

جامعة البليدة - 2  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص

# محاضرات في النظرية العامة للأهلية

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأسرة

من إعداد الدكتور:  
العيشي عبد الرحمان

العام الجامعي: 2023/2022

## مقدمة

الأهلية هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام بمعنى أن يكون الشخص صالحاً لأن تلزمه حقوق لغيره، وتثبت له حقوق قبل غيره، وصالحاً لأن يلتزم بهذه الحقوق، فالأهلية من الخصائص المميزة للإنسان حيث يتوقف على توافرها في الإنسان معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من حقوق ومدى ما يمكن أن يلزم به من واجبات.

إن توافر الأهلية بصفة عامة لدى المتعاقدين شرط أساسي لصحة العقد، فبانعدامها يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا أبرمه عديم الأهلية، تقرر بطلان العقد الذي يبرمه عديم الأهلية، وقابلاً للإبطال في حالة نقصانها لأن حكم تصرفات ناقص الأهلية قد تكون صحيحة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً، وقد تكون تصرفاته ضارة به ضرراً محضاً ففي هذه الحالة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، وقد تكون تصرفات ناقص الأهلية دائرة بين النفع والضرر وفي هذه الحالة وحسب المادة 83 من قانون الأسرة فهي تتوقف على إجازة الولي أو الوصي.

وأحكام الأهلية ينظمها قانون الأسرة وهي تستمد من مبادئ الشريعة الإسلامية، غير أن ذلك لا يمنع من النص على أحكامها في القانون المدني في الدول التي لا تربط الأحوال الشخصية فيها بدين سماوي، وفي كثير من الدول ينظم القانون المدني أحكام الأهلية، بالإضافة إلى تنظيم أحكامها في قوانين الأحوال الشخصية، كالمشرع الجزائري الذي نظمها في قانون الأسرة في الفصل الأول أحكام عامة من الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية من المادة 81 إلى 86 أسرة كما نظمها في الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم من المادة 42 إلى المادة 45 منه.

لذلك سنتناول النظرية العامة للأهلية عن طريق المباحث الآتية الآتية

المبحث الأول: مفهوم الأهلية

المبحث الثاني: مراحل الأهلية

المبحث الثالث : عوارض الأهلية

المبحث الرابع: موانع الأهلية

## المبحث الأول

### مفهوم الاهلية

الاهلية هي من أبرز مقومات الشخصية القانونية الطبيعية المميزة للإنسان حيث يتوقف على توافرها فيه معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من حقوق ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات، وسنتناول في هذا المبحث ، تعريف الاهلية في مطلب أول، ثم أنواعها في مطلب ثان، كل ذلك فيما يلي:

### المطلب الاول

#### تعريف الاهلية

إن اصطلاح الاهلية كما سيتبين ينصرف تارة إلى ما يسمى بأهلية الوجوب وتارة إلى ما يسمى بأهلية الاداء، لذلك سنتناول فيما يلي المعنى اللغوي والاصطلاحي للأهلية، ثم أنواعها في الفرعين الآتيين:

#### الفرع الأول: تعريف الاهلية لغة

جاء مصطلح الاهلية في معاجم اللغة العربية في مادة أ.هـ.ل وهي ذات معاني متعددة أهمها:

الاهل: أهل الرجل وأهل الدار، وتقول فلان اهل لكذا، واهله الله للخير تأهيلا. وقد أهّلَ الرجل تزوج وتأهل الرجل بمعنى تزوج.

#### الفرع الثاني: تعريف الاهلية في الاصلاح

نتطرق لتعريف الاهلية في الاصطلاح القانوني ثم الشرعي، وذلك فيما يلي:

#### أولا: تعريف الاهلية في الاصلاح القانوني

لم يعرف القانون المدني الجزائري على غرار باقي القوانين المقارنة الاهلية، بل ترك ذلك لاجتهادات الفقه حيث عُرف بأنها: " صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحيته لاستعمالها"

وعرفها آخرون بأنها: " صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات"

كما عُرفت بانها صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الامر أو ذلك.

### ثانيا: تعريف الاهلية في الاصطلاح الشرعي:

اهتم علماء أصول الفقه بموضوع الاهلية باعتبارها أحد شروط التكليف بالحكم الشرعي فأوجدوا لها تعاريف تحدد ماهيتها، فعرفها البعض بأنها: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا للخطاب بالأحكام الشرعية".

نلاحظ أن تعريف الشرعي لمصطلح الاهلية أوسع من التعريف القانوني، فهو يحوي كل ما هو مطلوب من الانسان من اعتقادات وعبادات ومعاملات في حين أن التعريف القانوني يحصر الاهلية في المعاملات فقط.

### المطلب الثاني

#### أنواع الاهلية

يتبين من التعريفات السابقة أن اللفظ العام للأهلية يتضمن نوعين: إحداهما: أهليته لأن تثبت له حقوق وأن تثبت عليه حقوق، وهي ما تسمى بأهلية الوجوب، وهذه تثبت له بمقتضى إنسانيته، فالأصل في ثبوتها كونه إنساناً. والثانية: أهليته لأن ينشئ التزامات على نفسه، وتصرفات تجعل له حقوقاً قبل غيره، وهي ما تسمى بأهلية الأداء، والأصل في ثبوتها ليس مجرد إنسانيته بل الأصل ثبوتها التمييز، وسنتطرق في هذا المطلب لأهلية الوجوب في الفرع الأول، يلي ذلك الحديث عن أهلية الاداء في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

#### الفرع الاول: أهلية الوجوب

نتناول في هذا الفرع تعريف اهلية الوجوب، ثم أنواعها، يلي ذلك مناطها ومداهها، كل ذلك فيما يلي:

#### أولاً: تعريف أهلية الوجوب

تعرف أهلية الوجوب بأنها: "صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات، بصرف النظر عن سن الشخص وقدراته الإدراكية، أي تثبت لعيدهم التمييز، وللميز، وبالبع، والمجنون، والسفيه، والمحجور عليه على حد سواء".

وعُرفت كذلك على أنها: "صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون"، وعلى هذا النحو تتصل أهلية الوجوب بالشخصية القانونية، ولذا فإن الأصل فيها ثبوتها للإنسان من وقت ولادته إلى حين وفاته، وفي بعض الحالات الاستثنائية تثبت له قبل الولادة أي عندما يكون جنينا، فيكون له الحق في الميراث من مورثه وفي الوصية ممن يوصى له، وهذا ما أكدته نص المادة 25 مدني التي قضت بأنه: "تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته.

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

إن الشخصية القانونية للإنسان وفقا لهذه المادة، تبدأ من وقت الحمل، مادام يعترف للجنين بصلاحية اكتسابه الحقوق شريطة ولادته حيا، فتثبت له الحقوق للصيقة بالشخصية كحقه في الحياة، الذي يعتبر اساس العقوبة التي يسلطها القانون على كل من يتعرض لهذا الحق بفعل الاجهاض وعلى من يقدم يد المساعدة عليه.

فالمادة 25 تعترف للحمل المستكن بالشخصية القانونية التي تجعله أهلا لاكتساب الحقوق التي يحددها القانون بدون تفرقة بين تلك التي تثبت للإنسان بصدور قبول منه وتلك التي يكتسبها بدون ذلك، فهي ليست الاكتساب الفعلي للحقوق بل هي مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق، أي الشخصية القانونية هي الصلاحية المجردة لاكتساب الحقوق، يمكن أن تثبت للإنسان بمجرد صلاحيته لاكتساب حق واحد على الاقل، اما الصلاحية الواقعية لاكتساب الحقوق أي الاكتساب الفعلي للحقوق فيطلق عليها مصطلح أهلية الوجوب، وعليه سنتطرق لأنواع أهلية الوجوب، مناط أهلية الوجوب، ثم مدى أهلية الوجوب، وذلك فيما يلي:

### ثانيا: أنواع أهلية الوجوب

تقسم أهلية الوجوب إلى قسمين أهلية وجوب ناقصة، وأهلية وجوب كاملة:

فأهلية الوجوب الناقصة هي التي تتعلق بالجنين قبل أن يولد، فتجب له الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول كالإرث مثلا، والوصية والنسب، أما الحقوق التي تحتاج إلى قبول في لا تثبت له لأنه لا يستطيع أن يعبر عن ارادته، كما أن الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة لم يجعلها للجنين ولها أو وصيا يقبل عنه باسمه، إذ ليس للجنين في بطن

أمه وجود، ولا يجب عليه أي شيء من الحقوق، ومن أمثلة الحقوق التي تحتاج إلى قبول من جانب مكتسبها:

الهبية المادة 209: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا" مع مراعاة الفقرة الأولى من المادة 206: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول".

إذا كانت أهلية الوجوب تتصل بالشخصية القانونية، فإنها تتعلق بمدى صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له أو عليه، أي باختلاف قدر ما يمكن أن يثبت له من حقوق أو ما يتحمل به من التزامات، وهذا المدى على عكس الشخصية القانونية يقبل التجزئة، فهو قد يكون كاملا عند أفراد وقد يكون ناقصا عند آخرين، دون أن يؤثر ذلك في ثبوت الشخصية القانونية كاملة لكل من هؤلاء أولئك، وبمعنى آخر إن أهلية الوجوب تختلف عن الشخصية القانونية من حيث أن الأخيرة إما أن تثبت للشخص كاملة أو لا تثبت له على الإطلاق، بمعنى أنها تتراوح بين الوجود وعدم الوجود لكنها لا يمكن أن توجد ناقصة أو محدودة، وهي تثبت كاملة بمجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات دون أن تتوقف على مدى هذه الصلاحية فيكفي لكي يكون للشخص شخصية قانونية كاملة أن يكون صالحا لاكتساب ولو حق واحد، أما أهلية الوجوب فهي قد تثبت للشخص كاملة وقد تكون ناقصة، وهي تتوقف في كمالها أو نقصها على مدى ما يصلح الشخص لاكتسابه من الحقوق وتمحله من الالتزامات.

### ثالثا: مناط أهلية الوجوب ومداها

#### أ- مناط أهلية

أهلية الوجوب مناطها الحياة، فكل إنسان حي تكون له أهلية وجوب كاملة فإن كان طفلا مثلا لا يمارسها بنفسه بل يمارسها وليه أو الوصي عليه، مع مراعاة ما سبق قوله من أن أهلية الوجوب للجنين استثنائية ونسبية، أما للانسان الحي فهي تامة وكاملة.

#### ب- مدى أهلية الوجوب

إن الشخصية عبارة عن مبدأ الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام بصرف النظر عن نطاقها، وبالتالي فإنه يكفي لتوافرها وجود الصلاحية أصلا ولو كانت متعلقة

ببعض الحقوق و الالتزامات دون البعض، على ذلك فإنها تتراوح بين الوجود وعدم الوجود لكنها لا توجد ناقصة.

إلا أن نطاق هذه الشخصية يختلف باختلاف مدى ما يتمتع به الشخص من حق وما يتحمل به من التزام، الذي يحدد هذا النطاق هو أهلية الوجوب. والاصل أن أهلية الوجوب تتصف بخاصية المساواة بين الأشخاص، إلا أنهم قد يتفاوتون من حيث أهلية الوجوب، فالقانون قد يورد بعض القيود التي تحد من أهلية وجوب الشخص، دون أن يكون لهذه القيود أدنى أثر على شخصيته، وهذا التقييد يكون في الحقوق السياسية كما يكون في الحقوق المدنية.

### 1- أهلية الوجوب بالنسبة إلى الحقوق السياسية

يرجع تقييد اهلية الوجوب إلى ثلاثة أمور هي الجنسية السن والحكم على الشخص ببعض العقوبات، وسنورد هذه القيود فيما يلي:

#### أ- الجنسية

لا تثبت الحقوق السياسية إلا بالنسبة للمواطن دون الاجنبي الذي يمنع من ممارستها في دولة الإقامة، وذلك دون أن تتأثر شخصيته القانونية بهذا المنع أو الحرمان الذي يؤثر في اهلية الوجوب لديه، فيجعلها ناقصة بالمقارنة بأهلية الوجوب عند المواطن حامل لجنسية بلده.

#### ب- السن

لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطن الذي بلغ سنا معينة، فرغم أن الشخصية القانونية تثبت كاملة لكل المواطنين، وأنهم يعتبرون من حيث المبدأ مؤهلون للتمتع بالحقوق السياسية، فإنهم من حيث الواقع يختلفون، فحق الانتخاب قانونا لا يثبت إلا للمواطن البالغ من العمر 18 سنة كاملة يوم الاقتراع وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ولا يوجد في إحدى حالات فقدان الاهلية المحددة في التشريع الساري المفعول وكان مسجلا في القوائم الانتخابية.

## ج - الحكم على الشخص ببعض العقوبات

الحكم على الشخص ببعض العقوبات يقيد أهلية الوجوب لديه، بحيث يحرمه من مباشرة حقوقه السياسية إلى أن يرد له اعتباره.

ويعتبر الحرمان من الحقوق السياسية عقوبات تكميلية للعقوبة الاصلية المقررة للجناية.

## 2- أهلية الوجوب بالنسبة إلى الحقوق المدنية

إذا كان الاصل هو عدم تقييد أهلية الوجوب بالنسبة إلى الحقوق المدنية، فإن القانون في حالات استثنائية يورد قيود بالنسبة إلى بعض هذه الحقوق.

ونورد من هذه الحالات تلك التي ينص عليها كل من تقنين الاسرة والتقنين المدني

### أ- في قانون الاسرة

يورد قانون الاسرة قيودا على أهلية الوجوب بالنسبة إلى بعض الحقوق المدنية في حالات معينة منها:

- عدم جواز زواج المسلمة من غير المسلم، المادة 30

- حرمان قاتل مورثه عمدا من أن يرثه سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا المادة 1/35 وذلك طبقا لقاعدة من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه.

- حرمان شاهد الزور من أن يرث قريبه الذي أدت شهادته إلى الحكم باعدامه وتنفيذه

المادة 2/135

- حرمان المرتد من أن يرث قريبه 138

### ب- في القانون المدني

على غرار تقنين الاسرة، يقيد القانون المدني أهلية الوجوب بالنسبة إلى بعض الحقوق، في حالات استثنائية منها:

- عدم صلاحية الجنين لاكتساب الحقوق التي لم يحددها القانون المادة 25

- عدم صلاحية القاضي والمحامي والموثق لاكتساب الحقوق المتنازع عليها عن طريق الشراء إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرة اختصاصها<sup>1</sup>، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 402 مدني.

- عدم صلاحية كل من ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة لشراء ما كلف ببيعه بموجب النيابة أن لم تأذن به السلطة القضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 410 مدني<sup>2</sup>.

- عدم صلاحية السمسار والخبير لشراء الاموال المعهودة اليهما ببيعها أو تقدير قيمتها، وهذا ما قضت به المادة 411 مدني<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أهلية الاداء

إذا كانت أهلية الوجوب ثابتة لكل انسان، كما راينا، بحيث يكون صالحا لأن يكون صاحبا للحق والالتزام، إلا أن توليد الحق أو الالتزام ومباشرة الشخص لحقوقه وأدائه لالتزاماته بنفسه قد لا يتأتى في بعض الاحوال إلا نتيجة نشاط إرادي يقوم به من جانبه، وقد مر معين من التمييز لديه، أي نتيجة توافر أهلية الاداء لديه.

وعليه سنتناول في هذا الفرع أهلية الاداء في عدة عناصر وهي:

تعريف أهلية الاداء وتمييزها عما يقترب منها من مفاهيم، ثم مناط أهلية الاداء ومجالها، وأخيرا أقسام التصرفات القانونية، كل ذلك على النحو الآتي:

#### أولا: تعريف أهلية الاداء وتمييزها عما يقترب منها من مفاهيم

نتناول بالدراسة تعريف اهلية الاداء، ثم تمييزها عما يقترب منها من مفاهيم ، وذلك فيما يلي:

<sup>1</sup> التي تنص على أنه: " لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين، ولا للمحامين ولا الموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا".

<sup>2</sup> والتي تنص على أنه: " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو امر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الاحكام الخاصة الواردة في نصوص قانونية اخرى".

<sup>3</sup> التي تنص بأنه: " لا يجوز للسمسار، ولا للخبراء أن يشتروا الاموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها، سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار".

## 1- تعريف أهلية الاداء

عُرفت أهلية الاداء بأنها: " قدرة للشخص نفسه على إجراء التصرفات القانونية بإرادة واعية، مدركا للآثار المترتبة على ما يصدر عنه من تصرفات".

