وذلك قبل

1– عبد الرزاق حسن فرج: **العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني** ، ط1969، ص203.

2 - Pierrre guiho ,op,cit,p238

3– محمد سعيد جعفور: **إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي المرجع السابق**، ص35.

بلوغ القاصر سن الرشد[1]، إن ما ذكرناه هو عندما يكون المجيز على قيد الحياة فماذا لو توفي؟ بمعنى آخر هل يمكن أن ينتقل هذا الحق إلى ورثته؟ وهذا ما سنجيب عنه فيما يأتي:

– الوارث هو الخلف العام [2] الذي تنتقل إليه الحقوق التي ينشئها العقد بعد موت سلف الوارث وإن القانون المدني لم يتضمن أية إشارة إلى انتقال حق الإجازة إلى الورثة، ولعل ماجاء في المادة (108) يغني عن ذلك حيث تنص على: « ينصرف أثر العد إلى المتعاقدين الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث»، ومقتضى هذه المادة أن الوارث باعتباره خلفا عاما للموروث ينتقل إليه ما كان لمورثه من حقوق بما فيها ما كان ثابت له من حق الإبطال والإجازة وذلك مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة بوضوح.

4: آثار الإجازة: يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال عدة آثار بغض النظر عن الصورة التي جاءت بها هذه الإجازة وتنصرف آثارها إلى العقد ذاته وإلى أطراف العقد، وتشمل هذه الآثار حتى تلك المنصرفة إلى الغير أيضا، وسنتولى لتعرض لها فيما يأتي:

أ– أثر الإجازة بالنسبة للتصرف ذاته : ينحصر أثرها في تأييد الآثار التي سبقت مرحلة الإجازة ورفع الخطر الذي كان يهدد التصرف بالإبطال مستقبلا، فيستقر التصرف نهائيا وتستقر آثاره أيضا، حيث يثبت صحة التصرف الذي كان قابلا للإبطال وتؤدي إجازة التصرف إلى خروج حق التمسك بالإبطال من ذمة الذي خوله القانون هذا الحق ويستند أثرها إلى التاريخ الذي تم فيه إبرام هذا العقد، فالأثر فيها رجعي يصحح التصرف ويطهره من العيب الذي اعتراه منذ إبرامه وذلك بتأكيد صحته فبالمقابل إذا ما تمسك صاحب الحق في الإبطال بإبطال التصرف وحكم له به فإن ذلك يؤدي إلى زوال هذا التصرف بأثر رجعي بما أنتجه من آثار في الفترة السابقة على الحكم بالإبطال وهذا وفقا لما تقضي به المادة (1/103) من ق.م.ج التي تنص:« ...يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل»[3].

ب– أثر الإجازة بالنسبة للمتعاقدين : للإجازة أثر نسبي ينصرف إلى المجيز دون غيره فإذا أجاز ناقص الأهلية التصرف الطي أبرمه بعد أن أصبح كامل الأهلية يعني ذلك أنه تنازل عن حقه في التمسك بالإبطال استنادا إلى المادة (101) من ق.م.ج وعليه فإن حق الإبطال يخرج من ذمته، فيحرم من إمكانية الاعتراض على الآثار الناتجة عن التصرف الذي أبرمه سواء تعلق الأمر بتلك الآثار التي ترتبت قبل الإجازة أو التي ستترتب بعدها وكأن التصرف لم يكن قابلا للإبطال يوما.[4]

1– حيث جاء في نص المادة (2/111): «... أما التصرفات المالية الدائرة 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 حسب الأحوال وفقا للقانون »

2– عبد الرزاق السنهوري: **المرجع السابق**، ص516.

3– يقابل المادة 103 من ق.م.ج المادة 142 من ق.م.م

4– محمد سعيد جعفور وفاطمة أسعد: **التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق** ، ص124.

