جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

أحكام الأهلية في التصرفات القانونية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبين :

– خليل فاروق

– دهمة محمد

تحت اشراف الاستاذ:

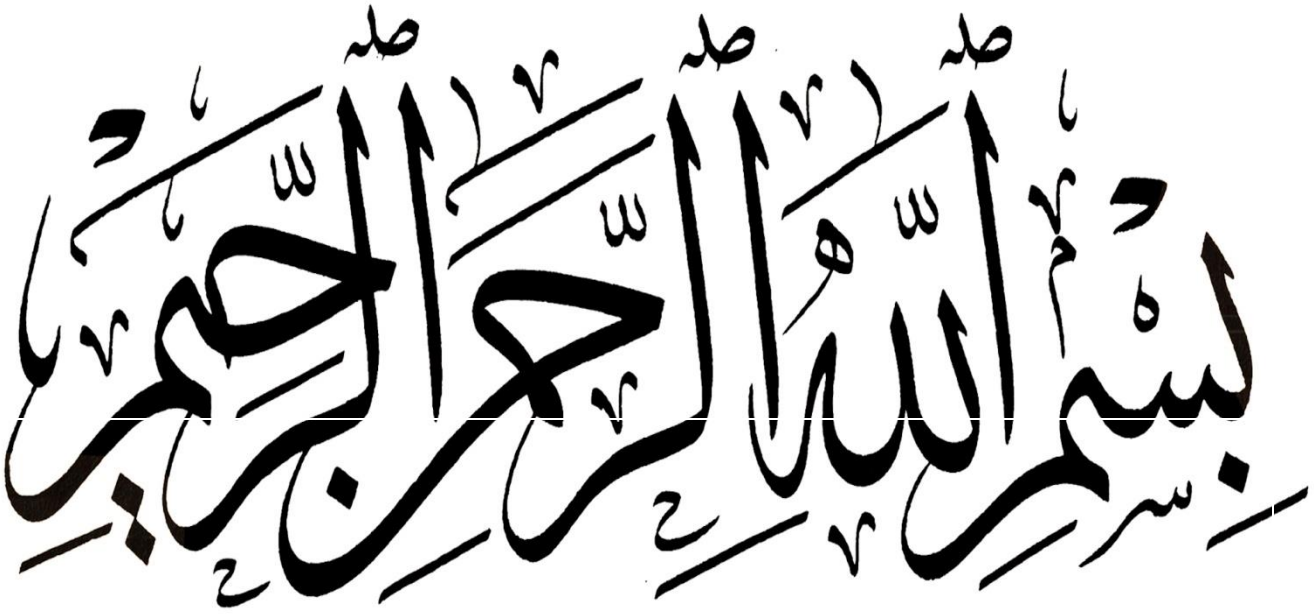
د. بودينار بلقاسم

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. حمودين داود	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	رئيسا
د. بودينار بلقاسم	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. حيفري نسيمة	أستاذة محاضرة أ	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية:

2018م / 2019م – 1439هـ / 1440هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمان الرحيم

- " ولقد كرمنا بني آدم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " سورة الاسراء الآية 70.

- " إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل " سورة الفرقان الآية 44

- " أولئك هم الغافلون " سورة الأعراف الآية 179.

- " ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير " سورة البقرة الآية 220.

- " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " سورة النساء الآية 60.

- قال رسول الله (ص) " السلطان ولي من لا ولي له".

- الذمة في اللغة هي الهعد قال تعالى " لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة " سورة التوبة الآية 10.

- " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما " سورة النساء الآية 05.

- " فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضغيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل " سورة البقرة الآية 282.

- " ياأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون " سورة النساء الآية 43.

الإهداء

الى أرواح شهدائنا الأبرار الذين ضحوا بالنفس والنفيس لتحرير الوطن

الى روح الوالدين تغمدهما الله برحمتهما الواسعة

الى كل أفراد عائلتي كبيرا وضغيرا ولا سيما بنتايا سمية فائزة وهاجر

الى مشائخي ومعلمي وأساتذتي الذين كان لهم فضل تعليمي

الى كل زملائي وزميلاتي طلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية لا سيما طلبة دفعة ماستر قانون خاص

الى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

اسامة محمد

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين والحمدلله

الذي خلقني مسلما عبدا ذليلا إليه فأعزني بعدما كنت دليلا ورفعني بعدما كنت وضيعا وأخرجني من الظلمات إلى النور والحمدلله على مساعدته على إنجاز هذا العمل الذي أتقدم به هاديا إلى:

إلى أعز ماأملك أمي التي وقفت عليا كالحاكم على الرغبة وساعدتني وسهرت على ان تراني في قمة النجاح وهي التي ربتني وأنارت لي طريقي ودربي وأعانتني بالصلوات والدعاء إلى أغلى إنسانة في هذا الكن ادامها الله لنا بخير وهي التي قال فيها الرسول (ص)

""أمك ثم امك ثم امك ثم أبيك"".

إلى أبي والدي الكريم الذي عمل بكد وجهد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ماأنا عليه الآن وهو الأب العزيز الكريم أدامه لي.

إلى كافة عائلتي من إخوة وأخواتي وجدي بن الرحال من أبي السعيد وجدتي زينب بابا ساسي رحمهما الله وجدي من أمي محمد العزلي وجدتي رحمهما الله.

إلى أختي شهرزاد وأبنائها الصديق وزينب ومريم.

إلى أخي خليل حسين وإبنه نهاد رحمها الله وإن لم يراها في الدنيا ولكن سيصل إليه في الآخرة أمام رب العالمين وإلى زوجته نعيمة حفظها الله وأبنائها يونس وهاجر ووليد.

إلى أخي الطاهر وزوجته وأبنائه صهيب عبدالجليل ورجاء وأميرة

إلى أخي نذير وزوجته وأبنائه..

إلى أخي الفاضل وزوجته وأبنائه أمير ورضوان وإلياس وإسلام..

إلى كل أبناء عمي في مدينة تقرت لمين وزوجته وأبنائه وعبد المالك وزوجته وأبنائه

وعبد الكريم وزوجته وأبنائه وعبد الحفيظ وزوجته وأبنائه ومصطفى وزوجته وعبدالرزاق .

إلى كل خالاتي ومنهم خالتي الشيخة وربيعة وجميلة وغنية وخالي مسعود

إلى إبن خالي دحو الهواري وزوجته وأبنائه مريم وفاطمة الزهراء، وإلى إبن خالتي لخضر وزوجته وككل أبنائه

إلى كل زملائي نصرالدين قرقاب، كاسي صالح، مولاي ، دخينيسة محمد، سوفغالم باحمد،

تومي ياسين ،الزميلة سعداوي الذين سايرت معهم هذه المرحلة بكل صعوباتها وضغوطاتها

إلى كل طالب جعل من العلم دربه وإلى الجامعات عامة و جامعة غارداية خاصة وإلى الوطن الجزائر حفظه الله من الأعداء

خليل فاروق

شكر وتقدير وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا

""الحمد لله حمدا كثيرا عدد ماذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون""

الحمدلله الذي تتم بنعمته الصالحات والذي بفضله يتم إنجاز هذا العمل المتواضع

ونتقدم بأسمى عبارات الشكر والإمتنان والعرفان إلى الأستاذ المحترم الفاضل **الدكتور بلقاسم بودينار** الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا العمل حيث كان لنا عونا وسندا في إنجاز وضبط هذه المذكرة مستفيدان من خبرته العلمية الناتجة عن تكوينه الجيد في وضع بصمته في هذا البحث وذلك من ناحية التوجيه والإرشاد.

كما لا يفوتنا أن نتقدما بجزيل الشكر الى أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا الاشراف على مناقشة وتحكيم هذا العمل والى كل من الأساتذة وهم **د. بابا واسماعيل و د.زرباني محمد مصطفى و د.فروحات السعيد و د. سيدي عمر والأستاذة عبد الرحيم و د.بن رمضان** وموظفي وأعوان جامعة غارداية وخاصة كلية الحقوق والعلوم السياسية وجميع أساتذتها وعلى رأسهم البروفسور عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الأستاذ المحترم **بن شهرة** وجميع الأساتذة الذين كونونا خلال السنوات الأولى والثانية ماستر نحرس على رفع سمعة هذه المؤسسة التكوينية الحديثة وذلك من ناحية الإنضباط والتكوين والتحصيل العلمي رفيع المستوى ونتقدم أيضا بجزيل الشكر إلى الأساتذة الذين ضحوا من أجل أن ترقى هذه الجامعة في المجال العلمي والقانوني وكذا من معلمين وأساتذة في جميع الأطوار الإبتدائي والمتوسط والثانوي والجامعي وإلى كل من علمني حرفا صرت له عبدا

وكما قال الشاعر:

**** قم للمعلم وفيه التبجيل كاد المعلم أن يكون رسولا****

قائمة المختصرات

المختصرات	الكلمات
ق م ج	قانون مدني جزائري
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
ق ع ج	قانون عقوبات جزائري
ق م ف	قانون مدني فرنسي
ق ت ج	قانون تجاري جزائري
ق إ م إ	قانون إجراءات مدنية وتجارية
ج ر ج ج	جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية
ص	صفحة
ط	طبعة
ج	جزء

مقدمة

مقدمة:

مدخل عام للموضوع

تعتبر الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان حيث يتوقف عنصر الأهلية في الانسان معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات فالأهلية هي صلاحية الشخص لأن يكون أهلا للحق والالتزام وصلاحيته لإجراء التصرفات القانونية التي تكسبه الحق وتحمله الالتزام فهي بذلك تنقسم الى أهلية وجوب والى أهلية أداء.

ولقد صدر القانون المدني الجزائري ساري المفعول بالأمر رقم 75-58 والمؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 والمعدل والمتمم لقانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1426 والموافق لـ 20 يونيو سنة 2005 و المتضمن القانون المدني متضمنا أحكام العقود المتعلقة بالملكية في الباب السابع وفي الفصل الأول ومن هذه الاحكام تلك المنظمة لفكرة بطلان العقد وقابليته للإبطال وتلك المنظمة للأهلية في المادة 79 والتي تنص ؛<<تسري على القصر وعلى المحجوز عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية او ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة>>.

وبعد تلك السنوات العديدة صدر تعديل قانون الأسرة رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم عام 1436 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 والمؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة والمتضمن أحكام الأهلية في الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بأهلية الزواج كما تناول الولاية والوصاية التقديم و الحجز في الباب الثاني من الفصل الثاني والثالث والرابع والخامس وتناول القانون المدني أحكام الأهلية في مواده 40-42-43-44 والمواد 78-79-80 من القانون المدني تناول التصرفات الدائرة من النفع والضرر في المواد 99-100-101-103-104-105 من نفس القانون.

ولقد اهتم القانون المدني واعتنا عناية كبيرة بالفئات الضعيفة والعاجزة وخاصة فئة القصر فوفر لهم الحماية اللازم لرعاية شؤونهم ومصالحهم وهذه الحماية تبدأ قبل الولادة بانساب الولد لأبيه لحفظ مايؤول الى دمته من أموال وأهميتها تزداد بعد ذلك الى أن يبلغ القاصر سن الرشد ويحوز القدرة العقلية والجسدية لتدبير شؤونه بنفسه

هذا القاصر يمر بمراحل أثناء حياته فأول مرحلة هي مرحلة طفولة الصبي غير المميز يخطوها الانسان في حياته اذ يحتاج الى رعاية تامة وسليمة وتربية القاصر تربية حسنة فبصلاحه يصلح المجتمع وبفساده يفسد المجتمع, ثم تبدأ المرحلة الثانية من 13 الى 16 وتدعى بالتمييز, أما المرحلة الثالثة وهي بلوغه سن الرشد أي 19 سنة كاملة.

حيث صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989 مع بعض التحفظات في 19 ديسمبر 1992 أضف لذلك نص الدستور الجزائري في حماية الأسرة والطفولة في كل من المادة 58 والتي تنص على أنه (تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع) والمادة 63 التي تنص على (يمارس كل واحد جميع حرياته في اطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور لا سيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة)

والمشرع الجزائري تحدث عن أحكام القاصر سواءا كان صغيرا أو ناقص الاهلية وكذا عديمي الأهلية سواءا فيما يتعلق بحالتهم أو علاقتهم بمن يتولى رعاية شؤونهم الشخصية والمالية.

وأن الموضوع يختص بدراسة الأهلية تحت اطار القانون المدني وقانون الأسرة عامة ومختلف التصرفات القانونية.

وتتجلى أهمية الموضوع أنه موضوع واسع ومعمق في دراسته حيث يشتمل أحكام الأهلية منذ الولادة أو بالأحرى قبل الولادة ويتناول الشخصية القانونية والذمة المالية والتي ناقشتها نظريات عديدة بالإضافة الى التصرفات القانونية المتنوعة في أحكام أهلية الأداء, ويتناول مفهوم الأهلية والتصرف ومركز الأهلية في التصرفات, كما تتجلى أهميته في توضيح شروط الاهلية في التصرف القانوني وفي النهاية أثر انعدام الاهلية في التصرف.

أسباب أو دوافع اختيار الموضوع (الأسباب الذاتية والأسباب الموضوعية)

أ- الأسباب الذاتية:

وتتعلق بشخصية الطالب وذاتيته ومنها الرغبة الذاتية في اختيار هذا الموضوع لأن المراجع التي تناولها هذا الموضوع مازالت قليلة وغير متوفرة فأردنا الاجتهاد في تقديم فكرة عن التصرفات القانونية المتعلقة بالأهلية.

ب- الأسباب الموضوعية:

وتتعلق بأهمية الموضوع وفوائده المتعدد لأنه موضوع يتعلق بأحكام الاهلية وتصرفاتها منذ أن يولد الطفل حيا الى جانب خطورة التصرفات القانونية التي يقوم بها الأفراد والضوابط التي تحكم هذه التصرفات في شتى المجالات

وأما الأهداف المرجوة من الدراسة وهي كالتالي:

- إثراء المكتبة القانونية بالبحوث المتخصصة.
- التشجيع على البحث في هذا الميدان أو في جزء منه لما له من أهمية على الجانب المدني.
- معالجة بعض النقائص التي طرأت على موضوع أهلية الوجوب وأهلية الأداء.
- إطلاع الباحث والمهتم والقارئ بأهمية هذا الموضوع.
- التعريف في وجود نية أحسن في معالجة هذا الموضوع من طرف المشرع الجزائري أو من طرف الدارسين له.

- الوقوف على إيجابيات وسلبيات هذه النظريات و الآراء في معالجة أحكام الأهلية.
- الاستفادة من تجارب بعض الدولة المتقدمة اجتماعيا واقتصاديا وثقافيا في معالجة بعض النقائص وذلك عن طريق البحث والمقارنة دون الخروج على الشريعة الاسلامية.
- الوقوف على بعض الثغرات الموجودة في هذه الدراسة.
- معرفة مدى تحقيق الدراسات السابقة لأهدافها.
- تشجيع الطلبة والباحثين في دراسة الجانب المدني والتكويني فيه.
- تشجيع الباحثين على تبادل الأفكار والرؤية في موضوع أحكام الأهلية والتصرفات المتعلقة به.

أما بالنسبة للدراسات السابقة: يوجد بعض الدراسات المتخصصة رغم قلتها رغم أنها لا تعالج موضوع أحكام الأهلية بالتحديد بل تعالجه من زاوية أخرى أأو جزء منها

- مذكرة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون بعنوان نظرية التصرف القانوني الثلاثي للطالب نسير رفيق.
- مذكرة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون تحت عنوان الولاية والوصاية التقديم و الحجر
- رسالة دكتوراه بعنوان أثر عوارض الأهلية المكتسبة في التصرفات دراسة في أحكام الأسرة والحدود للطالب محمد عبد العزيز.
- رسالة ماجستير بعنوان أحكام الأهلية التجارية دراسة مقارنة للطالب مشعان بن مبارك الحامد.

وأما بخصوص الصعوبات التي اعترضتنا ونحن ننجز هذا الموضوع منها مايلي:

- صعوبة الحصول على وثائق لها صلة وثيقة بموضوع الدراسة.
- عدم توافر مراجع ودراسات متخصصة بشكل مقبول حول هذا الموضوع.
- ضيق الوقت الممنوح للطلبة يؤدي الى تعثر في عملية البحث.
- قلة المراجع المتخصصة في مستوى مكتبة الجامعة.
- قلة هذا النوع من الدراسات في المكتبات والكليات وشبكات الأنترنت مقارنة بمواضيع أخرى.
- قلة المراجع التي لها علاقة بموضوع أحكام الأهلية في القانون المدني ولا يوجد مؤلفات معتبرة حتى في مكتبات الجزائر العاصمة على غرار غيره من المواضيع مثل القانون الجنائي والاداري و مراجع علوم الشريعة الاسلامية.

نطاق الدراسة

قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين, الفصل الأول يتضمن مفهوم الأهلية والتصرف وقسمناه الى مبحثين المبحث الاول مفاهيم عامة عن الأهلية واما المبحث الثاني تطرقنا الى المفاهيم العامة عن التصرف, وأما في الفصل الثاني تطرقنا الى مركز الأهلية في التصرف القانوني تناولنا في المبحث الأول شروط الأهلية في التصرفات القانونية وفي المبحث الثاني أثر انعدام الأهلية في التصرفات القانونية

ومن خلال ما سبق بناؤه تتبادر في دهننا طرح الاشكالية التالية:

– ما مدى تأثر التصرف القانوني بالأهلية وجودا وعدما؟

ومن خلال هذه الاشكالية الرئيسية تم تعزيزها بإشكاليات فرعية منها:

– هل كل التصرفات القانونية القابلة للإبطال يمكن تصحيحها؟

– هل التصرفات الباطلة بطلانا مطلقا يمكن تصحيحها؟

– هل تصرفات المميز الدائرة بين النفع والضرر صحيحة؟

– هل يتمتع الجنين بالأهلية و ماهو نوعها؟ وماهي الآثار المترتبة عنها؟

وللإجابة على الاشكالية الرسمية

نقول أن الأهلية لها تأثير كبير وواسع في مختلف التصرفات القانونية وذلك أن التأثير قد يكون ايجابيا وقد يكون سلبيا, فمثلا التصرفات الصادرة عن الصبي غير المميز تكون تصرفاته باطلة لأنه لم يبلغ سن التمييز كما نصت عليه المادة 42 من ق.م , وإذا بلغ سن التمييز يستطيع مباشرة تصرفاته النافعة له نفعا محضا وتبطل التصرفات الضارة به ضرا محضا, وتكون التصرفات الدائرة بين النفع والضر قابلة للإبطال لأنه لم يبلغ سن الرشد 19 سنة كما أشارت اليه المادة 40, وتكون الأهلية معدومة في حالة المصاب بعوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه.

ولقد اتبعنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي والمنهج الوصفي, واتبعنا المنهج التحليلي بشكل كبير في البحث أما المنهج الوصفي تم توظيفه من أجل التعريف بالأهلية واحكامها.

الفصل الأول :

مفهوم الأهلية والتصرف

المبحث الأول: مفاهيم عامة عن الأهلية

تعتبر الأهلية من النظام العام فليس لأحد التنازل عن أهلية ولا تغير أحكامها طبقا لنص المادة 45 من القانون المدني الجزائري والأصل أن توافق أهلية الأداء لدى كل شخص والإستثناء هو نقيضها إذ تنص المادة 78 على أن "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"

المطلب الأول: تعريف الأهلية

– **محمدي فريدة زواوي:** تعرفها بأن الأهلية هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والتحمل بالتزامات فهي تثبت لكل شخص طبيعي مند ولادته الى حين وفاته وحفاظا على حقوق الجنين تقررت له أهلية وجوب قبل ولادته ولكنها ناقصة وتتمثل في اكتساب الحقوق مثل الارث والوصية والهبة ويقبلها عنه وليه[1]

– **اسحاق براهيم منصور:** يعرفها بأن الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وبتعبير آخر يقول أنها صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في الحق سواءا كان طرفا ايجابيا أو سلبيا[2]

– **عبد الرزاق السنهوري:** يميز الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الآداء ويعرف علماء أصوال الفقه الاسلامي أهلية الوجوب بأنها صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهي بهذا التعريف في الواقع الشخصي ذاته منظورا اليه من الناحية القانونية فالشخص سواءا كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا انما ينظر له القانون من ناحية أنه صالح لأن يكون له حقوق وعليه واجبات[3]

الفرع الأول: تعريف الأهلية في اللغة

الأهلية مؤنث الأهلي يقال أهله لذلك الأمر تأهيلا وأهله رآه له أهلا وإستأهله إستجوبه.[4]

والأهلية لغة هي الصلاحية فيقال فلان أهل لهذا الامر بمعنى أنه صالح له وجدير به[5] لقوله تعالى" وما يذكرون إلا أن يشاء الله هو أهل التقوى وأهل المغفرة" فقيل أنه فلان هو أهل لما هو قائم به لقوله تعالى " إذ جعل الذين كفروا في قلوبهم الحمية حمية الجاهلية فأنزل الله سكينة على رسوله وعلى المؤمنين وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهلها وكان الله بكل شيء عليما".[6]

---

[1] فريدة محمدي زواوي, المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق, المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رغاية, الجزائر, 2000, ص75.

[2] اسحاق ابراهيم منصور, نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية, ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر, 1999, ص227.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت لبنان, ط 3, 2009, ص283.

[4] مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، الجزء الأول، المكتبة الإسلامية، تركيا، 2003، ص31.

[5] الجندي أحمد نصر، **شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطته**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص239.

[6] سورة الفتح، الآية رقم 56.

الفرع الثاني: تعريف الأهلية إصطلاحا[1]

نصت المادة 40 من القانون المدني على أن:" كل شخص يبلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة"

كما نصت المادة 195 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على مايلي" كل شخص أهل التعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون"

وتعد أحكامها والقواعد المنظمة لها من النظام العام إذ لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل هو القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها حسب المادة 45 من القانون المدني الجزائري التي نصت" ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها"

الفرع الثالث: تعريف الأهلية قانونا[2]

يعرف الفقه الأهلية تعريفات مختلفة في ألفاظها متحدة في معناها.

- فهي عند بعضهم صلاحية الشخص لاستعمال الحق[3].

- وهي عند بعضم الآخر صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي تؤدي الى اكتسابه الحقوق وتحمله بالالتزامات على وجه يعتد به القانون[4].

- وهي عند آخرين قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن ارادته تعبيرا تترتب عليه آثاره القانونية في حقه و ذمته[5].

- وهي عند غيرهم قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن ارادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية.

- وهي أخيرا عند غير هؤلاء وأولئك صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به قانونا.

الفرع الرابع: تعريف الأهلية فقها وشرعا

هي صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه أي صلاحيته لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات وتكون هذه الأهلية بالذمة أي تثبت له الحقوق, وتثبت هته الاهلية للإنسان بناءا على ثبوت الذمة له. ويسمى

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 والمتضمن قانون مدني جزائري +ج ر، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975المعدل والمتمم.

[2] زوبيدة إقروقه، **الإبانة في أحكام النيابة** ، الأمل للنشر والطباعة والتوزيع، بجاية، 2014، ص9.

[3] السنهوري, الوسيط, ج1, المرجع السابق, ص268.

[4] عبد الفتاح عبد الباقي, نظرية الحق, المرجع السابق, ص88.

[5] محمد شكري سرور, المرجع السابق, ص183.

غير المسلمين الذين يقيمون في دار الاسلام على وجه الدوام بناءا على عهدا بيننا وبينهم بأهل الدمة أي أهل العهد, والدمة وصف شرعي يصير الانسان أهلا لما له وما عليه[1].

المطلب الثاني: أنواع الأهلية

حسب الدراسة السابقة الأهلية نوعان أهلية الوجوب و تثبت للشخص بعد ولادته حيا وتثبت له شخصية كاملة أيضا و أهلية الأداء:[2]

الفرع الاول: تعريف أهلية الوجوب

هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات أي صلاحية الشخص لان يكون طرفا في الحق سواءا كان طرفا إيجابيا أو سلبيا وتختلف أهلية الوجوب ضيقا وإتساعا بحسب القيمة الاجتماعية التي يعتبرها القانون أساسا لإكتساب الحق والتحمل بالإلتزام

تختلط أهلية الوجوب بالشخصية وهي تدور معها وجودا وعدما كمالا ونقصانا ويمكن ملاحظة الاختلاط بين اهلية الوجوب والشخصية القانونية من حيث إذا كانت الشخصية كاملة كانت أهلية الوجب كاملة كذلك وإذا كانت الشخصية القانونية ناقصة كانت أهلية الوجوب كذلك وإذا إنتهت الشخصية إنتهت معها أهلية الوجوب.

الفرع الثاني: مراحل أهلية الوجوب

تمر أهلية الوجوب بمرحلتين هما:

المرحلة الأولى: تثبت اهلية الوجوب نسبيا للجنين في بطن أمه والمقصود بالنسبية أن هذه الحقوق قاصرة على البعض دون البعض الأخر.

فأهلية الوجوب للجنين ناقصة إذ تثبت له حقوق مثل نسبه إلى أبيه وحقه في الإرث والوصية وهي بصفة عامة كل الحقوق التي لا يتوفق عليها قبول الجنين وقد نصت المادة 2/25 من القانون المدني قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"

فالشخصية القانونية كما مر بنا لا تثبت للشخص إلا بتمام ولادته حيا وأنه لاعتبارات تثبت للجنين شخصية من نوع معين فهي شخصية محدودة وناقصة وتثبث أهلية الوجوب بمجرد ثبوت الشخصية القانونية وتظل لصيقة بالإنسان لاتفارقه إلى حين وفاته ولوصار مجنونا أو معتوها.

[1] عبد الكريم زيدان, الوجيز في أصول الفقه, مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع, ط 7, 1998, ص92.

[2] فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون نظرية القانون نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2016، ص319.

المرحلة الثانية: بعد الولادة تثبت للشخص شخصية كاملة وتثبت له وبالتالي أهلية الوجوب كاملة أيضا فمناط أهلية الوجوب الحياة فكل إنسان ولد حيا تكون له أهلية الوجوب كاملة فيكتتب كل الحقوق ويتحمل كل الإلتزامات إلا ما نص القانون على خلافه فالطفل مثلا وإن تثبت له أهلية وجوب كاملة إلا أنه لا يمارسها بنفسه بل يقوم مقامه وليه أو الوصي عليه.

فإذا كانت الأهلية نسبية من جهة و كاملة من جهة أخرى إلا أنها غير متساوية بالنسبة لجميع الأشخاص إذ تختلف الحقوق والواجبات من شخص لآخر بحسب إختلاف الحالة العائلية أو السياسية أو الدينية فكل شخصية قانونية هي بحسب الحالة المدنية.

الفرع الثالث: التمييز بين أهلية الوجوب والشخصية القانونية

يتبين من تعريف كل من أهلية الوجوب والشخصية القانونية أنهما يفترقان من ناحيتين:[1]

أولا: إذا كانت علة أهلية الوجوب الإنسان التي تتحقق بوجودها وتنتفي بإنعدامها هي وجود الشخصية القانونية هي مجرد إنتماء الإنسان إلى الجنس البشري.

ثانيا: إذا كانت أهلية الوجوب تتصل بالشخصية القانونية كما ذكرنا فإنها لا تتعلق بمبدأ صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له أو عليه بل بمدى هذه الصلاحية أي بإختلاف قدر ما يمكن أن يثبت له من حقوق أو ما يتحمل به من إلتزامات وهذا المدى على عكس الشخصية القانونية يقبل التجزئة فهو قد يكون كاملا عند أفراد وقد يكون ناقصا عند آخرين ذون أن يؤثر ذلك في ثبوت الشخصية القانونية كاملة لكل من هؤلاء وأولئك.

وبعبارة أخرى إن أهلية الوجوب تختلف عن الشخصية القانونية من حيث أن الشخصية القانونية ما أن تثبت للشخص كاملة أو لا تثبت له على الإطلاق بمعنى أن الشخصية القانونية تتراوح بين الوجود وعدم الوجود لكنها لا يمكن أن توجد ناقصة أو محدودة وهي تثبت كاملة بمجرد الصلاحية لاكتساب ولو حق واحد .

أما أهلية الوجوب فهي تثبت للشخص كاملة وقد تكون ناقصة فهي تتوقف في كمالها أو نقصها على مدى ما يصلح الشخص لإكتسابه من الحقوق وتحمله من الإلتزامات وتأسيسا على ذلك نقول أنه رغم تعلق كل من الشخصية القانونية وأهلية الوجوب بصلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالإلتزامات فإن هناك حدا فاصلا بينهما يتمثل في الفرق الموجود بين التجريد والتطبيق أو الواقعية فإذا كانت الشخصية القانونية تتعلق بمبدأ صلاحية المجردة لوجوب الحقوق للشخص أو عليه والمبدأ إما أن يوجد أو لايوجد فإن أهلية الوجوب هي

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (الجزء الثاني)، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص469

الصلاحية الواقعية لذلك من حيث إرتباطها بمدى هذه الصلاحية بعد أن تثبت للشخص من حيث المبدأ والمدى قد يوجد كاملا وقد يوجد ناقصا ويمكن ألا توجد.

وهذا ما يجعلنا أن نقول مع بعض أنه إذا كانت الشخصية القانونية هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات فإن أهلية الوجوب هي مدى صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق و الإلتزامات.[1]

يتبين مما سبق أن الناس جميعا وإن كانوا متساوين في الشخصية القانونية قد يتفاوتون من حيث أهلية الوجوب فالقانون قد ورد بعض القيود التي تحد من أهلية وجوب الشخص دون أن يكون لهذ ه القيود أدنى أثر على شخصية ويتصور هذا التقيد سواءا بالنسبة إلى الحقوق السياسية أو بالنسبة إلى الحقوق المدنية.

الفرع الرابع: أهلية الوجوب بالنسبة إلى الحقوق السياسية والمدنية

1. بالنسبة للحقوق السياسية:

يرجع تقييد أهلية الوجوب إلى ثلاثة أمور وهي الجنسية والدين والحكم على الشخص بعض العقوبات وهي:[2]

أولا: الجنسية

لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطن دون الأجنبي الذي يحرم من ممارستها في دولة إقامته وذلك دون أن يتأثر الشخصية القانونية بهذا الحرمان الذي يؤثر في أهلية الوجوب لديه فيجعلها ناقصة بالمقارنة بأهلية الوجوب عند المواطن.