أي أن أهلية الاداء تعتبر قدرة إرادية على انتاج آثار قانونية، فالتصرف القانوني هو اتجاه إرادة الشخص إلى ترتيب أثر قانوني معين يتم كنتيجة مباشرة لهذا الاتجاه، فالأثر القانوني الذي يترتب على التصرف القانوني هو ذلك الاثر الذي أراده الشخص وهو يحدث لأن الشخص أراد حدوثه.

كما عرفت بأنها: " صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناشئة عن التصرف القانوني".

وعرفت كذلك بأنها: " صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه والالتزام بالالتزامات المالية بنفسه، فهي صلاحية الشخص لأعمال ارادته اعمالا من شأنه ترتيب الاثر القانوني الذي يريده"، ومن هذه التعريفات لأهلية الاداء يتضح ما يلي:

إن أساس ومناط أهلية الاداء هو العقل والتمييز لا الحياة، فهي تدور مع التمييز وجودا وعدما، إذ قدرة الشخص على مباشرة مصالحه وإبرام التصرفات القانونية اللازمة لذلك يتوقف على بلوغه سن الرشد وهو كامل الإدراك والتمييز وسليم من كل الآفات العقلية، ليقدر عواقب تصرفاته، بمعنى أن الاهلية تتأثر بحالة الشخص العقلية والمرحلة العمرية التي يمر بها، لذا فإن هذه الاهلية قد تكون أهلية أداء كاملة وقد تكون أهلية أداء ناقصة.

إن أحكام الاهلية وإن كان الغرض منها حماية مصالح خاصة هي مصالح الاشخاص، إلا انها تمسهم في مجموعهم ولذا تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وعلى هذا لا يجوز التعديل فيها أو الاتفاق على ما يخالفها، فلا يجوز للشخص مثلا أن ينتازل عن أهلية الوجوب أو اهلية الاداء أو أن يتفق على توسيعها أو التقييد منها، وقد نصت على ذلك المادة 45 مدني بقولها: " ليس لاحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها"، وبناء على هذا النص يقع باطلا كل اتفاق على تعديل أهلية الشخص.

إن مجال إعمال الأحكام القانونية لأهلية الاداء هو التصرفات القانونية لا الوقائع المادية، على اعتبار أن الاولى هي فقط ما يحتاج الي تعبير الشخص عن ارادته لإحداث الاثر القانوني، أما بالنسبة للوقائع المادية فحتى في الفرض الذي تتدخل فيه الارادة البشرية في احداثها، فان القانون يعتد بحدوث الواقعة في ذاتها لترتيب الاثر القانوني لها سواء كان الفعل إراديا أو غير إرادي.

## 2- تمييز أهلية الاداء عما يقترب منها من مفاهيم

تقترب أهلية الاداء بمدلولها حسب التعريفات السابقة من بعض الانظمة القانونية ولذا كان من الضروري تمييزها عما يلتبس بها من أنظمة قانونية أخرى وهي على النحو الآتي:

### أ- أهلية الاداء وأهلية الوجوب

في الواقع هناك علاقة بين أهلية الوجوب وأهلية الاداء، إذ أن أهلية الوجوب بمنزلة الشرط لوجود أهلية الاداء، فلا يمكن أن تثبت أهلية الاداء لشخص ما من دون أن تكون أهلية الوجوب ثابتة لديه مسبقا، في حين أنه يمكن أن تثبت للشخص أهلية وجوب من غير أن تثبت له أهلية أداء.

ورغم تلك العلاقة بين أهلية الوجوب وأهلية الاداء إلا أن هناك اختلافات واضحة وكبيرة بينهما، تتمثل فيما يلي:

أهلية الوجوب تعنى مدى صلاحية الشخص لأن يكون صاحب حق أو مدينا بالتزام، أما أهلية الاداء فهي قدرة الشخص على أن يباشر بنفسه ما ثبت له من حقوق وما ترتب عليه من التزامات.

فمثلا شخص يصلح لأن يكون مالكا للشيء لمجرد أن له أهلية وجوب، لكن هل يستطيع أن يبرم عقد بيع يؤدي إلى اكتساب الملكية؟

إن الاجابة على هذا السؤال تتوقف على معرفة ما إذا كان لهذا الشخص القدرة القانونية على ابرام هذا العقد، أي هل يتمتع بأهلية أداء أم لا يتمتع بها.

أهلية الاداء يستلزم قيامها بالضرورة توافر أهلية الوجوب، فلا يتصور قيام الاولى إلا مستندة إلى الثانية، بمعنى أنه لكي يباشر الشخص تصرفا قانونيا معيناً من شأنه أن

يكسبه حقا أو يحمله التزاما ( وهذه هي اهلية الاداء ) يجب اولا أن يكون صالحا لأن يكون صاحب حق أو مدينا بالتزام وهذه هي اهلية الوجوب.

لكن توافر أهلية الوجوب لا يؤدي بالضرورة إلى توافر أهلية الاداء، فقد تثبت للشخص أهلية الوجوب دون توافر لديه أهلية الاداء، فيكون متمتعاً بالحقوق، نظراً لثبوت أهلية الوجوب له، دون أن يستطيع استعمال تلك الحقوق بنفسه لانعدام أهلية الاداء لديه، كما هو الشأن بالنسبة إلى المجنون الذي يتمتع بأهلية الوجوب فتثبت له الحقوق ويحمل الالتزامات لكنه نظراً لانعدام الاهلية لديه، لا يستطيع أن يباشر حقوقه ولا أن يباشر الاعمال التي يترتب عليها تحمله بالالتزام، لهذا فالتمتع بالحقوق شيء والقدرة على مباشرتها شيء آخر، فأهلية الوجوب لا علاقة لها بصغر السن ولا بعوارض الاهلية أو موانعها التي قد يصاب بها، في حين أن أهلية الاداء ترتبط بتوافر القدرة ارادية، لذلك فهي تختلف باختلاف درجة التمييز والادراك من شخص لآخر بسبب السن، أو بسبب ما قد يطرأ لبعضهم من عوارض الاهلية التي يكون من شأنها أن تعدم الاهلية أو تنقصها، أو بسبب ما قد يطرأ على الشخص من موانع الاهلية التي تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية.

#### ب- أهلية الاداء والولاية على المال:

الاهلية تعتبر صلاحية الشخص للقيام بعمل ينتج أثره في حقه، أما الولاية على المال فهي نفاذ الاعمال القانونية على مال الغير، مثل الولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب، كل هؤلاء لهم ولاية على مال الصغير والمحجور عليه والغائب، فلا يقال فلان له اهلية التصرف في مال الصغير، بل يقال إن له ولاية التصرف في هذا المال، فالولاية صلاحية بالنسبة إلى مال الغير، أما الاهلية فصلاحية بالنسبة إلى مال الشخص نفسه.

#### ج- أهلية الاداء وعدم قابلية المال للتصرف

المال غير القابل للتصرف هو المال الموقوف، فإذا كان القاصر غير اهل للتصرف في ماله فإن مرجع ذلك إلى نقص في التمييز عنده، أي نقص اهلية الاداء، أما من وقف ماله فلا يستطيع التصرف فيما أوقفه، لا لنقص في الاهلية راجع إلى

التمييز عنده، ولكن لعدم قابلية المال الموقوف للتصرف، أي أن مرجع عدم القدرة هنا ليس اعتبارا في الشخص نفسه كما هو الحال في الاهلية وإنما لاعتبار يتعلق بالمال الذي يراد التصرف فيه قانونا، فالواقف يصبح غير قادر قانونا على التصرف في المال الموقوف مع أنه في ذاته يتمتع بأهلية أداء كاملة، لأنه بالوقف أصبح المال الموقوف نفسه غير قابل للتصرف فيه، وكذلك المال الموهوب بالنسبة إلى الواهب.

#### 4- أهلية الاداء والمنع من التصرف

فقد يمنع شخص من التصرف لمصلحة مشروعة، ولا يرجع ذلك لنقص في التمييز عند الشخص الممنوع كما في نقص الاهلية، ولا لعدم قابلية المال للتصرف، مثال ذلك منع الشخص من أن يبيع ماله في مرض الموت إلا في حدود معينة، وقد روعيت في ذلك مصلحة الورثة، ومنع القضاة من شراء الحقوق المتنازع فيها، ومنع الزوجة في بعض الشرائع من التصرف إلا بإذن زوجها، وقد روعيت في ذلك مصلحة الشركة المالية ما بين الزوجين ورئيسها الزوج، فإذا زال المانع صح التصرف بعد ذلك، كما إذا أجاز الورثة في الحالة الاولى، أو كان غير متنازع فيه في الحلة الثانية، أو انفصلت عرى الزوجية في الحالة الثالثة، ويلاحظ أن المنع من التصرف يلحق الشخص، وعدم القابلية للتصرف يلحق المال، أما الاهلية فمناطها التمييز كما سيأتي معنا.

#### ثانيا: مناط أهلية الاداء ومجالها

سنتناول فيما يلي مناط أهلية الاداء ثم مجالها

#### 1- مناط أهلية الاداء

لما كانت أهلية الاداء هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به قانونا، فإن ضابطها هو العقل والتمييز، فمدى أهلية الاداء عند الشخص يتحدد بحسب مدى قدرته على تمييز تصرفاته النافع منها والضار، وتأسيسا على ذلك فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه، ليست لهم أهلية أداء لأن عبارتهم غير صالحة لأن تكون سببا لإنشاء حقوق لهم ولغيرهم، طالما لا يدركون معناها في عرف الناس وما يترتب عليها من آثار.

ويترتب على اعتبار التمييز مناط أهلية الاداء تفاوت الاشخاص في درجة التمييز والادراك التي تتراوح بين الانعدام والنقصان والكمال بشكل يمكن معه القول أن أهلية الاداء تدور مع التمييز والادراك وجودا وعدما، كما لا ونقصانا.

## 2- مجال أهلية الاداء

أهلية الاداء بالتعريف السابق باعتبارها قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً يعتد به القانون تقتصر على التصرفات القانونية دون الاعمال المادية، فالأعمال القانونية فهي التصرفات القانونية التي تحتاج إلى الارادة في إنشائها وترتيب آثارها، بمعنى أن الارادة تتجه فيها إلى إحداث أثر قانوني معين، بحيث ينشأ هذا الاثر ويتحدد بالإرادة الواعية الجدية مباشرة، كالعقود بمختلف أنواعها، والتصرفات القانونية التي تنشأ بالإرادة المنفردة للشخص، كالوعد بالجائزة الموجه للجمهور وإجازة العقد القابل للإبطال<sup>1</sup>.

أما الاعمال المادية يرتب القانون وحده عليها أثراً قانونياً دون الاعتداد بإرادة الشخص، حتى ولو لم يرد هذا الاخير أن تترتب هذه الاثار ولذلك فلا شأن لها بأهلية الاداء، فهي تلك الاعمال التي تصدر من الشخص عن قصد أو عن غير قصد، والتي يرتب القانون عليها أثر معين، من حيث كسبه الحقوق أو تحمله بالالتزامات، دون أن يكون لإرادته دخل في ترتيب هذه الالتزامات أو تلك الحقوق، ويستوي أن تكون هذه الاعمال المادية ضارة أو نافعة:

- فقد يكون العمل المادي عملاً ضاراً ومثال ذلك أن يضرب شخص آخر فيسبب له ضرراً، فالقانون هنا يرتب على هذا الفعل، عمدياً كان أم غير عمدي، أثراً قانونياً معيناً هو تحميل المعتدي بالالتزام بدفع تعويض لمن أصابه ضرر، وذلك بمعزل عن إرادته، أي دون اعتداد بوجود الارادة لديه أو عدم وجودها.

وقد نصت على هذا الامر المادة 124 مدني بقولها: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

<sup>1</sup> في عقد البيع تتجه إرادة كل من البائع والمشتري إلى إحداث أثر قانوني هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل حصول البائع على ثمنه.

- وقد يكون العمل المادي عملاً نافعا يسبب إثراء للغير فيترتب عليه التزام المُثري بدفع تعويض مقابل للإثراء، طبقاً للمادة 141 مدني التي تنص على أنه: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر من العمل أو الشيء".

وبناء على ما تقدم ذكره فإنه ما دام مناط أهلية الإداء هو التمييز والادراك، فإن مجالها يتحدد في التصرفات القانونية، حيث يكون للشخص سلطة توليد الآثار القانونية بإرادته مباشرة، دون الأعمال المادية التي وإن رتبت في بعض الأحيان آثاراً قانونية، فإن هذه الآثار لا تأتي نتيجة إرادة فاعلها، بل بسبب أن القانون قصد ترتيبها نتيجة وقوع العمل المادي ذاته، ومن ثم لم يشترط القانون أهلية معينة يجب توافرها في الشخص لكي يلتزم بآثار العمل المادي، ولا يوجد تناقض بين ما سبق ذكره وما تنص عليه المادة 125 مدني والتي تنص على أنه: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزاً" ذلك أن التمييز هنا لا يتعلق بأهلية الإداء بل هو شرط لتحميل المتسبب في الضرر الالتزام بالتعويض.

### ثالثاً: أقسام التصرفات القانونية

تنقسم التصرفات القانونية إلى أقسام ثلاث تصرفات نافعة نفعاً محضاً، تصرفات ضارة ضرراً محضاً وتصرفات دائرة بين النفع والضرر<sup>1</sup>.

#### 1- التصرفات النافعة نفعاً محضاً

هي التصرفات التي يكون من شأنها ثبوت الحقوق للشخص دون تحمله بأي التزام مقابل، أي هي تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ذمة الشخص من غير مقابل يبذله أو يعطيه، مثل قبول الهبة وقبول الوصية والابراء من الدين بالنسبة إلى المدين.

<sup>1</sup> نلاحظ أن القانون المدني لم يأخذ بفكرة الفقه الإسلامي في تقسيم التصرفات القانونية إلى هذه الأقسام الثلاث، وذلك على خلاف قانون الأسرة الذي تبني هذا التقسيم في المادة 83 منه.

## 2- التصرفات الضارة ضررا محضا

وهي تلك التصرفات التي يترتب عليها افتقار الشخص الذي يباشرها دون مقابل يأخذه، أو هي التصرفات التي يترتب عليها تحمل الالتزامات دون اكتساب حقوق، أي هي التصرفات التي تكون نتيجتها خروج شيء من ملك المتصرف بلا مقابل يأخذه، بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له، وذلك كالتبرعات بجميع أنواعها، من هبة بالنسبة إلى الواهب، أو وصية بالنسبة إلى الموصي، أو وقف أو إقراض، وتسمى هذه التصرفات بالتصرفات المفقرة، نظرا لأنه يترتب عليها افتقار من يباشرها دون مقابل يأخذه، كما يطلق عليها أهلية التبرع لان الشخص وهو يباشر هذه التصرفات إنما يهدف إلى التبرع بماله.

## 3- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

المقصود بها التصرفات التي لا يترتب عليها الاغتناء المحض ولا الافتقار المحض، بل تحتل أن تكون نافعة لمن يباشرها ومحققة مصلحة له، أو ينجم عنها خسارة مالية له، فهذه التصرفات تقوم على تقابل بين ما يعطيه الشخص وما يأخذه، فعند خروج مال من ذمة الشخص يدخل في ذمته مقابل لهذا المال.

وباعتبار هذه التصرفات تقوم على التقابل بين الاخذ والعطاء، فهي لذلك تحتل بطبيعتها الكسب والخسارة، ومثالها البيع والايجار، وغيرهما من عقود المعاوضات المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة.

والعبرة في اعتبار تصرف معين دائرا بين النفع والضرر إنما هي بطبيعة التصرف ذاته، لا بنتيجته الفعلية التي تكون قد جلبت ربحا للمتصرف أو أصابته بخسارة، بمعنى أنه لا ينظر إلى ما يترتب على التصرف من ربح أو خسارة، لأن من شأن هذا التصرف أن يحتمل الأمرين، فما دام هناك مقابل للمال الذي خرج، فإن الأمر يتعلق حينئذ بتصرف دائر بين النفع والضرر، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا المقابل بخسا ام معقولا ام مبالغا فيه، فالمهم هو أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إجراء عملية مبادلة بين الحقوق والالتزامات المختلفة فيما بينها، وعليه يعتبر عقد البيع تصرفا دائرا

بين النفع والضرر دون النظر إلى مقدار ما حصل عليه البائع من المشتري، فقد يكون الثمن أقل من قيمة المبيع أو أكثر.