لكن ما يجب أن ندرسه أيضا هو أثر الإجازة في حال كان الحق في التمسك بالإبطال مقررا لكل من طرفي العقد أو كان هذا الحق مخولا لأشخاص متعددين في أحد طرفي التصرف فالسؤال الذي نستطيع طرحه هو: هل ينفذ أثر الإجازة فو مواجهة أطراف التصرف الذي يكون القانون قد خولهم في طلب الإبطال؟ إن هذا الطرح نجيب عليه في شقين:

الحالة الأولى:إذا كان حق طلب الإبطال مقررا لكل من طرفي التصرف : مثال الحالة أن يكون البائع في عقد البيع ناقص الأهلية لصغر سنه ويكون المشتري في نفس العقد ذا إرادة مشوبة بأحد عيوب الإرادة، فإذا أجاز الأول العقد انقضى حقه في التمسك بالإبطال لأن الإجازة تسقط الحق في التمسك بالإبطال، أما حق الثاني في التمسك به يظل قائما لأن أثر الإجازة نسبي يقتصر على صاحبه فقط ولا ينصرف إلى غيره.

الحالة الثانية: إذا حق طلب الإبطال مقررا لأشخاص متعددين في أحد طرفي العقد : مثلا هذه الحالة أن يتعدد البائعون والمشترون في عقد البيع وتكون أهلية بعضهم ناقصة وإرادة بعضهم مشوبة بأحد عيوب الإرادة، حينئذ ينصرف أثر الإجازة إلى من صدرت منه فقط ولا يمتد إلى غيره من المتعاقدين الآخرين الذين خولهم القانون حق التمسك بالإبطال بحيث إذا تمسك أحدهم بهذا الحق فإن عقد البيع يبطل جزئيا بالنسبة إلى الجزء الذي يخصه فقط.

ج- أثر الإجازة بالنسبة للغير: تنص المادة (100) من ق.م.ج: « يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير»، ويقصد بالغير من اكتسب حقا عينيا على العين محل التعاقد كحق الملك أو حق الرهن ويمكن أن يكون الغير هو الخلف الخاص أما الخلف العام كالورثة أو الدائنين العاديين فلا يعتبرون من الغير [1]، ومثال على حالة الغير أن يبيع قاصر عينا وبعد اكتمال أهليته وقبل صدور الإجازة منه للبيع قام برهن العين، فإذا أجاز البيع بعد الرهن فإن ذلك لا يضر الدائن المرتهن فنتقل العين إلى المشتري محملة بالرهن.[2]

المطلب الثالث: التقادم

الفرع الأول: مفهوم التقادم

يعرف التقادم بأنه مرور فترة زمنية معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به فيسقط بذلك حق شخصي كان أو عيني[3] تنص المادة (101) من ق.م.ج بعد التعديل:« يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه،

1- عبد الحكيم فودة: **المرجع السابق**، ص502.

2- محمد صبري السعدي: **المرجع السابق**، ص263.

3- دربال عبد الرزاق: **الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ط004، دار العلوم، ص111.

غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد: « وطبقا لهذه المادة فإنه في العقد القابل للإبطال لا يجوز لمن تقرر لمصلحته الإبطال بعد مضي المدة المقررة قانونا وهي 5سنوات، وإلا فإنه يعتبر تنازلا عن حقه في طلب الإبطال والمدة هي:[1]

– في حالة نقص الأهلية بمضي 5سنوات من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها كزوال الحجر على المحجور عليه لسفه أو لغفلة.

– في حالة الغلط أو التدليس تبدأ هذه المدة من تاريخ كشف العيب، أما في حالة الإكراه تبدأ من تاريخ انقطاع الإكراه عن المكره.

وبصفة عامة فإن هذه المدة الخاصة ببدء سريان التقادم تختلف من مسألة إلى أخرى ومن تشريع إلى آخر حسب النظام القانوني لكل دولة[2]، وتجدر الإشارة أنه لما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، فإنه إذا لم يثبت تمسك الطاعنين أمامها بتقادم دعوى البطلان فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض.[3]

الفرع الثاني: آثار التقادم

إن حق من تقرر له الإبطال يسقط بالتقادم بعد مضي المدة التي حددها المشرع في المادة (101)، فلا يجوز لناقص الأهلية أن يرفع دعوى الإبطال بعد انقضاء مدة 5 سنوات من يوم زوال نقص أهليته وبذلك يستقر الوجود القانوني للعقد بعد أن كان مهددا بالزوال وفي ذلك يكـون للتقــادم الأثــر ذاتــه