ثانيا: السن

لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطن الذي بلغ سنا معينا فرغم أن الشخصية القانونية تثبت كاملة لكل المواطنين وأن كلا منهم يعتبر من حيث المبدأ أهلا للتمتع بالحقوق السياسية فإنهم من حيث الواقع يختلفون فمثلا حق الإنتخاب لا يثبت إلا للمواطن البالغ من العمر 18 سنة كاملة يوم الإقتراع .

ثالثا: الحكم على الشخص ببعض العقوبات

الحكم على الشخص ببعض العقوبات بقيد أهلية الوجوب لديه بحيث يحرمه من مباشرة حقوقه السياسية إلى أن يرد له إعتباره ويعتبر الحرمان من الحقوق السياسية طبقا للمواد 9و9 مكرر و9مكرر1 من تقنين العقوبات عقوبة تكميلية للعقوبات الأصلية المقررة للجناية كما سنرى لاحقا.

---

[1] محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية (الجزء الثاني)**، مرجع سابق ، ص 469.

[2] محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق، ص 471.

2. بالنسبة الى الحقوق المدنية

إذا كان الأصل هو عدم تقييد أهلية الوجوب بالنسبة إلى الحقوق المدنية فإن القانون في حالات إستثنائية يورد قيدا بالنسبة إلى بعض هذه الحقوق ونورد من هذه الحالات تلك التي ينص عليها كل من تقنين الأسرة والتقنين المدني:[1]

أولا: تقنين الأسرة

يورد تقنين الأسرة قيدا على أهلية الوجوب بالنسبة إلى بعض الحقوق المدنية في حالات معينة منها:

1) عدم جواز زواج تامسلمة من غير المسلم(المادة 30 المعدلة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005)[2] وتنص المادة بقولها " يحرم من النساء مؤقتا زواج المسلمة مع غير المسلم".
2) حرمان قاتل مورثه عمدا وعدوانا من أن يرثه سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا طبقا لنص (المادة 1/135) وذلك طبقا لقاعدة من استعجال الشيء قبل آوانه عوقب بحرمانه " يمنع من الميراث الأشخاص الأتية أوصافهم قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا".
3) حرمان شاهد الزر من أن يرث قرينه الذي أدت شهادته إلى الحكم بإعدامه وتنفيذه طبقا لنص المادة (2/135)" يمنع من الميراث شاهد الزورالذي أدت شهاددته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه".
4) حرمان المرتد من أن يرث أقاربه المادة 138 من قانون الأسرة " يمنع من الإيراث اللعان والردة" وان المشرع الجزائري أخذ باللعان كسبب مانع من الميراث ولم يأخذ به كطريق من طرق إنهاء الرابطة الزوجية.

ثانيا: التقنين المدني

على غرار تقنين الأسرة يقيدالقنين المدني أهلية الوجوب بالنسبة إلبعض الحقوق في حالات إستثنائية منها:

1) عدم صلاحية الجنين لإكتساب الحقوق التي يحددها القانون (المادة 25 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 5-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005"[3] تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا" وهذت ما إستقر عليه قرار المحكمة العليا في قضية رقم 35511 بين (ب ذ) وشركة التأمين الجزائرية) قرار بتاريخ 1984/10/10.

[1] محمد سعيد جعفور ، المرجع نفسه، ص ص 472-473.

[2] أمر رقم 05-02مؤرخ في 18 محرم 1426الموافق ل27 فيفري 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم84-11.

[3] أمر رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426الموافق ل20يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58.

2) عدم صلاحية القاضي والمحامي والموثق لإكتساب الحقوق المتنازع عليها عن طريق الشراء إذا كان النظر في النزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرة إختصاصها طبقا للمادة 402 من القانن المدني" لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا المحاميين ولا الموثقين ولا لكتاب الضبط أن ينشروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة إسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في إدارتها وإلا كان البيع باطلا".

3) عدم صلاحية كل من ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق او نص قانوني او أمر من السلطة المختصة لشراء ما كلف ببيعه لموجب النيابة إن لم تأذن به السلطة القضائية طبقا (للمادة410) من القانون المدني" لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو امر من السلطة المختصة ان تشتري بإسمه مباشرة أ بإسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى .

4) عدم صلاحية السمسار والخبير لشراء الأموال المعهودة إليهما ببيعهما أ تقدير قيمتها (المادة 411) من القانون المدني" لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يكثروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها سواء بأنفسهم مباشرة بإسم مستعار".

الفرع الخامس: التعريف بأهلية الأداء وتميزها عن أهلية الوجوب

أولا: التعريف بأهلية الأداء

** أهلية الأداء (La Capacité D'exercice) :[1]

إن للشخص الطبيعي أهلية الأداء تمكنه من مباشرة الحقوق بنفسه إذا كان قاصرا على ذلك وإلا خضع لنظام الولاية على المال إذا كانت أهلية الأداء لديه ناقصة أو منعدمة وذلك لأن التمتع بالحقوق بشيء والقدرة على مباشرتها شيء آخر.

-إن أهلية الوجوب عبارة عن أهلية ساكنة بمعنى أنها تقرر للشخص حقا أو تجعله يتحمل بإلتزام ولكن الممارسة الفعلية للحق وترتيب الإنسان الإلتزام على نفسه مردهما إلى أهلية الأداء .

ويعرف الفقه أهلية الأداء تعريفات مختلفة في ألفاظها متحدة في معناها:

-" فهي عند بعضهم صلاحية الشخص لإستعمال الحق".

[1] محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق، ص 508.

– وهي عند بعضهم الآخر " صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي تؤدي إلى إكتسابه الحقوق وتحمله بالإلتزامات على وجه يعتد به القانون".

– فهي عند آخرين " قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا تترتب عليه آثاره القانونية في حقه وذمته"

– وهي عند غيرهم" قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية".

–وأخيرا فهي عند غير هؤلاء وأولئك" صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به قانونا"

أخر تعتبر " نقول أنها صلاحية الشخص للقيام بنفسه أعمال القانونية"

"فهذه الصلاحيات الشخص للتعبير بنفسه ولحساب عن إرادة منتجة الأداء القانونية " من كل تعاريف السابقة المختلفة في الفاظها والمحدد في المعنى بمتضح لنا أن الأهلية الأداء هي القدرة الشخصية على ترجمة ارادته لأنشاء أتار قانونية ليباشره بنفسه عملا قانونيا

ثانيا :التميز بين أهلية الأداء والوجوب

من خلال التعريفات لنوعية الأهلية الأداء يضع حليا أن هناك فروقا أربعة منها :[1]

- ✓ أهلية الوجوب تعني مدى ملائمة الشخص لأن يكون صاحب الحق مدنيا بالتزام وأما أهلية الأداء فهي القدرة الشخص على أن يباشر بنفسه ما تبث له من حقوق ومما ترتب له من الالتزامات مثلا أنت تصلح لأن تكون مالك شيئا لمجرد أن ذلك أهلية وجوب فاعتبارك بشخصية قانونيا لكن السؤال : هل تسطيع أن تقوم بعقد البيع تؤدي إلى كسب الملكية ؟ .

  إن إجابة ستتوقف على ما إد كان لك القدرة القانونية على إبرام هدا العقد أي ما إد كنت تتمتع بالأهلية الأداء أم لا .

- ✓ أهلية الأداء يستلزم قيمها توافر أهلية الوجوب فلا تقوم الأولى إلا مستندة إلى الثانية . بمعنى لكن يباشر الشخص تصرفا قانونيا معنيا لكن يكسب حقا أو يحمله مدنيا بالالتزام وهذه أهلية وجوب لكن توافر أهلية الوجوب لا يؤدي بالضرورة إلى توافر أهلية الأداء مثل : الصبي غير المميز الذي يسمح بأهلية الوجوب تبتث له الحقوق بنفسه لانعدام أهلية الأداء وتحمل الالتزامات لكن لا تسطيع أن يباشر حقوقه و أعماله أن أهلية الوجوب لا علاقة لها بصغر السن الانسان ولا بعوارض الأهلية أو موانعها في حسن أداء أهلية ترتبط بتوافر القدرة الإرادة ارتباطه عضونا ولذلك فأن أهلية الأداء تختلف باختلاف درجة التميز والإدراك من شخص أخر بسب النسب أو بسب عوارض الأهلية التي أو موانع الأهلية التي تمنعه من التصرفات قانونية .

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص511.

- ✓ أهلية الوجوب تبدأ بمجرد ثبوث الشخصية القانونية للشخص : وتظل تلازمه إلى حين وفاته دون أن يتأثر بسن ولا عارض يصيب العقل فإذا نقضت الشخصية القانونية بالموت الحقيقي أو الحكم وإنعدمت معها أهلية الوجوب لأن هذه تتصل بذلك إتصالا وثيقا فإما أهلية الأداء ومرهونة بتوافر أهلية الوجوب فهي تتأثر بالسنين فتكون منعدمة أو ناقصة أو كاملة

- ✓ مادامت أهلية الوجوب متصلة بالشخصية القانونية : فإنه يترتب على انعدام الشخصية انعدام الأهلية الوجوب لا علاج له وأما انعدام أداء ونقصها فيمكن أن يعالج وذلك بأن يحل محل عندهم الأهلية أو انقاصها بشخص أخر يتولى مباشر التصرفات القانونية عنه وفي ختام هذا التميز بين نوعين الأهلية نقول متى أطلق لفظ أهلية بلا نعت ولا تخصيص إنصراف المقصود منه إلى أهلية والأداء الأهلية الوجوب.

تميز أهلية الأداء عما يقترب منها هو مفاهيم قانونية :

إن تعريف أهلية الأداء بمعنها المتقدم هو ما يميزها عن مفهوم مصطلحين قانونين قد يكون اللبس بينها وبينهما وهما الولاية على المال وعدم قابيله المال للتصرف فيه .

أولا: نميز الأهلية الأداء عن ولاية على المال :

إن أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لأن يقوم بنفسه لصالحه بالأعمال القانونية أما الولاية على مال فهي سلطة يمنحها القانون لشخص معين لتجعله إجراء التصرفات القانونية لحساب بشخص أخر وغيابه عنه ومثال ذلك كالوصي على القاصر يؤجر أرضا مملوكة للقاصر فيحدث التصرف أتره في الذمة هذا الأخير ومن هذا نبين الفرق بين المفهومين من ناحيتين :

1- في حالة أهلية الأداء : إن الحقوق أو الالتزامات التي تخبئ وليست التصرفات القانونية إنما تترتب لصالح المتصرف نفسه أو عليه أما في حالة الولاية على المال فإن أثار التصرفات القانونية التي يباشرها الشخص من حقوق أو التزامات إنما ينفد .

2- إذا كانت أهلية لا تحقق أهلية الأداء لا تتحقق إلا بتوافر الإدراك والتميز عند الشخص نفسه الولاية على المال لا تقوم إلا حيت تبقي أهلية الأداء أو يكون ناقص أي حيت يكون المولى عليه عاجز عن الإجراء التصرفات القانونية بنفسه ولنفسه اما الانعدام أهلية أو وبناء على ما سبق إدا كانت أهلية الأداء هي القدرة على الشخص في ماله بنفسه وهي مثل للقيام بالتصرفات القانونية التي قسم أثارها في حقه فإن الولاية على

المال في قدرة الشخص على التصرف في مال غيره وصلاحية للقيام بالتصرفات القانونية التي تترتب أثرها في حق غيره .

3- **ثانيا:** نميز الأهلية الأداء عن عدم قابليته المال للتصرف فيه :

يجب عدم الخلط بين أهلية الأداء في حالة إنشغالها أو نقصها وبين عدم قابلية المال للتصرف فيه إدا الفرق بينهما واضح من ناحيتين :

1- إن انعدام أهلية الأداء: أو نقصها أوصف يلتحق الشخص ذاته لانتقاء التميز والإدراك لديه مما يجعله غير أهل المباشر التصرفات القانونية بنفسه الأمر الذي يجعل القانون يعين له شخصيا يناشر التصرفات نيابة عنه: أما عدم **قابلية المال العام للتصرف** هو صفة ممنوعا حتى ولو صدر من كامل أهلية الأداء لديه بل لصقه تلحق المال نفسه هو عدم قابلية المال الموقوف للتصرف فيه .

2- إن القانون إن يمتع عديم الأهلية : وأنقصها في بعض الحالات من مباشر التصرفات القانونية وذلك من أجل تحقيق مصلحة عدم الأهلية أو نقصها وذلك يصون ماله وحفضه من الضياع ننتجه تصرفات لا يحسنها عدم إكمال ادراكه وتمييزه بعد.

- أما عدم قابليه المال التصرف فيه: فستهدف في تحقيق مصلحة لا صلة لها بالمتصرف اذ هو يرجع إلى اعتبارات تختلف فاختلاف السبب الذي من أجلها يمنع التصرف في المال
- فعدم قابلية المال الموقوف للتصرف فيه يرجع إلى رغبة في تحقيق اليسر إلى ترصيد من أجلها هذا المال
- وعدم قابليته الحق المتنازع فيه لأن يشتري من قبل القضاة المحكمة التي يعرض أمامها النزاع ترجه إلى اعتبارات تتعلق بتأكيد نزاهة القضاة وصيانة سمعة المستغلين بالقضاء وتأكيد حيادتهم .
- عدم قابلية الأموال العامة للتصرف فيها يبني على اعتبارات المنفعة العامة التي خصص من أجلها هذه الأموال

المبحث الثاني: مفهوم التصرف القانوني

شرحنا فيما تقدم أن الشخص الطبيعي أهلية وجوب من شأنها أنه تجعله صالحا بكسب قدر من الحقوق والتحمل بعد من الإلتزامات المالية وذلك بحسب ما إذا كانت مهمة للأهلية كاملة أو ناقصة ومهمة الحقوق والإلتزامات المالية هي التي تشكل منها الدمة المالية لكل شخص قانوني ونتناول موضوع الذمة المالية من حيث المقصود بها وأهميتها ومن حيث طبيعتها القانونية

المطلب الاول: تعريف التصرفات القانونية (Acte de disposition).

الفرع الأول: تعريفات التصرف القانوني

فاضلي ادريس: يقصد به اتجاء الارادة الى احداث أثر قانوني سواء بالكشف عن وجود حق أو بانشاءه أو نقله أو تغييره أو انقضاءه, ويترتب عن هذا الأثر المراد في اطار ما يقره القانون فالارادة البحثة هي أساس التصرف القانوني وهذا ما يعبر عنه بسلطان الارادة[1].

محمد سعيد جعفور: يقصد بأعمال التصرف تلك الأعمال التي تؤدي اخراج شيء من ملك صاحبه مثل البيع الذي يرتب عليه خروج المبيع من ذمة البائع أو تنطوي على تقرير حق عيني تبعي عليه مثل الرهن بنوعيه بالنسبة الى الراهن (الرهن الرسمي و الرهن الحيازي والرهن العقاري). وتسمى الأهلية اللازمة لاجراء هته التصرفات هي أهلية تصرف بعوض أو بمقابل بمعنى ان اعمال التصرف هي تلك الأعمال التي من شأنها ان تغير رأس مال الشخص وذمته المالية[2].

عبد المجيد زغلاني: التصرف القانوني هو تعبير عن ارادة متجهة لاحداث أثر قانوني معين فيترتب هذا الأثر ضمن اطار ما يقره القانون على النحو الذي تحدده الارادة وهكذا لا يقتصر التصرف القانوني على انشاء الحق بل قد يكون القصد منه أيضا تعديله أو انهاءه , والتصرفات القانونية وإن كانت تشترك جميعا في أنها تقوم على اتجاه الارادة نحو احداث أثر قانوني معين مهما يستلزم خضوعها لعدد من الأحكام تبين شروطها وتحدد آثارها الا أنها متنوعة وتبدو تحت مظاهر مختلفة ومن ثم فلابد من تصنيفها قبل الكلام عن شروطها[3].

محمدي فريدة زواوي: التصرف القانوني هو ان نتيجة الارادة الى احداث أثر قانوني معين ولابد أن تتوافر النية فالنية هي استهداف غاية إذ أن الشخص يعمل على تحقيق آثار قانونية أو على الأقل على تحقيق آثار التصرف

---

[1] فاضلي ادريس, المدخل الى القانون نظرية القانون ونظرية الحق الجزء الأول, الطبعة الثانية, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2016.ص375.

[2] محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق الجزء الثاني, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2018., ص 521.

[3] عبد المجيد زعلاني, المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, (بدون تاريخ).ص87.

في صورتها المألوفة عنده بحسب ممارسته اليومية وهذا هو جوهر التفرقة بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني إذ أنه قد تتوفر النية في الواقعة القانونية إلا أن القانون يرتب آثار دون الاعتداد بها, بينما التصرف القانوني هو اتجاه الارادة الى ترتيب آثار قانونية يقصدها الاشخاص أي توافر النية ويعتد القانون بها.

ونلاحظ أن جل المؤلفين العرب يعتبرون الاستلاء وهو وضع اليد بنية التملك واقعة مادية والحقيقة ان الاستلاء منقول لبس له مالك يكسبه الملكية متى كانت للشخص نية لتملك فالحيازة المادية لا تكفي لكسب الملكية ولن يكون لمن استولى على هذا الشيء دون أن تكون لديه نية التملك أي سبب معقول يرد به محاولة من يريد انتزاعه منه بل أن مجرد منع هذه المحاولة تعبر عن نيته الواضحة في تملك هذا الشيء ولهذا فإنه يصدق وصف التصرف القانوني على الاستلاء[1].

الفرع الثاني: مفهوم التصرف القانوني.

التصرف القانوني هو اتجاه الارادة الى احداث أثر قانوني سواءا كان هذا الأثر هو انشاء الحق كالهبة أو نقله أو تعديله كالتجديد أو إنهائه كالإجراء وبهذا يختلف التصرف القانوني عن الوقائع القانوني والتي هي من فعل الانسان في أن له ارادة محضة نتيجة نحو احداث أثر قانوني فينشأ الحق مستندا الى هذه الارادة بحيث تكون المرجع في تحديد هذا الحق ومداه ومنه يمكن الفهم من ان قوام ومناط التصرف القنوني هو الارادة وكما نعلم فإن الاثر القانوني قد يكون ايجابيا (الحق) وبالمقابل يمكن أن يكون سلبيا (الالتزامات).

على هذا يمكن القول أن العقد كمصدر من مصادر الالتزام هو انصراف ارادتين الى احداث أثر قانوني معين أي هو تصرف قانوني فيعني عقد البيع مثلا نتيجة ارادة البائع نحو التزامه بنقل ملكية المبيع الى المشتري وكسب الحق في الثمن نتيجة ارادة المشتري التزامه بالوفاء بدفع الثمن وكسب الحق في ملكية المبيع بموجب استلامه المبيع وكل هذه الآثار وما يتبعها تحدث نتيجة التقاء كل من ارادة البائع والمشتري وتوافقهما عليها[2].

الفرع الثاني: التعريف بالتصرف القانوني بوجه عام

يعد الفهم الصحيح لمعاني المصطلحات في كل تخصص أو فرع من فروع العلم والمعرفة من الأمور الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها لتحقيق أعلى درجات الاستفادة من أي موضوع ولا سيما موضوع دراستنا إذ يحتاج الأمر الى التعمق في فهم التصرف القانوني بشكل عام ولكي تكون الفكرة دقيقة عن هذا التصرف لابد لنا أن نتناول المقصود بالتصرف لغة واصطلاحا.

[1] محمدي فريدة زواوي, المدخل للعلوم القاونية نظرية الحق, المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية, الرغاية الجزائر, 2000.ص140.

[2] عبد القادر الغار, المدخل لدراسة العلوم القانوينة النظرية العامة للحق, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عنابة, 2006, ص135.

الفرع الثالث: التصرف القانوني لغة.

أصل التصرف مأخوذ من مادة صرف والصرف في مكانه الاكتساب وهو التصرف والاجتهاد من معانيه أيضا الحيلة وهي القدرة على التصرف في الأشغال من أجل ذلك قال اللغويون صرفته في الأمر تصريفا فتصرف بمعنى قلبته فتقلب والتقلب في الأمور هو التصرف كيف يشاء.

من خلال هذه المعاني نستدل على أن التصرف في اللغة هو العمل الذي يقوم به الانسان سواءا أكان هذا العمل من الأعمال المحسوسة و المشاهدة كقوله وفعله أو من الأعمال التي لا تحسس ولا تشاهد كأعمال القلب[1].

الفرع الرابع: التصرف القانوني اصطلاحا

أما معنى التصرف في إصطلاح الفقهاء فهو ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل يترتب عليه شرعا نتيجة من النتائج وقد عرفه أحد الفقهاء بأنه الالتزام الذي يصدر عن الشخص فيرتب المشرع عليه أحكاما سواء كان بسيطا أي من جانب واحد أو كان مركبا من التزامين متبادلين يتوقف أولهما على تانيهما

كما عرفه أحد الفقهاء المسلمين بأنه كل ما يصدر عن شخص بإرادته ورتب عليه المشرع نتائج حقوقه.

ويعرف أيضا بأنه اتجاه الارادة الى احداث أثر قانوني سواءا كان هذا الأثر هو إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهاءه.

كما عرفه الدكتور مصطفى أحمد فؤاد بأنه إرادة بنتيجة الى احداث آثار قانونية تم اجرائها من مجال النوايا الى عالم المحسوسات نتيجة التعبير عنها من جانب شخص طبيعي أو اعتباري على النحو الذي يرسمه النظام القانوني الذي ينتمي اليه التصرف.

أما الدكتور توفيق حسن فرح فيقول (إن الأثر الذي يترتب على التصرف القانوني إنما يترتب لأن الارادة قد اتجهت إلى احداثه وهذا ما يميز التصرف القانوني عن الفعل المادي). ونود هنا أن نوضح ما قصده هو أن الأثر الذي يترتب في حالة التصرف يترتب لأن الارداة إتجهت الى ترتيب هذا الأثر أما في حالة الفعل المادي فإن الأثر ترتب من مجرد وجود الفعل هذا وقد ورد تعريف التصرف أيضا في قاموس المصطلحات الثانونية بأنه التعبير عن الارداة موجها لغرض إحداث آثار قانونية.

وعرف أيضا بأنه عملية قانونية مؤداها التعبير عن إرادة عامة أو خاصة فردية أو جماعية والتي يكون محلها أو هدفها احداث نتائج قانونية (إنشاء قاعدة أو تعديل مركز قانوني أو خلق حق).

[1] عبد القادر الغار, المدخل لدراسة العلوم القانوينة النظرية العامة للحق, المرجع السابق, ص135.

ومن خلال التعاريف السابقة لابد من توضيح مسألة وهي أن أغلب الكتاب قد أطلقوا تسمية (التصرف) وقلة قليلة إستخدمت تسمية (العمل) ونحن بدورنا نرى أن التسمية الصحيحة والتي نستخدمها في دراستنا هذه هي التصرف وليس العمل وذلك لأن مصطلح العمل وكما ورد في قاموس المصطلحات القانوني (أية واقعة لم تكن بالضرورة قد قصدت من قبل فاعلها مثلا الجناية تلزم صاحبها بتعويض الضرر المترتب كذلك حيازة عقار خلال 30 سنة فهي واقعة لكسب الملكية والقوة القاهرة تعفي المدين ...الخ.

فالعمل قد يكون ايراديا أو غير ايرادي وقد يكون أيضا ظاهرة طبيعية أو واقعة مادية والمهم هو أن القانون يترتب عليها آثارا معنية بينما التصرف القانوني هو إرادي محض نتيجة فيه الارادة الى احداث نتائج قانونية معينة تمييزا لها عن الأعمال المادية وترجع إرادة الشخص المنفردة كالوقف والوصية والوعد بجائزة وقد يرجع الى ايرادتين كما هو في العقد.

الفرع الخامس: التصرف القانوني والواقعة القانونية

يعد التصرف القانوني والواقعة أحد المصادر المباشرة للحق الذي يعتمد في وجوده على القانون فهو الذي يتولى حمايته وتنظيمه ومن ثم يعد القانون المصدر غير المباشر لجميع الحقوق أم المصدر المباشر أو القريب الذي يستند اليه الحق وهو الذي يجعل شخصا ينفرد به دون غيره فهي الواقعة القانونية بمعناها الواسع ويضيف فقيهنا عبد الرزاق السنهوري أن الوقائع بشكل عام هي مصادر الروابط القانونية والواقعة إما تكون طبيعية أو إختيارية والوقائع الاختيارية إما أن يكون أعمالا مادية أو أعمالا قانونية وهذه الأخيرة قد تكون صادرة عن جانب واحد أو صادرة عن جانبين والقانون من ورائها محيط فهو الذي يحدد الآثر القانونية التي تترتب على الوقائع والأعمال[1].

ويعرف الدكتور فتحي والي الواقعة القانونية بأنها كل تغيير في مركز موجود يرتب القانون عليه أثرا قانونيا بأن يعطي للمركن الجديد وصفا قانونيا جديدا ومن الضروري الاشارة الى أن القانون لا ينظر الى التصرفات القانونية نظرة واحدة مما حدا بالفقه الى تقسيمات علمية أهمها وأكثرها شيوعا تقسيمها الى تصرفات قانونية وأعمال مادية وايجاد معيار دقيق كان ولا يزال مجالا للخلاف ومن الضروري التنويه الى وجود نوع من الأعمال أو المظاهر الايرادية التي تشكل تصرفات قانونية أي أنها أعمال لا يعتد بها القانون ولا يرتب عليها آثار قانونية في نظام قانوني ما إذ كتب العميد ليون ديكي قائلا: ليس من جدل في أن حياة البشر تحتوي على كمية معتبرة من المظاهر الارادية التي لا تشكل تصرفات قانونية بل تكون أيضا حسب التعبير الانساني مما لا يعبأ القانون بها يقول لا أدري أي مؤلف الماني كتب يقول عندما أقول لخادمي جون فاوليني جنائي فتمة بالتأكيد عمل إلا أنه ليس تصرفا

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام, المرجع السابق, ص263.

قانونيا فهناك عمل لا يأبه به القانون نصل الى أن التصرف القانوني هو إرادة نتيجة الى إحداث أثر قانوني بينما الوقعة إما أن تخلوا من إرادة أو أن الإرادة تتجه فيها الى احداث أثر قانوني.

وتعتبر الواقعة مصدرا مهما للالتزام في سائر القوانين كالعمل غير المشروع والكسب دون سبب والخلاصة أن التمييز بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني ينحصر في أن التصرف القانوني ينفرد ببعض القواعد دون الوقائع القانونية وتتمثل في دور الإرادة أولا والاثبات ثانيا بالنسبة الى دور الإرادة فهي العنصر الحاسم في وجود التصرف القانوني إذ عرف بأنه إظهار للإرادة يقع بقصد أن يترتب على إثره تعديل في التركيب التنظيمي القانوني مع نية أن ينتج عنه أثر قانوني وهذا الأثر سينتفي عندما يكون هدف الشخص من تصرفه انتهاك القانون وليس تنفيذه مثاله الشخص الذي يرتكب جريمة يقصد أن يحكم عليه بالإدانة هذا ليس تصرفا قانونيا بل يدخل فيما يسميه (....) بالمداعبة في القانون وهذه لا تستحق عناء الوقوف عندها.

إذن للإرادة دور في التصرف القانوني ودورها واضح على خلاف الواقعة سواءا كانت بفعل الطبيعة أو التي بفعل الانسان أما الفارق الثاني فيكمن في إثبات الحق إذ أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات إذ لا تستلزم نوعا معينا من الادلة واستحال إثباتها في أغلب الأحوال أما التصرفات القانونية فالأصل إثباتها بالكتابة أي بمعنى آخر تستلزم نوعا معينا من الأدلة ماعدا الاثبات بالشهادة ومما تقدم يتضح أن في نظام قانوني بقصد ترتيب آثار قانونية فالتصرفات القانونية هي في الأصل أعمال مادية وهي تظل حبيسة المادة الى أن يعتني بها نظام قانوني ما فيخرجها الى نظامه ويرتب على حصولها آثار قانونية وبعد استقرائنا للنظريات والآراء الفقهية التي تناولها فقهاء القانون الخاص في التمييز بين التصرف القانوني والواقعة لا نريد تناولها في دراستنا هذه توقيا للإطالة فإننا نرى أن معيار التفرقة بين التصرف القانوني والواقعة يكمن في سلطات الارادة إذ في التصرف القانوني للإرادة سلطان أعطاه المشرع لها لتتمكن من تنظيم مصالح معينة وفقا لرغبتها وذلك في حدود التنظيم القانوني أما في الواقعة بمعناها الضيق فليس للإرادة أي سلطان بل يرتب القانون آثاره على مجرد وقوع الحدث.

ولا بد من التنويه الى أن الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري يشير أن فكرة التصرف القانوني ليسن قاصرة على القانون الخاص بل تتعداها الى فروع القانون عامة وأن البحث عن معيار التفرقة يرجع الى فقه القانون الخاص والعام على حد سواء ويعتقد ونرى أن اعتقاده وجيه أن فكرة التصرف القانوني هي ملك النظرية العامة للقانون وهي بهذا يجب أن تفهم بنفس المعنى سواءا في القانون العام أو الخاص.

المطلب الثاني: أنواع التصرفات القانونية

يقسم التصرفات القانونية عقد فقهاء القانون المدني بفقهاء الشريعة الاسلامية من حيت مرتبة اعتبارها و نتائجها إلى ثلاثة أقسام وهي تصرفات نافعة نفعا محضا وتصرفات ضارة ضررا محضا وتصرفات دائرة بين النفع والضرر.

ونلاحظ أن التقنين المدني لم يأخذ فكرة الفقه الإسلامي في تقسيم التصرفات القانونية إلى هذه أقسام الثلاثة وذلك على خلاق التقنيين الأسرين الذي اعتنقوا هذه الفكرة بموجب المادة 83 منه والتي تنص 'من بلغ ممن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذ كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيها إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجابته الوالي أو الوصي فيها إدا كانت متردد بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء .

الفرع الأول: التصرفات النافعة محضا

وهي التصرفات التي تكون من شأنها تبوث الحقوق للشخص دون أن تحمله بأي الالتزام مقابل يعطه مثل قبول الهبة غير المشروطة وقبول الوصية لإبرام من الدين ويسمى هذا النوع بتصرفات الإعتناء ، أنها تعني من تقع لمصلحة بأن تزيد في حقوقه أو تنقص من دونه ويطلق على أهلية الأزم لإجراء هذه التصرفات أهلية الاعتناء ونرتب عليها إثراء لصاحبها دون أن يدفع عوضا .

الفرع الثاني: التصرفات الضارة ضررا محضا

هي التصرفات التي تترتب عليها تحمل الالتزامات دون إكتساب حقوق أي هي تصرفات تكون نتائجها خروج بشيء من ملك المتصرف بلا مقابل يأخذه بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي وذلك مثل : التبرعات بجميع أنوعها من هبة بالنسبة الواهب أو الوصي بالنسبة إلى الموصي به أو اقراض بالنسبة للمقرض .....

وتسمى هذه التصرفات التصرفات المفقرة لأنه تترتب عليها افتقار من يباشرها دون مقابل يأخذه .

ويطلق عليه الأهلية الازمة لمباشرة هذه التصرفات أهلية الافتقار كما تسمى كذلك بأهلية التبرع لأن الشخص الذي يباشر هذه التصرفات يهدف إلى التبرع بماله أو عقاره .

الفرع الثالث: التصرفات الدائرة بين النفع أو الضرر

أولا: المقصود بالتصرفات الدائرة بين النفع أو الضرر

هي تلك التصرفات التي لا تترتب عليها الاغتناء المحض أو الافتقار المحض بل تحتمل أن يكون نافعة له لمن يباشرها ومحققة له مصلحة ويحتمل تكون ضارة له تفوت عليه مصلحة وتترتب عليه التزامات دون مقابل فينجم

عنها خسارة مالية له فهده التصرفات تقوم على تقابل بين الأخذ والعطاء فهي لذلك تحمل بطبعتها الكسب والخسارة ومثالها : البيع والايجار وغيرهما من عقود المعاوضات المالية في مختلف صورها .

ونشير أن العبرة في التصرفات المحتملة في النفع والضرر انما هي طبيعة العقود دون النظر الى واقعة معينة لأن اكتساب هذه العقود أنها تحتمل الأمرين أضف الى ذلك أن النفع الظاهر في الحاضر لا يعول عليه بل عبرته في مصلحة الشخص المتصرف لنتائج التصرف فقد يكون البيع مثلا يضعف القيمة في واقع الامر ضارا كما اذا كان الشخص في حاجة الى المبيع نفسه أو ترتفع قيمة الشيء أكثر من مما بيع به وتكون تصرفات المميز باطلة أو ناقص الأهلية رغبة في حمايته وثانيا في تنبيه المتعاقد مع ناقص الأهلية[1].

ثانيا: العبرة في اعتبارها تصريف معين دائرة بين النفع والضرر

إن العبرة في اعتبار تصرف دائرتين النفع والضرر إنما هي بطبيعة هذا التصرف في ذاته لا بنتيه الفعلية التي تكون قد جلبت للتصرف أو الخسارة لأن من شأن هذا التصرف أنه يحتمل الأمرين وبذلك يعنبر عقد البيع تصرفا دائرتين النفع أو الضرر دون النظر إلى مقدار ما حصل عليه البائع من المشتري فقد يكون التمن أقل من قيمة المبيع أكثر وبعبارة أخرى يعتبر البيع تصرف دائرتين بين النفع أو الضرر في جمع الأموال على أساس أن البيع يفتقد ملكته بشيء ولكنه يأخذ التمن معاذ للبيع أو ليس كذلك ولا ينقلب البيع إلى تصرف نافعا محضا بالنسبة إلى البائع إذا كان التمن الذي قبضه من المشتري أكبر مما يساويه المبيع فعلا و يطلق على التصرفات الدائرة بين النفع والضرر عقود معاوضة أو عقود تبادلية

ثالثا: نوعا التصرفات الدائرة بين النفع او الضرر

تنقسم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إلى نوعين من الأعمال وهي أعمال التصرف وأعمال الإدارة

❖ النوع الأول : أعمال التصرف (ACTES DEDISPOSITION)

يقصد بأعمال التصرف تلك أعمال التي تؤدي إلى اخراج شيء من ملك صاحبه متل البيع الذي بترتب عليه خروج المبيع من ذمة البائع أو تنطوي على تقرير حق عيني تنبغي عليه متل الرهن بنوعيه بالنسبة إلى الراهن : الرهن الرسمي والحيازي والعقاري وتسمى الأهلية الازمة لأجراء هذه التصرفات أهلية التصرف بعوض أو مقابل .

❖ النوع الثاني : أعمال الإدارة ACTES D ADMINISTRATION

[1] محمد سعيد جعفور- فاطمة أسعد, المرجع السابق, ص ص 45 46

هي تلك التصرفات أو أعمال التي تؤدي الى استغلال الشيء واستثماره دون أن يخرج من ملك صاحبه وذلك مثل الإيجار بالنسبة للمؤجر الذي يؤذي الى المساس بأصل العين المؤجرة اذا يترتب عليه مكين الشخص من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقاب أجرة معينة دون خروج العين المؤجرة من ملكيته المؤجر وتسمى الأهلية اللازمة لاجراء هذه أعمال أهلية الادارة .

رابعا: وجوب صدور التصرف الدائر بين النفع والضرر من شخص ناقص الأهلية[1]

اذا كان التصرف صادر من شخص عديمي الاهلية كالصبي غير المميز فانه يقع باطلا ويلحق بالعدم فلا يترتب عليه أي أثر قانونا لأن عبارته غير معتدة قانونا وشرعا ولذلك لا تلحقه الاجازة, وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 42 من التقنين الدني (قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005) <<لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون ويعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة>> و نصت المادة 82 من تقنين الأسرة أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 << من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للقانون 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة>>

اذا كان هذا التصرف صادرا من شخص راشد كامل الأهلية ولم تكن المحكمة قد قضت قبل بلوغه سن الرشد باستمرار الولاية او الوصاية عليه أعتبر تصرفه بل جميع تصرفاته ولو كانت ضارة ضرر محضا صحيحة اذا تبث للشخص بلوغه سن الرشد أهلية الاغتناء و أهلية الادارة واهلية التصرف وأهلية التبرع وتنص المادة 102 من التقنين المدني 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 <<اذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت ابرام العقد >> وذلك ما استقر عليه قرار المحكمة العليا تحت رقم 247506 بتاريخ 2001/06/20 قضية ورثة بامين ضد م.ج المقابلة للمادة 141 من التقنين النصري على أنه لايزول البطلان بالاجازة وتقضي المادة 966 من مجلة الاحكام العدلية بأنه << لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية وان أذن بها وليه وذلك لفقدان أهلية التصرف ولو كانت هته التصرفات من قبي الهبة>>

[1] د. محمد سعير جعفور, فاطمة أسعد, التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني المدني الجزائري, الطبعة الثالثة, دار هومة, الجزائر, 2009, ص 87.

وتقضي المادة 40 من التقنين المدني الجزائري أن سن الرشد 19 سنة كاملة وتقابلها المادة 44 من التقنين المدني المصري وأن سن الرشد طبقا لهذا التقنين هي 21 سنة أما التقنين المدني الفرنسي فيقضي في المادة 488 فقرة 1 بعد تعديلها بتاريخ 05 جويلية 1974 بأن سن الرشد هو 18 سنة.

وان الشخص يكون ناقص الأهلية في حالتين الأولى حالة الصبي المميز والثانية هي حالة كل من السفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما

الفرع الرابع: عقود التصرفات القانونية

*** عقد الوقف:**

يشترط في الوقف أهليته التبرع وبلوغ سن 19 سنة كاملة وأكد على ذلك المشرع الجزائري من نص المادة 30 من قانون الاوقاف 10/91 التي تنص " وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواءا كان مميزا أو غير مميزا ولو أذن ذلك الوصي". ويشترط في الواقف أهلية التمييز أي أن يكون بالغا عاقلا غير مجنون أو معتوه وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 31 من قانون الأوقاف " لا يصح وقف المجنون والمعتوه يكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء افاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

ويشترط في الواقف أن يكون غير محجوز عليه لسفه أو دين وذلك ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 546 و المؤرخ في 1988/11/21.[1]

*** عقد الزواج:**

من شروطه الأساسية الأهلية الكاملة للطرفان وذلك ما أكدته المادة 07 من الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج "[2].

*** عقد الايجار:**

من الضروري توفر أهلية كل من المؤجر والمستأجر لأن عقد الايجار من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لأنه يقتضي خروج العين المؤجرة من تحت يد المؤجر وانتقالها الى المستأجر رغم أن ذلك يكون لمدة مؤقتة وعليه فإن المؤجر يجب أن يبلغ ين الرشد 19 سنة كاملة لإبرام التصرفات القانونية أما من كان مميزا فقط ولم يبلغ سن الرشد

[1] رمول خالد, الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر دراسة مقارنة لأحكام الشريعة الاسلامية. ط3, دار هومة, 2013, ص73.

[2] بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري, ط4, ديوان المطبوعات الجامعية, 2005, ص60.

فإن ايجاره قابل للإبطال لمصلحته رغم ذلك إنه اذا أبرم ناقص الاهلية الذي يبلغ عمره 18 سنة ايجارا وكان قد أذن القاصر له في التصرف في ادارة أمواله فإن ايجاره يقع صحيحا ومرتبا لجميع آثاره القانونية بشرط أن لا يتجاوز 3 سنوات لأن عقد الايجار من أعمال الإدارة وعليه فهو يخضع لحكم المادة 468 من ق م التي تنص: " على أنه لا يجوز لمن لا يملك الا حق القيام بأعمال الارادة أن يعقد ايجارا تزيد مدته عن 3 سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ".

أما أهلية المستأجر فهو الذي يدفع جزءا من ماله مقابل الحصول على منفعة العين المؤجرة وعليه فالحال يجب أن يكون المستأجر أهلا لمباشرة هذه التصرفات أي يجب أن يبلغ 19 سنة كاملة وفق ما نص عليه القانون المدني.

وإذا كان المستأجر ناقص الأهلية لصغر في السن أو كان سفيها أو ذا غفلة لا يصح استأجاره ويكون قابلا للإبطال لمصلحته الا أذا أجازه الولي أو الوصي أو المقدم أو الكافل وحينها يكون تصرفه صحيحا.

وبالنسبة الى ناقص الأهلية الذي بلغ 18 سنة وكان قد أذن له من طرف القاضي بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله وكان ايجاره يدخل في دائرة التصرف وفق أحكام القانون التجاري فيكون الايجار الذي يعقده مؤجرا أو مستأجرا صحيحا ومرتبا لجيمع آثاره شريطة أن يكون في حدود التجارة التي يمارسها.

غير أن الفقه يدعو الى ضرورة البحث عن مصدر الاجرة التي يدفعها المستأجر فكلما كانت الأجرة مدفوعة من رأس مال المستأجر كان استأجاره من أعمال التصرف الذي يكون قابلا للإبطال لمصلحته بسبب نقص الأهلية, أما اذا كانت الأجرة اقتطاعا من الثمار التي يتحصل عليها من العين المؤجرة فإن استاجاره يعد عملا من أعمال الارادة ويكون صحيحا في حدود 3 سنوات التي نصت عليها المادة 468 من ق م غير انه في نظرنا لا يصح هذا الرأي الذي يميز بين الأجرة المدفوعة من رأس المال والاجرة المدفوعة من ثمار العين المؤجرة لأنه لا ينطبق على المنقول أو العقار[1].

*** عقد البيع:**

هو عقد ناقل للملكية ملزم لجانبين وهو من عقود المعاوضة لأن البائع يحصل بموجبه على الثمن مقابل نقله للملكية الحق المبيع الى المشتري الذي حصل بدوره على شيء المبيع مقابل الثمن الذي دفعه الى البائع وهذا ما أكدته المادة 351 من ق م رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ويشترط في البائع أن يكون كامل الاهلية وبالغا سن الرشد وغير محجور عليه كما أشارت لذلك المادة 40 من ق م فلا يصح بيع المجنون أو المعتوه أو الصبي الغير

[1] هلال شعوة, الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني, ط2, دار جسور للنضر والتوزيع, الجزائر, 2009, ص46.

مميز لأنه من التصرفات الخطيرة في اخراج الملك عن صاحبه وهو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ويجب بلوغ 19 سنة فإذا أبرمه شخص غير مميز فإن التصرف يتوقف على اجازة الولي أو الوصي.

*** عقد الهبة:**

أما بالنسبة لعقد الهبة اشترط المشرع الجزائري توفر الاهلية في عقد الهبة وخاصة في أهلية الواهب لأنه يتطلب أهلية التبرع ولأنه يقوم بعمل ضار به ضررا محضا وبخصوص أهلية الموهوب له لأنه يقوم بعمل نافع له نفعا محضا.

وبالنسبة لأهلية الواهب يشترط المشرع الجزائري في المادة 203 من ق أ أن يكون الواهب حائزا لأهلية التبرع بأن يكون سليم العقل أي متمتعا بكل قواه العقلية وأن يكون بالغا سن الرشد القانوني 19 سنة كاملة وأن يكون غير محجور عليه لسفه أو غفلة.

وترتيبا لذلك فإن الهبة الصادرة عن عديم الأهلية وناقصها تكون باطلة بطلانا مطلقا كونها صدرت ممن ليس أهلا لأن يهب.

المادة 203 من ق أ: " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا 19 سنة كاملة وغير مجور عليه ".

*** عقد الوصية:**

وأما الوصية فإن الموصي هو الذي ينشأ الوصية بإرادته المنفردة ويشترط فيه أن يكون عاقلا بالغا سن الرشد القانوني يملك ارادة الاختيار في ابرامه للوصية طبقا لنص المادة 186 من ق أ التي تنص: " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 سنة على الأقل ".

وعليه يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي عاقلا فلا تصح الوصية المبرمة من طرف شخص لا عقل له كالمجنون والمعتوه والصغير الغير مميز لإنعدام ارادتهم ولعدم ادراكهم وتمييزهم لمنافع وأضرار التصرفات القانونية التي يباشرونها وترتيبا على ذلك متى أبرم المجنون أو المعتوه أو الصبي وصيتا كانت باطلة بطلانا مطلقا ولا يترتب عنها أي أثر قانوني بحيث يبقى الموصي به بعد وفاة الموصي في ملك الورثة باعتباره جزء من التركة ولا ينتقل الى الموصى له[1].

[1] شيخ نسيمة, أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة- الوصية- الوقف, ط2, دار هومة, الجزائر, 2014, ص ص 56, 57, 199.

ملخص الفصل الأول :

تعتبر الأهلية من المواضيع الواسعة حيث تطرق لها المشرعون باختلاف أرائهم و قوانينهم ولقد تطرقنا في دراسة الفصل الأول بتوضيح مفاهيم الأهلية ومنها مفهومها لغة ومفهومها إصطلاحا و لقد تعددت مفاهيم الأهلية فمنهم من يقول أنها صلاحية الشخص لإستعمال الحق وعند بعضهم صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي تؤدي إلى إكتساب الحقوق وتحمله الإلتزامات على وجه يعتد به القانون وهي عند آخرين قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا يترتب عليه آثار قانونية في حقه و ذمته وهي عند غيرهم قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادته تعبيرا ... لآثاره القانونية

وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به قانونا كما أنه رغم تعدد تعاريف الأهلية للدكتور عبد الرزاق أحمد و عبد الكريم و سعيد إلا أنها تصب في فكرة ومعنى واحد

كما أن للتصرفات القانونية علاقة وطيدة بالأهلية و من بين تعاريفها لغويا أن التصرف هو العمل الذي يقوم به الإنسان سواء كان هنا العمل من الأعمال المحسوسة المشاهدة كقوله و فعله أو من الأعمال التي لا تحسس و لا تشاهد وأما إصطلاحا فقد عرفه أحد الفقهاء بأنه الإلتزام الذي يصدر عن الشخص فيرتب المشرع عليه أحكاما سواء كان بسيطا من جانب واحد ومركبا من جانبين أو من إلتزامين, كما عرفه الدكتور فاضلي إدريس بأنه إتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني وعرفه محمد سعيد بأن أعمال التصرف اتلك الأعمال التي تؤدي إلى إخراج شيئ من ملك صاحبه مثل البيع وعرفه (د) عبد المجيد زعلاني بأن التصرف هو تعبير عن إرادة متجهة لإحداث أثر قانوني معين و عرفته (د) محمدي التصرف هو أن تتجه الارادة إلى إحداث أثر قانوني معين لا توافر النية لإستاهداف غاية معينة وكما قمنا بتوضيح الفرق بين التصرف القانوني و الواقعة القانونية و هو أن الواقعة هي مصدر الروابط القانونية و الواقعة اما تكون طبيعية أو إختيارية وأما الوقائع الإختيارية إما تكون أعمالا مادية أو أعمالا قانونية وأما التصرف القانوني فهو المصر غير المباشر لجميع الحقوق و أما المصدر المباشر فهي الواقعة القانونية.

كما تطرقنا إلى أنواع أهلية الوجوب و الأداء و التميز بالنسبة للحقوق الشخصية و الحقوق السياسية و الحقوق المدنية و في المبحث الثاني تطرقنا إلى مفهوم التصرف القانوني .

الفصل الثاني :

مركز الأهلية في التصرف القانوني

المبحث الأول: شرط الأهلية في التصرف القانوني.

المطلب الأول: وجود الشخص الطبيعي المعني بالأهلية.

الشخص الطبيعي هو الانسان الذي يمكن أن يكون طرفا في اكتساب الحقوق أو آدائها وقد قلنا أن كل انسان في العصر الحاضر, تثبت له الشخصية القانونية بعد اندثر نظام الرق, حيث كان الناس على طائفتين:

رحال أحرار وآخرون عبيد وبعد أن انقرضت عقوبة الموت المدني التي كانت من شأنها أن يعتبر الانسان الحي ميتا قانونا وكما أن لحياة الانسان بداية ونهاية فإن بوجود شخصية القانونية بداية ونهاية فهي تثبت له وتظل ملازمة له الى حين مفارقته الحياة ولهذا سنناول موضوع وجود الشخص الطبيعي في مطلبين, المطلب الأول سنتناول بداية الشخصية القانونية, والمطلب الثاني نهاية الشخصية القانونية.

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية.

اختيار الشخصية القانونية هي صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات, فإن هذه الصلاحية تثبت للانسان من وقت العمل, أي من وقت بدئ تكوين الجنين في رحم أمه وكل ما في الأمر أن شخصية الجنين تكون احتمالية, لكنها تصبح يقينية مؤكدة بتمام ولادته حيا ولهذا سيتم معالجة هذا المطلب ضمن فرعين, الفرع الأول سنتناول ضمنه الشخصية الاحتمالية والفرع الثاني الشخصية اليقينية.

أولا: الشخصية الاحتمالية (الجنين– الحمل المستكن).

تقضي الفقرة الثانية للمادة 25 من القانون المدني بما يأتي " على ان الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا ",[1] وتنص المادة 209 من قانون الأسرة: " تصح الهبة للحمل بشرط ان يولد حيا".

يتضح من هذا النص أمران:

الأمر الأول: بداية الشخصية القانونية للانسان وفقا للقانون الجزائري, تكون من وقت الحمل مادام يعترف للجنين بصلاحية اكتساب الحقوق شريطة ولادته حيا.

الأمر الثاني: عدم الاعتراف للجنين بالحقوق التي يقررها له القانون على سبيل الحصر ومعنى ذلك أنه اذا وجد نص في القانون يعترف للجنين بإكتساب حق معين كانت له حينئذ صلاحية اكتساب هذا الحق وإلا فلا وقد تكثل فعلا عدد من النصوص القانونية ببيان بعض الحقوق التي يقررها القانون للجنين باعتباره شخصا قانونيا ونذكر من هذه النصوص بصفة خاصة بعض نصوص تقنين الأسرة التي لا تميز في صفوف الحقوق التي يتمتع بها

[1] مادة 25 من القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

الحمل بين ذلك الحقوق التي لا يحتاج ثبوتها الا قيود من جانب مكتسبها[1] وتلك التي تحتاج الى قيود من جانب من تقرر لمصلحته.

1)– أمثلة الحقوق التي لا تحتاج للصدور قبول ممن تتقرر لمصلحته:

يعتبر رك من الحق في ثبوت النسب والحق في الإرث والحق في الوصية أهم الأمثلة للحقوق التي تثبت للشخص دون حاجة الى صدور قبول له منه:

أ)– قابليته لحق الجنين في ثبوت شبه لأبيه: تقضي المادة 43 من تقنين الأسرة بما يأتي " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة "[2].

ب)– وبالنسبة الى حق الجنين في الإرث: وصورته أن يوقف للجنين من تركة المتوفي أوفر النصبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى تنص المادة 128 من تقنين الأسرة على الآتي " يشترط استحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من موانع الإرث "[3].

وتقضي المادة 173 من ق.أ بما يأتي " يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة اذا كم ان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة الى أن تضع الحامل حملها "[4]. وطبقا لهذا النص الأخير, فإنه اذا أتى الجنين بعد ذكر أخد ما حجز له, أما اذا كان أنثى استحقت نصيبها بإعتبارها كذلك, ويرد القدر الباقي الى تركة المتوفي ليوزع على سائر الورثة[5].

ج)– وبالنسبة لحق الجنين في تلقي الأعيان أو منافعها على سبيل الوصية: تقضي المادة 187 من ق. أنه " تصبح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا واذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس "[6].

وتطبيقا لذلك يثبت للجنين اذا ما ولد حيا ما أوصى له به بعد وفاة الموصي.

2)– مثال الحقوق التي تحتاج الى قبول من جانب مكتسبها:

أهم هذه الحقوق هو الهبة التي تنص بشأنها المادة 209 من ق.أ على ما يأتي " تصبح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا "[1] . وذلك مع أن الفقرة الأولى للمادة 206 من ق.أ تقضي في شأن الهبة بما يأتي " تنعقد الهبة بالايجاب والقبول فتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات "[2].

---

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية, دروس في نظرية الحق, ج2, ط3, دار هومة, الجزائر, 2018, ص290.

[2] م 43 ق.مدني

[3] م 128 ق.أ

[4] م 173 ق.أ

[5] محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية, مرجع سابق, ص291.

[6] م 187 ق.أ

أضف الى ما سبق ما يستفاد من نص المادة 118من ق.م من جواز الحق في الاشتراط لمصلحة الجنين في عقد اشتراط لمصلحة الغير, بمعنى ان هذا النص يجيز أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو شخصا غير معين وقت العقد وذلك كما في حالة تأمين الأب على حياته لمصلحة من سينجبهم من الأولاد, فقد قضت المادة بأنه " يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة, كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينها مستطاعا في الوقت الذي يجب ان ينتج العقد فيه أثره, طبقا للمشارطة "[3].

أضف أيضا ما سبق ما يتضح من نص المادة 844 من ق.م من جواز الايصاء بحق الانتفاع للحمل المستكن فقد نصت الفقرة الثانية لهذه المادة على أنه " يجوز أن يوصى بحق الانتفاع للأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت وصيته كما يجوز أن يوصي به للحمل المستكن "[4].

وعلاوة على ما سبق من النصوص التي تعترف للحمل بصلاحية اكتساب الحقوق نذكر ما يفهم من صريح عبارة نص الفقرة 2 للمادة 73 من تقنين التأمين الصادر بالأمر 80-07 المؤرخ في 1980/08/09 التي تقضي بما يأتي " غير أنه يمكن تعيين الزوج أو الزوجين أو الفروع المولودين أو الذين سيولدون, والأصول و الورثة بصفتهم لا غير " وغني عن البيان أن الجنين تثبت له بعض الحقوق اللصيقة بالشخصية, كالحق في الحياة الذي يعتبر أساس العقوبة التي يسلطها القانون على كل من يتعرض لهذا الحق بفعل الاجهاض وعلى من يقدم يد المساعدة عليه.

ونخلص من نص الفقرة 2 للمادة 25 السالفة الذكر من ق.م ومن كل النصوص التي ذكرناها آنفا له ان مشرعنا يعترف للحمل المستكن بالشخصية القانونية التي تجعله صالحا لاكتساب الحقوق التي يحددها القانون بدون تفرقة فيما بينها بين تلك التي لا ثبتت للإنسان إلا اذا صدر قبول منه وتلك التي يكتسبها بدون ذلك بل أن هذه الصلاحية لا تقتصر على اكتساب الحقوق وانما تشمل أيضا تحمل الالتزامات التي تنشأ عن ادارة أموال الجنين او بسببها بمعرفة من له الولاية على أمواله.

تجدر الاشارة الى أنه بناء على نص الفقرة 2 للمادة 29 من ق.م المصري المقابلة للفقرة الثانية للمادة 25 من تقنينا المدني أن للجنين الشخصية القانونية الناقصة وبعبارة أخرى إن لشخصية القانونية هي الصلاحية المجردة لاكتساب الحقوق وهي بإعتبارها كذلك يمكن ثبوتها للإنسان بمجرد صلاحيته لاكتساب حق واحد على الأقل أما الصلاحية الواقعية لاكتساب الحقوق (أي الاكتساب الفعلي للحقوق) التي تتراوح بين الكمال والنقصان,

[1] م 29 ق.أ

[2] م 206 ق,أ

[3] م 118 ق.مدني

[4] م 844 ق.أ

فيطلق عليها مصطلح أهلية الوجوب (Capacité de jouissance) كما سنرى لاحقا وتطبيق ذلك على الجنين يوضح ان له شخصية قانونية كاملة لكنها احتمالية معرضة للزوال اذا لم تتم ولادته حيا بينما أهلية الوجوب لديه هي التي تتصف بالقصور أو بالنقصان[1].

وإذا نحن سلمنا بثبوت الشخصية القانونية للطفل منذ تكوينه جنينا في رحم أمه فإننا مع ذلك نشير الى ملاحظتين مهمتين تتعلق الاولى ببدء الشخصية القانونية للحمل المستكن والثانية بكون الشخصية القانونية للجنين معلقة على شرط ولادته حيا.

1- بدء الشخصية القانونية للحمل المستكن.

لا يثير تاريخ بداية الحمل المستكن اشكالا يذكر, نظرا لوضوح وصراحة نص ق. الأسرة في هذا المجال فنص المادة 42 منه يقضي بأن " أقل مدة للحمل 6 أشهر وأقصاها عشرة أشهر "[2]. ونص المادة 43 منه ينص " ينسب الولد لأبيه اذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة "[3]. ونص المادة 174 من القانون ذاته تقضي " إذا إدعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة الأحكام المادة 43 من التقنين "[4]. وفي هذا الشأن تقضي الفقرتان 01 و 02 من المداة 311 من ق.م.

2- الشخصية القانونية للجنين معلقة على شرط ولادته حيا.

إن ثبوت الشخصية القانونية للجنين واكتسابه الحقوق تبعا موقوف على شرط اتمام ولادته حيا وترتيبا على ذلك يجب التمييز بين حالتي ولادة الجنين حيا وولادته ميتا.

أ)- حالة ولادة الجنين حيا: إذا ولد الجنين حيا استقر له من الحقوق تلك التي اكتسبها من وقت الحمل وليس من موت مورثه فثبت له بالتالي حقه في الميراث من يوم موت مورثه لأنه كان حملا مسكنا حينما مات أبوه وللحمل شخصية احتمالية تخوله أن يرث شريطة ولادته حيا فيما بعد وها هو ذا قد ولد حيا فتأكدت بذلك شخصيته كما يثبت له كل من حقه في المال الموصى له به وفي المال الموهوب له من يوم وفاة الموصي بالنسبة الى حقه في الوصية ومن تاريخ تمام الهبة بقبولها ممن له الولاية على ماله بالنسبة الى حقه في المال الموهوب له وإذا مات المولود بعد ذلك فإن ماكان محجوزا له يعتبر تركة عنه ويؤول الى ورثته ولو كان موته بعد الولادة بلحظات.

---

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية, مرجع سابق, ص295.

[2] المادة 42 من قانون الأسرة

[3] المادة 43 من قانون الأسرة

[4] المادة 174 من قانون الأسرة

ب)– حالة ولادة الجنين ميتا: إذا ولد الجنين ميتا بأن كان قد مات في رحم أمه او مات أثناء عملية الولادة تخلف الشرط الواجب توافره لثبوت الشخصية القانونية للجنين فإعتبرت هذه في حكم العدم فتزول عنه بأثر رجعي وكأنها لم تثبت له في يوم من الايام وتكون نتيجة زوال الحقوق التي كانت قد تقررت له وكأنها لم تكن ثانية له أصلا من التركة على اعتبار عدم وجود الحمل ويقسم بين ورثة المورث أو الموصى باعتبار أنه لم يستحقه يوما وبعبارة أخرى إن ما أوقف له من التركة يوزع على من كانوا ورثة بعد وفاة المورث كما يعود المال الموصى به الى الورثة الموصى الذين كانت لهم هذه الصفة وقت وفاة هذا الأخير أما المال مال الموهوب له فيرد الى الواهب أو الى ورثته إن كان هذا قد مات قبل ولادة الجنين ميتا.[1]

ثانيا: الشخصية اليقينية.

اذا ولد الجنين حيا تأكد ماكان له من شخصية قانونية احتمالية وهو لا يزال حملا مستكنا وذلك بأن تصبح هذه الشخصية يقينية وهذا هو التفسير الذي ينبغي أن يعطي في نظرنا لمفهوم صياغة الفقرة الثانية لها 25 من ق.م السالفة الذكر وذلك تأسيسا على مقتضى نص هذه الفقرة انما يتضح منه " أن للجنين قبل ولادته شخصية قانونية احتمالية تجعله صالحا للتمتع بالحقوق التي يعينها القانون ".