ويطلق على التصرفات الدائرة بين النفع والضرر عقود المعاوضة أو العقود التبادلية وتنقسم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إلى نوعين من الاعمال أعمال التصرف وأعمال الإدارة:

- أعمال التصرف يقصد بها تلك الاعمال التي تؤدي إلى خروج شيء من ملك صاحبه، كالبيع الذي يترتب عليه خروج المبيع من ذمة البائع.
  - أعمال الإدارة وهي التصرفات التي تؤدي إلى استغلال الشيء واستثماره دون أن يخرج من ملك صاحبه، وذلك كالإيجار بالنسبة إلى المؤجر، الذي لا يؤدي إلى مساس بأصل العين المؤجرة، إذ يترتب عليه تمكين شخص من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة معينة، دون أن يؤدي ذلك إلى خروج العين المؤجرة من ملكية المؤجر.
- ومن البديهي أن أعمال التصرف أكثر خطورة من أعمال الإدارة لهذا يشترط القانون فيها كمال الاهلية، ويختلف الحكم إذا قام ناقص الاهلية بإبرام تصرفات من النوعين.

## المبحث الثاني

### مراحل تدرج أهلية الإداء بحسب السن

سبق أن ذكرنا أن اهلية الشخص تتأثر بالمرحلة العمرية التي يمر بها، وذلك أمر تقتضيه الطبيعة البشرية، إذ يولد الانسان منعدم التمييز والادراك ثم يبدأ بعد ذلك دور الأسرة والمجتمع في المساهمة في بناء شخصيته، وتنمية ملكاته على التمييز والادراك إلى أن يصير شخصا بالغاً.

وهذا ما اعتد به المشرع عند تنظيمه لأهلية الإداء، بتقسيمه لحياة الانسان إلى ثلاث مراحل، تتدرج خلالها قدرة الشخص على التمييز والادراك تبعاً لسنه، وهذه المراحل هي:

- مرحلة انعدام التمييز وتبدأ من وقت الميلاد إلى سن الثالثة عشرة سنة ويكون فيها الشخص منعدم الادراك والتمييز.
- مرحلة نقص التمييز وتبدأ من سن الثالثة عشرة (13 سنة) سنة وحتى التاسعة عشرة سنة كاملة، ويكون فيها الشخص ناقص الاهلية.
- مرحلة كمال التمييز وتبدأ من التاسعة عشرة سنة (19 سنة) كاملة حتى الوفاة، ويكون فيها الشخص كامل الاهلية، وسن فصل مراحل اهلية الإداء على هذا الاساس بدءاً بانعدام الاهلية ثم نقصها واخيراً كمالها في ثلاث مطالب:

## المطلب الاول

### انعدام الاهلية ( الصبي غير المميز)

لانعدام الاهلية حالتين صغر السن والجنون، وسنركز الدراسة على الحالة الاولى وهي انعدام الاهلية بسبب صغر السن تاركين المجال للحالة الثانية عند الحديث عن عوارض الاهلية.

تتعدم أهلية الاداء بسبب صغر السن في حالتين، حالة الجنين الحمل المستكن وحالة الصبي غير المميز.

كما أوضحنا من قبل أن الجنين يتمتع بأهلية وجوب ناقصة تمكنه من اكتساب بعض حقوق دون تحمله لالتزامات ولكن ليس له أهلية أداء إطلاقاً لانعدامه التمييز والادراك.

### الفرع الأول: الصبي غير المميز

تبدأ هذه المرحلة منذ ولادة الشخص وتنتهي عند بلوغه سنا يستطيع معها أن يعرف معاني الالفاظ ويقدر على التمييز، كأن يميز بين الغبن الفاحش والغبن اليسير، وقد حدد القانون المدني سن التمييز بلوغ تمام 13 سنة من العمر، وذلك طبقاً للمادة 42 مدني والتي تنص على أنه: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"، ويسمى الصبي في هذه المرحلة الصبي غير المميز أو عديم التمييز أو عديم الاهلية أو القاصر غير المميز.

### الفرع الثاني: حكم تصرفات الصبي غير مميز

إن الطفل منذ ولادته إلى أن يبلغ سن التمييز، وإن كانت أهلية الوجوب تثبت له كاملة، لا تثبت له أهلية الاداء إطلاقاً، لأن الوعي لديه معدوم، والقانون هو الذي يفترض فيه ذلك وبالتالي فهو يظل في هذا الطور من عمره فاقداً أهلية الاداء، لأن هذه الاخيرة تؤهل الشخص لتصرفات قانونية تعتمد على التعقل، والطفل غير المميز لا يعقلها في هذه المرحلة، بسبب قصور عقله في فهم الخطاب، لذلك فإنه لا يصح أن يبرم بنفسه أي تصرف من التصرفات القانونية، وذلك نظراً لانعدام القدرة الارادية عنده، وعليه فإن تصرفاته تلحق بالعدم، فتكون باطلة بطلاناً مطلقاً لا يترتب عليها أي التزام

أو إلزام، ويشمل ذلك كل أنواع التصرفات القانونية التي يبرمها عديم التمييز، حتى ولو كانت هذه التصرفات نافعة له نفعا محضاً، كقبول الهبة، فإذا قبلها فلا يترتب على هذا القبول أي أثر قانوني، وبالتالي لا يوجد عقد أصلاً، ومن باب أولى ليس للصبي غير المميز أن يبرم تصرفات ضارة به كأن يهب شيئاً من أمواله للغير، وكذا التصرفات التي تحتل النفع والضرر، كعقد البيع<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة 42 في فقرتها الأولى مدني على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن" وذلك دون أن يبين هذا النص حكم تصرفات فاقداً للتمييز لصغر السن، لكن المادة 82 أسرة نصت على حكم تصرفاته، إذ نصت على أنه: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

وإذا أبرم الصبي غير المميز تصرفات قانونية يترتب عليها البطلان المطلق إعمالاً للمادة 102 الفقرة 2 مدني التي تنص على أنه: "إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة".

ونشير أنه إذا كان فاقداً للتمييز لا يستطيع مباشرة حقوقه المدنية فيتولى مباشرتها من يمثله قانوناً وهو وليه أو وصيه أو القيم عليه، وولي الصغير كما هو معروف هو الأب ثم الجد الصحيح، فإذا لم يكن له ولي أو وصي مختار وهو من عينه الأب أو الجد، عينت المحكمة وصياً، والولي يباشر عن الصغير أهلية الاغتناء، وأهلية الإدارة وأهلية التصرف، أما أهلية التبرع فلا يستطيع الولي أن يباشرها.

وولاية الولي أوسع من ولاية الوصي، مختار كان أو معيناً، لأن هذا الأخير يباشر مهمته تحت رقابة المحكمة، وبإذن منها في بعض التصرفات. وذلك عملاً بالمادة 81 أسرة.

---

<sup>1</sup> لكن مع ذلك ينبغي مراعاة ما تقضي به المادة 209 أسرة من أنه: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً" مع أن الحمل لا أهلية أداء لديه وبالتالي لا يستطيع أن يقبل الهبة، مع العلم أن القبول شرط لاكتساب الهبة، والحل هو أن وليه القانوني هو الذي يقبلها عنه.

## المطلب الثاني نقص الاهلية

تكون أهلية الاداء ناقصة في حالتين، الاولى هي حالة كون التمييز ناقص ويتحقق ذلك إذا بلغ الشخص سن التمييز لكنه لم يبلغ سن الرشد، أما الحالة الثانية وهي كون الشخص مصابا بأحد عارضي الاهلية المنقسين للتمييز وهما السفه والغفلة.

وسنتناول في هذا المطلب نقص الاهلية بسبب صغر السن في فرع أول، تاركين المجال للسفه والغفلة في معرض الحديث عن عوارض الاهلية، بعد ذلك نتطرق لحكم تصرفات الصبي المميز في فرع ثان، أخيرا نستعرض اختلاف أحكام قانون الاسرة عن أحكام القانون المدني في شأن التصرف الدائر بين النفع والضرر في فرع ثالث، كل ذلك فيما يلي:

### الفرع الاول: نقص الاهلية بسبب صغر السن ( الصبي المميز )

المقصود بالتمييز أن يصبح الصغير قادرا على التمييز بين الخير والشر وبين النفع والضرر، ولا يقصد بوصفه مميذا أنه أصاب تمييزا كاملا، فهذا معناه بلوغ سن الرشد، وإنما يقصد بهذا الوصف أن الصغير قد توفرت له بعض أسباب التمييز، لكنه تمييزه غير تام لان عقله لم يكتمل بعد، فإذا صار الصبي عارفا للمراد من العقود ولمعاني ألفاظه وعباراته الدالة عليها، كانت له أهلية أداء ناقصة ما دام لم يبلغ سن الرشد، فهو في مرحلة وسط بين الصغير غير المميز والبالغ العاقل الراشد.

وليس للتمييز وقت محدد، فقد يأتي مبكرا، وقد يتأخر، لأنه أمر نفسي خفي، فهو قد يحصل مبكرا وقد يتأخر بحسب استعداد الانسان وبيئته ودرجة ذكائه ومواهبه الذهنية، فالتمييز يختلف من انسان إلى اخر ومن بيئة اجتماعية إلى اخرى، حتى في داخل ربوع الوطن الواحد، بل يعرف بآثاره التي تبدو في تصرفات الطفل، وهذه الآثار لا تظهر دفعة واحدة، ولذلك لم يلحق المشرع أحكام التمييز بحقيقة التمييز ذاته لأن الاحكام تضطرب، من أجل ذلك جعل المشرع سنا معينة لتكون مبدأ التمييز وثبتت

عندها الاحكام، فاعتبر<sup>1</sup> بلوغ سن 13 سنة من العمر هو الوقت الذي يعتبر فيه الطفل مميزا، وهذه السن في الغالب يميز فيها الطفل متى كان في حالة طبيعية، وعليه نصت المادة 42 فقرة الثانية مدني المعدلة بالقانون رقم 05-10 على أنه: "يعتبر غير المميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"، كما قضت المادة 43 مدني بأنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقرره القانون"، فوفقا لمفهوم المخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة 42، وإعمالا لمقتضى المادة 43 السابق ذكرهما، فإن سن التمييز محددة في القانون الجزائري ببلوغ الشخص ثلاث عشرة سنة، فإذا بلغ الصبي سن التمييز سُمح له بالتصرف لكن بصورة مقيدة لأنه لا يزال في حاجة إلى حماية نفسه من نفسه، فتكون عبارته معتبرة في بعض التصرفات اكتفاء بإرادته فيها لان منفعته فيها محققة، ومهملة لاغية في بعضها الآخر لان ضرره فيها محقق لقصور رضاه، وقد تتوقف صحتها على إضافة إرادة أخرى رشيدة تدعمها وهي ارادة وليه أو وصيه وهي التصرفات التي تدور بين النفع والضرر .

### الفرع الثاني: حكم تصرفات الصبي المميز

لبيان حكم التصرفات الصبي المميز ينبغي الوقوف على ما يقضي به كل من القانون المدني وقانون الاسرة في هذا المجال .

### أولا: حكم تصرفات الصبي المميز في التقنين المدني

القانون المدني لم يأخذ بفكرة تقسيم تصرفات الصبي المميز إلى الاقسام الثلاث المذكورة سابقا ولم يبين حكمها، ومع ذلك يستفاد من نصوصه ما من شأنه اعتبار نقص الاهلية سببا من أسباب قابلية العقد للإبطال إلى جانب الاسباب الاخرى، وهذا ما يتضح من نص الفقرة الاولى من المادة 101، التي تقضي بأن الحق في طلب ابطال العقد بسبب نقص الاهلية في التصرف الدائر بين النفع والضرر يسقط بمضي

<sup>1</sup> أما فقهاء الشريعة الاسلامية فقد اعتبروا تمام السابعة من العمر هو الوقت الذي يعد فيه الصبي مميزا، لقوله صلى الله عليه وسلم: " مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع" ففهموا من ذلك أن بداية سن التمييز في نظر الشارع هي تمام السابعة إذا هي السن التي تصح من الصبي الصلاة فيها، فمن بلغها كان ناقص اهلية الاداء.

خمس سنوات من يوم زوال نقص الاهلية، والمقصود بذلك العقد الذي ينصب على تصرف دائر بين النفع والضرر.

### ثانيا: حكم تصرفات الصبي المميز في قانون الاسرة

اتبع المشرع الجزائري في قانون الاسرة نهجا مغايرا للقانون المدني، حيث ميز بين ثلاثة أنواع من التصرفات أوردها في نص المادة 83 من قانون الاسرة التي نصت على ما يلي: " من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد، طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الامر للقضاء"، نستنتج من هذه المادة ما يلي:

إذا كان التصرف الذي قام به الصبي المميز نافعا له نفعا محضا فإنه ينعقد صحيحا نافذا مرتبا لآثاره، ولا يحتاج إلى شيء آخر من إجازة ولي أو غيره، لأنها خير بالنسبة له على كل حال، مثل قبول الهبة، والوصية.

إن التصرفات النافعة نفعا محضا، كما ذكرنا ذلك سابقا، هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الصبي المميز من غير مقابل، ويصح انعقادها منه وتنفيذ، ذلك أن له أهلية أداء كاملة فيما يتعلق بمباشرة هذا النوع من التصرفات، ولما كانت هذه الاخيرة نافعة له نفعا محضا لا ضرر فيها كان من المصلحة تنفيذها، دون حاجة إلى إجازة الولي، لان رفضها لا يصح وهو ضرر بالصبي المميز، فلا مصلحة للولي بإبطالها ما دامت من قبيل النفع المحض للمميز.

وعلى اعتبار هذا النوع من التصرفات صحيحا، نصت المادة 83 أسرة على أن: " من بلغ سن التمييز....تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له...."، ويُفهم من عبارة هذا النص، وكما يرى بعض الفقه، أن التصرفات النافعة نفعا محضا التي يبشرها الصبي المميز تنعقد صحيحة نافذة مرتبة آثارها القانونية دون أن تتوقف على اجازة أحد، ومصطلح " نافذة" الذي استعمله المشرع في الصياغة العربية أكثر دلالة من اصطلاح « valides » بمعنى صحيحة الذي استعمله في الصياغة الفرنسية لها، لان

لفظ « valides » يحتمل أن يكون صحيحا نافذا في ذات الوقت، ويحتمل أن يكون صحيحا موقوفا، بمعنى تعليق ترتيب آثاره حين ورود الاجازة عليه.

أما إذا كان التصرف الذي قام به الصبي المميز ضارا به ضررا محضا فإنه يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ويعتبر كأن لم يكن وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر قانوني وكأنه صادر من عديم الاهلية، ولا تقبل الاجازة لا من الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد ولا يملك حتى الولي أو الوصي حق إجازة هذا التصرف، ولا يملك الولي أن يتصرف في مال الصغير تصرفا ضارا ضررا محضا، فليس له مثلا أن يهب مال الصغير ولا أن يوصي به بدلا عنه، لان الولاية أو الوصاية مشروطة بتحقيق مصلحة هذا الصغير لا الاضرار بماله.

من أمثلة التصرفات الضارة بالصبي المميز والتي تقع باطلة ما نصت عليه المادة 30 من قانون الاوقاف رقم 91-10 لسنة 1991 والمعدل بالقانون رقم 02-10 لسنة 2002 على بطلان وقف الصبي وهو تصرف ضار به ضررا محضا، إذا قضت بأنه: "وقف الصبي غير المميز غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي" يفهم من هذا النص أن الوقف لكي يكون صحيحا لا بد أن يصدر من شخص كامل الاهلية متمتع بقواه العقلية.

وهذا ما يفهم أيضا من نص المادة 215 اسرة التي تشترط في الواقف أن يكون سليم العقل بالغا 19 سنة وغير محجور عليه.