للإجازة[4]، ويصبح العقد صحيحا بأثر رجعي من تاريخ إبرامه لا من تاريخ سقوط الحق في نقضه.[5]

بعد دراسة النظام القانوني للعقدين القابل للإبطال والموقوف أمكننا التوصل إلى النتيجة التالية:

فيما يخص الإجازة: إن كلا من الحكمين القابلية للإبطال والوقف على الإجازة يدران على ذات التصرف الذي يبرمه ناقص الأهلية المتردد بين النفع والضرر، فالعقد القابل للإبطال ينشأ صحيحا مرتبا لآثاره من وقت إبرامه إلا أن صحته هذه تكون مهددة بطلب إبطاله ممن خوله القانون هذا الحق وذلك بناء على ما جاء في المادة (101) من ق.م.ج، والهدف من تقرير هذا الحق هو حماية ناقص الأهلية وتنبيه المتعاقد معه، وإن فكرة القابلية للإبطال مستوحاة من التشريع المصري ومن قبله قانون نابليون، في حين أن فكرة العقد الموقوف مستوحاة من الشريعة والفقه الإسلاميين، وإن العقد الموقوف عقد صحيح غير مرتب

1 –Pierrre guiho ,op,cit,p141

2– محمد صبري السعدي: **المرجع السابق**، ص266.

3– نقض مدني 1972/02/15 سنة 23، ص162.

4– دربال عبد الرزاق: **المرجع السابق**، ص113.

5– محمد صبري السعدي: **المرجع نفسه**، ص266.

لآثاره فسريان آثاره متوقف على إجازة ولي أو وصي القائم به طبقا لما ورد في نص المادة (83) من ق.أ.ج والحكمة من وفقه تتجلى في فتح باب النفع لناقص الأهلية وسد باب الضرر عنه، إن هذا ما يمكن قوله حول هذين العقدين قبل الإجازة.

أما بعد الإجازة فإنها تلحق العقد القابل للإبطال بالنزول عن حق طلب الإبطال لمن تقرر هذا الحق لمصلحته، وقد تكون هذه الإجازة صراحة أو ضمنا طبقا لما ورد في المادة (100) من ق.م.ج أو بترك المدة المقررة للإبطال تمضي دون إعمال هذا الحق بناءا على ما جاء في المادة (101) السابق ذكرها، ويتجلى دور الإجازة في هذا العقد، في تأييد آثاره و تأكيد صحتها وليس نفاذها بعكس الإجازة في العقد الموقوف فهي إذا لحقته جعلته مرتبا لآثاره التي من أجلها أبرم بعد أن كانت موقوفة وتستند الإجازة إلى وقت إبرامه فيستفيد المتعاقد من ثمرات العقد منذ انعقاده.

أما التعاقد ففي العقد القابل للإبطال لا يجوز لمن تقرر لمصلحته حق طلب الإبطال طلبه بعد مضي المدة المقررة قانونا، وبذلك يستقر الوجود القانوني للعقد بعد أن كان مهددا بالزوال، ويكون للتقادم الأثر ذاته للإجازة، أما في العقد الموقوف فيتجلى أثر التقادم في زوال حالة الوقف عن هذا العقد فتبقى آثاره موقوفة لحين إجازته فقانون الأسرة لم ينص على أية مدة لتقادمه.[1]

المبحث الثاني: حكم تصرفات عديم وكامل الأهلية في القانون المدني الجزائري

سنتطرق في هذا المبحث إلى الأحكام التي تلحق بتصرفات عديم وكامل الأهلية في القانون المدني الجزائري وعليه قسمناه إلى مطلبين المطلب الأول بعنوان حكم تصرفات عدبم الأهلية في القانون المدني الجزائري والمطلب الثاني بعنونا حكم تصرفات كامل الأهلية في القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: حكم تصرفات عديم الأهلية في القانون المدني الجزائري