وعليه فإن ما يبدأ بتمام ولادة الانسان حيا في مفهوم المادة 25 تلك لا يعد شرط لبدء شخصية جديدة للجنين بل هو شرط لتأكيد شخصية سابقة على الولادة اكتسب الجنين بموجبها حقوق مدنية قبل أن يولد حيا وهذا ما يفيد ان واقعة تمام ولادة الجنين حيا (ان هو ولد ميتا) الى شخصية يقينية مؤكدة (ان هو ولد حيا)

بناءا على ما سبق فإن الشخصية القانونية للانسان عملا بحكم المادة 25 السابقة الذكر تبدأ وهو حمل مستكن ثم تثبت له (أي تتأكد ولا تبدأ) بتحقيق الشرط الذي أوجبته الفقرة الأولى لهذه المادة وهو ولادته حيا وذلك على أساس أن كل بني للانسان كانوا قبل ولادتهم أجنة في بطون أمهاتهم يتمتعون بصلاحية اكتساب بعض الحقوق هي على الأقل تلك التي يعينها القانون وبالتالي تكون لهم طبقا للفقرة 02 للمادة ذاتها الشخصية القانونية وهذا ما يجعلنا نقترح اعاة صياغة الفقرة الأولى لهذه المادة وذلك بتعويض كلمة "تبدأ" بكلمة "تثبت" فتصبح الصياغة الجديدة لهذه الفقرة كما يأتي: " تثبت شخصية الانسان بتمام ولادته حيا ....".

1– شروط ثبوت الشخصية القانونية اليقينية.

وكما أن للشخصية القانونية اليقينية شروط التي هي يقتضي ثبوتها وذلك من خلال شرطين: أن تتم ولادته من جهة, وأن يولد حيا من جهة أخرى.

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية, المرجع السابق, ص297.

أ)– تمام الولادة:

يقصد بتمام الولادة انفصال الجنين عن أمه انفصالا كاملا بخروجه كله منها أي الاستقلالية بكيانه المادي عن كيانها والا كان جزءا منها فلا يكفي لثبوت الشخصية القانونية اليقينية للمولود أن ينفصل جزء منه عن جسم أمه ولو كان أكثره ويترتب على ذلك أنه اذا خرج بعضه أو أكثره حيا ثم مات قبل خروجه كأنه ولد ميتا فلا يرث[1].

واذا انفصل الجنين عن أمه انفصالا تاما فإنه لا أهمية بعد ذلك لطريقة حصول الولادة طبيعية كانت أو نتيجة تدخل جراحي (عملية قيصرية).

ب)– تحقق الحياة عند تمام الولادة والفرق بين حالة ميلاد الجنين حيا وموته بعد ذلك وحالة ميلاد الجنين ميتا أصلا:

*** تحقق الحياة عند تمام الولادة:**

لا يكفي مجرد انفصال الولد عن أمه لثبوت الشخصية القانونية اليقينية له بل يلزم فوق ذلك أن ينفصل عنها نهائيا متمتعا بالحياة لحظة تمام هذا الانفصال تأسيسا على ذلك لا تثبت الشخصية القانونية للجنين الذي يموت في بطن أمه كما لا يثبت للشخصية القانونية للجنين الذي يموت في بطن أمه كما لا يثبت للشخصية القانونية اليقينية للجنين الذي يموت أثناء الولادة ولو ثبت أنه كان حيا وهو جنين في بطن أمه وكذلك الأمر بالنسبة الى من ينفصل عن بطن أمه ميتا ولو كان ذلك نتيجة اجهاض فإذا تحققت هذه الحياة تثبت الشخصية القانونية للمولود حتى ولو ثبتت أنه غير قابل للحياة بأن كان موته مرتقب فالمهم هو ثبوت تمتع المولود بالحياة ولو للحظة واحدة بعد الولادة ولو مات عقب ولادته مباشرة لأن العبرة في تحقق الحياة هي بلحظة تمام الولادة دون الحاجة الى استمرار الحياة بعد هذه اللحظة بمعنى أن الشخصية القانونية لا تثبت للولد الذي يموت خلال فترة الوضع ولو تمت الوفاة بعد انفصال الجزء الأكبر عن أمه و يكون التثبت من تحقق حياة الوليد بكل طرق الاثبات لأن الميلاد يعتبر واقعة مادية والوقائع المادية تقبل الاثبات بجميع الطرق وتقوم مظاهر الحياة قرينة على وجودها كالتنفس والحركة والعطس وصراخ الوليد وهو ما يسمى الاستهلال على أساس المولود يستهل حياته بالبكاء وقد نصت المادة 134 ق.أ في هذا المعنى على ما يأتي " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة "[2].

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية, مرجع سابق, ص297.

[2] 134 ق.أ

فإذا تأكدت حياته على النحو السابق تبث له الشخصية القانونية اليقينية بكل ما يترتب عليها من آثار قانونية ولا يهم بعد ذلك حدوث موته مباشرة عقب ولادته وإذا تمت ولادة الجنين حيا فلا يؤثر في ثبوت الشخصية القانونية له تشوه أو شدود خلقته أو هيئته ولا يشرط لاكتساب الشخصية القانونية أن يكون المولود قابلا للحياة كما بين فيما تقدم فلو ولد حيا وأجمع الأطباء على أنه لن يعيش فإن هذا لا يمنع عنه الشخصية القانونية التي يكتسبها بقوة القانون[1].

أما اذا تمت ولادته ولم يمكن التثبت من حياته بمظاهر الحياة المذكورة فيستعين القاضي برأي أهل الخبرة من الأطباء للتأكد مما اذا كان الوليد قد ولد متمتعا بالحياة وقت تمام الانفصال عن أمه أو ولد ميتا وكما أسلفنا اذا انفصل الجنين عن أمه ميتا فلا يثبت له الشخصية القانونية بل تزول عنه تلك الشخصية الاحتمالية التي كانت تجعله صالحا للتمتع بالحقوق التي يعينها القانون وهو لا يزال حملا مستكنا ولا أهمية للسبب الذي حال دون ولادة الجنين حيا فيستوي أن تكون الوفاة بسبب طبيعي أم بفعل فاعل كضرب الأم على بطنها الذي أدى الى اجهاضها.

*** الفرق بين حالة ميلاد الجنين حيا وموته بعد ذلك وحالة ميلاده ميتا أصلا:**

الفرق بين الحالتين جوهري نبينه فيما يأتي:

- **حالة ميلاد الجنين حيا ثم موته عقب ذلك:** بمجرد تمام ميلاد الجنين حيا تتأكد شخصيته القانونية نهائيا وتصبح يقينية بعد أن كانت احتمالية ويترتب على ذلك أنه يرث ويورث.

فهو يرث: فقد يحدث ان يتوفى المورث قبل ولادة الجنين حيا فيوقف له من تركة مورثه, حتى تتم الولادة, أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى فإن ولد حيا تثبت له الشخصية القانونية اليقينية ولو مات عقب ذلك مباشرة وتكون نتيجة ذلك أنه اذا كان ذكر تثبت له هذا النصيب نهائيا أما اذا كان أنثى أخذت نصيبها وجرى توزيع الباقي على الورثة الذين شاركتهم في هذه التركة حين وفاة المورث.

فهو يورث: فإذا توفى هو بدوره بعد ميلاده حيا فإنها تثبت له من حقوق يكون تركة له, تؤول الى ورثته هو لا الى ورثة مورثه الذي انتقلت اليه منه.

- **حالة ميلاد الجنين ميتا:** ففي هذه الحالة تعتبر الشخصية القانونية كأنها لم تثبت له يوما فيزول عنه ما كان ثابتا له من الشخصية القانونية الاحتمالية وهو في رحم أمه ذلك انه بمقتضى الاحتمال إما التحقق أو الزوال.

[1] محمد سعيد جعفور, مرجع نفسه, ص 298.

ب)- اتفاق القانون الجزائري في شروط ثبوت الشخصية القانونية مع الرأي الراجح في الفقه الاسلامي واختلافه عن القانون الفرنسي:

*** اتفاق القانون الجزائري مع الرأي الراجح في الفقه الاسلامي:**

يتفق القانون الجزائري عل غرار نظيره المصري في شروط ثبوت الشخصية القانونية مع الرأي الراجح في الفقه الاسلامي وهو رأي الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد ويخالف رأي الامام أبي حنيفة الذي يعتبر الانسان قد ولد حيا إذا خرج أكثره حيا دون اشتراط تمام انفصال المولود عن أمه, أي ولو توفى بعد خروج معظمه حيا ونرى أن موقف مشرعنا سليم, إذا أخذ برأي الامام أبي حنيفة قد يكون سببا في حدوث منازعات كثيرة نظرا لتعلقه بمعيار يصعب التثبت من دقته, في حين أن رأي الأئمة الثلاثة الآخرين يحسم الأمر ويقطع المنازعة لأن اثبات انفصال جسم المولود كله عن أمه أيسر من اثبات خروج معظمه اذن تثبت الشخصية القانونية اليقينية للوليد بتمام ولادته حيا ولو مات اثر الولادة بلحظات حتى ولو كان سبب الوفاة راجعا الى عدم استجماع المولود للمقومات العضوية التي تجعله قابلا للحياة

*** اختلاف القانون الجزائري عن القانون الفرنسي:**

خالف القانون الجزائري كالقانون المصري نظيره الفرنسي الذي لا يكتفي لثبوت الشخصية القانونية بشرطي تمام الولادة وتحقق حياة المولود في لحظة الميلاد بل يضف إليهما شرطا ثالثا هو قابلية المولود للحياة بمعنى أن يكون قد ولد مستجمعا جميع الأعضاء الأساسية اللازمة التي يكون من شأنها كفالة بقائه على قيد الحياة فإن هو ولد حيا ولكن ينقص جسمه أحد الأعضاء الأساسية بحيث لا يرجى أن يحيا إلا لوقت قصير لم تثبت له الشخصية القانونية ولقد لوحظ أن هذا الشرط يثير في التطبيق خلافات كثيرة و تلطيفا من تشدد القانون الفرنسي في حين قد أحسن مشرعنا صنعا اد استبعد شرط قابلية المولود للحياة وذلك للاعتبارين:

الاعتبار الأول: صعوبة التأكد من هذه القابلية للحياة مما قد يفتح الباب على مصراعيه للكثير من المنازعات, ذلك أنه على الرغم من التقدم الطبي ليس في وسع أي انسان الحزم على وجه اليقين بمدى قابلية أو عدم قابلية المولود للحياة فذلك ليس الا احتمالا يؤول ام الى التحقق او الى الزوال[1].

الاعتبار الثاني: لضاق ما ذهب اليه مشرعنا مع مقتضى أحكام الدين الاسلامي التي تعتبر مبادئه المصدر الثاني لقانونه والذي يفيد أن الأعمار بيد الله عز وجل (وما كان لنفس أن تموت الا بإذن الله كتابا مؤجلا), وبهذا نصل

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية, ص299.

الى أن الشخصية القانونية اليقينية تثبت للانسان بمجرد انفصاله حيا عن أمه انفصالا كاملا ولو لم يكن قابلا للحياة[1].

2- اثبات واقعة ميلاد.

لاثبات واقعة الميلاد وتاريخها أهمية عملية بالغة بالنسبة الى كل من مصلحة الشخص نفسه ومصلحة دولته لذل لم يترك المشرع هذه المسألة للأفراد ينظمونها وفق مشيئتهم بل نظمها بإجراءات محددة وأفراد لها سجلات خاصة ومن بين هذه المسائل هي:

أهمية اثبات واقعة الميلاد والتاريخ الذي تمت فيه:

هناك أمور تهم الدولة والفرد معا معرفة تاريخ الميلاد بشأنها منها:

أ- ابتداء من تاريخ الولادة تثبت للمولود الشخصية القانونية اليقينية, بعد أن كانت شخصية احتمالية فيستقر ماكان قد تمتع به من حقوق في الفترة السابقة على ميلاده.

ب- اعتبارا من هذا التاريخ يمكن معرفة الأدوار التي تمر بها حياة الانسان من حيث أهلية الأداء التي منفصل احكامها لاحقا, فقد يكون صبيا غير مميز إن لم يكن قد بلغ سن التمييز بعد أو يكون صبيا مميزا ان هو بلغ هذه السن لكنه لم يبلغ سن الرشد أو يكون راشدا اذا بلغ سن الرشد.

ج- ابتداءا من هذا التاريخ أيضا يمكن الوقوف على ما إذا كان الشخص بلغ السن التي تجعله قابلا لاداء واجب الخدمة الوطنية وأهل لابرام عقد الزواج ولممارسة الحقوق السياسية أو لتولي الوظائف العامة.

د- اعتبارا من تاريخ الميلاد كذلك يمكن معرفة ما اذا كان الانسان قد بلغ شن الرشد تجعله يلتحق بمدارس ومعاهد الدولة[2].

طرق اثبات واقعة الميلاد ومدى حجيتها في الاثبات:

تنص المادة 26 من ق.م " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك. واذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات, يجوز الاثبات بأية طريقة حسب الاجراءات التي تنص عليها الحالة المدنية" [3]. وكما تنص المادة 27 من ق.م " مسك دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها القانون الخاص بالحالة المدنية"[4].

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية, مرجع سابق, ص304.

[2] محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القنونية, مرجع سابق, ص305.

[3] م 26 من القانون المدني

[4] م 27 من القانون المدني

إذن يتضح من نص الفقرة الأولى المادة 26 من ق.م ان طريقة اثبات واقعة الميلاد هي في الأصل قيدها في السجلات الرسمية المعدة لهذا الغرض ويعطى الشخص شهادة لذلك تسمى شهادة الميلاد تحرر فورا بعد التصريح بالولادة وهي تعتبر دليل على تاريخ ميلاده وعلى ثبوت نسبه من أبويه غير أنه ليس للبيانات الواردة في هذه السجلات حجية مطلقة في اثبات واقعة ميلاد بل ان حجيتها في ذلك نسبية وبالتالي يجوز اثبات واقعة ميلاد وتاريخها شهادة الشهود, فشهادة الطبيب أو القابلة أو عن طريق ضفاتر المستشفى التي تثبت دخول الأم للولادة وواقعة الميلاد[1].

الاشخاص المكلفون بالتصريح بالولادة:

ثتم قيد المولود بالسجلات الرسمية المعدة لذلك بناء على تبليغ من أحد الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 1/62 من ق.ج.م بأن " يصرح بولادة الطفل الأب والأم, وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حصر الولادة, وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده"[2].

التاريخ الذي يجب فيه التصريح بالولادة:

بالنسبة الى التاريخ الذي يجب فيه التبليغ بواقعة الميلاد تنص الفقرة 01 للمادة 61 من ق.ج.م " يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة الى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عيها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات" وتقضي الفقرة الثالثة للمادة 43 ذاتها ما بأن " أما في لابلاد الأجنبية فتتم التصريحات خلال العشرة أيام من الولادة ويجوز تمديد هذا الأحل في بعض الدوائر الادارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد اجراءات وشروط هذا التمديد"[3].

وتشير الى أنه طبقا للمادة 68 من ق.ج.م " اذا تمت الولادة خلال سفر بحري, يحرر عقد الميلاد خلال 05 أيام من الولادة بناء على تصريح الأب والأم وإلا قمن قبل أي شخص آخر. اذا تمت الولادة خلال التوقف في ميناء فإن العقد يحرر ضمن نفس الشروط عندما لا تتوفر امكانية الاتصال بالبر أو لم يوجد في الميناء اذا تمت الولادة في الخارج, موظف دبلوماسي أو قنصل جزائري مسندة اليه مهمة ضابط الحالة المدنية ويحرر هذا العقد قائد السفينة. تذكر في هذا العقد الظروف التي حرر فيها ويسجل بالتالي في دفتر البحارة"[4].

[1] محمد سعيد جعفور, المرجع نفسه, ص 305.

[2] م 62 قانون الحالة المدنية

[3] المادة 61 من قانون الحالة المدنية

[4] المادة 68 من قانون الحالة المدنية

الجهة المختصة بتلقي التصريح بالولادة:

حددت هذه الجهة المواد 2,3,4 من ق.ج.م التي تجعل ضابط الحالة المدنية في كل بلدية يتلقى التصريح بالولادة وتسجيلها وقيدها في سجلات الحالة المدنية المعد لذلك وتحرير شهادة الميلاد المتعلقة بها. وقد حصرت المادة 01 من ق.ج.م ضابط الحالة المدنية في أشخاص معينين فقظت بالاتي " إن ضابط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه, وفي الخارج رؤساء البعتات الدبلوماسية المشروفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية"[1]. وطبقا لنصي الفقرتين الأولى والخامسة للمادة 02 من ق.ج.م يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي ولؤساء البعتات الدبلوماسية والمراكز القنصلية أن يفوضو عنهم من يقوم بالمهام التي يمارسونها كضابط الحالة المدنية.

تسجيل واقعة الميلاد غير المصرح بها في الأجل المحدد:

واذا لم يتم التصريح بواقعة الميلاد في الأجل المحدد فإنه طبقا للفقرة 02 للمادة من ق.ج.م " لا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن ولادة في الأجل القانوني أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش التاريخ الولادة واذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس محكمة محب اقامة الطالب".

البيانات التي يجب ادراجها في شهادة الميلاد:

طبف للمادة 63 من ق.ج.م يجب أن " يبين في عقد الميلاد يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي أعطيت له وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الأب والأم, وكذلك بالنسبة للمصرح وإن وجد مع مراعاة أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 64 ادناه"[2].

الفرع الثاني: نهاية الشخصية القانونية.

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته ذلك لأنه اذا كان الأصل الذي لا جدال فيه ان الشخصية القانونية تنتهي بالموت الحقيقي للشخص فإن الحاجة قد تدعوا الى الخروج على هذا .الأصل وتقرير انتهاء شخصية الانسان قبل التيقن من موته حقيقة ويتصور هذا الأمر في الحالة التي يطلق عليها اصطلاحا الموت الحكمي والموت الحكمي هو الموت الذي يتقرر بناء على حكم القاضي بالنسبة للمفقود الذي هو الانسان الذي تحيط الشكوك

[1] المادة 1 من قانون الحالة المدنية

[2] المادة 63 من قانون الحالة المدنية

بحياته ولهذا علينا بدراسة نهاية الشخصية القانونية للإنسان بالموت الحقيقي في الفرع الأول ونهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي في الفرع الثاني.

أولا: نهاية الشخصية القانونية بالموت الحقيقي.

1- معنى الموت الحقيقي.

الأصل حسبما تقضي به الفقرة الأولى للمادة 25 من ق.م الشالفة الذكر أن تنتهي شخصية الانسان بموته ويعتبر أي انقطاع حياة الانسان, النهاية العادية لشخصية القانونية و الموت الحقيقي هو الموث الذي يثبت على وجه اليقين والتأكيد وهو مايطلق عليه الموت الطبيعي.

ولتحديد لحظة الموت الحقيقي هنا ثار التساءل في الفقه عن تحديدها اذ على ضوء التقدم العلمي بصفة عامة والطبي بصفة خاصة أصبح علم الموت أكثر تعقيدا على مر الأيام الذي أضحى معه من الصعب حضر معيار الموت وتبعا لذلك انقسم الرأي الى اتجاهين.

أ- يرى الاتجاه الأول أن لحظة حدوث الوفاة قانونا تحدد بتوقف القلب عن العمل وبتوقف التنفس.

غيرأن هذا الرأي غير دقيق لأن توقف القلب وتوقف التنفس قد لا يدل الا على الموت الظاهري و ليس الموت الحقيقي فالجوء الى التدليك الكهربائي والصدمة الكهربائية قد يؤدي الى عودة مظاهر الحياة.

ب- يرى الاتجاه الثاني أن لحظة حدوث الوفاة تتحدد بتوقف خلايا المخ عن العمل التي ماتت بصورة نهائية يستحيل عودتها الى الحياة ويتم التحقق من توقف خلايا المخ عن الحياة عن طريق جهاز الرسام الكهربائي للمخ.

إلا أنه قد يترتب على الموت الحقيقي أثار منها زوال الشخصية القانونية وانتهاء أهليته سواء كانت هذه الاهلية أهلية وجوب أم الأداء وبإنتهاء الشخصية القانونية تنتهي صلاحية الشخص لأن يكون صاحب الحق أي طرف ايجابيا أو معملا بواجب (أطراف سلبية) في الروابط القانونية.[1]

2- تفسير قاعدة لاتركة الا بعد سداد الديون.

من المسلم به في الفقه الاسلامي أن ضمان دائني المورث ينحصر فيما تركه كدينهم المورث ولا يمتد الى الأموال الخاصة بالورثة وهذا ما يستتبع عدم امكانية تصرف الورثة في تركة مورثهم وعدم امكانية دائنيهم التنفيذ على أموال هذه التركة قبل استفاء دائني المورث حقوقهم منها وذلك اعمالا للقاعدة الشهيرة لا تركة إلا بعد سداد الديون, غير أن فقهاء الشريعة الاسلامية لم يفقوا بعد ذلك في تفسير القاعدة المذكورة الأمر الذي ترتب عليه اختلافهم في تحديد وقت انتقال أموال التركة الى الورثة اذا كان المورث قد توفي مدينا ويمكن صب هذا الخلاف في نظريتان

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية, مرجع سابق, ص312.

أ)– نظرية امتداد شخصية المورث الى حين تصفية التركة:

ذهب جانب من الفقه المصري متأثرا برأي فقهاء المذهبين الحنفي والمالكي الى أن شخصية الانسان لا تنتهي بوفاته وإنما تمتد بعد موته امتداد حكميا (افتراضيا) في الفترة ما بين وفاته وتوزيع تركته اذا كانت هذه التركة مثقلة بديون لم يسددها حال حياته فيعتبر حيا حكما حقيقة وتبقى أمواله على حكم ملكه طيلة الفترة التي تستغرقها عملية تصفية تركته بوفاء ديونه وتنفيذ وصاياه.[1]

اذ إن يعتبر الانسان تبعا لهذا الرأي خيا حكما أي يحكم القاضي للواقع فيترتب على ذلك أن تركته لا تنتقل الى ورثته فور وفاته بل فور وفاته بل تبقى على حكم ملكه الى ان تسدد ديونه وتنفذ وصاياه.

ب)– نظرية انتهاء شخصية المورث فور وفاته وانتقال التركة الى المورث:

على خلاف أصعاب النظرية السابقة ترى أغلبية الفقه المصري متأثرة براي الفقهاء المذهبين الشافعي و الحنبلي أي موت الشخص يستتبع حتما انقضاء شخصيته فورا ولا يتصور بقاؤه بعد ذلك اذ لا يقبل أن تستمر شخصية الانسان بعد ثبوت موته وأن القول بإمتداد الشخصية القانونية الى ما بعد الوفاة فيعد محض افتراض أو مجاز لا ضرورة له, فشخصية الانسان تنتهي بوفاته فتؤول أموال التركة جميعا بما لها من حقوق وما عليها من ديون الى ورثته فور ذلك.

أما رعاية حقوق دائني المورث في أنصار هذه النظرية فيكلفها قولهم بأن أموال التركة تؤول فور الوفاة متفلة بحقوق الدائنين كما يثقل الرهن الشيء المرهون وبعبارة أخرى ينشأ للدائنين بمجرد وفاة مدينهم ما يشبه الحق العيني التبعي على اعيان التركة يخولهم مكنة استيفاء حقوقهم من ثمن هذه الاعيان بالأولوية على الورثة دون أموال هؤلاء الورثة الذين يسألون عن ديون التركة الا في حدود ما آل اليهم من أموال المورث ويتحقق ذلك بإرجاء توزيع أعيان التركة على الورثة الى ما بعد سداد حقوق الدائنين منها.[2]

[1] محمد سعيد جعفور, مرجع نفسه, ص315.

[2] محمد سعيد جعفور, مرجع نفسه, ص317.

3- اثبات واقعة الوفاة.

نظرا لأهمية تحديد تاريخ الوفاة لما يترتب على ذلك من أقر قانوني مهم هو انقضاء شخصية الميت وما ستتبعه من انتقال أمواله الى ورثته فقد رأينا في ما سبق المادة 27 من ق.م السالفة الذكر التي نصت أن النختص بتنظيم مسك الدفاتر الوفيات (كدفاتر الولادات) والتبليغ بها هو تقنين الحالة المدنية.

أ)- القائم بالتبليغ بالوفاة:

يتم التبليغ بالوفاة طبقا للفقرتين 1 و 2 للمادة 79 من ق.ج.م بناء على تصريح من احد أقارب المتوفي أو أحد الأشخاص الذين وقعت عنده الوفاة وذلك في أجل أربعة وعشرين (24) ساعة من وقت حدوثها وطبقا لنص الفقرة 3 للمادة 79 من ق.ج.م أنه " ينجر عن عدم مراعاة هذا الأجل المحدد تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع 2 من قانون العقوبات".[1]

واعمالا للفقرة الرابعة للمادة 79 السالفة الذكر أن يقبل التصريح بالوفاة حتى ولو كان متأخرا وتفيد واقعة الوفاة في السجلات المعدة لذلك وتحرر شهادة الوفاة المتعلقة بها مهما تكن المدة المنقضية مند حدوث الوفاة وذلك بمجرد التمكن من اجراء التحقيق بواسطة محضر الجثة ويرجع ذلك الى أن ظروف الحال لا تسمح بالتأجيل لحين استصدار حكم على النحو المتبع في حالة عدم التصريح بالواقعة في الآجل المحدد ".

ويختص ضابط الحالة المدنية التابع للبلدية التي حدث بها الموت يتلقى التصريح بالوفاة و تسجيلها وقيدها في السجلات المعدة لذا الغرض, وتحرير شهادة الوفاة المتعلقة بها.[2]

ب)- دور الموظف المبلغ بالوفاة:

يتعين على الموظف المبلغ بواقعة الوفاة أن يدون هذه الواقعة في السجلات الرسمية المعدة لذلك وهو غي ملزم بالتحقق من صحتها بعد تبليغه بها ويترتب على ذلك أنه اذا كانت أداة اثبات واقعة الوفاة في الأجل كما تشير الى ذلك المادة 1/26 من ق.م قسدها في المجالات المعدة لذلك فإنه لما كانت الوفاة كالميلاد واقعة مادية فليس للقيد في هذه السجلات ولا لشاهدة الوفاة حجية مطلقة في اثبات واقعة الموت اذ يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات.

وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة أن يثبت عكس ماهو وارد في هذه السجلات وهذا ما يتضح من نص الفقرة 2 للمادة 26 من ق.م السالفة الذكر التي تقضي بأنه في حالتي عدم وجود هذه السجلات أو عدم صحة ما أدرج

[1] المادة 79 قانون الحالة المدنية

[2] محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية, مرجع سابق, ص321.

بها, يجوز اثبات واقعة الوفاة بأي دليل آخر من أدلة الاثبات حسب ما ينص عليه تقنين الحالة الحالة المدنية من اجراءات على غرار اثبات واقعة الميلاد سواء بسواء.[1]

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي.

الموت الحكمي هو أن يعتبر الشخص المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا تعلم حياته من مماته في حكم الميت بناء على حكم قضائي رغم عدم التيقن من موته ان مقتضيات الحياة العملية في تملي على القانون في ظروف معينة انتهاء الشخصية القانونية للانسان رغم عدم التيقن من وفاته. فقد تحيا الشكوك في بعض الأحيان بحياة الانسان, فلا يعرف على وجه القطع أحي هو فيرجى فتظل شخصية قائمة أم ميتا فينعى فتنتهي شخصيته حكما لا حقيقة حتى ولم تثبت واقعة بدليل يقيني ذلك أنه ليس من المعقول أن تستمر الشخصية القانونية ثابتة الى مالانهاية لانسان غائب تحيط الشكوك بوجوده وتشير الاحتمالات الى امكانية وفاته كما أنه أي من مصلحة في شيء أن يترك أمره معلقا دون معرفة مصير أمواله أو مركز زوجته ولا سيما اذا كان احتمال وفاته غالبا على احتمال حياته فقد ينجر ويترتب على الموت الحكمي ما يترتب على الموت الحقيقي من آثار.[2]

الفرع الثالث: الشروط الموضوعية

شروط الانعقاد وهي كما يعرف في كل العقود وهي الارادة والمحل والسبب فالارادة يجب أن تكون معبر عنها ومتجهة الى احداث الأثر المرجو من التصرف والمحل وهو الذي ينعقد حوله التصرف ويجب أن يكون ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين مشروعا وأخيرا السبب وهو الباعث الذي يقف وراء اتجاه الارادة الى احداث أثر قانوني ويجب أن يكون موجودا أو مشروعا, وتلعب الارادة دورا بالغ الأهمية في وجود التصرف القانوني ومنه وجب أن يعبر المتعاقد عن ارادته ويظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد ويجب أن يتم هذا التعبير عن الارادة صراحة حتى لا يقع لبس ويكون هذا اللفظ بالكتابة وتكون الارادة صادرة عن أهلية خالية من أي عيب من العيوب التي تؤثر على الارادة كالغلط والتدليس والاكراه أو الاستغلال[3] كما يشترط ان يكون محل التصرف ممكنا أي موجودا فعلا ومعينا ان كان حقا عينيا أو يكون الحق مشروعا [4].

[1] محمد سعيد جعفور, مرجع نفسه, ص321.

[2] محمد سعيد جعفور, مرجع نفسه, ص ص 322,323.

[3] دربال عبد الرزاق, الوجيز في النظرية العاملة للالتزام مصادر الالتزام, دار العلوم للنشر والتوزيع, لجزائر, 2004, ص ص 22-29

[4] عبد القادر الغار, المدخل لدراسة العلوم القانونية النظرية العامة للحق, المرجع السابق ص135.

الفرع الرابع: الشروط الشكلية

توجد بعض التصرفات لا تكون صحيحة الا اذا توفرت بعض الشروط الشكلية وتمت في شكل معين فرضه المشرع الجزائري أي اشترط تحريرها في شكل محدد في القانون وهذا حماية للمتعاقدين والاختلاف في هذه الشكلية يؤدي الى بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقا استناد لنص المادة 324 من ق.م " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه", كما يجب أن تخضع على سبيل المثال لا الحصر طريقة تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية القارية او عقود تسيير محلات أو مؤسسات الى شكل رسمي محدد قانونا.

ويقتضي مبدأ سلطان الارادة ان الارادة كافية لانشاء التصرفات القانونية متى تراضى الطرافان فالملكية مثلا في عقد البيع تنتقل مباشرة بعد التقاء ارادة البائع والمشتري ولكن المشرع استثنى هته لعاقدة في بعض التصرفات التي تحتاج الى شكلية معينة لاعتبارها صحيحة وبالتالي تنتج آثارها فالمادة 324 مكرر 1 " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أ محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود ايجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الدي حرر العقد كما يجب تحت طائلة البطلان اثبات العقود المؤسسة او المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الاموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد ".