وإذا كان التصرف دائر بين النفع والضرر فإنه يتوقف على إجازة الولي أو الوصي، أي أن قانون الاسرة قد أخذ هنا بنظرية العقد الموقوف المعروف في الفقه الاسلامي، وطبقا لهذه النظرية، فإن العقد لا يرتب أي أثر قانوني قبل إقراره ممن له الولاية أو الوصاية على القاصر، أو إجازته من القاصر إذا بلغ سن الرشد ولم يكن الولي أو الوصي قد أقره، ويلاحظ أن قانون الاسرة أخطأ في إيراد كلمة "إجازة" بدلا من اصطلاح إقرار وهو الصحيح، لان الاجازة لا تصدر إلا من طرف في العقد، وترد على عقد صحيح كان قابلا للإبطال، وهي تنازل المجيز عن التمسك بالعيب المبطل للعقد، وبها يزول المانع الذي كان يهدد استقرار العقد وترتيب آثاره، نتيجة سقوط حق

المجيز في طلب الابطال<sup>1</sup>، أما الاقرار فإنه يرد على عقد غير منتج لآثاره ويكاد يشبه العقد الباطل، ولا يصدر من شخص كان طرفا في العقد، مثل الولي أو الوصي أو المالك في بيع ملك الغير، وقد جعل القانون المدني للإجازة أثرا رجعيا<sup>2</sup>، بينما الاقرار ليس له أثر رجعي إلا إذا اراد المقر أن يسنده إلى الماضي.

أما القانون المدني، وعلى خلاف ما سبق، قضى بأن العقد إما أن يكون باطلا بطلانا مطلقا وإما أن يكون صحيحا نهائيا إذا كان خاليا من أي عيب وصدر من كامل أهلية، أو يكون قابلا للإبطال إذا صدر عن متعاقد ناقص الأهلية، أو شاب العيب رضاه، فهو صحيح لكنه مهدد بخطر الزوال إذا استعمل المتعاقد حقه في إبطاله، وهو ما يتضح من نص المادتين 100 و 101 مدني، أما في المادة 83 أسرة فقد قضى المشرع فيها بأن العقد إما أن يكون باطلا أو صحيحا أو صحيحا موقوفا.

وحسنا فعل المشرع في قانون الأسرة بالإحالة صراحة على القضاء في حالة النزاع على الأقل من زاوية تربوية ومن باب التنبيه، ذلك أن ما يحتمل النفع والضرر من تصرفات لا تكفي فيه، وفقا للشريعة الإسلامية مجرد إجازة الولي أو الوصي، بل يجب أن تكون هذه للإجازة معتبرة شرعا، والمقصود بذلك أن لا يكون في التصرف موضوع الاجازة غبن فاحش للصغير.

وينعقد العقد الموقوف صحيحا من الصبي المميز وذلك لاعتبارين:

- لما للصبي المميز من عبارة صالحة لإنشاء مثل هذا العقد، لما فيه من توافر القصد إلى معانيه ودلالاته على وجود الإرادة في انشائه

- لاحتمال ما قد يترتب على هذا العقد من المنفعة للصبي المميز

ولكن لما كانت قدرة ناقص الأهلية على التمييز محدودة، وكان التصرف يدور بين النفع والضرر، فإن تصرفه موقوف على إجازة الولي أو الوصي، فتصرف القاصر

---

<sup>1</sup> وهي بهذا المعنى فهو تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة لمن تقرر الابطال لمصلحته، ويرتب أثره دون توقف على قبول الطرف الاخر.

<sup>2</sup> تنص المادة 100 مدني على أنه: "يزول حق إبطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الاجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون الاخلال بحقوق الغير"

المميز لا يرتب أي أثر إلا إذا لحقته إجازة، فإذا أجاز من الولي أو الوصي أنتج التصرف أثره ويُنفذ العقد من تاريخ إبرامه لا من تاريخ إجازته.

### **الفرع الثالث: اختلاف أحكام قانون الاسرة عن أحكام القانون المدني في التصرف الدائر بين النفع والضرر**

تبين لنا مما سبق أن أحكام قانون الاسرة تختلف عن احكام القانون المدني الذي لا يأخذ بفكرة وقف تصرف الصبي المميز المتردد بين النفع والضرر التي يأخذ بها قانون الاسرة، وبهذا فإن هذا التصرف يأخذ حكما مزدوجا، فهو قابل للإبطال في القانون المدني وموقوف على الاجازة في قانون الاسرة، فكل منهما صورة عكسية تماما للثاني. هذا الاختلاف بين القانون المدني وقانون الاسرة فيما يخص التصرف الدائر بين النفع والضرر قد أدى إلى بروز عدة اتجاهات حاولت ايجاد حل مناسب فهناك اتجاه يرى بالندية بينهما وآخر يرى انها علاقة تشريع خاص بتشريع عام وثالث يرى التكامل بينهما، ورابع يرى ضرورة استقلالية بعضهما عن الاخر، أما الخامس يرى بتوحيد جزاء التصرف الدائر بين النفع والضرر، وسنبحث هذه الآراء فيما يلي:

### **أولا: القانون المدني وقانون الاسرة متساويان في الوصف**

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون المدني وقانون الاسرة متساويان في الوصف فلا يمكن اعتبار أحدهما تشريعا عاما والاخر خاصا، بل كلاهما تشريع عام ضمن القانون الخاص، فالقانون المدني ينظم المعاملات المالية، أما قانون الاسرة ينظم الاحوال الشخصية، وبما أن كليهما نظم بعض المسائل القانونية المشتركة لا سيما قواعد الاهلية، فإنه لا بد من تطبيق مبدأ التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الادنى منه في القوة وفقا لما نصت عليه المادة الثانية مدني.

تطبيقا لذلك يرى هذا الاتجاه الاعتداد بقواعد الاهلية التي يحكمها قانون الاسرة لأنها احدث مقارنة بالقانون المدني، باعتبار الاول صدر سنة 1984 أما الثاني صدر في سنة 1975، فهذا يعني أن القواعد المنصوص عليها في قانون الاسرة، إذا تعارضت مع نظيرتها في القانون المدني فإنها تلغيها، وينتج عن ذلك بخصوص

الاحكام المتعلقة بالأهلية الصبي المميز أن تطبق بشأنه المادة 83 أسرة وليس المادة 101 مدني.

إن القول أن القوانين متساويان في القوة وبالتالي التشريع السابق يلغي اللاحق قول غير دقيق، فالقانون التجاري مثلا مساو للقانون المدني في القوة ولكن لا يلغيه بل يقيده.

يضاف إلى ذلك أن القول بأن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق جعل أصحاب هذا الاتجاه يقعون في اضطراب في الاحكام كلما عدل نص في أحد القانونين، فلما صدر قانون الاسرة قيل بأنه هو المطبق وتلغى نصوص القانون المدني، ولما عدل القانون المدني سنة 2005 قلوا بالاعتداد بنص المادة 101 مدني الذي يفهم منه أن التصرف الدائر بين النفع والضرر قابل للإبطال، لأننا هنا بصدد تعارض نصين قانونيين يحمل كل منهما حكما يخالف الآخر بحيث يستحيل الجمع بينهما، وطالما انهما واردين في نصين قانونيين مختلفين لكنهما متساويين في القوة، فيجب اعتبار النص اللاحق وهو هنا نص المادة 101 المعدل سنة 2005 ملغيا للنص الاقدم وهو نص المادة 83 أسرة الصادر سنة 1984، إعمالا لنفس المبدأ المذكور سلفا.

### ثانيا: القانون المدني الشريعة العامة قانون الاسرة تشريع خاص

يرى بعض الفقهاء أن القانون المدني تشريع عام وقانون الاسرة تشريع خاص، فلا أحد ينكر أن القانون المدني هو الشريعة العامة في القانون الخاص حيث تطبق احكامه عند غياب نص ينظم مسألة معينة في النصوص الخاصة، وبما أن قانون الاسرة فرع من فروع القانون الخاص وجاء بعد القانون المدني، فإنه في مرتبة الخاص الذي يقيد أحكام القانون المدني باعتباره في مرتبة العام أو الشريعة العامة، وهذا استنادا إلى نص المادة 44 مدني التي تتضمن إحالة ضمنية إلى قانون الاسرة بشأن الاحكام المتعلقة بالقصر، حيث نصت على أنه: "يخضع فاقد الاهلية، وناقصوها، بحسب الاحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

وإذا اسقطنا قاعدة الخاص يقيد العام على قواعد الاهلية الموجودة في كلا القانونين، فإنه يترتب عنه أنه إذا وجد تعارض بين تلك الاحكام واستحال التوفيق بينهما، فإننا لا نقول بإلغاء قواعد الاهلية المنصوص عليها في القانون المدني بل نطبق نصوص قانون الاسرة في مجالها فقط، ونطبق المواد 40، 43، 101 من القانون المدني على باقي الحالات.

إن هذا الرأي تعرض بدوره للنقد حيث أن القول بان القانون المدني تشريع عام والقانون الاسرة تشريع خاص محل نظر إذ لا بد من توافر بعض الشروط حتى يعتبر أحد القانونية تشريعا عاما والآخر خاصا، وأهم هذه الشروط أن يكونا نابعين من فلسفة واحدة، وهذا الشرط غير متوفر، حيث نجد أن القانون المدني ينتمي إلى الفلسفة الغربية (قانون نابليون) فجل أحكامه مأخوذة من القانون المدني الفرنسي، ومما يدل على ذلك في باب الاهلية أن المشرع الجزائري جعل سن التمييز 13 سنة حيث أخذه من نظيره التونسي الذي اخذه بدوره من القانون المدني الفرنسي بمفهوم بعض النصوص (المادتين 60 و 311-23)، في حين أن قانون اسرة فلسفته مستوحاة من الشريعة الاسلامية فمعظم ما جاء فيه مأخوذ من الفقه الاسلامي بتعدد مذاهبه. وبما أن القاعدتان مختلفتان فلا يمكن تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام

### ثالثا: قانون الاسرة مكمل للقانون المدني

إن القانون المدني بمفهومه العام هو قانون منظم للأحوال العينية والاحوال الشخصية معا وقانون الاسرة ينظم الاحوال الشخصية، وقواعد الاهلية تتعلق بأحوال الاشخاص، والقانون المدني أحال بموجب نص المادة 79 مدني ونص المادة 1775<sup>1</sup> وهي إحالة اخرى على قانون الاسرة، مما يُظهر التكامل بينهما<sup>2</sup>، يضاف اليها نص المادة 6 مدني التي نصت على أنه: " تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الاشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها"، فهذا النص لم يقل تسري النصوص المتعلقة بالأهلية حتى يمكن أن نفهم بأنه يقصد تلك المذكورة في القانون

<sup>1</sup> حيث نصت على أنه: " يسري على الوصية قانون الاحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها"

<sup>2</sup> وهو تلميح ايضا إلى ارادة المشرع في اصدار تشريعات مستقلة عن القانون المدني وقانون الاسرة عندما ذكر عبارة " والنصوص المتعلقة بها(775) أي المتعلقة بالأحوال الشخصية، لكن لم يصدر منها إلا قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف

المدني، لكنه قال "تسري القوانين" وقانون الاسرة من القوانين التي تضمن قواعد الاهلية، فتكون نصوصه سارية في هذا الباب.

ثم لماذا ذكر المشرع في المواد 32 الى 35 مدني مسالة القرابة وعلاقة الاشخاص مع بعضهم داخل الاسرة، وكيفية حسابها مع أنها من صميم الاحوال الشخصية أو التشريع العائلي؟ فهذا يدل على أن هناك علاقة تكامل بين القانون المدني وقانون الاسرة.

إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد هو الاخر، فحتى نقول أن هناك تكاملا بين قانونية لا بد من توافر شروط منها:

أن ينظم القانونان مواضيع من ذات المجال، وإذا نظرنا إلى القانون المدني وجدناه ينظم في الاساس المعاملات المالية، إضافة إلى بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، في حين أن قانون الاسرة ينظم الاحوال الشخصية فقط، فالمفروض أن يكون التكامل بينهما فيما يتعلق بالأحوال الشخصية فقط، لكننا إذا نظرنا في القانونين وجدنا أن قانون الاسرة تطرق في العديد من المسائل التي ليست من اختصاصه، مثل أحكام تصرفات عديمي وناقصي الاهلية، وأحكام بيع وإيجار ورهن أموال القاصر، إضافة إلى التطرق إلى الهبة والوصية مع انها من صميم مسائل القانون المدني.

أن يحقق التكامل مبتغاه، بأن تكون النصوص منسجمة ومتناسقة فيما بينها، لكن ما نلاحظه على النصوص التي وردت في قانون الاسرة انها تتعارض في كثير من الاحيان مع القانون المدني، بل انها تتناقض حتى مع بعضها البعض، ومثال ذلك نجد أن نص المادة 83 اسرة المتعلق بتصرفات الصبي يتناقض مع نص المادة 101 مدني، ونص المادة 42 يتعارض مع نص المادتين 86 و 107 أسرة، ونص المادة 43 يتعارض مع نص المادتين 85 و 107 أسرة، وأن نص المادة 85 أسرة في صيغته العربية يتعارض مع صيغته باللغة الفرنسية، فأبي تكامل يمكن أن يحدث في ظل هذه الفوضى التشريعية.

## رابعاً: استقلال القانون المدني عن قانون الاسرة

بالنظر إلى الآراء التي سقناها، والانتقادات الموجهة إليها، ظهر اتجاه آخر من الفقه يرى فيه أصحابه بأنه لا يمكن إلغاء القانون المدني بقانون الاسرة، لأن هذا الاخير ليس خاصاً بالمعاملات، وأنه من الصعب تحقيق التكامل الفعلي والمثمر بين القانونين، لذلك لا بد من إصدار تشريع لاحق خاص بالتصرفات المالية، وإخراج تلك التي نص عليها قانون الاسرة منه، فالمسائل التي يختص بتنظيمها القانون المدني تختلف عن المسائل التي يختص بتنظيمها قانون الاسرة فالأول يعنى بالمعاملات المالية والثاني يعنى بمسائل الاحوال الشخصية.

وهذه الاستقلالية ترجع كذلك إلى اختلاف مصادر كل من القانونية، ولما يُقال مصادر هنا فلا يُقصد فقط من أين استقى القانونان أحكامهما، بل يُقصد كذلك من قام بالمشاركة في وضعهما، وهنا نجد أن واضعي قانون الاسرة يسيطر على غالبيتهم التوجه الديني، في حين لا نجد ذلك في القانون المدني.

وهذا الاتجاه كما نرى يلمح إلى جعل قانون الاسرة مقتصرًا على أحكام الاحوال الشخصية دون المعاملات المالية، وهذا يقتضي ضرورة اصدار المشرع الجزائري تشريعاً جديداً ينظم المعاملات المالية، يتناول فيه كل ما يتعلق بالأهلية، وتصرفات عديمي وناقصي الاهلية، والاحكام المتعلقة بالأولياء والاولياء والمقدمين، في حالات انعدام الاهلية أو نقصها، وفي حالات الفقد والغياب والحجر، مع الابقاء على النصوص العامة في القانون المدني والاحالة بشأن تفصيلاتها على النصوص الخاصة المتعلقة بالمعاملات المالية لا النصوص الخاصة بالأحوال الشخصية، ومن ذلك نقل نص المادة 83 أسرة إلى القانون المدني.

إن القول بإصدار تشريع جديد ينظم المعاملات المالية لا جدوى منه مع وجود القانون المدني الذي ينظم أصلاً هذه المعاملات، بل نكتفي بتعديله أو بتعديل قانون الاسرة بما ينسجم مع مسألة الاهلية خصوصاً فيما يتعلق بالتصرف الدائر بين النفع والضرر.

## خامسا: توحيد جزاء التصرف الدائر بين النفع والضرر

يرى هذا الاتجاه أنه لا بد للمشرع أن يوحد جزاء التصرف الدائر بين النفع والضرر وذلك بأن يأخذ بأحد الحلين الآتيين:

### الحل الاول: تفضيل فكرة قابلية التصرف للإبطال على وقفه

يتحقق بأن يأخذ بأحكام القانون المدني التي يفهم أنها تعتبر هذا التصرف صحيحا نافذا منتجا لآثاره إلى حين تقريره إبطاله، وحينئذ يجب تعديل نص المادة 83 من قانون الاسرة التي يصبح متسقا ومنسجما مع نصوص القانون المدني التي تنظم قابلية العقد للإبطال.

### الحل الثاني: تفضيل فكرة وقف التصرف على قابليته للإبطال

يتم ذلك بأن يأخذ المشرع بفكرة العقد الموقوف المنصوص عليها في المادة 83 أسرة، فلا يكون هناك محل لطلب ابطال ولا لسقوط الحق فيه، الذي تقضي به المواد من 99 إلى 101 مدني، ومن الأحسن أن يأخذ المشرع بهذا الحل الثاني الذي سلكه الفقه الاسلامي الراجح، لا سيما أنه استقى المسائل الموضوعية المتعلقة بتصرفات الصبي المميز من هذا الفقه، لكنه جعل حكم التصرف الدائر بين النفع والضرر قابلا للإبطال حسب أحكام القانون المدني، أخذا بالنهج الذي سار عليه قانون نابليون، وهذه نتيجة لا تتفق مع ما ساير فيه قانون الاسرة فقه الشريعة الاسلامية حين اقتبس منه المسائل الموضوعية.