تتصل النظم الخاصة بحماية عديمي الأهلية كالولاية والوصاية والقوامة اتصلا وثيقا بالأهلية، لذلك اعتبرت من قبيل مسائل الأحوال الشخصية واستندت إلى قانون جنسية الشخص، حيث نجد المادة (15) من ق.م.ج نصت على:« يضفي غلى الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر وعديمي الاهلية والغائبين قانون الشخص الذي يجب حمايته، غير أنه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر وعديمي الأهلية الغائبون موجودين في الجزائر وقت إتخاذ هذه التدابيرة»، ويختص قانون الجنسية للشخص المحمي بحكم الجوانب الموضوعية المتعلقة بطرق الحماية المقررة كالحجر عليه ورفعه وإجازة تصرفاته وكذلك طرق تعيين الأولياء والأوصياء وشروطهم وصلاحيتهم وحدود وظائفهم وطرق إنهاء مهامهم ومسؤوليتهم وما يستحقونه من أجر.

1- الطيب زيروتي، **المرجع السابق**، ص 196 وما يليها.

وفي القانون الجزائري بينت المواد (من 8 إلى 108) من قانون الأسرة الأحكام الموضوعية للولاية على المال والولاية والقوامة.

وقد يؤدي تنفيذ القواعد السابقة إلى حدود تنازع بين قانون جنسية الشخص المحمي وقانون مكان وجود المال، ويتدخل قانون القاضي بصفته له اختصاص فرعي في كل مالم يتناوله القانون الشخصي كاتخاذ إجراءات استعجالية والوقاية الهادفة لحماية أموال القصر بسرعة وغالبا ما يكون قانون القاضي هو نفسه قانون محل موقع المال.

المطلب الثاني: حكم تصرفات كامل الأهلية في القانون المدني الجزائري

تنص المادة (44) من التقنين المدني الجديد على أن:« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كاملا الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية»[1].

وهذه سنة عامة للجميع مسلمين أو غير مسلمين فمتى بلغ القاصر هذه السن غير مجنون ولا معتوه وغير محكوم عليه باستمرار الولاية او الوصاية لسبب من أسباب الحجر أصبح رشيدا أي كامل الأهلية.[2]

أما إذا كان قبل بلوغه هذه السن قد حكم عليه باستمرار الولاية او الوصاية لجنون أو عته أو غفلة أو سفه، أو لم يحكم عليه ولكنه بلغ السن جنونا أو معتوها، فتستمر الولاية عليه أو الوصاية بحسب الأحوال ويترتب على ذلك أنه إذا بلغ السن وكان ذا غفلة أو سفيها ولم يكن قد حكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية للغفلة أو السفه، فإنه يصبح رشيدا كامل الأهلية وإذا أريد الحجر عليه بعد ذلك وجب استصدار حكم بالحجز وتختار المحكمة قيّما قد يكون غير الولي أو الوصي.

فإذا بلغ القاصر سن الحادية والعشرين رشيد أكملت أهليته، وكان له بذلك اهلية بالاغتناء وأهلية الإدارة وأهلية التصرف والتبرع يباشر كل ذلك بنفسه، ويسلمه وليه أو وصيه ماله ليكون حر التصرف فيه،وكل دعوى للقاصر على وصيه أو للمحجوز عليه على قيمه تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي انتهت فيه الوصاية أو القوامة المادة (53) من قانون الولاية على المال.

كذلك يكون قابلا للإبطال كل تعهد أو مخالصة يحصل عليها الوصي القاصر الذي بلغ سن الرشد إذا صدرت المخالصة أو التعهد خلال سنة من تاريخ تقديم الوصي الحساب عن وصاية حسب نص المادة (52) من قانون الولاية على المال، على أنه قد يصيب الشخص بعد بلوغه سن الرشد عارض من عوارض الأهلية.[3]

1 – محمد صبري السعدي: **المرجع السابق**، 270

2– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط على شرح القانون المدني الجديد** ، مج1، نظرية الالتزام بوجه عام، ط3 الجديدة، ص 297.

3– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **المرجع السابق**، ص 298.