ولهذا الشرط أهمية كبيرة في مجال حماية الحقوق وكذا اثبات التصرف أين اشترط المشرع الكتابة لإثبات الحق أو التصرفات أم بقية الشكليات من شهر وتلخيص اداري مسبق وغيرها لا تأثر في قيام التصرف بل ينتج أثره الا ما تعلق منها بالشهر مثلا[1].

الفرع الخامس: جزاء تخلف شروط التصرفات القانونية

ان التخلف أحد شروط الانقاد يترتب عليه كون التصرف باطلا بطلانا مطلقا أما تخلف أحد شروط الصحة يعرض التصرف للقابلية للبطلان أو البطلان النسبي المواد من 103 الى 110 ق.م.ج " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو ابطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية اذا بطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ماعاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد اذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتورث فيه أركان عقد آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه

[1] عبد القادر الغار, المدخل لدراسة العلوم القانونية النظرية العامة للحق, المرجع السابق ص150

اذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام العقد ", ولاختلاف هادين النوعين من البطلان أهمية كبرى من خلال أن البطلان النسبي لا يصح أن يطالب به الا من تقرر لمصلحته وأنه يزول بالإجازة الصريحة والضمنية وأنه يسقط الحق في طلبه اذا لم يتمسك صاحبه خلال 10 سنوات, أما البطلان المطلق فيصح التمسك به من كل ذي مصلحة اضافة الى أنه لا يزول لأي سبب كان وأن دعوى البطلان المطلق تسقط التقادم الطويل 15 سنة[1].

شروط صحة التصرف القانوني:

لصحة التصرفات القانونية يجب توفر الأهلية التي لا يصح التصرف في حالة انعدامها وقد رتب القانون أحكاما خاصة بالنسبة لناقص الألية ويشترط أيضا لصحة التصرف سلامة الارادة من العيوب مثل الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال[2].

المطلب الثاني :العقود الخاصة بالأهلية

الفرع الأول :العقود الملزمة لجانب واحد والعقود الملزمة للجانبين :

يكون العقد ملازما لجانبين : عقد الايجار والعمل المحاولة طبقا للمادة 459 من القانون المدني وعقد المعارضة متى تبادل التعاقدات الالتزام بعضها البعض فالذي يميزه هو وما يترتب عنه من تبادل الالتزامات بين طرفين الالتزام في عقد البيع بتحويل الملكية وتسليم الشيء من طرف البائع ودفع الثمن من طرف المشتري أو عقد الصلح .

أما العقد بجانب واحد : ((Contrat Unitral فلا يترتب عنه أي التزام على الطرف الأخر متل عقد هبة حيت يتحمل الواهب وحده دون الموهوب له الالتزام فيه نلاحظ . أن هذا النوع من العقود تلتقي في ابرامها إرادات الأطراف المتعاقدة مما يميزه التصرفات الأحادية الجانب وهي عقد بلا عوض متل عقد الوصية الذي نصت عليها المادة 184 من قانون الأسرة .

الفرع الثاني :عقود التبادلية وعقود الغرر

يعتبر العقد تبادليا (CONTRAT COMMULATIF)متى التزام أحد الطرفين يمنع أحد الطرفين أو فعل الشيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل فهو عقد يعرف طرفاه عند ابرامه مدى التزاماتهم واستحقتاهم فيه أما عهد الغرر (CONTRAT ALéATOIRE) فهو الذي تتعلق فيه حظوظ الربح والخسارة بحادث غير محقق متل الرهان الرياضي أي أنه عقد قبل طرفان إدخال فكرة الصدفة فيه مما يستبعد أن يشكل الغبن سبب بطلانه

[1] محمد صغير باعلي, مدخل العلوم القانوني نظرية الحق, مرجع سبق ذكرة, ص127.

[2] محمد الصغير باعلي, المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق, المرجع السابق, ص127.

الفرع الثالث: العقد الفوري والعقد الزمني

العقد الفوري هو العقد الذي يمكن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه دفعة واحدة ولو كان التمن على أقساط وأما العقد الزمني : فان الزمن يعتبر عنصرا جوهريا وهاما فيه بحيث يرتبط المتعاقدات فترة محددة آو غير محددة كما في الايجار وتعود أهمية التقسيم إلى الدور الحاسم الذي يلعبه الزمن في هذا الأخير دون الأول وما يترتب عن ذلك من الأحكام متعلقة بالمراجعة وأتار فسخ العقد أو العقد العمل ويسمى كذألك بالعقد المستمر .

الفرع الرابع: العقود الرضائية والعقود الشكلية

تنقسم العقود من حيث تكوينها إلى رضائية (CONSENSUELS) وشكلية (SOLENNELS) وعينة (REELS)

العقود الرضائية :تنعقد بالتراضي المتعاقدين دون أن يطلب أي شيء معين خاص وهو الأكثر انتشار.

العقود الشكلية فهي تطلب لصحتها لإتباع شكل معين في تراضي الطرفان كنصيب العقد في المحرر يسمى مثلا كتابة العقد لدى الموثق وتسجله واشبيها وإدا نعلق بالعقار وهو أمر تمليه خطورة التصرف.

الفرع الخامس: العقود العينة

وتتطلب لتكوينها فصلا عن اتفاق الطرفان تسليم الشيء إلى المدين ولكن هذا النوع من العقود نادر حاليا ولا نجد له مثال في القانون الجزائري خارج هبة المنقول وهناك بقسمان أخرى للعقود تكتشف بالإشارة إلى بعضها كالعقود الادارية والعقود الخاصة وعقود المساومة وعقود الأدغان والعقود المسماة والعقود والغير المسماة .....الخ .

****العقود الأخرى:**

- **العقود البسيطة والعقود المركبة:**

يقصد بالعقود البسيطة التي تضمن نوعا واحد من العقود كعقد البيع أو عقد الايجار وأما العقود المركبة فهو ذالك العقد يتكون من عدة عقود متداخلة فيما بينها مثل العقد محل الاقامة في الفندق فإنه يتكون من عقود متنوعة عنه تشمل عقد بيع الطعام وعقد ايجار للغرفة وعقد وديعة لحفظ الأمتعة والفرق بينهما هو أنا العقود البسيطة تخضع لنظام قانوني واحد بينما يخضع العقود المركبة إلى عدة أنظمة قانونية حسب كل عقد .

- **العقود المحددة القيمة والعقود الاحتمالية:**

يقصد بالعقد المحدد القيمة هو العقد الذي يستطع فيه المتعاقدين عند التعاقد بتحديد ما يحصل عليه كالبيع بتمن معين وأما العقد الاحتمالي فهو العقد الذي لا يستطع فيه كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه عند التعاقد و إنما بتحديد هذا فيما بعد الحصول أمرها غير المحقق

الحصول ولكن لا يعرف متى يحصل مثل التأمين ،الرهان، المقامرة بيع التمار قبل نضجها بثمن جزافي ويطلق عليه بعقد الفرز لأن القيمة غير مؤكدة بل هي قائمة على أساس الاحتمال ، دون الأعمال المادية التي وان ركبت أحيان بعض الأثار القانونية فان هذه الأثار لا تجئ نتيجة ارادة فاعلها بل إن القانون مصدر ترتيبها نسخة وقوع العمل المادي وهذا ما نصت عليه المادة 125من القانون المدني المعدل له بالقانون رقم05- 10 مؤرخ في 20يونيو 2005 من أنه "لا يسأل المتسبب بالضرر الذي يحدد بفعله أو امتناعه أو اهمال أو عدم حيطته إلا إدكان مميزا " لأن التميز هذا لا يخلق بأهلية الأداء بل هو بشرط لتحمل الضرر بالالتزام

- **عقود المساومة وعقود الاذعان:**

العقود تتم عادة بطريق المساومة فيتناقش المتعاقدان فيها ويضع كل منهما ما يحقق مصلحته من شروط وتكون الارادتان فيها غالبا متساويتين ومتكافئتين (de gré à gré).

أما عقود الاذعان كما يسمى أو عقود الانضمام (les contrats d'adhésion) كما سميت في فرنسا فهي عقود ترتبت على احتكار بعض المرافق الهامة احتكارا قانونيا أو فعليا فأصبحت هنالك شركات تحتكر خدمة من الخدمات الضرورية للمجتمع كخدمة المياه أو الكهرباء أو الغاز او النقل, كما ان المصالح العامة للدولة قد تولت مرافق البريد والهاتف والبرق .... الخ.

والعقود التي تبرم بشأن هذه الخدمات يضعها المحتكر أو تضعها المصلحة العامة في نموذج موحد لا تقبل شروطها التعديل فيها ويجب على المشترك فيها ان يقبلها كما هي دون نقاش وإذا ماقبلها كان متعاقدا وإذا لم يقبلها فلا يكون متعاقدا فلإرادتان في هذه العقود ليستا متساويتين بل أن احداهما تملي و الأخرة تذعن ولذلك فقد أنكرت طائفة من الفقهاء وخصوصا من فقهاء القانون العام أن ان تخلع على هذه العقود اسم العقد وسمتها نظام(Institution) ولكن أغلبية فقهاء العقد المدني سموها عقودا ولو لم تتكافئ فيها الايرادتان وكثيرا ما يحدث ذلك في العقود المساومة أيضا ولقد اعتبرتها القوانين العربية عقودا من الماد 70 م ج ولكنها فرقت بينها وبين عقود المساومة في بعض النواحي.

الأصل في عقود المساومة أنها تتم برضاء حر بين كل من المتعاقدين بعد أن يضع كل منهما شروطه ويترتب على ذلك انها تخضع للقواعد العامة فلا يجوز للقاضي أن يعدل في شروطها أو أن يعفي أحد المتعاقدين منها لأن العقد شريعة المتعاقدين المادة 106 م ج كما أن الشك فيها يؤول الى مصلحة المدين المادة 1/112 م ج.

أما في عقود الاذعان فيختلف الأمر فللقاضي أن يعدل من شروطها التعسفية بل وله أن يعفي منها طرف المذعن المادة 110 م ج سواءا كان هو الدائن او المدين والى جانب ذلك فبينما تقضي المادة 1/112 م ج بأن الشك في عقود المساومة يؤول لمصلحة المدين فإن الفقرة الثانية من هذه المادة تقضي بأن يؤول الشك في عقود الاذعان لمصلحة المذعن.

*** التصرف بالإرادة المنفردة مثل الوعد بجائزة :**

لقد عدد المشرع مصادر الالتزام وهي العقد والعمل الضار والعمل النافع والقانون ولا نجد ضمنها مايسمى بالتصرف بالإرادة المنفردة لكن مع ذلك نجده في المادة 115 من القانون المدني ينص على الوعد بجائزة والذي يتفق الفقه على اعتباره تصرفا بالإرادة المنفردة, والوعد بجائزة يعد من التصرفات القانونية وهو يكون اما على سبيل المعاوضة كمنح جائزة لمن يعثر على شيء ضائع أو التبرع كمنح جائزة لمن يحقق أكبر منتوج فلاحي لموسم معين ويختلف الوعد بجائزة على الايجاب في العقد من نواحي عدة فالوعد يوجه الى شخص غير معين من الجمهور بينما الايجاب يوجه لشخص معين كما أن الوعد لا يحتاج الى قبول عكس الايجاب.

فبالنسبة للأهلية يجب ان تكون للواعد بجائزة أهلية التصرف الكاملة وذلك ببلوغه سن الرشد كما يجب ان تكون ارادته سليمة من العيوب الأربعة, أم ال محل وهو هنا الجائزة فيجب ان يتوافر على مختلف شروطه المعروفة وكذلك الحال مع السبب سواءا مع ما تعلق بالمشروعية أو الوجود وهو العمل المطلوب أداءه من الغير أم الشكل فيظهر أن المشرع لا يعتد بالوعد بجائزة الا أن يكون قد تم الاعلان عنه الى جمهور بوسائل مختلفة كالإذاعة والتلفزيون.

*** عقود معاوضة وعقود التبرع:**

هو العقد الذي يطلق عليه (Titre onéreaux) الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه مثل البيع يأخذ فيه البائع ثمنا للمبيع الذي يعطيه المشتري وهذا الأخير يأخذ الشيء المبيع في مقابل الثمن الذي يدفعه, وقد عرفته المادة 58 ق م ج بقولها: " العقد بعوض هو الذي يلوم كل واحد من الطرفين اعطاء أو فعل شيء ما ", وهو عريف يخلط بين العقد التبادلي والعقد بعوض وقد نقله ق م ج عن المادة 1106 عن ق م ف.

أما عقد التبرع فهو ما يطلق عليه بالفرنسية (Titre gratuit) وقد سمته المادة 1105 ق م ف (C.de bienfaisance) فهو الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما أعطاه مثل عقد الهبة والوديعة بدون مقابل, وعقد العارية بدون أجر[21].

*** العقد المسمى والعقد غير المسمى:**

العقد المسمى هو العقد الذي تولى لمشرع تسميته وتعريفه وتنظيم أحكامه وعلى سبيل المثال عقود متعلقة بالملكية مثل عقد البيع والمقايضة وعقد الشركة وعقد القرض الاستهلاكي وعقد الصلح

أما العقد الغير مسمى فهو العملية العقدية التي لم يتولى المشرع تنظيمها ولا تسميتها ولا تعريفها فهي عقود يصبها المتعاقدان خاصة وأن ارادتهما مستقلتان وحرتان لا يقيدهما الا النظام العام وحسن الأدب[3].

*** العقد الفردي والجماعي:**

العقد الفردي هو الذي يتم بين شخصين أو أكثر وتنصرفه آثاره الى أطراف العقد فقط.

أما العقد الجماعي لم يعرف العقد الجماعي انسجام العقد الفردي حيث لا تزال حدوده غير واضحة فهناك من يرى أن الصيغة الجماعية تنصرف الى مرحلة تكوين العقد ومنهم من يرى أنها تنصرف الى الآثار الجماعية للعقد وفي الحقيقة أن العقد الجماعي وهو نوعان:

الاول هو الذي يتم بين عدة أشخاص ليس لهم مصالح متناقضة بل غايتهم متحدة مثل غاية الشركة أو الجمعية حيث تلزم الأقلية برأي الأغلبية

الثاني المسمى بالاتفاقات الجماعية (Convention collectives) هو عقد يتم بين أطراف لها مصالح متناقضة كالاتفاقات التي تتم بين النقابات وأرباب العمل وتنصرف آثارها الى كل العمال بما فيهم أولائك الذين لم يرضو بمضمون ومنها العقود الداخلية والدولية والادارية ... الخ[4].

[1] علي علي سليمان, المرجع السابق, ص17

[2] علي فيلالي, الالتزامات النظرية العامة للعقد, الطبعة الثانية, موفم للنشر والتوزيع, الجزائر, 2005, ص52.

[3] علي فيلالي , مرجع نفسه, ص62.

[4] علي فيلالي, مرجع نفسه, ص ص64 65

المبحث الثاني: أثر انعدام الأهلية

المطلب الأول: موانع الأهلية.

يعد الشخص كامل الأهلية الاداء من سن بلغ الرشد دون أن يلحقه عارض من عوارض الأهلية السابقة الذكر.

غير أن ظروف قد تصيب الشخص تضعف من اهليته ويطلق عليها بموانع الاهلية فهي تختلف مع عوارض الأهلية التي تصيب الشخص في عقله وتضعف ادراكه وتمييزه ويسمى الشخص حينئذ بناقص الأهلية أما موانع الاهلية هي عوائق قد تكون طبيعية مثل الاعاقة أو مادية مثل الغياب أو قانونية حكم شهر الافلاس.

الفرع الأول: المانع الطبيعي

إن الشخص الذي مسه مانع من موانع الأهلية والذي يعد عائق له لا ينقص بأهلية وتعد كاملة بخلاف عوارض الأهلية, الا أنه تصدر في حقه بعض الاجارءات حيث يعني له شخص آخر يتولى عنه أو معه التصرفات القانونية التي يعجز بسبب هذه الموانع والعوائق عن اجرائها بنفسه.

وهذه الموانع لها أنواع سبق تناولها منها ما يكون طبيعيا مقل: العاهة المزدوجة.

العاهة المزدوجة هي أن تجتمع في شخص واحد ما هيتين أو أكثر ونصت المادة 80 من القانون المدني على المانع الطبيعي فنصت بمايلي: " إذا كان الشخص أصم أبكم, او أعمى أصم, أو أعمى أبكم, وتعدر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن ارادته, جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تفتضيها مصلحته".

لقد نصت المادة السالفة الذكر على عبارة مساعدة القاضي ولكي يتم تعيين هذا الأخير لابد من توافر شروط وهي الاصابة بعاهتين مه بعضهما البعض أما إذا كان 03 عاهات فهذا لا يخرج عن الشرط المساعدة القضائية.

– في حالة إمتناع من تقررت طبقا لما نصت عليه المادة 71/ ق03 " إذا كان عدم قيام الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر, جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة, ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد بإجراء هذا التصرف ".

الفرع الثاني: المانع المادي (الغياب).

والمقصود بالغياب هو أي شخص كامل أهليته وسليم العقل والارادة والتمييز والادراك ولكنه لضرف ما أدى لأن يغيب مما صعب في إدارة شؤونه بنفسه.

لذى حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الناس المرتبطة به تقتضي الضرورة والظروف لأن يتم تعيين وكيل عنه ينوبه في إدارة شؤونه و كذلك الغياب كيف على أنه مانع من موانع الأهلية الأداء يحول عن عدم قدرة الشخص في إدارة أموره بنفسه ولابد أن نبين الفارق بين الغائب والمفقود طبقا للمادة 110 من قانون الأسرة 10/05 " الغائب

الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى محل اقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود".

إن المحكمة عند تعيينها وكيلا عن الغائب لابد من توافر شروط:

1- كمال أهلية الغائب.

2- استمرار الغياب مدة سنة أو اكثر.

3- تعطل مصالح الغائب.

إن حدوث الغياب يترتب آثار ونتائج منها تعيين القاضي وكيلا عن الغائب وذلك في حالة عدم ترك الغائب وكيلا عنه.

وأيضا تثبت القاضي الوكيل الذي تركه الغائب قبل غيابه الشرط آخر وهو تعدر التعبير عن الارادة بسبب العاهة المزدوجة لا يكفي اجتماع عاهتين لتقرير المساعدة القضائية لابد من توافر شرط عدم التعبير عن الارادة بسبب العاهة المزدوجة. إن تعيين المساعد القضائي من عدمه ليس أمرا وجوبيا للمحكمة بل هو أمر جوازي لها فلها أن تقدر أن الشخص له أن يعين له مساعد قضائي بناءا على طلبه أو عدم فعل دلك من طرف المحكمة.

ويوجد شرط آخر لتعيين مساعد قضائي وهو التقدم الى القضاء بناءا على طلب سواءا بمبادرة من طرف الشخص نفسه أو من طرف أي مصلحة في ذلك.

وشرط آخر وهو تعلق تعيين المساعد القضائي بالتصرفات التي تقتضيها مصلحة الشخص المصاب بعاهة مزدوجة حيث لم تنص المادة 80 من القانون المدني 10/05 ذلك واكتفت بعبارة " جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته" وترك للقاضي تقدير ذلك في رعاية مصالح المصاب.

عند تعيين مساعد قضائي من طرف المحكمة تنتج عن ذلك آثار ونتائج من بينها هو عدم جواز التصرف منفردا من طرف المصاب وتصبح تصرفاته المنفردة معرضة للإبطال.

ومن آثار أيضا أم المساعد القاضي لا يعد نائبا عن ذي العاهتين في مباشرة التصرف ولا يعد في مقام الأصل بل هو معاون له بمعنى أن المساعد لا يحل محل ومكان المصاب عند التصرف القانوني وانما يشترك معه في اجرائها, فإذا قالم بالتصرف بمفرده كان التصرف قابل للإبطال وغير نافذ في حق من تقررت مساعدته.

- حكم تصرفات ذي العاهتين:

لا بد ان نفرق بين تصرفات المصاب قبل قرار المحكمة بتعيين مساعد قضائي وتصرفات المصاب بعد صدور قرار بتعيين مساعد قضائي

إذا كانت التصرف الصادر من طرف المصاب قبل قرار المحكمة بتعيين مساعد قضائي تكون تصرفات ذي العاهتين صحيحة لأنها صدر من شخص كامل الأهلية ومترف العقل وسليم الارادة.

ولا تبطل تصرفات المصاب الا إذا كان المتعاقد معه سيء النية ونقصد بسيء النية هنا وهو أن المتعاقد معه الاضرار بالعاهة المزدوجة.

أما إذا كان التصرف الصادر من ذي العاهتين يعد قرار المحكمة بتعيين مساعد قضائي.

متى صدر قرار المحكمة بتقرير المساعدة القضائية تم تسجيله, فإن التصرفات التي ينفرد ذو العاهتين بإجرائها, دون اشتراك المساعد القضائي تقع قابلة للابطال لمصلحته وحده دون المتعاقد معه, بحيث يكون كل من المساعد القضائي والشخص الخاضع للمساعدة القضائية مخيرا بين طلب إبطالها واجازها.[1]

ولقد نصت المادة 80 من القانون المدني السابق الذكر " ..... يكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تكررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

قد يمنع المساعد القضائي عن المساعدة طبقا لما نصت عليه المادة 71 الفقرة 02 من القانون المدني 10/05 " إذا امتنع المساعد القضائي عن الاشتراك في التصرف جاز رفع الأمر للمحكمة, فإن رأت أن الامتناع في غير محله أذنت المحكوم بمساعدته بالانفراد في ابرامه أو عينت شخصا آخر للمساعدة في ابرامه وفقا للتوجيهات التي تبينها في قرارها".

إن حالة الغياب لا تدوم طويلا وتنتهي عند انتهاء الشيء الذي جعل الغائب يغيب, كالعمل أو العلاج أو الدراسة ....الخ وتنتهي حالة الغياب ويصبح الغائب في مقدوره أن يتولى شؤونه بنفسه أو يشرف على من ينيبه في ادارتها (الوكيل) أو كأن لا يعود سبب لغياب سواءا يموت الغائب أو يحكم عليه أو مفقود, أو اعتباره ميتا بموجب حكم قضائي على أساس انه مفقود وطالت مدة فقدانه. وتنهي مهمة وكيل الغائب بانتهاء حالة الغياب.

هناك مانع آخر وثالث وهو المانع القانوني (الحكم بعقوبة الجناية والحكم بشهر افلاس).

يتمثل هذا المانع في كل من عقوبة الخيانة الذي نص عليه قانون العقوبات وحكم بشهر الافلاس الذي نص عليه قانون التجاري.

[1] محمد جعفور, المرجع السابق, ص588.

الفرع الثالث: المانع القانوني

والعقوبة جناية معناها هو ذي الحكم الصادر ذد مرتكب جريمة تكيف على أنها خيانة وهي 3 أنواع: إما الاعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت من 05 الى 20 سنة.

إن أثر الحكم بهذه العقوبة طبقا للمادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري " في حالة حكم بعقوبة جنائية, تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية, تتم ادارة أمواله طبقا للاجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي".

وبالتالي أثر الحكم بعقوبة الجناية بالنسبة للمحكوم عليه يترتب عليه حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها طيلة مدة العقوبة.

إن تصرفات المحكوم عليه وهو ممنوع بالتصرف في ماله, تصبح باطلة بطلان مطلق.

إن الحكم بعقوبة جنائية متمثلة في الحجر القانوني هي عقوبة تكميلية طبقا لما نص عليه القانون ترافق العقوبة الأصلية وهذا طبقا للمادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

إن الحجر القانوني باعتباره عقوبة تكميلية تلازم العقوبة الأصلية المقررة بجناية هي عقوبة موقوتة ومؤقتة وعند زوال العقوبة يترتب مايلي: استرداد المحكوم عليه كامل سلطاته في التصرف في ماله, تقديم حسابا للمحكوم عليه عند ادارة أمواله.

أما الحكم بشهر افلاس:

طبقا للمادة 244 من القانون التجاري " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الافلاس ومن تاريخه, تخلى لمفلس عن ادارة مواله أو التصرف فيها, بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان, ومادام في حالة الافلاس, ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بتمتعه طيلة مدة التفليسة".[1]

من خلال هذه المادة يتضح أن الحكم بالإفلاس يعد جزاء يلحق بالتاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه وديونه غلبت أمواله أي رأس ماله, ,وأن التاجر عندما يثبت في حقه حالة إفلاس ويصدر في حقه حكم بإشهار إفلاسه لا يمكن حينئذ إدارة أمواله قانونا و أي تصرف من تاريخ شهر الإفلاس يصبح باطلا بطلان مطلق وان سبب البطلان لا يرجع الى أهليته انها ناقصة بسبب وجود عارض من عوارض الاهلية بل يرجع السبب الى مانع قانوني, وإذا تبين أن التاجر له يد في وقوع الافلاس يعاقب طبقا لنص المادة 383 من قانون العقوبات " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

[1] المادة 244 من القانون التجاري رقم .....

– عن التفليس بالتقصير بالحبس من 02 شهرا الى 02 سنة وبغرامة من 25,000 دج الى 200,000 دج

– عن التفليس بالتدليس بالحبس من 01 سنة الى 05 سنة وبغرامة من 100,000 دج الى 500,000دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو اكثر من حقوق الوارد في المادة 09 مكرر 01 من هذا القانون لمدة 01 سنة على الأقل و 05 سنة على الاكثر".

المطلب الثاني: نقص و انعدام الأهلية

الفرع الأول: نقص الأهلية.

تكون أهلية الأداء ناقصا أي أن الشخص بلغ سن التمييز ولكنه لم يبلغ سن الرشد وفي حالة الشخص مصابا يعارض أهلية منقص للتمييز تم تناوله مسبقا.

*** في حالة نقص التمييز تم تناوله سابقا:**

أما في حالة نقص التمييز المعارض للأهلية وهو السفه والغفلة تناول القانون المدني رقم 10/05 نصت على أنه " ..... كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة, يكون نقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون "[1] من خلال هذه المادة ان السفه والغفلة عارضان ينقصان الأهلية الأداء ويعرف السفه (Prodigalité) على أنه تبذير المال وانقاصه على خلاف مقتضى العقل والحكمة.

ويعرف الغفلة (imbécillité) وصفه الزيلعي هو " الشخص الذي لا يهتدي الى تصرفات الرابحة فيغبن فالبياعات لسلامة قلبه "

ويعرف بأنه " من كان طيب القلب الى حد السذاجة, بحيث تجرء طيبته وسلامة قلبه الى سهولة خدعه وهنيه في معاملاته مع غيره"[2]

*** أما حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة:** فهما يخضعان لحكم واحد فهما لا يعتبران عديمي الأهلية كالمجنون والمعتوه بل ناقص الأهلية وذلك متى حجر عليهما. أي تصرفاتهم باطلة من يوم الحجر عليهما, ما قبل الحجر فتصرفاتهما صحيحة.

*** بداية سن التمييز:**

ليس لبداية التمييز سن حقيقي معين من عمر الانسان أو علامة طبيعية لأنه أمر تقني خفي فهو قد يبكر أو قد يتأخر حسب اختلاف استعداد الانسان وبيئته ودرجة ودكائه ومواهبه العقلية فاعتبر المشرع الجزائري بلوغ تمام 16

[1] المادة 43 من القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2] محمد جعفور, المرجع السابق, ص 566.

سنة من العمر هو الوقت الذي يعتبر فيه الطفل مميز فقد نصت الفقرة 02 من المادة 42 من التقنين المدني على انه << يعتبر غير مميز من لم يبلغ 16 سنة>>, ونصت النادة43 من نفس التقنين على ان <<كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون>>.

ملاحظات على كل من التقنين المدني والتقنين الأسرة في مايتعلق بالسفه والغفلة:

أ- بالنسبة الى السفيه:

السفيه لغة: هو نقص في العقل وأصله الخفة وهو تلك الخفة التي تعتري الانسان فتحمله على العمل خلاف العقل والشرع وقد نصت المادة 946 من مجلة الأحكام العدلية على تعريف التسفيه " هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبدر في مصاريفه ويضيع أمواله ويسلفها بالاسراف"

أما في الاصطلاح الفقهي والقانوني فقد غلب استعمال لفظ السفه على تبدير المال وانفاقه على خلاف مقتضى العقل والحكمة.

من خلال تفحص نصي المادتين 43 من التقنين المدني الجزائري والمادة 85 من تقنين الأسرة التان جاءا بهما ذكر السفيه يتبين لنا بأن هذا النص الأخير الذي يقضي بأن <<تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة اذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه>>فلم يكن المشرع صائبا حين اعتبر السفيه عديم الأهلية بأن ألحقة بالمجنون والمعتوه في الحكم في حين اعتبرته نص المادة 43 من التقنين المدني ناقص الأهلية فقط اذ نصت المادة <<كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها يكون ناقص الأهلية >> و هنا نلاحظ تناقض المشرع في المادتين فتارة يعتبر السفيه عديم الأهلية وتارة اخرى يعتبره ناقص الأهلية

ب- بالنسبة الى ذي الغفلة (Imbecillité):

في اللغة: كما جاء في المصباح المنير لمقري " هو غيبة الشيء عن بال الانسان وعد تذكره له وقد استعمل في من تركه اهمالا واعراضا كما في قوله تعالى (وهم في غفلة معرضون)".

أما اصطلاحا: فإن الغفلة هي عدم الاهتداء الى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب أو هي حالة من السذاجة ينخضع بأيسر الوسائل ويغبن بالتالي في معاملاته مع الغير غبنا فاحشا أو تتعرض أمواله للضياع.

يتبين لنا من نصوص كل من التقنين المدني وتقنين الأسرة مايلي :

- أن تقنين الأسرة لم يذكر ذي الغفلة أصلا وهو مقررا في فقه الشريعة الاسلامية وفي التقنيات المدنية والعربية فكان على المشرع أن يخصص نصا يجمع فيه ذو الغفلة والسفيه ويبين حكم تصرفاتهما ولهذا فان المادة 85 من

تقنين الاسرة وكذا المواد 81-82-83-84-86 كلها تتعلق بموضوع النيابة الشرعية وتتعارض مع نصوص التقنين المدني في عدم تعرضها لحكم تصرفات ذي الغفلة[1].

*** حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر عليهما:**

أ- القاعدة:

صحة التصرفات الصادرة منهما قبل الحجر عليهما, القاعدة ان السفيه وذي الغفلة يعتبران كاملي الأهلية ذلك أن السفه والغفلة عارضان طارئان بخلاف الأصل اكتمال الاهلية ببلوغ سن الرشد وأن جميع تصرفاتهما صحيحة ولو كانت ضارة ضررا محضا ولا يمكن ابطالها على أساس انعدام الارادة لأن السفيه وذي الغفلة كاملا العقل وهذا ما نصت عليه المادة 103 من ق أ التي تقضي: " يجب أن يكون الحجر بكم القاضي وأن يستعين بأهل الخبرة في اثبات أساب الحجر".

ب- الاستثناء:

بطلان التصرفات الصادرة منهما قبل الحجر عليهما أو قابليها للإبطال بحسب طبيعة التصرفات تقتضي الخروج عن هذه القاعدة حماية لأموالهما"

- الحالة الأولى: التصرفات التي تكون نتيجة استغلال حالة السفه أو الغفلة ويقصد بالاستغلال هذا انتهاز الغير الذي كان على علم بحالة السفه أو الغفلة لذا المتعاقد معه لابتزاز أمواله وذلك بأن يدفع السفيه أو ذي الغفلة الى ابرام تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة.

- الحالة الثانية: التصرفات التي تكون نتيجة تواطئ بين السفيه أو ذي الغفلة وهي تعاقد يتمثل التواطؤ هنا في التحايل على القانون للتهرب من مقتضيات حكم الحجر الذي يتوقع السفيه أو ذي الغفلة فيعمد أحدهما بالاتفاق مع من يتعاقد معه الى التصرف استباقا للزمن واتلافا لأمواله من الحجر قبل توقيعه وحالة التواطؤ وتطبيقا للقاعدة ان الغش يفسد كل شيء فيكون للمحكمة اما بإبطاله او قابليته للإبطال.

*** حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما:**

اذا تم تسجيل قرار الحجر على السفيه أو ذي الغفلة يصبح كل منهما في حكم ناقص الأهلية وتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز وفي هذا تقضي المادة 1/115 من التقنين المدني المصري التي لا وجود لما يقابها في التقنين المدني الجزائري بأنه: " اذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر يسري على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام".

[1] محمد سعيد جعفور وفاطمة أسعد, مرجع سابق, ص28.

فطبقا لنص هذه المادة يكون حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة هنا ناقصي الأهلية.

أ- صحة التصرفات النافعة نفعا محضا:

وهي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء ملك الشخص دون مقابل مثل هبة و الوصية فهذه التصرفات تكون صحيحة دون اجازة الولي أو الوصي.

ب- بطلان التصرفات الضارة ضررا محضا:

وهذه التصرفات هي تلك اتي يترتب عليها خروج شيء من ملك الشخص بغير مقابل بحيث لا يكون فيها أي نفع للسفيه أو لذي الغفلة كأن يهب امواله للغير فهذه التصرفات تقع باطلة بطلانا مطلقا ويستثنى من التصرفات الضارة ضررا محضا الوصية و الوقف فيصح لهما اجراءها اذا أذنت المحكمة بذلك وهذا ما يقضي به التقنين المدني المصري في نص المادة 1/116 على مايلي: " يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحا متى أذنت المحكمة في ذلك". ولا وجود لما يقابل هذه المادة في كل من التقنين المدني وتقنين الأسرة الجزائري.

ت- قابلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر للإبطال:

وهذه التصرفات هي تلك التي تحتمل النفع والضرر كالبيع والشراء فهي يصح صدورها من السفيه وذي الغفلة ولكنها قابلة للابطال وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 101 من التقنين المدني ومعنى هذا أن أهلية التصرف بعوض لا تتثبت للسفيه وذي الغفلة الا ناقصة[1].

الفرع الثاني: انعدام الاهلية.

تنعدم أهلية الأداء في حالتين : بسبب عدم البلوغ السن المحدد وانعدام التميز بسبب اصابة الشخص بعوارض الاهلية .[2]

الحالة أولى : وهي انعدام التمييز لدى الشخص بسبب عدم بلوغه سنين التميز المحددة قانونيا

الحالة الثانية: هي انعدام التمييز لدى الشخص بسبب اصابته بعارض من عارضي الأهلية المعدمين للتمييز

الحالة الأولى: إنعدام الأهلية بسبب صغر السن

تنعدم أهلية الأداء بسبب صغر السن في حالتين : حالة الجنين وحالة الصبي غير المميز

[1] محمد سعيد جعفور, المرجع السابق, ص ص 571-577.

[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سبق ذكره، ص526.

1) **حالة الجنين** : أوضحنا من خلال دراسة الشخصية القانونية الاحتمالية أن الجنين يتمتع بأهلية وجوب ناقصة تمكنه من اكتساب حقوق دون اخرى ولكن ليس له اهلة أداء لأن مناط أهلية الأداء هو ادراك والتميز وليس للجنين شيء منه .

2) **حالة الصبي غير المتميز** :

- **الصبي غير المميز** : يقصد بالصبي غير المتميز الطفل الذي لم يبلغ سن التميز بعد وتبدأ مرحلة انعدام التميز لصغر السن بميلاد الطفل وتنتهي ببلوغه سن التميز وهي في القانون الجزائري بلوغ تمام سنة 13من العمر طبقا للفقرة الثانية من المادة 42 من التقنين المدني المعدلة بالقانون رقم 05_10 المؤرخ في عشرن يونيو 2005 والتي تقضي بما يلي (يعتبر غير مميز من لم بلغ ثلاث عشرة سنة).

ويسمى الصبي في هذه المرحلة التي تثبت له فيها كل من الشخصية القانونية وأهلية الوجوب الصبي غير المميز أو عديم الأهلية أو قاصر غير المميز وقد عرفت المادة 943 من مجلة الأحكام العدلية الصبي غير المميز فتنص على ما بلي " الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالبا للمالك والشراء حاليا له ولا يميز الفاحش من اليسير".

*** الصبي غير المميز**

يقصد بالصبي غير المميز الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز بعد وتبدأ مرحلة انعدام التمييز لصغر السن بميلاد الطفل وتنتهي ببلوغه سن التمييز وهي في القانون الجزائري تمام 13 سن من العمر طبقا للفقرة الثانية من المادة 42 من التقنين المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 التي تقضي: " يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة"[1].

*** حكم التصرفات الصبي غير المميز**

ان الطفل من ولادته الة أن يبلغ من التميز وان كانت أهلية لوجوب تشبت له كاملة فلا تتبت له أهلية الأداء اطلاقا لأن الوع مفقود لديه والقانون نفترض ذلك وعدم التميز نسبته الصغر محجور عن التصرف فلا حاجته لصدور حكم لانعدام القدرة الارشادية عنده فتكون تصرفاته باطلة اطلاقا مطلقا لا تترتب عليها الزام أو الزام, وتطبيقات لذلك ليس للصبي غير المميز أن يجرى تصرفات الضارة بأن ينتهي شيئا من امواله وكذلك التصرفات النفع والضر مثل عقد البيع مع ذلك ينبغي مراعاة ما تقتضي به المادة209 من قانون الاسرة رقم 05_02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005"تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا " مع

[1] محمد سعيد جعفور, المرجع السابق, ص

أن الحمل لا اهلية أداء لديه ولا يستطيع قبول الهبة وقد نصت الفقرة الاولى للمادة 42 من القانون المدني "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن.. " وذلك دون ان يبين هذا نص الحكم تصرفات فاقد التميز لصغر سن لكن المادة 82من تقنين الأسرة ونصت على حكم تصرفاته (من لم يبلغ سن التميز لصغر سنه طبقا لمادة 42 من القانون المدني "تعتبر جميع تصرفاته باطلة" ولا يقبل إثبات أن الصبي قد أدركه التميز قبل بلوغ سن التميز بهدف جعل يغطي اعماله صحيحة نظرا لانعدام التميز قبل البلوغ هذا السن يعتبر قرنية قانونية لا يقبل اثبات العكس .

*** النتائج المترتبة على بطلان تصرفات الصبي غير المميز**

تطبيقا للفقرة الأولي من مادة 102 من التقنين المدني يترتب على اعتبار جميع التصرفات الصادرة من الصبي غير المميز باطلة بطلانا مطلقا النتائج الآتية :

_ عدم إمكان اجازة هذه تصرفات سواء منه شخصيا بعد بلوغه سن الرشد واكتمال أهليه أومن وليه أو وصية قبل ذلك.

_ امكان تمتك كل ذي مصلحة بهذا البطلان سواء كان هو الصبي غير المميز نفسه بعد بلوغه سن الرشد أو كان وليه أو وصية لو الشخص الذي تعاقد معه .

_جواز ان تقتضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك منها أحد من ذوي الشأن.

*** تعريف الصبي المميز:**

المقصود بالتمييز هو أن يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن و القبيح وبين الخير والشر وان كان هذا البصر غير عميق وهذا التمييز غير تام ولا مستوعبا للنتائج لأنهما ينبعان عن عقل لم ينضج بعد ولم تكتمل استنارته, فإذا شب الطفل وصار صبيا بأن ترقا من أولى درجات الصغر الى ما بعدها وظهر فيه شيء من آثار العقل وصار عارفا للمراد من العقود والمعاني والألفاظ والعبارات الدالة عليها والمستعملة فيها فقد أصاب بذلك نوعا من أهلية الأداء, ونظرا لكون عقله لا يزال ناقصا ولم ينضج عومل في تصرفاته وسطا بين الصغير غير المميز والبالغ الراشد[1].

[1] محمد سعيد جعفور, تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي, دار هومة للنشر والتوزيع, الجزائر, 2002, ص ص 11 10

*** حكم تصرفات الصبي المميز المالية.**

اذا وصل الصغير الى سن التمييز أصبح استعداده في حال وسط بين الطفل الغير المميز و البالغ الرشيد وهي حالة تقتضي أن يفسح لع المجال في التصرف بصورة مقيدة لأنه لا يزال بعد في حاجة الى حماية نفسه من نفسه حيث لايزال عقله غير ناضج لذى فإن الشخص إذا بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد كانت له أهلية أداء ناقصة تخوله مباشرة بعض التصرفات دون بعضها الآخر فما حكم تصرفاته؟

نتناول الاجابة على هذا السؤال في العنصرين التالين:

* حكم تصرفات الصبي المميز المالية في القانون المدني.

* حكم تصرفات الصبي المميز في تقنين الأسرة.

*** حكم تصرفات الصبي المميز المالية في القانون المدني.**

فيما تقدم إن التقنين المدني الجزائري لم يأخذ بفكرة تقسيم تصرفات الصبي المميز الى الأقسام الثلاثة المعروفة المشار اليها كما انه لم يبين حكم هذه التصرفات بل انه ترك مهمة بيان هذا الحكم لما سماه مدونة الأحوال الشخصية.

بموجب نص المادة 79 من التي تقضي بما يلي " تسري على القصر والمحجر عليهم وغيرهم من عديمي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية ". ومع ذلك فإنه يستفاد من نصوص التقنين المدني مامن شأنه اعتبار نقص الأهلية سببا من أسباب قابلية العقد للإبطال يقوم الى جانب الاسباب الأخرى وهذا يتضح مفهوم نص الفقرة الاولى من المادة 101 من هذا التقنين التي تقضي بإبطال الحق في طلب إبطال العقد بسبب نقص الأهلية يسقط بمضي 10 سنوات من يوم زوال هذا السبب, غير أنه يلاحظ انه لمن الغريب أن التقنين المدني الجزائري نص في الفقرة الثانية من المادة 101 المذكور على ما يفيد أن لناقص الأهلية الحق في طلب إبطال العقد لمدة 10 سنين من يوم زوال نقص الأهلية دون أن يبين أي عقد يمكن فيه ذلك وإن كان مما لاريب فيه أن المقصود به هو ذلك العقد الذي ينصب على تصرف دائر بين النفع والضرر.

ونشير في هذا المقام ن التقنين المدني المصري على عكس تقنينا المدني قد تناول بوضوح حكم تصرفات الصبي المميز اذ قضت المادة 111 منه مايلي " اذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا له وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا له أما التصرفات المالية الضارة بين النفع والضرر فتكون قابلة للأبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال اذا أجاز القاصر التصرف بعد قبوله سن الرشد أو اذا صدرت الاجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون ".

وإعمالا بهذا النص الأخير الذي لا يوجد مقابل له في تقنينا المدني يكون حكم تصرفات الصبي المميز فيمايلي:

1- صحة التصرف النافعة نفعا محضا.

2- بطلان التصرف الضار ضررا محضا.

3- قابلية التصرف الدائر بين النفع والضرر للإبطال لمصلحة الصبي المميز فإذا بلغ الشخص سن الرشد وهي تمام 21 سنة (المادة 44 من التقنين المدني المصري), كان بالخيار بين أن يجيز هذا التصرف فيتأيد ويصبح باتا مستمرا في ترتيب آثاره أن يطلب ابطاله فيزول بأثر رجعي وكأنه لم يكن قد أبرم يوما

*** حكم تصرفات الصبي المميز المالية في تقنين الأسرة.**

سلك المشرع الجزائري في تقنين الأسرة مسلكا مغايرا لما سلكه في التقنين المدني اذ نص في المادة 83 من تقنين الأسرة على مايلي " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة اذا كانت نافعة له وباطلة اذا كانت ضارة به وتتوقف على اجازة الولي أو الوصي فيما اذا كانت مترددة بين النفع والضرر".

فمن نص هذه المادة يمكننا استخلاص أمرين :

***الامر الاول:**

لقد اعتنق المشرع الجزائري في تقنين الأسرة على خلاف التقنين المدني فكرة الفقه الاسلامي في تقسم التصرفات القانونية أو القولية بلغة فقهاء الشريعة الاسلامية الى تصرفات نافعة نفعا محضا وتصرفات ضارة ضرا محضا وتصرفات مترددة بين النفع والضرر.

*** الأمر الثاني:**

لقد خالف تقنين الأسرة تقنينا المدني بصدد التصرف الدائر بين النفع والضرر فلم يعتبر نقص الأهلية سببا موجبا لقابلية العقد للإبطال بل جعله سببا موجبا لوقفه.

الحالة الثانية: انعدام الاهلية بوجود عارض معدم للتمييز (الجنون– العته)

وجود عوارض تعدم أهلية الأداء من الجنون – العته وهناك عوارض تنقص أهلية الاداء مثل: السفه والغفلة.

*** عوارض تعدم أهلية الاداء,**

– الجنون (La Demance): مرض يصيب العقل فيفقد صاحبه الادراك والتمييز, والتمييز بين الخير والشر والصالح والطالح أو هو اختلال العقل على نحو يمنع جريان الأفعال والاقوال على نهج العقل السليم, ولهذا يحجر على المجنون ويمنع من التصرف في ماله ويعين له قيم يتولى شؤونه

أنواع الجنون: يكون اما أصليا أو طارءا كما يكون مطبقا أو متقطعا, والجنون سواء كان أصليا أو طارءا يزيل العقل والتمييز ولهذا تزول أهلية المصاب به فيصير غير مميز

– العته (LIDIOTIE): يعرف الفقهاء القانون المدني العته بأنه اضطراب في العقل دون ان يبلغ درجة الجنون ويجعل المريض مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير

أنواع العته: عته يدرك الادراك والتمييز فيجعل صاحبه كالمجنون في أحكامه ويسمى الجنون الساكن, ونوع ثاني عته يكون معه ادراك وتمييز ويكون صاحبه كالصبي المميز في جميع أحكامه

*** حكم تصرفات المجنون والمعتوه**

إن المادة 1/42 من التقنين المدني تسري في الحكم بين المجنون والمعتوه إذ اعتبر كلا منهما عيد الاهلية وعليه فإنه يحجر عليهما بحكم من المحكمة طبقا للقانون وقد نصت المادة 101 من تقنين الأسرة على هذا المعنى إذ قضت بأن " من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو طرأت عليه احدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

وعنى الحجر هو الحيلولة بين المحجور عليه وبين التصرف في أمواله وذلك بأن يتمتع بناء على حكم القاضي من التصرف فيما يملك من أموال خشية ضياعها وتبديدها فيصبح عالة على المجتمع وكذلك حفاظا على مصالح الأسرة والدائنين ويرجع في تحديد اصابته احدى هاتين العاهتين والاستعانة باهل الخبرة المختصين طبقا للمادة 103 من تقنين الأسرة والتي ينص على انه " يجب ان يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في اثبات أسباب الحجر" ويكون للمحكمة أن تنتدب خبيرا مختصا للوقوف على مدى اصابة الشخص المراد الحجر عليه بالجنون او العته.

وتستعمل محكمة الموضوع بتقدير كل من حالتي الجنون والعته ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا ومرد ذلك الى أن محكمة الموضوع إذ تستعمل في تقديم الدليل على ما يبديه الطبيب أو شهادة الشهود أو أراء الخبراء ويكون الحجر طبقا للمادة 102 من تقنين الأسرة " بناء على طلب أحد الاقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

ووفقا للمادة 105 من التقنين ذاته " يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجر عليه أو تصحيح الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة", ويتم تسجيل القرار الصادر بالحجر لإعلام الناس بما حدث من تغير في أهليته من صدر القرار بالحجر عليه وهذا ما نصت عليه المادة 106 من تقنين الأسرة " إن الحكم بالحجر قابل لكل طرف الطعن ويجب نشره للاعلام ", ولا يسري هذا الحجر في حق الغير الا من وقت تسجيل القرار الصادر به وفقا للمبادئ العامة في القانون وابتداء من ذلك التاريخ يمنع على

الغير أن يجتمع بعدم علمه بالحجرات هم تعاملوا وهذا ما يفهم من نص المادة 108 من تقنين الأسرة التي يقضي بأنه " يمكن رفع الجحر اذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه".

وتقضي المادة 104 من التقنين ذاته بأنه " إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما برعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه".

ومتصدر الحكم بالحجر على البالغ سن الرشد ليس الجنون أو العته فإن أهلية الأداء الكاملة لا تعود اليه الا بصدور حكم آخر يقضي برفع الحجر عليه وذلك ما يفهم من نص المادة 108 من تقنين الأسرة المذكورة سابقا.

وقد تكلفت المادة 107 من نفس التقنين بيان حكم تصرفات المجنون أو المعتوه إذا نصت على الآتي " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقتل الحجر إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها " ولمعرفة حكم تصرفات كل من المجنون والمعتوه ينبغي التفرقة بين التصرفات التي تقع قبل صدور الحكم بالحجر من المحكمة وتلك الصادرة بعد ذلك.

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

يعتبر الحكم بالحجر على المجنون والمعتوه حكما هو الحالة الحجر فالمجنون أو المعتوه يعتبر عديم الأهلية ابتداء من تسجيل قرار الحجر وقد نصت المادة 1/42 من التقنين المدني على أنه " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون ", وبالتالي تكون تصرفات كل من المجنون والمعتوه الصادرة منه بعد تسجيل قرار الحجر باطلة بطلانا مطلقا حماية لهما شأنها في ذلك مثل تصرفات الصبي غير المميز.

ولا تفرقه بين ما اذا كان المجنون أو المعتوه قد اشر التصرف في حالة جنونه أو عتهه أو أنه كان قد أبرمه في احدى فترات اخافته ان كان جنونه متقطعا غير مطبق ذلك أن التقنين المدني أثر عدم اعتناق هذه التفرقة لصعوبة اثبات الوقت الذي تم فيه التصرف وبطل الأمر كذلك الى أن يرفع الحجر عليهما.

وليس للمتعاقد مع المجنون أو المعتوه أي يدعي حسن نيته أي جهله بصدور الحكم الذي يقضي بالحجر للمطالبة بإبطال التصرف الذي أجراه مع أي من المحجور اذ يفترض أنه كان على علم بحالة المجنون أو العته و يستفاد علمه هذا من مجرد تسجيل الحكم القاضي بالحجر بمعنى أنه كان بإمكانه العلم بحالة الجنون أو العته عن طريق الاطلاع على الحكم المذكور.

وتظل تصرفات المجنون أو المعتوه التي يجريها بعد صدور الحكم بالحجر باطلة بطلانا مطلقا الى حين صدور الحكم برفع الحجر عنه ولو عاد اليه الرشد قبل ذلك.

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

الأصل أن المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليهما يعتبران كامل الاهلية لذا تكون كل تصرفاته صحيحة مادامت حالة المجنون أو العته ليست شائعة بين الناس وغير معلومة من المتعاقد الآخر الذي تصرف اليه المجنون أو المعتوه.

إن تقرير اعتبار التصرف صحيحا غير أن الواقع ينطق بانعدام الأهلية هو حماية الغير حسب النية الذي يتعاقد مع المجنون أو المعتوه دون أن يكون عالما بحالة العته أو المجنون حتى يفاجأ ببطلان عقده معه ويترتب على ذلك أن تصرفاتهما قبل الحجر عليهما تكون صحيحة ولا يكون باطلة الا في حالتان هما:

أولا: حالة كون الجنون أو العته شائعا وقت التعاقد أي ظاهر أو معروفا من جمهور الناس في هذا الوقت حتى ولو كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه غير عالم به شخصيا.

ثانيا: حالة تكون المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على بينة من جنونه أو عتهه لحظة ابرام العقد ولو لم تكن هذه الحالة شائعة أي ولو لم تكن معلومة من الغير ففي هاتين الحالتين يعتبر التصرف الذي أجراه المجنون أو المعتوه باطلا بطلانا مطلقا رغم اجرائه قبل الحجر وتبرير ذلك كمايلي:

ففي حالة كون الجنون أو العته شائعا وقت التعاقد: فإن المتعاقد مع المجنون أو المعتوه كان بعلم وقت التعاقد بحالة الجنون أو العته ومع ذلك فقد تعاقد معه فإن تعاقده معه لا يفسر الا برغبته في ابتزاز المجنون أو المعتوه وحينئذ أن المتعامل معها فهو سيء النية وبالتالي فهو غير جدير بالحماية.

وتقدير علم المتعاقد أو عدم علمه بجنون أو عته المتعاقد معه يعد مسألة من مسائل الواقع التي يستغل قاضي الموضوع بتقديرها دون معقب عليه في ذلك من المحكمة العليا.

فمتى كنا اجراء هاتين الحالتين أخذت تصرفات المجنون أو المعتوه نفس حكم تصرفاته التي تصدر منه بعد تسجيل قرار الحجر فتكون باطلة وما يفهم من المادتين 42 و 107 من التقنين المدني وتقنين الأسرة على أن المشرع نص على بطلان تصرفات المجنون والمعتوه في الحالتين المذكورتين فقط , ... عن بيان ما عداهما من حالات فقد التمييز عند المجنون والمعتوه فدل ذلك على صحة تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحجر عليهما في غير الحالتين.

أما اذا ألقينا نظرة على أحكام المادة 85 من تقنين الأسرة التي تنص على أن " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة اذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه" فإننا نجدها عرضة لتوجيه سهام الانتقاد الى ما تضمنه من أحكام من النواحي التالي:

الناحية الأولى: عدم صواب هذا النص حين أعتبر السفيه عديم الأهلية بأن ألحقه بالمجنون والمعتوه في الحكم في حين ان نص المادة 43 من التقنين المدني يعتبره ناقص أهلية فقط وهنا تناقض المادتين.

الناحية الثانية: عدم صواب هذا النص المذكور الى أن معنى عدم نفاذ التصرف انما هو وقف هذا التصرف وهذا علما بأن التصرف غير النافذ هو التصرف الموقوف وأن هذا التصرف الموقوف هو تصرف صحيح لكنه لا يرتب آثاره قبل اجازته من صاحب الحق في الاجازة ولا يعقل أنه يكون تصرف المجنون صحيحا غير نافذ أي تصرفا موقوفا لذا كان ينبغي توفي الدقة في اختيار المصطلح المناسب وذكر كلمة باطلة بدل مصطلح غير نافذ الوارد بها النص وهذا مع الاشارة الى أن الصياغة الفرنسية لهذا الشخص قد جاءت سليمة اذ وردت فيها كلمة (NULS) بمعنى باطلة.

الناحية الثالثة: عدم دقة صياغة النص حين قضى بعدم نفاذ أو الصحيح ببطلان تصرفات المجنون الصادر منه في حالة الجنون فعل يفهم من ذلك أن التصرفات الصادرة منه في حالة الافاقة تعتبر صحيحة نافذة كتصرفات الراشد المتمتع بقواه العقلية؟

وذلك ان حالة الجنون تقابلها حالة الافاقة وهذا مع العلم بأن تقنينا المدني لم يأخذ بالتمييز المعروف في الفقه الاسلامي بين الجنون المطبق والجنون المقطع والذي تتخلله فقرات افاقة ومما نلاحظ أن القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والمتعلق بالأوقاف قد أخذ بفكرة التمييز بين نوعي الجنون إذ قضت المادة 31 منه بأنه " لا يصح وقف المجنون والمعتوه كون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المتقطع فيصبح أثناء افاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

تأسيسنا على الانتقادات السابقة ..... الموجهة الى نص المادة 85 من تقنين الاسرة قد نرى الاجابة الى ابقاء هذا النص بل ان القول بإلغائه لدى الى الصواب إن في المادة 107 من نفس التقنين ما يكفي بيان حكم تصرفات المجنون والمعتوه خاصة إذا ما أعيدت صياغتها بشكل يشير بوضوح الى أمرين:

الأول: قصر الأشخاص المقصودين بحكم هذا التص على المجنون والمعتوه فقط واستبعاد السفيه من نطاقه لأنه ناقص الأهلية فقط لا عديمها.

الثاني: التمييز بدقة بين مرحلة ما بعد تسجيل قرار الحجر ورحلة ما قبله ونقترح اعادة صياغة نص المادة 107 المذكور على النحو الذي يأتي: " تقع باطلة تصرفات المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر أما التصرفات

الصادرة منهما قبل ذلك فلا تكون باطلة الا اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الظرف الآخر على بينة منها"[1].

يمتد هذا الدور منذ الولادة و حتى سن الثالثة عشر و في هذا الدور لا يمكن للإنسان أن يبرم أي تصرف من أي نوع كان حيث يعتبر فاقد للتميز و تكون جميع تصرفاته باطلة وقد نصت المادة.

* **الأهلية في الفقه الإسلامي:** إن الشرط في صحة التكليف كون المكلف أهلا لما يكلف به و أهلية التكليف تثبت للإنسان بلوغه عاقلا إلا أن علماء الأصول يشرحون الأهلية و عوارضها بصورة عامة.

الفرع الثالث: عوارض الأهلية

منها عوارض سماوية و هي أتيت من قبل صاحب الشرع بدون إختيار الإنسان فتنسب إلى السماء معنى ذلك أنها خارج قدرة الإنسان مثل الجنون و العته والمرض والموت.

وعوارض مكتسبة فهي ما كان للإنسان فيها كسب واختيار و هي نوعان:

فهي ماكان للإنسان فيها من كسب و اختيار وهي: (1) ما يكون للانسان كالجهل و الهزل و السخرية (1) مايكون من غيره عليه وهو الإكراه وتنقسم العوارض السماوية إلى:

الجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء والمرض والموت.

1- **النسيان:**

عارض يعرض للإنسان فلا يجعله يتذكر كلما يكلف به و هو لا يتنافي أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لبقاء القدرة بكمال العقل و هو لا يكون عذرا في حقوق لأنها محترمة لحاجاتهم و ليس إبتلاء وبالنسيان لا يفوت هذا الإحترام وعليه لو أتلف إنسان مال غيره ناسيا لوجب عليه الضمان, أما في حقوق الله تعالى فالنسيان يعد عنصرا بالنسبة لاستحقاق الآثم فالناسي لا إثم عليه.

2- **النوم والإغماء:**

ينافيان الأهلية الأداء فما دام الإنسان نائما أو مغمى عليه فليست له أهلية أداء لأنها تقوم على التميز بالعقل و لا تميز للإنسان في حالة نومه أو إغمائه وعلى هذا لا يعتد شيئ من أقواله مطلقا و لايؤاخد بأفعاله مؤاخذة بدنية ولكن يؤاخذ مؤاخذة مادية

فإن الأداء في الحال مرفوع على النائم و المغمي عليه لأن كلا من النوم و الإغماء يوجب تأخير الخطاب بالأداء إلى وقت الإنتباه والإفاقة لامتناع الفهم وإستحالة الأداء في هاتين الحالتين.

[1] رمول خالد, مرجع سبق ذكره, ص44.

2- **المرض:**

و هو لا يتنافى و أهلية الوجوب ولهذا تثبت الحقوق له وعليه إلا أن المرض يؤثر في بعض الأحكام بالنسبة للمريض مع ثبوت الأهلية الكاملة له من ذلك عدم نفاذ بعض تصرفاته و تفصل ذلك أن خلافة الوارث عن موروثه في ماله تثبت بالموت جبرا بحكم الشارع كما تثبت بالموت

3-الموت:

وبه يكون الإنسان عاجزا عجزا تاما يترتب عليه إنعدام الأهلية فتسقط عنه جميع التكاليف الشرعية لأن الغرض منها الأداء عن عجز خالص فالحنفية قالو بسقوط الزكاة عن الميت في حكم الدنيا فلا يجب أداؤها من التركة و الشافعية قالو لا تسقط الزكاة بالموت لأن المال هو المقصود من الزكاة لا الفعل المكلف و إخراج المال الواجب بالزكاة من التركة ممكن فلا يسقط الأداء.

وأما أهلية الوجوب تكون ولا خلاف بين الفقهاء في أن تغني بعد الموت.

الفرع الرابع: الآثار القانونية للأهلية

الشخص غير المميز من لم يبلغ 13 سنة والمجنون كلاهما عديم الأهلية فلا يباشران حقوقهما وإلا كانت تصرفاتهما باطلة بطلانا مطلقا وإنما يباشرها عنهما الولي أو الوصي أو القيم.

أما الشخص المميز من 13 سنة الى أقل من 19 سنة وكذلك المعتوه فكلاهما ناقص الأهلية وتصرفاتهما تخضع الى الأحكام التالية:

أ)- التصرفات المالية النافعة نفعا محضا تعتبر صحيحة مثل التبرع وقبول الهبة والوصية

ب)- التصرفات الضارة ضررا محضا كالتبرع والهبة والوصية الصادرة منه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا.

ج)- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والايجار وعقود المعاوضة تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر وحده الا اذا أقرها الولي أو الوصي أو القيم, أو أقرتها المحكمة المختصة بأحوال الشخصية, أو أقرها القاضي بعد بلوغه 19 سنة.