فإذا ارتأى المشرع تفضيل فكرة وقف العقد على قابليته للإبطال، فيجب لفت

انتباهه إلى ضرورة تعديل صياغة نص المادة 83 أسرة لاعتبارات أربع وهي:

**الاعتبار الاول:** أنه جعل حكم التصرف الدائر بين النفع والضرر بموجب النص المذكور الوقف على الولي أو الوصي فقط، وبذلك أغفل ذكر إجازة الصبي المميز نفسه بعد أن يصبح راشدا.

**الاعتبار الثاني:** لم يحدد النص المدة التي يستطيع فيها الولي أو الوصي إجازة تصرف الصبي المتردد بين النفع والضرر أو رده، ومنه يفهم أن شرط صحة الاجازة أو الرد أن

يصدر كل منهما قبل بلوغ القاصر سن الرشد، دون تقييد الولي أو الوصي بأية مدة بعد صدور التصرف من القاصر وقبل بلوغ هذا الأخير سن الرشد. ولا بد من تقييد حق كل من الولي أو الوصي في الإجازة أو الرفض بمدة معقولة قبل بلوغ القاصر سن الرشد، ولتكن هذه المدة سنة من يوم علم الولي بصدور التصرف من القاصر.

**الاعتبار الثالث:** لم يفصل النص في مصير تصرف الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد إن لم يسبق لوليه أو وصيه أن بت فيه بالإجازة أو الرد، ما دام هذا النص لم يخول الصبي المميز بعد كمال أهليته حقا في الإجازة أو الإبطال فهل معنى ذلك أن هذا التصرف يبقى موقوفا غير نافذ مهما طال الزمن؟ إذ ليس هناك وقت معين إذا انقضى يعتبر العقد مجازا أو غير مجاز، رغم أن المشرع قد خول هذا الحق للقاصر بموجب المادتين 99 و 101 مدني، غير أن المادة 101 مدني جعلت المدة التي يستطيع فيها الصبي المميز بعد اكتمال أهليته، ممارسة حقه في طلب الإبطال أو الإجازة بخمس سنوات وهي مدة طويلة لا تخدم استقرار المعاملات، لذا من الضروري تقصيرها إلى سنة يكون فيها له الخيار بين إجازة تصرفه أو إبطاله، على أن تبدأ هذه المدة من يوم زوال نقص أهليته.

وتأسيسا على هذه الاعتبارات على المشرع تعديل نص المادة 83 أسرة ليكون على النحو الآتي: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 مدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازته بعد بلوغه سن الرشد أو على إجازة وليه أو وصيه قبل بلوغ هذا السن.

ويجب استعمال خيار الإجازة أو الرد خلال سنة واحدة وإلا اعتبر العقد نافذا. ويبدأ سريان هذه المدة من وقت بلوغ القاصر سن الرشد أو من وقت الذي يعلم فيه الولي أو الوصي بإبرام العقد".

## ب- الاستثناءات الواردة على تصرفات الصبي المميز

اضفاء للمرونة على هذه القاعدة العامة الجامدة واستجابة لتدرج النضج العقلي المتحقق تصاعديا فيما بين الثالثة عشر سنة وإلى ما قبل بلوغ سن التاسعة عشر سنة، اعتبر المشرع الصبي المميز ذو أهلية كاملة حكما بالنسبة لأنواع معينة من التصرفات، وبصلاحيته لإبرامها، وهذا كاستثناء على القاعدة العامة لتصرفات الصبي المميز التي سبق ذكرها، وسنبين بعض هذه الاستثناءات فيما يلي:

### 1- أهلية القاصر لاكتساب صفة التاجر

يكتسب القاصر أهلية القيام بالعمل التجاري إذا بلغ من العمر ثمانية عشر سنة وتوافرت فيه الشروط القانونية التي نصت عليها المادة الخامسة من القانون التجاري والتي تقضي بأنه: " لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو انثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الام.

- ويجب أن يقدم هذا الاذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

ويجوز للتاجر القاصر المرشد المرخص له القيام بأي التزام تجاري أو رهن على عقاراته ويكون هذا الالتزام أو الرهن صحيحا، غير أن التصرف في هذه الاموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر، المقررة في المادة 89 أسرة والتي تشترط بيعها بالمزاد العلني وبناء على امر صادر عن رئيس المحكمة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 89 أسرة على أنه: " على القاضي أن يراعي في الاذن:

حالة الضرورة والمصلحة، وان يتم بيع العقار بالمزاد العلني"

## المطلب الثالث

### كمال الاهلية

لم يحدد الفقه الاسلامي للرشد سنا معينة لان الرشد هو الصلاح في المال وحسن إدارته، والناس في هذا يختلفون لاختلاف البيئة وطبيعة الحياة، واختلاف ظروفهم ومجتمعهم، ولذا فكل ما أمكن تحديده أن الشخص لا يكون رشيدا قبل البلوغ، إذ البلوغ مظنة العقل كما يقول الفقهاء.

أما القانون الجزائري فقد حدده بتسعة عشر سنة كاملة، وهو ما أكدته المادة 40 مدني التي تنص على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة 19 كاملة".

ونصت المادة 86 أسرة على أنه: " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الاهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني"، وسنتناول في الفرع الاول شروط كمال الاهلية، أما الفرع الثاني فقد خصص لحكم تصرفات كامل الاهلية، وذلك فيما يلي:

#### الفرع الاول: شروط كمال الاهلية

هذه السن عامة لجميع الجزائريين، فمتى بلغ القاصر هذه السن غير مجنون ولا معتوه وغير محكوم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية لسبب من اسباب الحجر أصبح رشيدا أي كامل الاهلية.

ويستند اكتساب البالغ سن الرشد الاهلية الكاملة إلى القانون، ولا يحتاج إلى اتباع أية شكلية أو اجراءات، كما أن اكتمال أهلية الشخص ببلوغ هذه السن يتم بقوة القانون، أي دون ما حاجة إلى صدور قرار بذلك، إلا إذا كان قد بلغها مجنونا أو معتوها أو حجر عليه قبل ذلك.

يتضح من المادة 40 مدني والمادة 86 أسرة أنه يشترط لاعتبار الانسان كامل أهلية الاداء وبالتالي لانتهاه الولاية أو الوصاية على ماله، أن يتوافر شرطان:  
الاول: بلوغه سن الرشد المحددة قانونا، وهي 19 سنة كاملة.

الثاني: بلوغه سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محكوم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية عليه لسبب من اسباب الحجر المختلفة، فلا يكفي لتحقيق كمال الاهلية لدى الشخص أن يتوفر لديه الشرط وهو بلوغه سن الرشد بل يجب أن يكون هذا الشخص، حين يبلغ هذا السن متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه لأحد الاسباب المستوجبة للحجر.

وتطبيقا لذلك، إذا ثبت أن ناقص الاهلية قد بلغ سن الرشد غير متمتع بقواه العقلية، بسبب إصابته بأحد عوارض الاهلية التي تفقده ملكة التمييز، والادراك، كالجنون، أو التي تنقص لديه من هذه الملكة كالفه، فللمحكمة أن تقضي بناء على طلب ممثله القانوني، من ولي أو وصي باستمرار الولاية أو الوصاية عليه، إلى حين زوال السبب الذي استلزم استمراره.

ولكن إذا بلغ سن التاسعة عشر سنة وكان ذا غفلة أو سفيها ولم يكن قد حكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية للغفلة أو السفه، فإنه يصبح رشيدا كامل الاهلية، وإذا اريد الحجر عليه بعد ذلك وجب استصدار حكم بالحجر، وتختار المحكمة قيما قد يكون غير الولي أو الوصي.

والاصل في الشخص أن يكون كامل أهلية الاداء، بحيث لا يعتبر ناقص الاهلية أو فاقدها إلا بموجب نص في القانون وهذا ما قصده المادة 78 مدني التي نصت على أنه: " كل شخص أهل للتعاقد مالم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الاهلية أو فاقدها بحكم القانون".

### الفرع الثاني: حكم تصرفات كامل الاهلية

تظل اهلية الاداء الكاملة قائمة لدى البالغ الرشيد من وقت بلوغه سن الرشد عاقلا إلى موته، الطبيعي أو الحكمي ويترتب على ذلك صحة جميع التصرفات القانونية التي يجريها، نافعة كانت أم ضارة أم دائرة بين النفع والضرر، طالما لم يكن هناك عارض من عوارض الاهلية ينال منها بالانعدام أو بالانقاص.

## المبحث الثالث

### عوارض الاهلية

قد يبلغ الشخص سن الرشد، ولكن أهليته تتأثر بعد ذلك بعوارض يرجع إلى التمييز، وتنقسم عوارض الاهلية بحسب تأثيرها في أهلية الشخص إلى قسمين: عوارض تعدم أهلية الاداء بأن تصيب الانسان في عقله فتقضي على ادراكه وتمييزه، وتجعله في مرتبة الصبي غير المميز، وهي الجنون والعتة.

وعوارض تنقص أهلية الاداء بأن تلحق الانسان في تدبيره فتفسده وتجعل الشخص في حكم الصبي المميز، وهي السفه والغفلة.

لقد قسم علماء أصول الفقه عوارض الاهلية إلى قسمين:

1- عوارض سماوية تزيل العقل كالجنون، أو تجعله مختلا كالعتة.

2- عوارض تنشأ باكتساب الانسان نفسه لها أو بفعل غيره، كالسفه والسكر أو الدين، أو النوم والنسيان والاعماء، ومرض الموت، والهزل، والخطأ، والاكراه، وقالوا: إن الموت نفسه مزيل للأهلية بالضرورة.

وقد تعرض بعض الاصوليين إلى أهلية المرأة، حيث أن الاسلام حسبهم قد جعل لها ما للرجل من أهلية التعامل، وإن كان قد اختصها الله في طبيعتها بما يجعلها غير أهل لبعض العبادات في اوقات خاصة، وكان بعض الفقهاء يبطل تصرفاتها في أواخر مدة الحمل ويعتبرونه عارضا لأنها تكون في حالة نفسية تخشى معها الموت، فألحقوا هذه الحالة بحالة مرض الموت، ومع هذا فمن الفقهاء من لا يعتبر الحمل من عوارض الاهلية وخصوصا بعد أن تيسرت سبل الوضع.

أما من قال من الفقهاء بأن المرأة لا تنفرد بمباشرة عقد زواجها وإنما بواسطة وليها، فإن هذا لم يكن لينقص في أهليتها ولكن حفاظا لكرامتها وصونا لها، وجمهور الفقهاء يعطونها جميع حقوقها المالية، لا سلطان لأحد عليها في ذلك، وهي في أموالها مستقلة عن زوجها، وهذه من مميزات الشريعة الاسلامية.

وسنبداً دراستنا للموضوع بالعوارض المعدمان للأهلية وهي الجنون والعتة، ثم العارضان المنقصان للأهلية وهما السفه والغفلة وذلك في المطلبان الآتيان:

## المطلب الاول

### العوارض المعدمة لأهلية الاداء

قد يعتري الشخص بعد بلوغه سن الرشد عارض من العوارض المعدمة للأهلية، وهي الجنون والعتة اللذان يصيبان الشخص في عقله فينعدم تمييزه وإدراكه ومن ثم أهليته، سنبين هذان العارضان وحكم تصرفاتهما في الفرعين الآتيين:

#### الفرع الاول: الجنون

يعد الجنون أحد العوارض التي تؤثر في العقل وبالتالي على أهلية الاداء، ولم تتطرق القوانين المدنية العربية إلى تعريف الجنون وانما تركت ذلك إلى الفقه القانوني، وسنتناول في هذا المطلب تعريف الجنون، ثم أنواعه فيما يلي:

#### أولاً: تعريف الجنون:

نتناول في هذا المطلب المدلول الطبي للجنون، ثم المدلول القانوني له، وذلك فيما

يلي:

#### 1- التعريف الطبي للجنون

إن الطب النفسي لم يعرف مرضاً محدداً اسمه الجنون، فهذا المصطلح عامي وليس بتشخيص طبي، ذلك أن هذه الكلمة قديمة تطلق على أي اضطراب عقلي يؤدي إلى فقد تمييز الشخص وإدراكه للأمور من حوله، بطريقة لا يستطيع معها مواصلة التعامل مع الآخرين بصورة واقعية، كما أن الجنون في التصانيف القديمة كان يطلق على نمط الذهان الذي لا يشفى أو الذي فرص شفاؤه قليلة، أما في الوقت الحاضر فإن مصطلح الذهان، هو الذي يستعمل في الطب النفسي للدلالة على الاضطرابات العقلية العضوية والوظيفية، فالطب لا يعترف بمصطلح الجنون عند تشخيص حالة المصاب، لأن التشخيص الطبي يعطينا وبدقة نوع المرض العقلي وأعراضه، ولا يستعمل إطلاقاً وصف الجنون على المريض بالعموم الذي هو متعارف عليه بين عامة الناس، والمرض العقلي أو الذهان في مجال الطب النفسي يكتسب مدلولاً يتسع لكثير من الحالات المرضية، كخرف الشيخوخة والشلل العام وفصام العقل والهوس الدوري والذهان المصحوب بالاكتئاب.

## 2- التعريف القانوني للجنون

لم تعرف القوانين المدنية العربية الجنون وإنما تركت ذلك إلى الفقه القانوني، الذي استمد تعريفه للجنون من الشريعة الإسلامية، فقد عرفه جانب من الفقهاء المسلمين بأنه: "اختلال في القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة المدركة للعواقب، فتعطل أفعالها، ولا تظهر آثارها".

الجنون كما يقول ابن مالك: "هو آفة تحل بالدماغ تبعث على الأقدام على ما يصاد مقتضى العقل من غير ضعف في أعضائه ويسقط كل العبادات المحتملة للسقوط كالصلاة والصوم، ولا يسقط عنه ضمان المتلفات والدية ونفقة الأقارب".

إن المجنون في الشريعة الإسلامية، غير مكلف لأنه لا يملك أهلية أداء، فتسقط عنه التكليف، سواء العبادات أو المعاملات، لأن العقل مناط الأهلية والتكليف والمجنون فاقد للعقل والتمييز، والدليل الشرعي لعدم تكليف المجنون ما جاء عن علي بن أبي طالب عليه السلام في مسند الإمام أحمد بن حنبل: حدثنا عبد الله، حدثني أبي، حدثنا هشيم، أنبأنا يونس عن الحسن عن علي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَبْلُغَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمَصَابِ حَتَّى يُكْشَفَ عَنْهُ"<sup>1</sup>.

أما فقهاء القانون فقد عرفوا الجنون، بتعريفات مشابهة لما ورد في الشريعة الإسلامية، حيث عرف على أنه: "عاهة تصيب العقل ويرتب انعدام أهلية الأداء أي يعتبر الشخص - مهما كان سنه - عديم التمييز".

كما عُرف بأنه: "هو مرض يصيب العقل فيذهب، ويفقد صاحبه الإدراك والتمييز، والقدرة على تحقيق التوافق الاجتماعي بكل صورته وأشكاله في الحياة اليومية".

### ثانياً: أنواع الجنون

يكون الجنون إما أصلياً أو طارئاً كما يكون مطبقاً أو منقطعاً، وسنوضح ذلك فيما يلي:

يلي:

<sup>1</sup> مسند الإمام أحمد بن حنبل - حقه ووضع حواشيه ورقم أحاديته محمد عبد القادر عطا - الجزء الأول (مسند العشرة المبشرين بالجنة، مسند أهل البيت) - الطبعة الأولى - دار الكتب العلمية - لبنان - سنة 2008 - رقم الحديث 952 - ص 330.

## 1- الجنون الاصيلي و الجنون الطارئ

- الجنون الاصيلي ويكون إذا ولد الشخص أصلا وهو فاقد لقواه العقلية
- أما الجنون الطارئ يكون إذا ولد الشخص متمتعا بقواه العقلية، ولكن يحدث أن يطرأ مرض أو عاهة تعيق نمو القوى العقلية لديه، فيؤدي ذلك إلى زوالها أو نقصها بشكل كبير يفقد الشخص تمييزه.