خاتمة

خاتمة

وبعد الانتهاء من دراستنا لموضع أحكام الأهلية في القانون المدني الجزائري تبين لنا أن هناك أهليتين، اهلية للوجوب وأخرى للأداء وهذا ما جاء به التقسيم الفقهي وكذا القانوني، إلا أن هناك من الأهليات الخاصة ما نص عليها القانون، إضافة إلى الأهلية العامة أي أهلية الوجوب والأداء، ويختلف الحل من الفقه والقانون في تحديد ما يعتريه الإنسان ذو أهلية كاملة.

– فجاء الفقه ببلوغ النكاح لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾الآية06 من سورة النساء.

– أما القانون فاعتبر الإنسان راشدا بالغا كامل الأهلية عند تجاوزه سن الرشد القانوني والذي حدده المشرع بسن معينة.

– وبذلك فلا يؤاخذ الإنسان في تصرفاته دون سن البلوغ وهذا ما أخذ به الفقه، أما القانون فيعتبر الشخص دون بلوغه سن الرشد إما ناقصا أو عديم الأهلية.

– وهناك أحكام خاصة في تحديد سن الأهلية وتختلف من مجال لآخر ومثالها في الأهلية التجارية والتي حددت من خلال الأهلية المدنية باعتبار القانون المدني هو الشريعة العامة للقوانين، وكذا الأهلية الجنائية والتي تتوفر بتوفر عاملي الرشد والعقل وهذا ما نصت عليه مواد قانون العقوبات، كما تضمن معالجة كلا من الفقه والقانون لعوارض الأهلية، ولقد نظم كل منهما نظاما خاصا يحمي به من أصابه عارض من هذه العوارض وهو نظام الحجر وكذا الولاية والوصاية.

– وقد جاء الفقه بعوارض اعتبرها مؤثرة في اهلية الشخص دون أن يعتبرها القانون كعارض من العوارض كالنوم والإغماء مثلا.

– في حين جاء القانون بموانع تعترض الأهلية وتؤثر في إدارة الإنسان لأمواله وأعماله ومقابل ذلك لم يتناولها القفه كما هو الحال لذوي العاهات والمحكوم عليه بعقوبة جنائية.

– كما أن القانون لم يعطي تعريفا صريحا في نصوصه القانونية للعوارض المرضية كالجنون والعته بالإضافة لإلحاق حكم ذو الغفلة إلى حكم السفيه وبذلك فقد استمدت هذه التعاريف من الفقه.

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

I- المصادر:

- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 279.

II- المراجع:

أولا: المراجع العامة:

1) أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، ج1، ط2، 1980

2) إسعاد الشرقاوي وعبد الله ناصف: نظم الانتخابات في العالم ومصر، دار النهضة العربية، ط2، 1994

3) بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر، 2001.

4) حسين منصور: نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنصر، الاسكندرية، 2004

5) خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر ط1994

6) دربال عبد الرزاق: الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط004، دار العلوم، ص111.

7) رمضان أبو السعود: قانون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

8) عبد الحكيم فودة:البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط1993

9) عبد الحميد الشواربي: البطلان المدني (الإجرائي والموضوعي)، د ت

10) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط على شرح القانون المدني الجديد، مج1، نظرية الالتزام بوجه عام، ط3 الجديدة

11) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج1مصادر الالتزام، ط1998

12) عبد الرزاق حسن فرج: العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني، ط1969

13) عبد العزيز بالخياط: نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي، سلسلة الدراسات المصرفية والمالية الإسلامية (د.ت.ط)

14) عبد القادر مدقن: شرح وجيز قانون الأسرة، المطبعة العربية 1988

15) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائية (الجريمة) القسم العام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية

16) محمد تقية: الوجيز في أصول الفقه، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية

17) محمد رواسي قلعجي: موسوعة فقه إبراهيم النخعي، ج1، ط1986

18) محمد سعيد جعفور و فاطمة إسعد: التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة ،2002

19) محمد سعيد جعفور: إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، 2000، الجزائر

20) محمد سعيد جعفور: نظرات في صحة العقد وبطلانه، دار هومة، ط1998

21) محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج1 التصرف القانوني، ط1، 1999

ثانيا: المراجع الخاصة:

22) أحمد عبد الحميد عشوش: تنازع القوانين في مسائل الأهلية (دراسة مقارنة)، مؤسسة باب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع ط1991،

23) أنور الخطيب: الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية، (د.ت.ط)

24) جمعة سمحان الهلباوي: الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى، دت.ط.