يجوز لناقص الأهلية أن يتصرف فيها بربحه من عمله أو تجارته الخاصة خلاف أمواله المتعلقة بالولاية او الوصاية.

وعلى العموم فالأهلية الناقصة للقاصر المميز غير البالغ فهي أهلية فقط, فله الحق في إدارة اعماله التي تتعلق بحفظ المسلم اليه دون التصرف في أملاكه[1].

[1] فاضلي ادريس, المرجع السابق, ص 323.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال الفصل الثاني عالجنا مركز الأهلية في التصرفات القانونية و تطرقنا إلى شروط الأهلية في التصرفات القانونية ومن أهمها الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية فأما الشروط الموضوعية و هو كما يعرف في كل العقود و هي توفر الإرادة و المحل و السبب و تلعب الإرادة دورا هاما في وجوب التصرف القانوني ومنه وجب أن يعبر المتعاقد عن إرادته ويظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني ويجب أن يتم هذا التعبير عن إرادة صريحة حتى لا يقع لبس و يكون اللفظ بالكتابة و تكون الإرادة صادرة عن أهلية خالية من العيوب المؤثرة على الإرادة كما يشترط في محل التصرف أن يكون ممكنا وموجودا.

وأما الشروط الشكلية فلا تصح بعض التصرفات غلا إذا توفرت بعض الشروط الشكلية و في شكل معين فرضه المشرع الجزائري وهذا حماية للمتعاقدين والإختلاف في هذه الشكلية يؤذي إلى بطلان التصرف و بالتالي بطلان العقد وذلك طبقا لنص المادة 324 مكرر 1

كما تناولنا جزء شروط التصرفات القانونية و التي يترتب عنها البطلان النسبي أو البطلان طبقا للمواد 103 إلى 105 من القانون المدني الجزائري و يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها وإن البطلان النسبي يزول بإجازة الصريحة و الحق في طلبه إذالم يتمسك به صاحبه خلال عشرة (10) سنوات.

كما تطرقنا إلى وجود الشخص الطبيعي المعني بالأهلية و بداية الشخصية القانونية ونهايتها بالموت الحكمي وتناولنا أنواع العقود في المطلب الثاني و هي العقود المنزهة لجانب واحد و المنزهة لجانبين و العقود الفورية و الزمنية وعقد المعاوضة و عقد وتطرقنا في المبحث الثاني إلى أثر إنعدام الأهلية بسبب صغر السن و العمل و الصبي غير المميز و تصرفاته و النتائج المترتبة على بطلان تصرفات الصبي غير المميز

كما تناولنا إنعدام الأهلية بسبب أحد عوارض المعدمة للأهلية وهي الجنون و العته و ومنها تعريف الجنون و العته وأنواعها وحكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر عليهما وحكم تصرفاتهما قبل تسجيل قرار الحجر عليهما و الحالات المطبقة عليهما.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال الدراسة تم التوصل الى استخلاص بعض النتائج الأساسية والهامة انطلاقا من تعدد آراء الفقهاء موضوع الأهلية:

– أن الاهلية معنيان اذ يعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات من جهة ومن جهة أخرى هي قدرته على ممارسة التصرفات القانونية المرتبطة بهذه الحقوق والواجبات.

ونستخلص كذلك أن الاهلية هي اذن ذات معنى مزدوج يعبر عن معناها الاول بأهلية الوجوب وعن معناها الثاني بأهلية الأداء وهي المقصودة حينما نطلق اصطلاح الأهلية وبالذات في هذه الدراسة مما يستوجب التمييز بين المعنيين يقصد بأهلية الوجوب (Capacité de jouissance) مدى صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه تلازم الشخصية القانونية ولا ترتبط بالعقل والرشد وتلازمها الشخصية القانونية للشخص قد يجعلها تختلط معها ومع ذلك فالفارق بينهما واضح ويتمثل في أن الشخصية القانونية تعبر عن وصف مجرد إما أن يتحقق ويكون كاملا والا لا يوجد أصلا اذ من المعلوم كما رأينا أن الشخصية القانونية لا تكون الا كاملة بينما تتبع أهلية الوجوب وتضيف بحسب ما يتوفر للشخص من صلاحية الوجوب له وعليه وهكذا ورغم ان أهلية الوجوب تتوفر لكل الأشخاص اي أنه لا يمكن أن نتكلم عن شخص عديم أهلية الوجوب الا أن هناك ما يحد منها فتكون ناقصة فمثلا بعض الحقوق لا يتمتع بها الانسان الا ببلوغه سنا معينا مثلا (الزواج والانتخاب) كما أن بعض الحقوق قد تضيع منه اثر حكم قضائي مثل حرمانه من الارث لقتله مورثه تطبيقا للقاعدة الشرعية التي تقتضي " بأي من تعجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه " أو حرمانه من مجموعة كبيرة من الحقوق كأثر للحكم عليه من اجل جناية أو حتى جنحة.

وأما اهلية الأداء (Capacite d'exercice) فيقصد بها صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية وترتبط هذه الأهلية بالعقل والتمييز الراشد وهكذا فإن الشخص المالك أو الدائن له أهلية وجوب ولكن قد لا يستطيع التصرف في حقوقه باعتباره مالكا او دائنا كبيع ماله أو رهنه أو رفع دعوى للمطالبة بحقه رغم أنه صاحبها لأن القانون يمنحه من ذلك باعتباره لا يتمتع بأهلية الاداء كاملة لصغر سنه مثلا وفي هذه الحالة يجب أن يقوم بهذه التصرفات شخص آخر ضمن الشروط التي يحددها القانون وهو اما ولي أو وصي كما أن الشخص قد لا يكون أهلا لممارسة التصرفات لأنه مصاب في عقله مثلا ففي مثل هذه الحالات يقوم بالتصرف في مكانه شخص آخر هو القيم أو المقدم وفقا للشروط التي يحددها القانون وإن وجود مثل هذه الحالات تؤدي الى نقص وحتى انعدام الأهلية ماهو في الواقع الا استثناء لأن الأصل في الشخص كمال الأهلية أي صلاحية لأن يباشر

التصرفات القانونية ومن المبادئ التي تحكم الأهلية هي أن أحكامها من النظام العام ونص على هذا المبدأ صراحة القانون المدني اذ تقضي المادة 78 منه " أن كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون" فمقتضى هذا النص هو أن الشخص لا يعتبر عديم الأهلية أو ناقصها الا بحكم في القانون, ونستنج كذلك أيضا:

– أن مفاهيم الأهلية متعددة ومتنوعة غير أنها تصب في قالب واحد وفي معنى واحد وعرفها علماء وأصول الفقه الاسلامي بأن أهلية الوجوب هي صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له عليه.

وأما لغة فهي الصلاحية فيقال فلان صالح لهذا الأمر وجدير به أو عكس ذلك وعرفها عدة أساتذة ومنهم د. محمدي فريدة زواوي في مؤلفها المدخل للعلوم القانونية بأنها صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات وتثبت لكل شخص طبيعي, وأما د. اسحاق ابراهيم منصور فيعرفها بقوله بأنها صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في الحق سواء كان طرفا ايجابيا أو سلبيا.

ويبين لنا من خلال هذه التعريفات السابقة أن الأهلية عند فقهاء القانون اسوة بفقهاء الشريعة الاسلامية نوعان أهلية وجوب وأداء, وأما فيما يتعلق بمفاهيم التصرف فهي الأخرى متنوعة ومتعددة ولقد خاض كتاب القانون المدني في تعريف التصرفات بوجه عام وفهم معاني المصطلحات في كل تخصص أو فرع من فروع المعرفة وقد عرفوها لغة من أصل التصرف مأخوذ من مادة صرف و الصرف في مكانه وهو الاكتساب وهو الاجتهاد وهو العمل سواء كان من الاعمال المحسوسة وهي الاعمال التي تحقق ولا تشاهد, اصطلاحا فهو ما يصدر من الشخص من أقوال وافعال ترتب عليه شرعا نتيجة وقد عرفه الفقهاء بأنه الالتزام الذي يصدر عن الشخص سواء كان من جانب واحد أو من جانبين.

كما عرفه د. فاضلي دريس فإن التصرف ايجاد الارادة لاحداث أثر قانوني سواء بالكشف عن وجود حق أو انشاءه او نقله أو انقضائه, والنتيجة أن كل هته التعريفات متقاربة سواء لمحمد سعيد جعفور أو فاضلي دريس أو عبد المجيد زعلاني أو محمدي فريدة زواوي فهي تعاريف متقاربة وتصب في هدف واحد هو اتجاه الارادة لاحداث أثر قانوني كما شهدت الدراسة التميز بين أهلية الوجوب والشخصية القانونية وذلك بينها وبين الحقوق السياسية والمدنية.

وأما الفصل الثاني فتناولت الدراسة مركز الأهلية في التصرف القانوني علما بأن للأهلية مركزا هاما في التصرفات القانونية وارتبطت بها شروط الاهلية في التصرفات القانونية ومن أهمها الشروط الموضوعية والشروط الشكلية, وأما الشروط الموضوعية فتعتبر شروط لانعقاد التي تشترط في كل العقود وتعرف بالارادة والمحل والسبب وقد أشار

القانون المدني الى هذه العقود المتعلقة بالملكية في الباب السابع من المادة 351 الى 412 من القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005.

وأما الشروط الشكلية فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 324 بأنها عقود رسمية ولا تكون صحيحة الا اذا توافرت هذه الشروط الشكلية وهي أن تتم في شكل معين واشترط تحريرها في عقد رسمي وذلك حماية للمتعاقدين والاختلاف في هذه الشكلية يؤدي الى بطلان هذه التصرفات طبقا للمادة 324 مكرر 1.

كما نستخلص أن المشرع الجزائري وضع جزاءا لتخلف شروط التصرفات القانونية وفرق في نوعية الجزاءات أي أنه في حالة تخلف شرط من شروط الانعقاد يترتب عليه كون التصرف باطلا بطلانا مطلقا واما التخلف أحد شروط الصحة فيعرض التصرف للقابلية للبطلان النسبي وذلك ما أكدته المواد من 103 الى 105 من القانون المدني الجزائري وبالتالي يعاد المتعقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد او ابطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.

كما يستخلص أن المشرع الجزائري وضع كذلك شروط لصحة التصرفات القانونية ومنها أنه يجب توفر شرط الاهلية الكاملة التي لا يصح التصرف في حالة انعدامها وقد رتب القانون أحكام خاصة بالنسبة لناقص الأهلية ويشترط أيضا لصحة التصرفات سلامة الارادة من العيوب.

وأما دراستنا في المبحث الثاني من الفصل الثاني وهو الأثر القانوني لانعدام الأهلية في التصرف القانوني هو ان أهلية الاداء تنعدم في حالتين, في حالة انعدام التمييز بسبب عدم بلوغ السن القانوني والحالة الثانية حالة الجنين (أي الحمل المستكن), وقد وضحت مجلة الاحكام العدلية الصبي الغير المميز في المادة 943 وهو الذي لا يفهم معاني البيع والشراء ويستخلص من ذلك النتائج المترتبة على بطلان تصرفات الصبي الغير مميز طبقا للمادة 102 من التقنين المدني وتتمثل هته النتائج في مايلي:

- عدم امكان اجازة هذه التصرفات سواء منه شخصيا بعد بلوغه سن الرشد واكتمال أهليته أو من وليه او وصيه قبل ذلك.

- إمكان تمسك كل ذي مصلحة بهذا البطلان سواء كان هو الصبي الغير مميز نفسه بعد بلوغه سن الرشد أو كان وليه أو وصيه أو الشخص الذي تعاقد معه, وكذلك نستخلص أن انعدام الأهلية يرجع الى العوارض كالجنون والعته ومنها ما ينقص التمييز كالسفه والغفلة كما تطرق المشرع الى أحكام تصرفات المجنون والمعتوه قبل تسجيل الحجر عليهما فهي تختلف عن أحكام تصرفاتهم بعد تسجيل الحجر عليهما ونشير أن المشرع حدد الموانع الاهلية في ثلاثة أنواع فإما أن يكون طبيعيا (العاهة المزدوجة) وهي أن يجتمع في شخص واحد عاهتان أو ثلاثة وهي الصم

والبكم والعمى أو أصم ابكم فالأصم والأبكم متى كان بالغا متمتعا بقواه العقلية شخص كامل الأهلية فهما لا ينقصان من تمييزه ويمكن الرجوع لدوي الخبرة والأطباء طبقا للواقع المشاهد.

وأما الموانع المادية وهي الغياب وله شروط كمال الاهلية والاستمرار في الغياب مدة سنة أو أكثر وتعطل مصالح الغائب غير أن المشرع تلقى انتقادات عندما قام بالتسوية بين الغائب والمفقود ولم يتعرض لمسألة تثبيت المحكمة لوكيل الغائب واما المانع القانوني الثالث وهو الحكم بعقوبة الجناية والحكم بشهر الافلاس والحكم بالعقوبة لها آثار أشارت لها المادة 09 مكرر من تقنين العقوبات القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 " في حالة الحكم بعقوبة جناية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني ", وفي حالة زوال الحجر القانوني ترفع على المحكوم عليه كل القيود الصادرة في حقه.

واما شهر الافلاس طبقا للمادة 244 من التقنين التجاري " يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الافلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها بما فيها الاموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ومادام في حالة الافلاس يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليس".

في ختم هذه الدراسة ظهرت لنا عدة نتائج نجملها فيمايلي:

أن قواعد الاهلية توزعت أحكامها بين القانون المدني وقانون الأسرة والفقه وتوزعت بين أربعة اتجاهات:

اتجاه يرى أن بينهما (القانون المدني وقانو الأسرة) علاقة ندية, واتجاه آخر يرى أن بينهما علاقة تشريع خاص بتشريع عام واتجاه ثالث يرى أن بينهما تكامل, أما الرابع فيرى ضرورة استقلالية القانونين عن بعضهما البعض.

- إن القول باعتماد المشرع الجزائري عند وضعه للقانون المدني وقانون الأسرة على مصادر متعددة ومختلفة الرأية قول فيه نظر ذلك ان كانت الرؤى مختلفة فإن المصادر ليست مسختلفة لا سيما بعد علمنا أن القانون المدني الفرنسي ذاته مأخوذ جله من الفقه المالكي.

- إن ما أثر على نصوص القانونين شكلا ومضمونا ذات العلاقة مع بعضها هو اختلاف الرؤى والعشوائية في وضع الأحكام والمصطلحات.

- إن عدم الانسجام والتناسق لم يكن فقط بين نصوص القانونين المدني ونصوص قانون الأسرة بل كان حتى بين نصوص القانون الواحد مثل عدم التناسق بين نص المادتين 40 و 42 منه, وعدم التناسق الموجود في نص المادة 85 من قانون الأسرة في صيته العربية والفرنسية وكذا عدم التناسق بينه وبين نص المادة 107 من قانون الأسرة أما بين القانونين فحدث ولا حرج

الاقتراحات والتوصيات:

- يستحسن بالمشرع الجزائري أن يقوم بإصدار قانون خاص ينظم المسائل المتعلقة بالأموال على غرار المشرعين المصري والبحريني والقطري فإن لم يفعل ذلك فعلى الأقل أن يقوم بتحقيق الانسجام بين نصوص القانونين المفترض وجوده ين القانون المدني وقانون الأسرة تفاديا لازدواجية الأحكام أو حتى تعددها بالنسبة للمسألة الواحد من خلال الاخد ببعض المقرحات التي نراها مناسبة والتي نوردها كالاتي:

- تخفيض سن التمييز الى سبع سنوات مثلما هو عليه الأمر في جل التشريعات العربية وعند الفقهاء المسلمين حت ى تكون هناك فترة معتبرة بين مرحلة التمييز ومرحلة الرشد تتيح للصبي المميز تمرن على اجراء بعض المعاملات وتجعل كذلك الترشيد في سن معين سائغا.

- تحديد السن التي يجوز أن يتم فيها ترشيد الصبي المميز وذكر ذلك في نص المادة 84 من قانون الاسرة وجعلها 18 سنة مثلما كانت عليه في نص المادة 38 من القانون المدني قبل تعديلها حتى لا يكون الترشيد في سن مبكرة.

- تعديل صياغة نص المادة 42 مدني بإضافة بارة بعد الحجر بالنسبة للمجنون والمعتوه.

- تعديل نص المادة 83 من تقنين الأسرة وذلك بتبني احدى النظريتين:

البطلان مثل ماهو عليه الامر في أغلب التشريعات العربية, أو الوقف مثلما هو عليه الأمر في الفقه الاسلامي وبعض التشريعات العربية بالنسبة لتصرفات الصبي المميز مع الاشارة بوضوح الى ذلك في نص المادة 101 من التقنين المدني.

- اضافة امكانية الصبي المميز اجازة التصرف الذي اجراه اذا ما بلغ سن الرشد غير محجور عليه.

- حذف كلمة السفيه من نص المادة 85 من تقنين الأسرة حتى يكون الحكم ساريا على المجنون و المعتوه فقط مع استبدال عبارة غير نافذة بكلمة باطلة حتى يتوافق ذلك مع نص المادة 42 من التقنين المدني.

- اضافة ذي الغفلة الى جانب السفيه في نص المادة 101 من تقنين الأسرة باعتباره مثل السفيه حتى يكون هناك انسجام بينه وبين نص المادة 43 من القانون المدني.

- تغيير صياغة نص المادة 107 من تقنين الاسرة باعتبار تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بعد الحجر عليهما وتصرفات السفيه وذي الغفلة مثل تصرفات الصبي المميز مثل ماهو الأمر في التقنينات العربية والفقه الاسلامي .

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
المكتب العمومي للتوثيق
للأستاذ :
شارع .....
غـــــرداية

عقـد وقـــف عـــام

- يـــوم -رقم الفهرسة: /2019

أمام الأستاذ :..... الموقع أدناه ----------

حضـــر

السيد: : المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي..... -غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----

السيد: : المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي..... -غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----

السيد: : المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي..... -غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----

-اللذين صرحوا بموجب هذا العقد بأنهم أوقفوا في سبيل الله ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية و طبقا لقانون الأوقاف الجزائري وقفا أباديا لا يباع ولا يشترى إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها **منابتهم المشاعة في العقار المبين أدناه** ----------

الموقوف عليه : المسجد ..... الحاضر ممثلها السيد: :
المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي.....
-غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------

-**بموجب وكالة ..... معدة بمكتب الأستاذ ..... موثق بغرداية بتاريخ ..... الفهرس رقم.....**----------

التعـيـين

العقار عبارة عن

-بجميع مصالحه ومرافقه الداخلية والخارجية دون قيد أو استثناء----------

أصل ملكية العقار

عاد العقار للموقفين بموجب دفتر عقاري رقم ..... إجراء اول طبقا للمواد من 08 إلى 18 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 76/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ترقيم نهائي بتاريخ 2006/09/01 طبقا للمادة 14 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم حجم ..... تربيعة رقم ..... بطاقة رقم ..... قبض عليه 2000,00دج والمشهر بالمحافظة العقارية بغرداية بتاريخ ..... حجم ..... تربيعة .

الحـــــالة المدنية

صرح الموقفون تحت طائلة العقوبات القانونية أنهم جزائريين الجنسية وأنهم ليسوا في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع وأنهم لم يلتمسوا الحق في تسوية ودية مصادق عليها كما أضافوا بأنهم لم يتعرضوا إلى أية عقوبات تنقص من أهليته المدنية أو تمس بحقوقهم الوطنية و انهم أقدموا على هذا الوقف الشرعي وهم حرين مختارين, لا يبتغوا إلا الأجر والثوب من عند الله----------

الإنتفاع

تنتفع الجهة الموقوف عليها (المسجد)عن طريق ممثلها القانوني من العقار الموصوف أعلاه من اليوم بالحيازة الفعلية و الحقيقية لصالحه----------

تخصيص الوقف

اشترط المحبوسون بان يخصص العقار المعرف أعلاه لفائدة **المسجد** ..... **ولاية غرداية** حسب أحكام الشريعة الإسلامية ----------

الإشهار العقاري

المحافظة العقارية بـــ:..... مختصة اقليميا بخصوص الشهر العقاري للعقار المعني

التقـــــويـــــم

لأجل استفاء جميع المصاريف الواجبة على هذا العقد قدر الموقفون قيمة العقار الموقوف بمبلغ قدره مائة ألف دينار جزائري(100.000,00دج) من اجل التسجيل فقط--------

المـــوطـــن

– لتنفيذ هذا العقد وتوابعه اختار الموقف المتعاقد موطنه بمحل سكناه الخاص المـذكور أعلاه----------

– وبحضور الشاهدين:----------

السيد: : المولود بغرداية في ...../...../.... الحامل لرخـصة الـسياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحـي.....

–غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------

السيد: : المولود بغرداية في ...../...../.... الحامل لرخـصة الـسياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحـي.....

–غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------

إثباتا لما سبق: حرر بغرداية بمكتب الموثـق الممضي أدنـاه ــــــــــــ

– سنة ألفيـــــــن وتسعة عشر----------

– وفي اليوم ----------

–وبعد التلاوة والتفهيم والتوضيح وقع وبصم الطرفين والشاهدين مع الموثق--------

المـــوثـــق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
المكتب العمومي للتوثيق
للأستاذ :.....
موثق ..... * غرداية *

عـــقـــد إيـــجـــار

يـــــوم: – رقم الفهرسة: /2019

أمام الأستاذ :.....الموقع أدناه

حضـــر

– **الطرف المؤجر السيد:** : المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامـل لرخـصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي.....
–غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------
–الذي صرح بأنه أجر بموجب هذا العقد إلى----------
– **الطرف المستأجر السيد:** : المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي.....
–غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------

التعـيـــين

محل مخصص للإستعمال التجاري بالطابق الأرضي مجهز بالكهرباء كائن .....

–الذي عاينه ورضي به----------
العقار مؤمن لدى .....

أصل الملكية

– عاد العقار للمؤجر بموجب عقد ..... معد بمكتب..... بتاريخ ..... الفهرس رقم:.....والمسجل بمفتشية التسجيل والطابع بغرداية بتاريخ:.....فتر.... صفحة ..... وصل رقم ..... برسوم مقبوضة:.....دج والمشهر بالمحافظة العقارية بـــ:.....بتاريخ:..../.../.... حجم :....رقم..... ----------

التكاليف و الشروط

تم هذا الإيجار وفقا للتكاليف و الشروط القانونية العادية المعمول بها في مثل هذا الشأن و خاصة الأتية التي التزم الطرف المستأجر بتنفيذها و القيام على أحسن وجه دون المطالبة بأي تعويض أو نقص من مقابل الإيجار المذكور فيما بعد----------
1 – يصون المحل المؤجر و يحافظ عليه **بالترميمات** الإيجارية----------
2 – لا يسوغ للطرف المستأجر إحداث أي تغيير ولاهدم ولا فتح جدار دون إذن كتابي من المؤجر ----------
3– يتحمل المستأجر تكاليف استهلاك الكهرباء ----------
4–لا يسوغ للطرف المستأجر التنازل عن حقه في الإيجار الحالي أو تأجيره أو جزئيا------
5– يلتزم الطرف المستأجر باستغلال المحل المؤجر **لما خصص له** و عليه أن يحتفظ بنفس الاستغلال و لايسعهما بأي حال تغيير تخصيصه----------

6 –عند انتهاء مدة الإيجار يتعين على المستأجر أومن حل محله بإخلاء المحل التجاري و تسليم المفاتيح للمؤجر دون شرط أو قيد----------

7–لا يسوغ للمستأجر استعمال المحل لتجارة المشروبات الكحولية والتبغ والأشرطة الغير الأخلاقية ----------

8 – وقد صرح المؤجر أن العقار المعرف أعلاه خالي من أي نزاع قضائي ولم يتصرف فيه وغير مؤجر في الوقت الحالي----------

ملاحظة :صرح الطرفين وتحت مسؤوليتهما الشخصية أن هذا العقد لا يدخل ولا يستغل في إطار التعهدات الخاصة بدعم التشغيل تحت كل الصيغ.----------

مـــدة الإيجار

اتفق الطرفان على مدة الإيجار هي **عشرة(10)أشهر مقفلة ابتداءا من_2019/03/01**.---

بـــــدل الإيـــجـــار

–اتفق الطرفان أن قيمة بدل الإيجار هي **ستة الاف دينار جزائري (6000,00 دج) شهريا** بأعباء 1000دج لكل المدة----------

الموطـــــــــــن

– من اجل تنفيذ هذا العقد وملحقاته القانونية والعادية اختار الطرفان محل سكناهما المذكور اعلاه موطنا معتادا لهما يمكن مخاطبتهما فيه بصورة اعتيادية عند الاقتضاء.----------

إثبـــاتا لمـــا ذكـــر

–حرر وانعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه----------

– سنـــة ألفيـــــــن وتسعة عشر----------

– في اليـــــوم ----------

–وبعد التلاوة والتفهيم والتوضيح وقع وبصم الطرفين مع الموثق----------

المـــوثـــق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
المكتب العمومي للتوثيق
للأستاذ :.....
موثق ..... • غرداية •

وصـــيـــة

يـــوم: – رقم الفهرسة: /2019

أمام الأستاذ :.....الموقع أدناه–

حـضـر

السيدة: : المولودة بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلادها رقم ..... الحاملة لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكنة بحي..... – غرداية مهنته..... (حسب تصريحها) جزائرية الجنسية–

–التي بحضورها صرحت ، وطبقا للشريعة الإسلامية وأحكام القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل المتمم انها اوصت بثلث (3/1) العقار المبين أدناه لصالح اخواتها :–

1–السيدة: :.....: المولودة بمتليلي–غرداية في .....من شهر..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلادها رقم..... الساكنة ..... بدون مهنة جزائرية الجنسية–

2– **السيدة:** :.....: المولودة بمتليلي–غرداية في .....من شهر..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلادها رقم..... الساكنة ..... بدون مهنة جزائرية الجنسية–

3– السيدة: :.....: المولودة بمتليلي–غرداية في .....من شهر..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلادها رقم..... الساكنة ..... بدون مهنة جزائرية الجنسية–

–العقار المعني بالوصية: .....
.....
.....
.....

العائد للموصية بموجب عقد ..... معد بمكتب..... بتاريخ ..... الفهرس رقم:.....والمسجل بمفتشية التسجيل والطابع بغرداية بتاريخ:.....فتر.... صفحة ..... وصل رقم ..... برسوم مقبوضة:.....دج والمشهر بالمحافظة العقارية بـــ:.....بتاريخ:..../.../.... حجم :.....رقم..... –

–<u>ثمن الإكتساب</u>: .....دج –

–<u>التقـــويـــــم</u>:قومت الموصية العقار بقيمة اربعمائة واحدى عشر الف ومائة وتسعون دينار جزائري(411.190,00 دج) من أجل التسجيل–

الملكية والإنتفاع

تصبح الموصى لهن مالكات للأموال العقارية الموصى بها بعد وفاة الموصية --------

الـــمـــوطـــــن

من اجل تنفيذ هذا العقد اختارت الموصية محل سكناها موطنا معتادا لها----------

-تسدد جميع المصاريف والحقوق والرسوم والأتعاب التوثيقية الناشئة عن هذا العقد -------

الإشهار العقاري

المحافظة العقارية بـــ:..... مختصة اقليميا بخصوص الشهر العقاري للعقار المعني ----

التســـــجيـــل

- تخضع هذه الوصية للرسم الثابت طبقا للمادة 208 من قانون التسجيل----------

-تم هذا العقد بمحضر الشاهدين الآتين:----------

السيد: : المولود بغرداية في ...../...../.... الحامل لرخصة السياقة

رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي..... -

غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------

السيد: : المولود بغرداية في ...../...../.... الحامل لرخصة السياقة

رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي..... -

غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------

- إثـــباتا لمـــا ذكـــر:----------

- حرر وانعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه ----------

-سنة ألفيـــــــن وتسعة عشر----------

-وفي اليـــــوم ----------

-وبعد التلاوة والتفهيم والتوضيح وقع وبصم الموصية والشاهدين مع الموثق----------

المـــوثـــق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
المكتب العمومي للتوثيق
للأستاذ :.....
موثق ..... * غرداية *

عـــقد ايجـــــــار سكنـــي

==========

يـــــوم: – رقم الفهرسة: /2019

أمام الأستاذ :.....الموقع أدناه _____

_____ حضـــــر _____

– **الطرف المؤجر السيد:** : المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامـــل لرخـــصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي.....
–غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------
–الذي صرح بأنه أجر بموجب هذا العقد إلى----------
– **الطرف المستأجر السيد:** : المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي.....
–غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------

_____ التعـــيـــن _____

محل سكني مجهز بالكهرباء والغاز والماء كائن .....