## 3- الجنون المطبق والجنون المتقطع:

- الجنون المطبق هو ذلك الجنون المستمر الذي لا يفيق المصاب به منه، أي الذي لا تتخلله فترات تعقل أو فترات إفاقة، بل يستوعب كل أوقات المجنون، بحيث تكون تصرفاته حينئذ كتصرفات الصغير غير المميز باطلة بطلانا مطلقا، ويُعبر عن صاحبه بالمجنون المغلوب.

- أما الجنون المتقطع فهو ذلك الجنون الذي تتخلله فترات إفاقة يعود فيها المجنون إلى وعيه، بمعنى هو الذي لا يستغرق كل أوقات المرض، بحيث تنتابه حالة الجنون في فترات متقطعة، فيفيق منه تارة ويعود إليه تارة أخرى.

ويترتب على هذه التفرقة بين الجنون المطبق والجنون المتقطع ما يلي:

- انعدام أهلية الشخص المصاب بالجنون المطبق
- تمتع الشخص المصاب بجنون متقطع بالأهلية الكاملة وقت الإفاقة وفقده للأهلية وقت الجنون.

وتبني مثل هذا التمييز وكما يقول البعض قد يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات كما قد يتسبب في إحداث الكثير من المنازعات.

وقد ميز فقهاء الشريعة الاسلامية بصدد تصرفات المجنون جنونا متقطعا، بين تلك الصادرة منه في فترات إفاقته، وتلك الصادرة منه في فترات جنونه فجعلوا الاولى صحيحة نافذة تترتب عليها الاثار المقصودة منها كتصرفات العاقل سواء بسواء، واعتبروا الثانية باطلة ولا قيمة لها.

القانون المدني اليمني فرق بين الجنون الاصيلي والجنون الطارئ في إيقاع الحجر على المجنون، فالمجنون جنونا اصليا يعد محجورا لذاته حيث نصت المادة 58 على

ما يأتي: " لا يحتاج الحجر إلى حكم في الاحوال الاتية: على الصغير حتى يبلغ سن الرشد، على الصغير إذا بلغ مجنوناً أو معتوهاً أو سفيهاً"، أما المجنون جنوناً طارئاً فيجب أن تحجر عليه المحكمة المختصة وقد نصت المادة 59 على ما يلي: " الجنون الطارئ بعد الرشد.. " وفي الحالتين يعد تصرف المجنون باطلاً وغير صحيح، وهذا ما نصت عليه المادة 61: " تصرف فاقد الأهلية غير صحيح.."

إن المشرع الجزائري لم يميز في القانون المدني بين نوعي الجنون، كما أنه لم يفرق بين التصرفات التي يباشرها المجنون في حالة جنونه أو إفاقته بل اعتبر الجنون درجة واحدة، واعتبر تصرفات المجنون جميعها باطلة متى صدرت منه بعد صدور قرار الحجر عليه، وذلك راجع لصعوبة تحديد فترات الافاقة وفترات الجنون على وجه الدقة، ومن ثم يتعذر معرفة على وجه اليقين ما إذا كان التصرف صادراً من الشخص في حالة جنون أو في حالة إفاقته، إن موقف المشرع صائب فهو أدعى إلى الحسم والقطع في أمر كهذا يصعب فيه الإثبات، ويفتح الباب واسعاً لكثير من المنازعات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: العته

سنتناول في هذا الفرع تعريف العته، بعد ذلك نبين أنواعه، كل ذلك في النقاط

الاتية:

#### أولاً: تعريف العته

عرفه بعض الفقه بأنه: " آفة تطرأ على العقل فتضعفه وتجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم".

ويعرفه آخرون على أنه: " هو صفة تعتري الانسان تحدث خلا في القوى المميزة لديه والمعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتديبره فاسداً".

<sup>1</sup> غير أنه نص عليها في القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف أخذ بفكرة التمييز بين نوعي الجنون، إذ نصت المادة 31 منه على أنه: " لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفاً يتوقف على أهلية التمييز. أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتماز عقله شريطة أن تكون الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية" يلاحظ سقوط كلمة وقف قبل لفظ صاحب، فكان ينبغي أن تكون العبارة كما يأتي: " أما وقف صاحب الجنون المتقطع...".

كما عرف العته بأنه: " آفة توجب خللا في العقل يجعل صاحبها مترددا في أقواله وأفعاله بين العقلاء ومن لا عقل لهم فيتصرف تصرف العقلاء حيناً، وتصرف المجانين حيناً، فاصل العقل موجود عند المعتوه بخلاف المجنون، والعته يشبه آخر أحوال الصبا في وجود أصل العقل مع نقص فيه فألحقه به في جميع الاحكام، ومن هذا فإن المعتوه غير المجنون في الوصف وفي تصرفاته، وأن المجنون يأخذ حكم الصبي غير المميز، والمعتوه إنما يأخذ حكم الصبي المميز".

يرى جانب من الفقه بأن الفرق بين العته والجنون أن العته ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والادراك، أما الجنون فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان.

والمعتوه كالمجنون يحجر عليه وينصب له قيم إذا لم يكن له ولي أو وصي، والقيم على المعتوه ووليه ووصيه كالقيم على المجنون ووليه ووصيه من حيث مدى الولاية على المال.

## ثانياً: اختلاف الجنون عن العته وإثباته

### 1- اختلاف الجنون عن العته

اختلف الفقهاء حسب التعاريف السابقة في عارض العته، فهناك منهم من يساوي بين العته والجنون من حيث تأثير كل منهما في التمييز فيجعلاه منعدماً، ولكن العته يختلف عن الجنون في أن صاحبه لا يكون في حالة هياج، فهو عبارة عن جنون ساكن أو هادئ، لذلك فالمعتوه يعامل معاملة المجنون، وهو في حكم الصبي غير المميز، وهذا ما اخذ به المشرع المصري، والجزائري.

وهناك البعض الآخر من الفقه يميز بين الجنون والعته من حيث أن الاول يفقد الشخص عقله وتمييزه، أما العته فان اثره يقتصر على نقصان العقل مما يؤدي إلى قلة الفهم والتمييز، حيث يذهب بعض الفقه إلى القول أن العته هو جنون هادئ يؤثر على إدراك الشخص وتمييزه، بما لا يمكن معه من أن يستبين وجه المصلحة، فيما يبرمه من تصرفات، وفي إدارته لأمواله، وفي فهمه للمسائل المالية الخاصة به، لذلك اعتبر هذا الاتجاه المعتوه معدوم الاهلية، وتسري على تصرفاته ذات الاحكام بشأن المجنون.

ان المعتوه بناء على هذا الاتجاه ليس فاقدا للتمييز تماما، وإنما هو يصيبه بالنقص حيث يبقى للشخص بعض العقل يجعله قادرا على إدراك بعض الامور وتمييزها، فهو في حكم الصبي المميز، لذلك اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية على أن العته يعد من عوارض الاهلية السماوية التي تصيب الانسان، وتؤثر سلبا على أهليته، مثل الجنون، وعرفوا العته بأنه: "ضعف العقل من غير جنون، وهو آفة توجب خلا في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين، فأصل العقل موجود عند المعتوه بخلاف المجنون، لكن طراً على عقله ما ينقص من ملكاته الذهنية كالإدراك والتمييز، وهذا النقص طبعا لا يصل إلى حد الانعدام لأنه أن وصل إلى ذلك فانه يأخذ حكم المجنون".

العته بهذا المعنى لا يذهب العقل كلية، بل يكون عند صاحبه بقية منه، وعلى هذا تكون أهليته ناقصة كالصبي في طور التمييز، وهذا ما أخذ به القانون المدني الاردني<sup>1</sup>. وعلى أساس هذا التمييز يكون المعتوه في نظر هؤلاء الفقهاء إما عديم التمييز أو مميزاً، وبناء على ذلك يكون حكم تصرفات المعتوه من حيث الصحة والبطلان تبعا لحالته العقلية ومقدار ادراكه وتمييزه، فإن كان في هذا كالصبي المميز أخذ حكمه، وإن كان دونه كان حكمه حكم الصبي غير المميز.

إن المشرع الجزائري لم يأخذ بالتمييز بين الجنون والعته، بل اكتفى بالنص في الفقرة 1 من المادة 42 على أنه: "لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" ويثير هذا النص مسألتان:

**المسألة الاولى:** لم يفرق المشرع بين الجنون والعته من حيث اهلية الاداء فاعتبر كلا منهما فاقد الاهلية لانعدام التمييز عنده.

**المسألة الثانية:** لم يميز المشرع بين العته المعدم للإدراك والتمييز وذاك المنقص لهما فقط، بل جعل العته درجة واحدة، وذلك لدقة التفرقة بينهما.

<sup>1</sup> نصت المادة 128 فقرة أولى من القانون المدني الاردني على أنه: "المعتوه هو في حكم الصغير المميز".

## 2- إثبات العته

يقع اثبات حالة العته على المدعي والذي قد يكون أحد أقارب المعتوه كما قد يكون من الغير أو حتى من النيابة العامة وتثبت حالة العته إما بخبرة طبية يحررها طبيب عقلي مؤهل لفحص المعتوه وتحديد طبيعة مرضه والقول إذا ما كان معتوها أو لا كما قد تثبت هذه الحالة بأي طريقة من طرق الاثبات كوجود تصرفات قام بها المعتوه ألحقت الضرر بأمواله تثبت أنه لم يتصرف تصرف الرجل العادي كما قد تثبت حالة العته بشهادة الشهود.

كما قد تثبت حالة العته لتقدم الشخص في السن وهنا يجب التمييز بين تصرفات المريض مرض الموت وتصرفات المعتوه فالمريض مرض الموت لا يكون مختلا بل أن ادراكه شابه نوع من القصور لشدة مرضه عكس المعتوه الذي لا يعني الشخص فقط عند مرض الموت يل ينصرف اساسا إلى كل شخص بالغ سواء كان سليم البدن وضعيف العقل أو كان عليل البدن عليل العقل.

### الفرع الثالث: حكم تصرفات المجنون والمعتوه

قبل أن نتطرق لحكم تصرفات المجنون والمعتوه لا بد من تحديد معنى الحجر، وذلك فيما يلي:

الحجر هو منع الشخص بناء على حكم القاضي من التصرف في ماله ومنع نفاذ تصرفه فيه، لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية، والعلة في ذلك هو خشية ضياع أمواله وتبديدها، فيصبح عالة على المجتمع، وكذلك حفاظا على مصالح الأسرة والدائنين.

ويرجع في تحديد مدى إصابة الشخص بالمجنون أو العته إلى ما يكون باديا عليه من شواهد تبين إصابته بأي من هاتين الآفتين، وإلى الاستعانة بأهل الخبرة من المختصين، وذلك طبقا للمادة 103 أسرة التي تنص على أنه: "يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات اسباب الحجر" وإعمالا لهذا النص، يكون للمحكمة أن تتدب خبيرا مختصا للوقوف على مدى إصابة الشخص المراد

الحجر عليه بالجنون أو العته، في للحفاظ على ماله<sup>1</sup>، ويكون الحجر طبقا للمادة 102 أسرة: "بناء على طلب احد الاقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة الامة".

ويتم تسجيل القرار الصادر بالحجر لإعلام الناس بما حدث من تغيير في أهلية من صدر القرار بالحجر عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 106 أسرة: "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن، ويجب نشره للإعلام".

وبناء عليه يسري الحجر في حق الغير وقت تسجيل القرار الصادر به، وابتداء من هذا التاريخ لا يجوز للغير أن يحتجوا بعدم علمه بالحجر إن هم تعاملوا مع المحجور عليه.

وإذا كان الحجر لا يثبت إلا بحكم القاضي فهو كذلك لا يرتفع إلا بناء على حكم منه، وهذا ما يفهم من نص المادة 108 أسرة التي تقضي بأنه: "يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه".

وللتعرف على ما إذا كان سبب الحجر قد زال، وعلى أن المجنون أو المعتوه قد استعاد ادراكه وتمييزه تماما، تستعين المحكمة بالقرائن والادلة التي تحصل عليها من الواقع، وكذا تستعين برأي أهل الخبرة من الاطباء المختصين في هذا المجال.

بعد هذا التمهيد الوجيز للحجر سنتطرق فيما يلي لحكم تصرفات المجنون والمعتوه، حيث بينت المادة 107 أسرة حكم تصرفاتهما، إذ نصت على الاتي: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلّة وقبل الحجر إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

وتطبيقا لهذا النص، ولمعرفة حكم تصرفات كل من المجنون والمعتوه ينبغي التفرقة بين التصرفات التي تقع بعد صدور الحكم بالحجر من المحكمة وتلك الصادرة قبل ذلك، وهذا على التفصيل الذي يأتي:

---

<sup>1</sup> وتستقل محكمة الموضوع بتقدير كل من حالتي الجنون والعته، ولا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا لان الامر يتعلق بفهم الواقع.

**أولاً: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر عليهما:**

المجنون وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وإقراره ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية.

يعتبر الحكم بالحجر على المجنون والمعتوه حكماً منشئاً لحالة الحجر، فالمجنون أو المعتوه عديم الأهلية ابتداءً من تسجيل قرار الحجر حسب المادة 42 الفقرة الأولى، وبالتالي تكون تصرفات كل من المجنون والمعتوه الصادرة منه بعد تسجيل قرار الحجر باطلة بطلاناً مطلقاً لحماية لهما، شأنها في ذلك شأن تصرفات الصبي غير المميز، يستوي في ذلك أن تكون هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً أو مترددة بين النفع والضرر، وتظل تصرفاتهما الصادرة بعد الحكم بالحجر باطلة بطلاناً مطلقاً إلى حين صدور الحكم برفع الحجر عنه، ولو عاد إليه الرشد قبل ذلك.

**ثانياً: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليهما**

الأصل أن المجنون أو المعتوه، قبل تسجيل قرار الحجر، يعتبر كامل الأهلية، لذا تكون تصرفاته صحيحة ما دامت حالة الجنون أو العته ليست شائعة بين الناس وغير معلومة من المتعاقد الآخر الذي تصرف معه المجنون أو المعتوه.

إن تبرير اعتبار التصرف صحيحاً رغم أن الواقع ينطق بانعدام الأهلية، هو حماية الغير حسن النية الذي يتعاقد مع المجنون أو المعتوه، دون أن يكون عالماً بحالة العته أو الجنون، حتى لا يتفاجأ ببطلان عقد معه، ويترتب على ذلك أن تصرفاتهما قبل الحجر عليهما تكون صحيحة، ولا تكون باطلة إلا في حالتين:

**الحالة الأولى: حالة كون الجنون أو العته شائعاً وقت التعاقد**

أي ظاهراً ومعروفاً من جمهور الناس في هذا، حتى ولو كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه غير عالم به شخصياً. وفي هذه الحالة يعتبر تصرفهما باطلاً بطلاناً مطلقاً، رغم إجرائه قبل الحجر لأن المتعاقد مع أحدهما إما أنه كان يعلم بهذه الحالة أو كان في استطاعته أن يعلم بها، فإن كان يعلم فهو سيء النية، وإن كان في استطاعته أن يعلم فهو مقصر في ذلك فلا يلوم إلا نفسه.

## الحالة الثانية: حالة كون المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على بينة من ذلك لحظة إبرام العقد

ولو لم تكن هذه الحالة شائعة بمعنى ولو لم تكون معلومة من الغير، ففي هذه الحالة يعتبر تصرفهما أيضا باطلا بطلانا مطلقا، لان المتعاقد معهما كان يعلم بالمرض العقلي ومع ذلك أقدم على التعاقد، وفي هذه الحالة فإن المتعاقد مع المجنون أو المعتوه يعتبر سيء النية لان تعاقدته هذا يريد به ابتزاز هذا المجنون أو المعتوه، لذلك فهو غير جدير بالحماية.

فمتى كنا ازاء إحدى هاتين الحالتين، أخذت تصرفات المجنون أو المعتوه نفس حكم تصرفاتهما التي تصدر منهما بعد تسجيل قرار الحجر فتكون باطلة، أما ما عادهما من حالات فقد التمييز عند المجنون أو المعتوه فيدل على صحة تصرفاتهما قبل الحجر عليهما في غير الحالتين التي استثناهما المشرع بالنص عليهما، وهو ما يفهم من نص المادتين 42 مدني و 107 اسرة.

أما المادة 85 أسرة فقد تناولت أحكام جعلتها عرضة لتوجيه سهام الانتقاد عليها حيث نصت على أنه: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه"، هذه الانتقادات تتمثل في النواحي الآتية: هذا النص جانب الصواب حين اعتبر السفيه عديم الاهلية بأن ألحقه بالمجنون والمعتوه في الحكم، في حين أن نص المادة 43 مدني يعتبره ناقص الاهلية كما سيأتي معنا.