25) محمد سعيد جعفور: تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة2002

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

26) Pierrre guiho : **droit civil, les personnages**, 4eme édition, l'hermes,

II- القوانين:

27) الأمر 10/05 المؤرخ في 2005/05/20 المعدل والمتمم للأمر 75-58 الصادر في 26 ديسمبر1975.

28) الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09جوان1984 المتضمن قانون الأسرة.

29) الأمر رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005.

فهرس المحتويات

مقدمة.....أ

الفصل الأول: ماهية الأهلية.....7

المبحث الأول: مفهوم الأهلية 8

المطلب الأول: تعريف الأهلية 8

الفرع الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للأهلية 8

الفرع الثاني: المفهوم القانوني 8

الفرع الثالث: أهمية الأهلية والحكمة منها 9

المطلب الثاني: أنواع الأهلية 10

الفرع الأول: أهلية الوجوب 10

الفرع الثاني: أهلية الأداء 11

الفرع الثالث: الأحكام الخاصة في الأهلية 11

المطلب الثالث: الأهلية في تنازع القوانين 13

المبحث الثاني: عوارض الأهلية 13

المطلب الأول: تأثر الأهلية بالسن 13

الفرع الأول: انعدام الأهلية 14

الفرع الثاني: نقص الأهلية 14

الفرع الثالث: كمال الأهلية 15

المطلب الثاني: تأثر الأهلية بالعوارض المرضية 15

الفرع الأول: العوارض الماسة بالعقل 15

الفرع الثاني: العوارض الماسة بالتدبير 18

المطلب الثالث: تأثر الأهلية بالموانع القانونية 22

الفرع الأول: أصحاب العاهات والمحكوم عليه بجناية 22

الفرع الثاني: الغيبة والإفلاس 23

الفصل الثاني: أحكام الأهلية في القانون المدني الجزائري.....24

المبحث الأول: حكم تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري .26.....

المطلب الأول: تقسيم التصرفات على مستوى الفقه والقضاء .....26.....

فهرس المحتويات

الفرع الأول: التصرفات النافعة نفعا محضا 26

الفرع الثاني: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر 26

الفرع الثالث: التصرفات الدائرة ضارة ضرا محضا 27

المطلب الثاني: تقسيم التصرفات على مستوى القانون المدني 27

الفرع الأول: ما أخذ به المشرع الجزائري 27

الفرع الثاني: اختلاف أحكام العقود والتصرفات 28

الفرع الثالث: أحكام التصرف القابل للإبطال 31

المطلب الثالث: التقادم 34

الفرع الأول: مفهوم التقادم 34

الفرع الثاني: آثار التقادم 35

المبحث الثاني: حكم تصرفات عديم وكامل الأهلية في القانون المدني الجزائري 36

المطلب الأول: حكم تصرفات عديم الأهلية في القانون المدني الجزائري 36

المطلب الثاني: حكم تصرفات كامل الأهلية في القانون المدني الجزائري 37

خاتمة 38

قائمة المصادر والمراجع 40

الملخص بالعربي:

إن للشخص حقوق وعليه واجبات يتطلب تنفيذها وهذا ما يتجسد في أهلية الوجوب التي يجب أن تكون له الصلاحية في أن يباشر كسب الحقوق وتحمل الواجبات وهذا ما يكمن في أهلية الأداء.

الكلمات المفتاحية:الأهلية، القانون، عوارض، كامل، تصرف، حكم

Résumé :

A chaque personne les droits et devoirs, exigeant la mise en œuvre. Et cela est incarné dans l'obligatoire civile qu'elle doit avoir le pouvoir de procéder à gagner les droits et d'assumer les devoirs, cela est réalisé que dans la performance civile.

Mots clés: civil, droit, opposés, parfait, conduite, jugement

قائمة الاختصارات:

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.م: القانون المدني المصري

ص: الصفحة

ج: الجزء

ط: الطبعة

مج: المجلد

د.ت: دون تاريخ نشر

د.ت.ط: دون تاريخ طبع