عدم انتباه المشرع في النص المذكور إلى أن معنى "عدم النفاذ التصرف" إنما هو وقف هذا التصرف، وهذا علما بأن التصرف غير نافذ هو التصرف الموقوف، وبأن التصرف الموقوف تصرف صحيح لكنه لا يرتب آثاره قبل إجازته من صاحب الحق في الاجازة ولا يُعقل أن يكون تصرف المجنون صحيحا غير نافذ، لذا كان ينبغي توخي الدقة في اختيار المصطلح المناسب، وذكر كلمة "باطلة" بدل مصطلح "غير نافذة" الواردة بهذا النص، وهذا مع الإشارة إلى أن الصياغة الفرنسية للنص الذي نحن بصددده قد جاءت سليمة إذ وردت فيها كلمة nuls بمعنى باطلة.

عدم دقة صياغة النص حين قضى بعدم نفاذ تصرفات المجنون الصادرة منه حالة الجنون، فهل يمكن أن يفهم أن تصرفاته في حالة الافاقة تعتبر صحيحة نافذة كتصرفات الراشد المتمتع بكافة قواه العقلية؟ فالقانون المدني لم يميز بين الجنون المطبق الجنون المتقطع كما بينا ذلك سابقا.

تأسيسا على ذلك على هذه الانتقادات الثلاثة السابقة، الموجهة لنص المادة 85 أسرة، نرى ألا حاجة تدعو إلى الإبقاء على هذا النص، إذ في المادة 107 أسرة ذاته ما يكفي لبيان حكم تصرفات المجنون والمعتوه، خاصة إذا ما أعيدت صياغتها بشكل يشير بوضوح إلى أمرين:

**الأول:** قصر الأشخاص المقصودين بحكم هذا النص على المجنون والمعتوه فقط واستبعاد السفیه من نطاقه لأنه ناقص الأهلية فقط لا عديمها كما سنبين ذلك.

**الثاني:** التمييز بدقة بين مرحلة ما بين تسجيل قرار الحجر ومرحلة ما قبله.

وبناء على ما تقدم نقتراح إعادة صياغة المادة 107 على النحو الآتي:

"تقع باطلة تصرفات المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر، أما تصرفات الصادرة منهما قبل ذلك فلا تكون باطلة إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها".

## المطلب الثاني

### العوارض المنقصة لأهلية الاداء

نصت المادة 43 مدني على السفه والغفلة كعارضين ينقصان الادراك والتمييز وبالتالي ينقص أهلية الاداء، وسنتناول في هذا المطلب المقصود بالسفه والغفلة في فرع أول، بعدها نتطرق في الفرع الثاني للحجر على السفه وذي الغفلة، أما الفرع الثالث فقد خصصناه لحكم تصرفات السفه وذي الغفلة، كل ذلك فيما يلي:

#### الفرع الاول: المقصود بالسفه والغفلة

نبدأ في هذا الفرع بالسفه، يلي ذلك الغفلة، وذلك في النقطتين الاتيتين:

##### أولاً: السفه

يعرف السفه بأنه: " هو التصرف في المال على خلاف مقتضى العقل والشرع"، وعرف كذلك على: " هو المبذر الذي ينفق ماله في غير مقتضى العقل والشرع، وكثيرا ما يكون السفه وارثا لثروة لم يتعب في جمعها فيبذرها يمينا وشمالا دون اكرثاث"، ومنه نصل إلى أن السفه هو من ينفق ماله من غير روية في العواقب، محمودة كانت أو غير محمودة، ويبدد ثروته بصورة منافية للصواب، وتتسم نفقاته بالمبالغة والافراط والخروج عن المألوف، بحيث لا يمكن إعطاء مبرر كاف لذلك.

فالسفه هو كامل الادراك يقدر ما ينجم عن تصرفاته من إضاعة لأمواله، ومع ذلك يقدم عليه على اختيار منه غير مقدر لنتيجة عمله رغم ما يقدم له من نُصح، نظرا لتسلط شهوة الاتلاف عليه لأنه مصاب بضعف في أمور الارادة مما يجعله يبذر أمواله على خلاف المعتاد.

والدليل على عدم منافاة السفه لأهلية هو أن السفه مكلف بجميع التكاليف الشرعية ومؤاخذ على افعاله كلها، لكنه يمنع من التصرف في ماله صيانة له وخشية عليه من الضياع في انفاقه بغير وجه صحيح.

## ثانياً: الغفلة

الغفلة هي: "عدم الخبرة بالمعاملات ومعرفة نافعها من ضارها، وصاحبها يخدع بسهولة، فيلحقه غبن في معاملاته"، فذي الغفلة هو: "طيب القلب إلى حد السذاجة، بحيث تجره طبيته وسلامة قلبه إلى سهولة خداعه غبنه في معاملاته مع غيره". فالمغفل هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الراححة، ويغبن بسهولة في معاملاته المالية ويسهل تدليس، فذو الغفلة كامل العقل، لأن العلة ليست في عقله بل في سذاجته وفرط طيبة قلبه، إذ هو لا يدرك حقيقة المعاملة من حيث الربح والخسارة ولهذا يعامل معاملة السفية من حيث الحجر عليه وتعيين قيم يتولى شؤونه.

ومما سبق يتبين أن السفه والغفلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد، هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس، ويختلفان في أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعتري الانسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع، أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الارادة والتقدير، يترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير.

### الفرع الثاني: الحجر على السفية وذي الغفلة

قال جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية يلزم الحجر على السفية وذي الغفلة صيانة لمالهما، لان الله سبحانه وتعالى<sup>1</sup> ما شرع الحجر إلا حفاظا على أموال المحجور عليهم، وعدم إضاعته حرصا عليهم وعلى أسرهم، وإذا بلغ الصبي سفيا أو ذا غفلة فلا خلاف على منع ماله عنه حتى يثبت له الرشد، غير أن الامام أبا حنيفة يرى بانه إذا بلغ خمسا وعشرون سنة ولم يثبت رشده دفع إليه ماله ولو كان سفيا ما دامت أهليته كاملة، لأنه يرى أن مال السفية يمنع عنه تأديبا له وزجرا، وبعد الخامسة والعشرين لا يصلح معه التأديب إذ يصعب تغيير العادات والطباع، ويرى آخرون أن مال السفية لا يسلم إليه حتى يثبت رشده مهما بلغ رشده، وخوفا على المال من

<sup>1</sup> قال الله تعالى: "فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ" الآية 282 من سورة البقرة.

قال الله تعالى: "وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا" الآية 5 من سورة النساء.

الضياح، وعلى كل فهم متفقون على أن تصرفاته في الفترة التي يحجز فيها ماله عنه لا ينفذ منها إلا ما كان نافعا نفعاً محضاً.

ويكون الحجر بحكم القاضي، وكل تصرف كان قبل الحكم من القضاء بالحجر يكون صحيحاً نافذاً، وتوقف الحجر على السفية وذو الغفلة على حكم القاضي فيه إعلام للناس بحالة السفية أو ذي الغفلة، فيكونون على بينة من أمره فلا يتعاملون معه، ويظهر أن موقف المشرع الجزائري واضح في الاخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، بضرورة أن يكون الحجر بناء على حكم من القضاء، يتجلى ذلك في المادة 103 أسرة التي نصت على أنه: "يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"، ويكون الحجر طبقاً لما تنص عليه المادة 102 أسرة بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

ولا يسري الحجر في حق الغير إلا من وقت تسجيل القرار الصادر به، وفقاً للمبادئ العامة في القانون، ولا يستطيع الغير أن يحتج بجهله بالحجر أن هم تعاملوا مع المحجور عليه متى كان هذا القرار مسجلاً وهذا ما قضت به المادة 106 أسرة.

### الفرع الثالث: حكم تصرفات السفية وذو الغفلة

السفيه وذو الغفلة يخضعان إلى حكم واحد، وهما لا يعتبران عديمي الأهلية كالمجنون والمعتوه، بل متى حجر عليهما بسبب السفه أو الغفلة اعتبرنا ناقصي الأهلية فقط، وهذا ما تنص عليه المادة 43 من القانون المدني: "...كل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

وفقاً لهذا النص اعتبر المشرع السفية وذو الغفلة ناقصي الأهلية، وهما في حكم الصبي المميز، أي أن تصرفاتهما ليست باطلة بطلاناً مطلقاً وإنما قابلة للإبطال.

أن القانون المدني وفقاً لهذا النص يسوي من حيث اعتبار الشخص ناقص الأهلية بين كل من بلغ سن 13 سنة ومن بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة.

ليبين حكم تصرفات كل من السفية وذو الغفلة، ينبغي التمييز بين تصرفاتهما المبرمة قبل تسجيل قرار الحجر عليهما وتلك التي أبرمت بعد ذلك، وهذا ما لم يفعله المشرع لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، وكل ما فعله أنه نص في المادة

107 اسرة على ما يلي: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلّة وقبل الحكم إذا كانت اسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"، يستخلص من هذا النص أنه يخص تصرفات المحجور عليه بسبب الجنون والعتة، دون أن يبين المشرع حكم تصرفات السفیه وذي الغفلة.

ومن أجل ذلك على المشرع إضافة نص جديد إلى قانون الاسرة يكون صياغته على النحو الآتي:

إذا صدر التصرف من السفیه أو من ذي غفلة بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.

أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرارا الحجر، فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ.

وتأسيساً على ما سبق يكون حكم تصرفات السفیه وذي الغفلة كالآتي:

**أولاً: حكم تصرفات السفیه وذي الغفلة قبل الحجر عليهما**

الأصل أن السفیه وذي الغفلة قبل الحجر عليهما كاملي الأهلية ذلك أن السفه والغفلة عارضان طارئان، لذلك فإن انتقاص أهليتهما لا يكون إلا بحكم قضائي بتوقيع الحجر عليهما، وما دام لم يحجر عليهما بعد، فإن الأصل أن جميع تصرفاتهما تقع صحيحة لاكتمال العقل لديهما، ولو كانت حالة السفه أو الغفلة شائعة أو معلومة من الطرف الآخر.

لكن واستثناء لما سبق فإن مقتضيات حماية أموال السفیه أو ذي الغفلة سواء من نفسه أو من الغير، تقتضي الخروج على هذا الأصل في حالتين:

**الحالة الأولى: التصرفات التي تكون نتيجة استغلال حالة السفه أو الغفلة**

يقصد بالاستغلال هنا هو انتهاز الغير فرصة السفه أو الغفلة لذی المتعاقد لابتزاز أمواله مع علمه بذلك، فيدفع أحدهما إلى إبرام تصرفات لا تتعادل فيها الالتزامات إطلاقاً مع ما يحصل عليه من فائدة.

**الحالة الثانية: التصرفات التي تكون نتيجة تواطؤ بين السفية أو ذي الغفلة ومن تعاقد معه**

يتمثل التواطؤ في التحايل على القانون للتهرب من مقتضيات حكم الحجر الذي يتوقعه السفية أو ذو الغفلة، فيعمد هذا أو ذاك بالاتفاق مع من يتعاقد معه إلى التصرف استباقاً للزمن، وتفويتاً لأثر الحجر المرتقب، وإفلاتاً لأمواله من الحجر قبل توقيعه، وفي هذه الحالة يأخذ التصرف حكم التصرف الذي يتم بعد تسجيل الحكم القاضي بالحجر، فيكون للمحكمة أن تقضي إما بإبطاله أو قابليته لإبطال كما ستر بعد حين، وذلك متى تبين من الظروف والملابسات أن المتصرف له كان على علم بحالة السفه أو الغفلة لدى من تعاقد معه، أو كان هو على علم بالإجراءات الجارية لتوقيع الحجر عليه، وأنه على الرغم من ذلك توأطأ معه على إجراء هذا التصرف.

**ثانياً: حكم تصرفات السفية وذي الغفلة بعد الحجر عليهما**

الحكم بالحجر على كل من السفية وذي الغفلة حكم منشئ لحالة الحجر، لذا فإنه إذا تم تسجيل قرار الحجر عليهما يصبحان في حكم ناقص الأهلية، وتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز، طبقاً لنص المادتين 43 و83 حيث تكون تصرفاتهما صحيحة إذا كانت نافعة وباطلة إذا كانت ضارة ودائرة بين النفع والضرر لكنها تكون قابلة للإبطال وفقاً لما يستفاد من نص الفقرة 2 من المادة 101 مدني.

## المبحث الرابع موانع الاهلية

قد يكتمل للشخص سن 19 سنة ويكون مميزا ومدركا وقادرا على مباشرة التصرفات القانونية ومع ذلك يقوم مانع يحول دون مباشرته للتصرفات القانونية بنفسه، وإنما يلزم لصحتها أن يقوم بها شخص آخر نيابة عنه، وهذا المانع قد يكون طبيعيا كإصابته بعاهة أو عجز جسماني وقد يكون قانونيا كالحكم على الشخص بعقوبة سالبة للحرية، كما قد يكون ماديا كالغياب، سنتناول في هذا المبحث المقصود بموانع الاهلية في مطلب أول، ثم وأنواعها في مطلب ثان، وذلك فيما يلي:

### المطلب الاول

#### مفهوم موانع الاهلية

رأينا أن الشخص يعتبر كامل اهلية الاداء متى بلغ سن الرشد دون أن يلحقه أحد عوارض الاهلية الاربعة السابقة التي تصيب العقل أو التدبير، وسنتطرق في هذا المطلب للمقصود بموانع الاهلية، ثم أنواعها في فرع ثان، وذلك على النحو الآتي:

#### الفرع الاول: المقصود بموانع الاهلية وخصائصها

سنتعرض في نقطة أولى من هذا الفرع للمقصود بموانع الاهلية، ثم نبين خصائصها في نقطة ثانية، وذلك فيما يلي:

#### أولا: المقصود بموانع الاهلية

تعرف موانع الاهلية على أنها: "أحداث تطرأ على حياة الانسان تمنعه من التصرف المباشر والشخصي في أمواله".

هناك ظروف أو عوائق طبيعية أو مادية أو قانونية تحول بين الشخص وبين إمكان مباشرة التصرفات القانونية، رغم كمال أهليته، ويطلق على هذه العوائق " موانع الاهلية"، وهي ظروف ليس من شأنها أن تؤثر في أهلية الشخص، إذ هو كامل الاهلية رغم وجودها، وإنما هي تحول بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية أو تجعل من المتعذر عليه أن ينفرد بمباشرتها، لهذا يقيم القانون من يتولى عنه مباشرة هذه التصرفات أو يساعده في مباشرتها.

وعلى العكس من عوارض الاهلية التي تصيب الانسان في عقله أو تدبيره، فإن أثر موانع الاهلية ينحصر فيما ذكر أعلاه، فليس من شأن هذه الموانع التأثير على ملكة التمييز والادراك لدى الشخص الذي لا يصبح عديم الاهلية ولا ناقصها، بل يبقى كامل الاهلية.

### ثانيا: خصائص موانع الاهلية

- خاصية الظرف الطارئ والذي قد يتجسد في ظرف طبيعي كوجود عاهتين لشخص معين أو ظرف قانوني وقضائي كالحكم عليه بعقوبة الجنائية.
- خاصية المنع من التصرف بحيث يترتب عن هذا المانع عدم قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده.

### الفرع الثاني: تمييز موانع الاهلية عن عوارض الاهلية

تختلف موانع الاهلية عن عوارضها فيما يلي:

#### أولاً: من حيث الاسباب

إن اسباب موانع الاهلية إما أن تكون مادية كأن يكون الشخص غائبا وإما تكون طبيعية كإصابة الشخص بعجز جسماني شديد يقتضي وجود عاهتين فأكثر، بينما عوارض الاهلية لا تصيب بدن الشخص وإنما عقله وإدراكه وتمييزه كالجنون والعتة والسفه والغفلة.

#### ثانيا: من حيث وجود الاهلية من عدمها

حيث أن موانع الاهلية وإن أثرت في أهلية أداء الشخص إلا أنه لا ينفي هذا القول بأن الشخص الممنوع من التصرف يتمتع بأهلية كاملة، فإذ المنع لا يرجع إلى نقص في الاهلية وإنما إلى وجود مانع معين.

#### ثالثاً: من حيث حكم التصرفات

في هذا الشأن يترتب عن عوارض الاهلية بطلان التصرف والذي قد يكون باطلا بطلانا مطلقا كما في حالة الجنون أو العته، وقد يكون البطلان نسبيا كما في حالة السفه أو الغفلة، بينما نجد أن التصرفات المبرمة مع وجود مانع الاهلية تكون صحيحة

قبل تعيين مساعد قضائي للشخص الممنوع من مباشرة حقوقه أما بعد تعيين المساعد القانوني فتكون قابلة للإبطال.

## المطلب الثاني

### أنواع موانع الاهلية

لقد اعتد المشرع الجزائري بثلاث موانع للأهلية، أولها المانع الطبيعي ويتمثل في إصابة الشخص بعاهتين، والثاني مانع مادي ويتمثل في الغياب، أما المانع الثالث فهو ذي طبيعة قانونية ويتمثل في الحكم بعقوبة الجناية والحكم بشهر الإفلاس. ويلاحظ أن المانع المادي والمانع القانوني يحولان بين الشخص ومباشرة التصرفات القانونية مطلقا، أما المانع الطبيعي يسمح للشخص بالمشاركة في مباشرة تصرفاته عن طريق مساعد قضائي.

وسنتناول في هذا المطلب المانع الطبيعي في فرع أول، بعد ذلك نتطرق للمانع المادي في فرع ثان، وأخيرا نبين المانع القانوني في فرع ثالث، وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول: المانع الطبيعي

نصت المادة 80 مدني على أنه: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

### أولا: تعريف العاهة المزدوجة

يقصد بالعاهة المزدوجة ذلك المرض الذي يلم بالشخص فيصيبه بعاهتين من عاهات ثلاث هي الصمم والبكم والعمى، بحيث يتعذر عليه رغم كمال تمييزه ومن ثم كمال أهليته التعبير عن إرادته، مع ملاحظة أن هذه العاهات وردت على سبيل الحصر ومن ثم فلا تغني عنها إصابة الشخص بعاهة من نوع آخر.

ذو العاهتين المذكورتين في النص كامل الاهلية، ويستطيع ممارسة تصرفاته بنفسه، غير أن هناك بعض التصرفات الخطيرة التي ترى المحكمة أنه يتعذر عليه

بصددها التعبير عن إرادته فتعين له مساعدا قضائيا يحضر إلى جانبه ليساعده في ابرام هذه التصرفات التي يقوم بها بنفسه، وإذا لم يحضر معه المساعد القضائي عند ابرام هذه التصرفات الخطيرة، فإنها تكون مع ذلك صحيحة ولكن قابلة للإبطال لمصلحته إذا هو طلب ذلك، والعلة في ذلك أن العاهة المزدوجة لا تؤثر في أهلية المصاب بها أو في تمييزه، فالأصم والبكم مثلا، متى كان بالغاً سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، شخص كامل الأهلية، سليم الإرادة، قادر على فهم التصرفات التي يبأسرها.

وقد تطور تعليم الصم والبكم والعمى إلى درجة أصبحوا معها قادرين على فهم وإدراك الخطاب الموجه إليهم، لا سيما من قبل من يتقن مخاطبتهم بالإشارة أو باللغة الخاصة التي يفهمونها.

ورغم ذلك قد يكون من شأن هذه العاهة المزدوجة التي ألتمت بالشخص أن تجعله في وضع يخشى معه ضياع مصالحه المالية، رغم اتزان عقله، إن هو أقدم منفرداً على ابرام التصرفات القانونية، وذلك نظراً لفقد هذا الشخص حاستين من حواس السمع والبصر والنطق الأمر الذي يمنعه من التعبير عن إرادته بدقة، أو يحول دون الامام الكافي بظروف العقد.

ورغبة في حفظ مصالح المصاب بالعاهة المزدوجة، وتقادي الضرر الذي قد يلحقه، أقر المشرع نظام المساعدة القضائية، حيث أجاز للقاضي أن يعين لمثل هذا الشخص مساعدا قضائيا يكون له عوناً يساعده في إجراء التصرفات القانونية، الأمر الذي يجعل هذا المصاب على بينة من أمره محيطاً بعناصر العقد فيكون تعبيره عن إرادته سليماً لا تشوبه شائبة، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 80 مدني على ذلك بقولها: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته".

## ثانيا: شروط تعيين المساعد القضائي وآثاره

سنتناول شروط تعيين المساعد القضائي، ثم آثار ذلك فيما يلي:

### 1- شروط تعيين المساعد القضائي

**الشرط الأول: الإصابة بعاهتين من ثلاث:**

يجب أن تجتمع في المصاب عاهتان على الأقل من العاهات الثلاث التي ذكرناها سابقا، فلا يكفي لتقرير المساعدة القضائية أن يكون الشخص مصابا بعاهة واحدة، كأن يكون أعمى فقط، أو أبكم فقط، أو أعمى، بل يجب أن تجتمع عاهتين من هذه العاهات الثلاث التي تجعل المصاب عاجزا عن التعبير عن إرادته تعبيراً سليماً حتى يستفيد من المساعدة القضائية.

### الشرط الثاني: تعذر التعبير عن الإرادة بسبب العاهة المزدوجة

لا يكفي اجتماع العاهتين لدى شخص لتقرير المساعدة القضائية له، بل يلزم، إضافة إلى ذلك، أن يتعذر عليه التعبير عن إرادته، أو يخشى عليه من انفراده بهذا التعبير، فالأمر هنا يتعلق بمانع من الأهلية لا بعارض يعدمها أو ينتقص منها، لكن إذا اجتمعت في الشخص المصاب عاهتان ولكنه مع ذلك كان قادراً على التعبير عن إرادته تعبيراً سليماً، بان كان من السهل عليه تفهم ظروف وعناصر التصرف الذي يريد إتمامه فلا يكون هناك سبب يدعو لمساعدته قضائياً، كما إذا كان الشخص تلقى تعليماً خاصاً يسمح له بالتعبير عن إرادته بأية طريقة من طرق التعبير عن الإرادة، إذ تنتفي حينئذ الخشية على ضياع أمواله ومصالحه.

وتعيين المساعد القضائي من عدمه ليس أمراً وجوبياً على المحكمة بل هو أمر جوازي لها فلها تقرير ما إذا كان الشخص في حاجة إلى المساعدة فتقررها، أو ليس في حاجة إليها فترفض طلب تقريرها، وهذه حماية مقررة قانوناً وخاضعة لتقدير القاضي، الذي يتعين بدون شك في مثل هذه الحالات بآراء الخبراء للثبوت من أن العاهة تعيق صاحبها في التعبير عن إرادته، حتى يعين له مساعداً بحكم قضائي.

### الشرط الثالث: التقدم بطلب إلى القضاء لتعيين المساعد القضائي

يعتبر هذا الشرط جوهرياً بالنسبة إلى تقرير نظام المساعدة القضائية، فليس بوسع القاضي تقريرها من تلقاء نفسه، بل يجب أن يتقدم ذو العاهة المزدوجة أو أي شخص له مصلحة في تقرير المساعدة، بطلب إلى المحكمة.

### الشرط الرابع: تعلق تعيين المساعد القضائي بالتصرفات التي تقتضيها مصلحة ذي العاهة المزدوجة

لم تبين المادة 80 مدني التصرفات التي تنقرر بشأنها المساعدة القضائية، إذ اكتفت بإيراد عبارة: "...جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته"، وبذلك يكون هذا النص قد ترك لتقدير القاضي لتحديد التصرفات التي يحتاج فيها ذو العاهتين إلى المساعدة القضائية.

### 2- آثار تقرير المساعدة القضائية

يترتب على تقرير نظام المساعدة القضائية آثار بالنسبة إلى كل من المصاب والمساعد القضائي:

#### أ- آثار تقرير المساعدة القضائية بالنسبة إلى المصاب

إن الإصابة بعاهة مزدوجة لا تنقص من تمييز الشخص وإدراكه، لكن الشخص بعد تقرير المساعدة يمنع قانوناً من التصرف منفرداً فإن فعل كان تصرفه قابلاً للإبطال.

#### ب- آثار تقرير المساعدة القضائية بالنسبة إلى المساعد القضائي

لا يعتبر المساعد القضائي نائباً عن ذي العاهتين في مباشرة التصرف، بل هو معاون يشترك معه فيه، بمعنى أن المساعد القضائي لا يحل محل المصاب في إجراء التصرفات القانونية، ولا ينفرد بإجرائها عنه، وإنما يشترك معه في إجرائها، فإذا قام بالتصرف بمفرده، كان هذا التصرف غير نافذ في حق من تقررت مساعدته.

### ثالثاً: حكم تصرفات ذي العاهتين

إذا صدر حكم بتقرير المساعدة القضائية، وجب أن يشترك المساعد القضائي مع المصاب بالعاهة المزدوجة في مباشرة التصرفات القانونية.

لكن ما الحكم إذا أجرى ذو العاهتين منفردا تصرفا من تلك التصرفات التي تلزم فيها المساعدة؟

لمعرفة هذا الحكم، تجب التفرقة بين التصرفات التي يكون الشخص أبرمها قبل تسجيل قرار تعيين المساعد القضائي والتي يجريها بعد ذلك

### 1- حكم التصرفات السابقة على تسجيل قرار المحكمة بتعيين المساعد

تعد التصرفات التي يجريها ذو العاهتين في هذه الحالة صحيحة مرتبة لآثارها القانونية وذلك نظرا لصدورها من كامل الاهلية سليم الارادة.

### 2- حكم التصرفات اللاحقة على تسجيل قرار المحكمة بتقرير المساعدة القضائية

متى صدر قرار من المحكمة بتقرير المساعدة القضائية وتم تسجيله، فإن التصرفات التي ينفرد ذو العاهتين بإجرائها، دون اشتراك المساعد القضائي تقع قابلة للإبطال لمصلحته، بحيث يكون كل من المساعد القضائي والشخص الخاضع للمساعدة القضائية مخييرا بين طلب ابطالها وإجازتها.

وقد تضمنت المادة 80 مدني ما يفيد هذا الحكم بقولها: " يكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

### الفرع الثاني: المانع المادي

#### أولا: الغياب

الغائب هو شخص كامل الاهلية، سليم الارادة، لكنه رغم ذلك لا يمكنه أن يدير شؤونه بنفسه نظرا لغيابه، فهو مانع مادي يحول دون قدرة الشخص على إجراء التصرفات القانونية، وقد نصت المادة 110 أسرة على أنه: " الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود"، فالغائب هو من ينقطع عن موطنه ولكن تظل حياته معلومة وأخباره متصلة.

## ثانيا: شروط الغياب وآثاره

### 1- شروط الغياب

#### ب- كمال أهلية الغائب

لا يعد الغياب من موانع الاهلية إلا إذا كان الغائب كامل الاهلية، فلا يعد غائبا في مفهوم القانون، إلا من كان كامل الاهلية فإن كان غير ذلك ناقص اهلية أو عديمها، كانت الولاية على ماله ثابتة لممثله القانوني، فلا يوجد حينئذ رغم الغياب ما يمنع من مباشرة شؤونه، إذ يباشرها عنه هذا الممثل القانوني، وبعبارة أخرى إذا توافرت شروط النيابة القانونية امتنع اللجوء إلى الوكالة القضائية.

#### ب- استمرار الغياب مدة سنة أو أكثر

لا يمكن اعتبار الشخص غائبا قانونا وبالتالي عدم جواز تعيين وكيل عنه من قبل المحكمة، إلا بعد غيابه مدة تساوي أو تتجاوز سنة.

#### ج- تعطل مصالح الغائب

تدور مسألة تعيين الوكيل عن الغائب وجودا وعدما مع تعطل مصالحه، فإذا لم يترتب على غياب الشخص تعطل مصالحه، أو لم يكن للغائب مصالح تتعطل، لم يجز اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعيين وكيل عن الغائب، فحتى تعتبر الغيبة مانع مادي يعوق الشخص عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه رغم كمال أهليته لا بد أن يترتب على ذلك تعطيل مصالحه بحيث يستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو يشرف عليها من ينيبه في إدارتها.

### 2- آثار الغياب

يترتب على توافر الشروط الثلاثة السابقة أحد أمرين، الاول هو تعيين القاضي الذي رفع الامر إليه وكيلا عن الغائب، وذلك في حالة عدم ترك الغائب وكيلا عنه، والثاني هو تثبيت القاضي الوكيل الذي يكون الغائب قد تركه قبل غيابه.

#### ثالثا: انتهاء حالة الغياب

لما كان الغياب مانعا يقوم بالشخص فيمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، مما يقتضي تعيين وكيل عنه، فإن المنطق يقضي بأن حالة الغياب تنتهي ويزول أثرها

بزوال سببها، وذلك كان يعود الغائب، أو يصبح بمقدوره أن يتولى شؤونه بنفسه رغم استمرار غيابه، أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها، أو كان لا يعود هناك محل للغياب، سواء بموت الغائب أو بالحكم عليه، متى أصبح مفقودا باعتباره ميتا، وبانتهاء حالة الغياب تنتهي مهمة وكيل الغائب.

### الفرع الثالث: المانع القانوني

أولا: الحكم بعقوبة الجناية والحكم بشهر الافلاس

#### 1- الحكم بعقوبة الجناية

يقصد بالحكم بعقوبة الجناية ذلك الحكم الصادر ضد مرتكب إحدى الجرائم المكيفة بأنها جنائية، ويطلق على المحكوم عليه بمثل هذا الحكم طيلة تنفيذ العقوبة عليه: المحجور عليه قانونا".

#### أ- أثر الحكم بعقوبة الجناية

تقضي المادة 9 مكرر عقوبات بما يأتي: " في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الاصلية.

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي".

#### ب- أثر الحكم بعقوبة الجناية بالنسبة إلى المحكوم عليه

يترتب على الحكم بعقوبة الجناية حرمان المحكوم عليه من تولي إدارة أمواله، والتصرف فيها طوال فترة تنفيذ العقوبة، غير أن الحجر عليه لا يرجع إلى خلل يصيب عقله أو تدبيره، أو يصعب عليه التعبير، بل أن سبب الحجر عليه ومنعه من مباشرة أعمال إدارة أمواله والتصرف فيها مدة الحكم عليه إنما يرجع إلى زجره وردعه بسبب ارتكاب الجناية، ويتولى شخص آخر إدارة أموال المحكوم عليه والتصرف فيها يختاره هذا الأخير وتقره المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 9 مكرر عقوبات في فقرتها الثانية.

#### ج- أثر الحكم بعقوبة الجناية بالنسبة إلى تصرفات المحكوم عليه

إذا تصرف المحكوم عليه بعقوبة الجنائية في ماله بغير إذن المحكمة وقع تصرفه باطلا بطلانا مطلقا، نظرا لتعلق المنع من التصرف في هذه الحالة بالنظام العام، فإذنها السابق يعد شرطا لانعقاده.

#### د- زوال الحجر القانوني

باعتبار الحجر القانوني عقوبة تكميلية ملازمة للعقوبات الاصلية المقررة للجنايات، فهو موقوت بفترة وجود المحكوم عليه بالسجن تنفيذًا للعقوبة المقضي بها عليه، لذا ينقضي بتنفيذ العقوبة المحكوم بها، أو بالإفراج على المحكوم عليه، ويترتب على ذلك ما يلي:

- استرداد المحكوم عليه كامل سلطاته في التصرف في أمواله
- من تولى إدارة أموال المحكوم عليه أن يقدم لهذا الاخير حسابا عن ذلك.

#### 2- الحكم بشهر الافلاس

تقضي الفقرة الاولى من المادة 244 تجاري على أنه: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الافلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الاموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الافلاس.

ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة"، يترتب عن الحكم بالإفلاس وفقا لهذا النص أثرتين وهما:

- الأثر الاول: يتمثل في غل يد التاجر المفلس عن التصرف في أمواله، وتأسيسا على ذلك فإن أي تصرف في أمواله يصدر منه ابتداء من ذلك التاريخ يقع باطلا بطلانا مطلقا، وهذا مع الاشارة إلى أن سبب البطلان هنا لا يرجع إلى فقد التاجر لأهليته، بل يرجع إلى مانع قانوني.

- الأثر الثاني: يتمثل في تعيين وكيل تفليسة يحل محل التاجر المفلس بقوة القانون، ويمارس مكانه جميع الحقوق والدعاوى المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة والحكمة من منع التاجر المفلس من مباشرة تصرفاته القانونية بعد الحكم بشهر افلاسه هي حماية مصلحة جماعة الدائنين لأن حقوق التاجر المفلس تصبح بمثابة الضمان العام أو رهن الدائن لديون هذا التاجر.