–الذي عاينه ورضي به----------
–حسب محضر إثبات محضر معاينة معد من طرف الأستاذ ..... محضر قضائي لدى اختصاص محكمة غرداية بتاريخ:.....----------
–العقار مؤمن لدى الشركة الدولية للتامين واعادة التامين وكالة غرداية بتاريخ 2019/02/14----------

_____ أصل الملكية _____

عاد العقار للمؤجر بموجب عقد ..... معد بمكتب..... بتاريخ ..... الفهرس رقم:.....والمسجل بمفتشية التسجيل والطابع بغرداية بتاريخ:.....دفتر.... صفحة ..... وصل رقم ..... برسوم مقبوضة:.....دج والمشهر بالمحافظة العقارية بـــ:.....بتاريخ:..../.../.... حجم :.....رقم..... ----------

_____ المـــــدة _____

اتفق على تأجير المقصود بهذا العقد **ولمدة عام(12 شهرا) مقفلة ابتداء من 2018/08/01**

_____ ثـــمـــن الإيـــجـــار _____

اتفق على هذا التأجير بمقابل ثمنه **الف دينار جزائري (1.000,00 دج) شهريا بأعباء 1000دج لكل المدة** .----------

التزامات المستأجر يلتزم بما يلي:-شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه،-دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه ودفع مبالغ الأعباء الواقعة على عاتقه،-عدم تحويل المحلات والتجهيزات المؤجرة دون موافقة المؤجر كتابيا،-السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن المؤجرة العقارية نفسها وكذلك الأشغال الازمة لإبقاء المحلات و الأجهزة المؤجرة على حالتها،- التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة و التجهيزات و التركيبات التي ينتفع بها -جميع الالتزامات الأخرى التي يتفق الطرفان عليها.----------

التزامات المؤجر يجب على المؤجر أن يقوم بما يلي -تسليم المستأجر الملك للمؤجر وملحقاته المحتملة في صالحه للسكن و التجهيزات و التركيبات في حالة صالحة للاستعمال،----------

صيانة المحلات بأبقها في حالة صالحة للاستعمال المنصوص عليه في العقد و القيام بجميع الترميمات التي يتحملها صراحة المستأجر،- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارتيحيا،- جميع الإلتزامات الأخرى التي يتفق الطرفان عليها.يلتزم المستأجر احترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حالة إخضاع البناية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة.ويقدم المؤجر في شكل وثيقة ملحقة بالعقد للمستأجر خلاصة النظام المتعلق بالتمتع بالأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة وكذلك الحصة التي تدفع عن كل صنف من أصناف الأعباء.----------

انفصام العلاقة بين المؤجر و المستأجر----------

يحتفظ المؤجر بحق فسخ هذا العقد بسبب ما يأتي:عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر،-عدم احترام المستأجر أي التزام فرضه عليه هذا العقد ،-يمكن أن يفسخ العقد بسبب ما يلي:-تغيير مكان الإقامة،-أي سبب آخر شخصي وعائلي.ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المؤجر في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ وعلى المستأجر أن يشعر المؤجر بنيته في الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام. يخضع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المؤهلة.----------

شروط أخرى:----------

1-لا يسوغ للطرف المستأجر التنازل عن حقه في الإيجار الحالي او تأجيره كليا او جزئيا---

2-يلتزم الطرف المستأجر باستغلال المحل المؤجر **لما خصص له** وعليه ان يحتفظ بنفس الاستعمال ولايسعهما بأي حال تغيير تخصيصه.----------

3- تتحمل المستأجرة مصاريف استهلاك الكهرباء والغاز----------

4-عند انتهاء مدة الإيجار يتعين على المستأجر أو من حل محله بإخلاء المحل وتسليم المفاتيح للمؤجر دون شرط أو قيد بكل مصاريف الإخلاء.----------

5- احترام الجيران والتقيد بالآداب والأخلاق العامة----------

6 – وقد صرحت المؤجرة أن العقار المعرف أعلاه خالي من أي نزاع قضائي ولم تتصرف فيه وغير مؤجر في الوقت الحالي----------

المـــــوطـــن

من أجل تنفيذ هذا العقد وملحقاته القانونية و العادية اختار الطرفان محل سكناهما المذكور أعلاه موطنا معتادا لهما يمكن مخاطبتهما فيه بصورة اعتيادية عند الاقتضاء.----------

-**اثبـــاتا لمـــا ذكـــر**-------حرر وانعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه----------

- سنة ألفين وتسعة عشر----------

-وفي اليوم ----------

-وبعد التلاوة والتفهيم والتوضيح وقع وبصم الطرفين مع الموثق----------

المـــوثـــق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
المكتب العمومي للتوثيق
للأستاذ :
شارع .....
– غـــــردايـــــة –

عقد هبة عقار

– يـــوم –رقم الفهرسة: /2019

أمام الأستاذ :..... الموقع أدناه

حضـــــر

–الطرف الواهب: السيد: : المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي.....
–غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية
–الذي صرح بموجب هذا العقد وطبقا لأحكام المادة 202 وما يليها من قانون الأسرة المؤرخ في09 جوان 1984 المعدل والمتمم أنه وهب هبة لا رجوع فيها العقار المعين فيما بعد إلى–
– الموهوب له : السيد: : المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي.....
–غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية
–الحاضر و القابل هبة العقار الآتي تعيينه فيما يلي:

التعـــيـــين

العقار عبارة عن

–بجميع مصالحه ومرافقه الداخلية والخارجية دون قيد أو استثناء

أصل ملكية العقار

عاد العقار للواهب بموجب عقد ..... معد بمكتب..... بتاريخ ..... الفهرس رقم:.....والمسجل بمفتشية التسجيل والطابع بغرداية بتاريخ:.....فتر.... صفحة ..... وصل رقم ..... برسوم مقبوضة:.....دج والمشهر بالمحافظة العقارية بـ:.....بتاريخ:..../.../.... حجم :.....رقم.....

–ثمن الاكتساب: .....دج

–تصريحات من اجل التسجيل فقط– لقبض الرسوم الواجبة فقط قوم الموهوب له العقار الموهوب بمبلغ قدره مائتين وثمانون الف دينار جزائري(280.000,00دج)

التكاليف والشروط :تمت هذه الهبة على التكاليف والشروط الآتية التي إلتزم الطرف الموهـوب لهم بتنفيذها وهي:

1– أنه يتسلم الواهب على حالته الراهنة من غير أن يكون له حق الرجوع على الطرف الواهب من أجل رداءة سطح الأرض أو ما تحت سطح الأرض أو فساد في البناء أو خطاء في تعيينـه أوفي المحتويات المذكورة حيث أن الفرق بين تلك المساحة الحقيقية و لو جـاوز الجـزء مـن العشرين منها تبقى لصالح الطرف الموهوب له أو على حسابه

02–أنه يتحمل حقوق الارتفاق الظاهرة أو الباطنة الجارية أو المتوقفة المترتبة على العقار الموهوب ما لم يمتنع عنها وينتفع بالتي هي موضوعة لصالحه إن وجدت و ذلك كله تحت

مسؤوليته من غير أن يقوم على الواهب في شأن ما ذكر ومن غير أن يمنح هذا الشرط أيا كان حقوقا أكثر مما يستحقه بموجب وثائق صحيحة على فرض أن تلك الحقوق لا زالت لم تسقط بطول المدة أو بموجب القانون وكذلك من غيرأن يضر هذا الشرط بحقوق تنجر لفائدة الطرف الموهوب له من النصوص الخاصة بالإشهار العقاري----------

-وفي هذا الصدد صرح الطرف الواهب أنه لم ينشىء بنفسه أي حق ارتفاق ولم يترك لغيره أن يكتسب أي حق من ذلك القبيل على العقار الموهوب أنه لا توجد حسبما يعلم حقوق ارتفاق غير التي يمكن أن تحدث في حالة العقار الطبيعية بموجب القانون ----------

03- ينفذ مأمن الممكن أنه وقع الاتفاق عليه بين الطرف الواهب والموهوب له السالف من الاشتراكات والتعهدات أوبإبطاله لا سيما فيما يخص مصلحة المياه والغاز والكهرباء والهاتف في العقار الموهوب بحيث لا يكون الموهوب له متبوعا أبدا في شأن ----------

4-يؤدي من اليوم الذي حاز فيه الموهوب جميع الإتاوات والواجبات الناتجة من الاشتراكات والتعهدات والتأمينات إن كانت وكذلك سائر الأداءات والضرائب وغير ذلك من التكاليف التي من الجائز أن توضع على العقار الموهوب ----------

5-يسدد جميع المصاريف والحقوق والرسوم والأتعاب التوثيقية الناشئة عن هذا العقد والتي تكون تابعة له أوتنتج عنه ----------

الإشهار العقاري

المحافظة العقارية بـــ:..... مختصة اقليميا بخصوص الشهر العقاري للعقار المعني -----

الملكية والانتفاع

يصبح الطرف الموهوب له مالك للعقار الموهوب له بموجب هذا العقد بكل مصالحه وحقوقه وإرتفاقاته الداخلية والخارجية من اليوم، ويكون له حق الاستغلال فورا بالحيازة الحقيقية والفعلية

الحالة المدنية

- صرح الطرف الواهب تحت طائلة العقوبات القانونية أنه جزائري الجنسية وأنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع وأنه لم يلتمس الحق في تسوية ودية مصادق عليها وأنه غير متبوع أو محتمل أن تمس بالنصوص الجاري بها العمل بتهمة التعدي على التراث الوطني . كما صرح الواهب وتحت طائلة المسؤولية المدنية و الجنائية ان العقار الموصوف أعلاه خالي من جميع النزاعات و الرهون والامتيازات وبصفة عامة خالي من أي أعباء قد تثقله،كما أنه لم يتصرف فيه سابقا لأي شخص----------

القوانين المالية

قبل الختام تلا الموثق الممضي أسفله على الطرفين المعترفين بذلك أحكام المواد 113 و118 و119 و133 و134 و136 من قانون التسجيل والمادتين 123 و124 من قانون العقوبات.----

-فصرح الطرفان بعد استجوابهما منفردين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 134 من قانون التسجيل المذكور أن هذا العقد يتضمن صحة القيمة الحقيقية للعقار الموهوب حاليا--

- وأكد الموثق الممضي أسفله بدوره أنه لا يعلم أن العقد معدل أو مناقض بأي عقد مضاد يتضمن زيادة على هذه القيمة التجارية.----------

الموطن

- لتنفيذ هذا العقد وتوابعه اختار الفريقان محل سكناهما المذكور أعلاه موطنا قانونيا لهما.-

-تم هذا العقد بمحضر الشاهدين الآتين:----------

السيد: : المولود بغرداية في ...../...../.... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي..... - غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------

السيد: : المولود بغرداية في ...../...../.... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي..... - غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------

الشاهدين المعرفين اللذين أكدا للموثق الممضي أسفله هوية وشخصية الطرفين وأهليتهما مصرحين بمعرفتهما له معرفة تامة.----------

إثباتا لما سبق: حرر بغرداية بمكتب الموثـــق الممضي أدنـــاه ــــــــــــــــــــــــــــــــــ

- سنة ألفيـــــــــــن وتسعة عشر-----------------------------------

- وفي اليوم ------------------------------------

-وبعد التلاوة والتفهيم والتوضيح وقع وبصم الطرفين والشاهدين مع الموثق-----------

المــــوثــق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
الديوان العمومي للتوثيق
مكتب الأستاذ :.....
شارع ..... – غرداية –

شهادة توثيقية
لورثة: المرحوم:

–يـــوم : –رقم الفهرسة : /2019

أمام الأستاذ :..... .....بغرداية الموقع أدناه

حـضـر

السيد: : المولود بغرداية في ..... مـن شـهر ..... عـام الـف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامل لرخـصة السياقة رقم..... الـصادرة عـن دائـرة ..... فـي .....الـساكن بحي..... –غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية–––– –والتي التمست من الموثق الموقع ادناه تحرير شهادة توثيقية بعد وفاة التالية.––––––

العـــرض

<u>حيث أن المرحوم/</u> .....: المولود بمليكة–غرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../..../...)الساكن قيد حياته بالعطف–غرداية والمتوفي ..... في ..... من شهر .....عام الفين و.....(.../.../...) حسب شهادة وفاته رقم :.....–––––––––––––––––––––––––––––––––

–حسب الفريضة المعدة بمكتب الاستاذ:..... موثق بـــ:..... بتاريخ :.../.../... الفهرس رقم:.../.... .وإنه لا يعلمان له أية وصية عن ورثته وهم– –

والده:.....: المولود بمتليلي–غرداية في .....من شهر..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلاده رقم..... الساكن مهنته..... جزائري الجنسية–––––––––––––––––––––––––––––––

–والدته:.....: المولودة بمتليلي–غرداية في .....من شهر..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلادها رقم..... الساكنة ..... بدون مهنة جزائرية الجنسية–––––––––––––––––––––––––––––––

–ارملته: :.....: المولودة بمتليلي–غرداية في .....من شهر..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلادها رقم..... الساكنة ..... بدون مهنة جزائرية الجنسية–––––––––––––––––––––––––––––––

–أولاده منها وهم:–––

–.....: المولودة بغرداية في ..... من شهر .....عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلادها رقم .....الساكنة بالعطف– بنورة–غرداية مهنتها ..... جزائرية الجنسية–––––––––––––––––––––––

–.....: المولودة بغرداية في ..... من شهر .....عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلادها رقم .....الساكنة بالعطف– بنورة–غرداية مهنتها ..... جزائرية الجنسية–––––––––––––––––––––––

–.....: المولودة بغرداية في ..... من شهر .....عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلادها رقم .....الساكنة بالعطف– بنورة–غرداية مهنتها ..... جزائرية الجنسية–––––––––––––––––––––––

-.....: المولودة بغرداية في ..... من شهر .....عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلادها رقم .....الساكنة بالعطف-بنورة-غرداية مهنتها ..... جزائرية الجنسية----------
-.....: المولودة بغرداية في ..... من شهر .....عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلادها رقم .....الساكنة بالعطف-بنورة-غرداية مهنتها ..... جزائرية الجنسية----------
-.....: المولودة بغرداية في ..... من شهر .....عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...)حسب شهادة ميلادها رقم .....الساكنة بالعطف-بنورة-غرداية مهنتها ..... جزائرية الجنسية----------
وبطلب وتدخل **السيدة:**..... والذي التمس من الموثق الموقع ادناه تحرير شهادة توثيقية عملا باحكام المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في الخامس والعشرون مارس عام الف وتسعمائة وستة وسبعون والمتعلق بتاسيس السجل العقاري , حيث تهدف هذه الشهادة الى نقل مشتملات تركة الهالك من حقوق واموال عقارية لفائدة ورثته السالف ذكرهم والمتمثلة فيما يلي:----------

التعـــيـــن

العقار عبارة عن

-بجميع مصالحه ومرافقه الداخلية والخارجية دون قيد أو استثناء----------

أصل ملكية العقار

آل العقار المعين أعلاه للمرحوم بموجب عقد ..... معد بمكتب..... بتاريخ ..... الفهرس رقم:.....والممسجل بمفتشية التسجيل والطابع بغرداية بتاريخ:.....فتر.... صفحة ..... وصل رقم ..... برسوم مقبوضة:.....دج والمشهر بالمحافظة العقارية بـــ:.....بتاريخ:..../.../.... حجم :.....رقم..... ----------
-ثمن الاكتساب: .....دج ----------

شهـــــادة

ان الموثق الممضي اسفله يشهد انه بعد وفاة **المرحوم** :.....بانتقال ملكية العقار المعين اعلاه , وذلك بالتضامن والشياع الى الوارثين المبينين فيمايلي وبالنسب التالية:----------

-للوالد:.....:
-للوالدة:.....:
-ارملته:.....:
-للبنت :.....:
-للابن:.....:

الملكية والاستغلال

يصبح الورثة مالكين للعقار بموجب هذا العقد ابتداءا من اليوم بالحيازة الحقيقية والفعليـــة لصالحهم على أساس ان العقار خالي من أي حيازة اخرى وليس محل نـــزاع قـــضائي حسب تصريح الملتمس وتحت مسؤوليته الشخصية ----------

الـــتـــقـــويـــم

قدر الملتمس وتحت مسؤوليته الشخصية والقانونية ان قيمة العقار المذكورة أعلاه بقيمـــة إجمالية قدرها

الحالـــة المدنيـــة

وقد صرح الملتمس تحت طائلة العقوبات القانونية جازما انه من جنسية جزائريـــة وانـــه ليس في حالة حجر او إفلاس او تسوية قضائية او توقف عن الدفع وانه لم يلتمس الحق في تسوية ودية مصادق عليها اضافة بأنه لم تتعرض إلى أية عقوبات تنقص من اهليتـــه المدنية او تمس بحقوق الوطنية وأنه أقدم على هذا وهي حر مختار بعيد عن أية تأثيرات خارجية.----------

-كما صرح الملتمس وتحت طائلة المسؤولية المدنية والجنائية ان العقار الموصوف أعلاه خالي من جميع النزاعات والرهون والامتيازات وبصفة عامة خالي من أي أعباء قد تثقله ، كما أنه لم يتصرف فيه سابقا لأي شخص----------

المـــــوطـــــن

لتنفيذ هذا العقد وتوابعه اختار الملتمس موطنه بمحل سكناه الخاص المذكور أعلاه.----

تلاوة القوانين والتأكيدات

وقبل ختم العقد تلا الموثق الموقع أدناه على الملتمس المعترف بذلك احكام المواد 113-114-1180.-119-133-134 من قانون التسجيل كما صرح بعد استجوابهما منفردين وخاصة الواهب تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 مـــن القـــانون التسجيل المذكور اعلاه , ان هذا العقد يتضمن صحة القيمة الحقيقية للعقـــار الموهـــوب حاليا واكد الموثق الممضي اسفله بدوره ان هذا العقد غير مغاير او مناقص حسب علمـــه باي عقد مضاد في الثمن او زيادة على هذه القيمة----------

المصـــاريـــف

يتحمل المائل مصاريف العقد الحالي وجميع توابعه القانونية.----------

الإشهار العقاري

المحافظة العقارية بمتليلي و غرداية مختصة اقليميا بخصوص الشهر العقاري للعقار المعني ----------

تم هذا العقد بمحضر الشاهدين الاتين:----------

السيد: : المولود بغرداية في ...../...../.... الحامل لرخـــصة الـــسياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحـــي.....

-غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------

- **السيد:** : المولود بغرداية في ...../...../.... الحامل لرخصة الـــسياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحـــي.....

-غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----------

-إثباتا لما سبق: حرر وانعقد بغرداية بمكتب الموثق المذكور أعلاه.----------

- سنة ألفيـــن وتسعة عشر----------

-وفي اليوم ----------

-وبعد التلاوة والتفهيم والتوضيح وقع وبصم الملتمس و الشاهدين مع الموثق--------

المـــوثـــق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
المكتب العمومي للتوثيق
للأستاذ
شارع – غـردايـــة –

عقد بيع عقار

– يـــــوم: –رقم الفهرسة : /2019

أمام الأستاذ الموقع أدناه ----------

حضـــــر

الطرف البائع :السيد: : المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي..... –غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----

– الذي صرح أنه باع ملتزما بكافة الضمانات العادية والقانونية إلى----------

الطرف المشتري السيد: : المولود بغرداية في ..... من شهر ..... عام الف وتسعمائة و.....(.../.../...) حسب شهادة ميلاده رقم ..... الحامل لرخصة السياقة رقم..... الصادرة عن دائرة ..... في .....الساكن بحي..... –غرداية مهنته..... (حسب تصريحه) جزائري الجنسية----

–الحاضر والقابل شراء العقار الأتي تعيينه----------

التعيـــــن

العقار عبارة عن

–بجميع مصالحه ومرافقه الداخلية والخارجية دون قيد أو استثناء----------

أصل ملكية العقار

عاد العقار للبائع بموجب عقد ..... معد بمكتب..... بتاريخ ..... الفهرس رقم:.....والمسجل بمفتشية التسجيل والطابع بغرداية بتاريخ:.....فتر.... صفحة ..... وصل رقم ..... برسوم مقبوضة:.....دج والمشهر بالمحافظة العقارية بـ:.....بتاريخ:..../.../.... حجم :.....رقم..... ------

–ثمن الاكتساب: .....دج ----------

الثمـــن:

وعلاوة على ما ذكر فإن هذا البيع تم بعد إيجاب وقبول الطرفين المتعاقدين بثمن قدره دينار جزائري(دج) قبض البائع منها النصف حسب تصريحه وتحت مسؤوليته الشخصية وأودع النصف المبلغ المقدر دينار جزائري (دج) بالخزينة العمومية لولاية غرداية يوم

وكما هو ثابت في سجلات المحاسبة المكتبية----------

الملكية والإنتفاع

يصبح المشتري مالكا للأموال العقارية المبيعة حاليا ابتداءا من هذا اليوم وله حق استغلاله بالحيازة الحقيقية و الفعلية لصالحه اعتمادا على ان العقار سالم من كل استيلاء–

التكاليف و الشروط

-تمت هذه البيعة على التكاليف و الشروط الآتية التي إلتزم الطرف المشتري بتنفيذها وهي:

1- أنه يتسلم المبيع على حالته الراهنة من غير أن يكون له حق الرجوع على الطرف البائع من أجل رداءة سطح الأرض أو ما تحت سطح الأرض أو فساد في البناء أو خطاء في تعيينه أوفي المحتويات المذكورة حيث أن الفرق بين تلك المساحة الحقيقية و لو جاوز الجزء من العشرين منها تبقى لصالح الطرف المشتري أو على حسابه

02-أنه يتحمل حقوق الإرتفاق الظاهرة أو الباطنة الجارية أو المتوقفة المترتبة على العقار المباع ما لم يمتنع عنه وينتفع بالتي هي موضوعة لصالحه إن وجدت و ذلك كله تحت مسؤوليته من غير أن يقوم على الطرف البائع في شأن ما ذكر ومن غير أن يمنح هذا الشرط أبا كان حقوقا أكثر مما يستحقه بموجب وثائق صحيحة على فرض أن تلك الحقوق لا زالت لم تسقط بطول المدة أو بموجب القانون وكذلك من غير أن يضر هذا الشرط بحقوق تتجر لفائدة الطرف المشتري من النصوص الخاصة بالإشهار العقاري --

-وفي هذا الصدد صرح الطرف البائع أنه لم ينشيء بنفسه أي حق إرتفاق ولم يترك لغيره أن يكتسب أي حق من ذلك القبيل على العقار المبيع وأنه لا توجد حسبما يعلم حقوق إرتفاق غير التي يمكن أن تحدث في حالة العقار الطبيعية بموجب القانون

03- ينفذ مأمن الممكن أنه وقع الإتفاق عليه بين الطرف البائع والمالكين السالفين من الاشتراكات والتعهدات أو بإبطاله لا سيما فيما يخص مصلحة المياه والغاز والكهرباء والهاتف في العقار المبيع بحيث لا يكون الطرف البائع متبوعا أبدا في شأن

4-يؤدي من اليوم الذي حاز فيه المبيع جميع الأتاوات والواجبات الناتجة من الاشتراكات والتعهدات والتأمينات إن كانت وكذلك سائر الأداءات والضرائب وغير ذلك من التكاليف التي من الجائز أن توضع على العقار المبيع

5-يسدد جميع المصاريف والحقوق والرسوم والأتعاب التوثيقية الناشئة عن هذا العقد --

الإشهار العقاري

المحافظة العقارية بـــ:..... مختصة اقليميا بخصوص الشهر العقاري للعقار المعني

الحالة المدنية

- صرح الطرف البائع تحت طائلة العقوبات القانونية أنه جزائري الجنسية وأنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع وأنه لم يلتمس الحق في تسوية ودية مصادق عليها وأنه غير متبوع أو محتمل أن تمس بالنصوص الجاري بها العمل بتهمة التعدي على التراث الوطني .**كما صرح البائع وتحت طائلة المسؤولية المدنية و الجنائية ان العقار الموصوفة أعلاه خالي من جميع النزاعات و الرهون والامتيازات وبصفة عامة خالي من أي أعباء قد تثقله،كما أنه لم يتصرف فيه سابقا لأي شخص--**

القوانين المالية

و قبل إتمام هذا العقد تلا الموثق على الطرفين نص المواد 134.133.119.113 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل وبعد استفسار كل واحد منهما ذكر الطرفان تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل المذكور أعلاه ان هذا العقد يصرح بكامل الثمن المتفق عليه وعلاوة على ذلك يؤكدان ان الموثق لا يعلم بان هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة في الثمن.

- قبل اختتام العقد ، قام الموثق الموقع أسفله بقراءة على الأطراف بنود عقد البيع هذا وأحكام المواد الآتية:

-113(معدلة بالمادتين 5 من قانون المالية التكميلي لسنة 1991 و 108 من قانون المالية لسنة 1996)،114 و133(معدلتين بالمادة 66 من قانون المالية لسنة 1981)،134و257(معدلتين بالمادتين 36 من قانون المالية لسنة 1993و50 من قانون المالية لسنة 1994)من قانون التسجيل.

-35 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية مـن الفساد ومكافحته----------

الموطـن _____

-لتنفيذ هذا العقد وتوابعه اختار الفريقان محل سكناهمـــا المذكور أعلاه موطنا قانونيا لهما.----------

-**إثباتا لما ذكر:** حرر بغرداية بمكتب الموثــق الممضي أدنــاه----------

-سنة الفين وتسعة عشر----------

- وفي اليوم _____

- وبعد التلاوة والتفهيم والتوضيح وقع وبصم الطرفين مع الموثق----------

المـــــوثـــــق

قائمة المصادر و المراجع

1- الكتب:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام, الطبعة الثالثة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت لبنان, 2009.

- علي فيلالي, الالتزامات النظرية العامة للعقد, الطبعة الثانية, موفم للنشر والتوزيع, الجزائر, 2005.

- عجة الجيلاي, مدخل للعلوم القانونية السلسلة الجامعية نظام LMD نظرية الحق الجزء الثاني, برتي للنشر, الجزائر, (بدون تاريخ)

- فاضلي ادريس, المدخل الى القانون نظرية القانون ونظرية الحق الجزء الأول, الطبعة الثانية, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2016.

هلال شعوة, الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني الجزائري, الطبعة الثانية, جسور للنشر والتوزيع, الجزائر, 2014.

- عبد المجيد زعلاني, المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, (بدون تاريخ).

- شيخ نسيمة, أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة, الوصية, الوقف), الطبعة الثانية, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2014.

- رمول خالد, الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوق في الجزائر, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2013.

- محمدي فريدة زواوي, المدخل للعلوم القاونية نظرية الحق, المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية, الرغاية الجزائر, 2000.

- بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الأول, الطبعة الرابعة, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2005.

- اسحاق ابراهيم منصور, نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1999.

- علي علي سليمان, النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري, الطبعة الثامنة, ديوان المطبوعات الجامعية, 2008.

- دربال عبد الرزاق, الوجيز في النظرية العامة مصادر الالتزام, دار العلوم للنشر والتوزيع, (بدون تاريخ).

- محمد سعيد جعفور- فاطمة أسعد, التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2009.

- محمد سعيد جعفور, تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2002.

- محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق الجزء الثاني, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2018.

- عبد الكريم زيدان, الوجيز في أصول الفقه, الطبعة السابعة, مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع, 1998.

- عبد القادر الغار, المدخل لدراسة العلوم القانونية النظرية العامة للحق, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عنابة, 2006.

2- الملتقيات

- ديابي مراد, مداخلة حول النزاعات الناجمة عن معاملات الأجانب في المجال المدني والتجاري, الملتقي الجهوي بالوادي حول النظام القانوني لتعاقدات الأجانب بالجزائر, الوادي, المنظم يومي 22 و 23 ماي 2013.

3- مذكرات جامعية:

- نسير رفيق, نظرية التصرف القانوني الثلاثي, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه

- ......, الولاية والوصاية التقديم و الحجر, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه

- محمد بعد العزيز, أثر عوارض الأهلية المكتسبة في التصرفات دراسة في أحكام الأسرة والحدود, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه

- مشعان بن مبارك الحامد, أحكام الأهلية التجارية دراسة مقارنة, رسالة ماجستير

الفهرس

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	أ-ث
الفصل الأول: مفهوم الأهلية والتصرف	
المبحث الأول: مفاهيم عامة عن الأهلية	5
المطلب الأول: تعريف الأهلية	5
➢ **الفرع الأول:** تعريف الأهلية لغة	5
➢ **الفرع الثاني:** تعريف الأهلية إصطلاحا	6
➢ **الفرع الثالث:** تعريف الأهلية قانونا	6
➢ **الفرع الرابع:** تعريف الأهلية فقها وشرعا	6
المطلب الثاني: أنواع الأهلية	7
➢ **الفرع الأول:** تعريف أهلية الوجوب	7
➢ **الفرع الثاني:** مراحل أهلية الوجوب	7
➢ **الفرع الثالث:** التمييز بين أهلية الوجوب والشخصية القانونية	8
➢ **الفرع الرابع:** أهلية الوجوب بالنسبة إلى الحقوق السياسية و المدنية	9
➢ **الفرع الخامس:** التعريف بأهلية الأداء وتميزها عن أهلية الوجوب	11
المبحث الثاني: مفهوم التصرف القانوني	15
المطلب الأول: تعريف التصرف القانوني	15

➢ **الفرع الأول:** تعريفات التصرف القانوني	15
➢ **الفرع الثاني:** مفهوم التصرف القانوني.	16
➢ **الفرع الثالث:** التصرف القانوني لغة	17
➢ **الفرع الرابع** : التصرف القانوني اصطلاحا	17
➢ **الفرع الخامس:** التصرف القانوني والواقعة القانونية	18
المطلب الثاني: أنواع التصرفات القانونية	20
➢ **الفرع الأول:** التصرفات النافعة نفعا محضا	20
➢ **الفرع الثاني:** التصرفات الضارة ضررا محضا	20
➢ **الفرع الثالث:** التصرفات الدائرة بين النفع والضرر	20
➢ **الفرع الرابع:** عقود التصرفات القانونية	23
خلاصة	26
الفصل الثاني: مركز الأهلية في التصرف القانوني	
المبحث الأول: شرط الأهلية في التصرف القانوني	28
المطلب الأول: وجود الشخص الطبيعي المعني بالأهلية	28
➢ **الفرع الأول:** بداية الشخصية القانونية	28
➢ **الفرع الثاني:** نهاية الشخصية القانونية	38
➢ **الفرع الثالث:** الشروط الموضوعية	42
➢ **الفرع الرابع:** الشروط الشكلية	43
➢ **الفرع الخامس:** جزاء تخلف شروط التصرفات القانونية	43
المطلب الثاني: العقود الخاصة بالأهلية	44
➢ **الفرع الأول:** عقود الملزمة لجانب واحد والعقود الملزمة لجانبين	44

➢ **الفرع الثاني**: عقود تبادلية وعقود الغرر	44
➢ **الفرع الثالث**: العقد الفوري والعقد الزمني	45
➢ **الفرع الرابع**: العقود الرضائية والعقود الشكلية	45
➢ **الفرع الخامس**: العقود العينية	45
المبحث الثاني: أثر انعدام الأهلية	49
المطلب الأول: موانع الأهلية	49
➢ **الفرع الأول**: المانع الطبيعي	49
➢ **الفرع الثاني**: المانع المادي	49
➢ **الفرع الثالث**: المانع القانوني	52
المطلب الثاني: انعدام الأهلية	53
➢ **الفرع الأول**: نقص الأهلية	53
➢ **الفرع الثاني**: انعدام الأهلية	56
➢ **الفرع الثالث**: عوارض الأهلية	65
➢ **الفرع الرابع**: الآثار القانونية للأهلية	66
خلاصة	67
الخاتمة	69
الملاحق	-
قائمة المراجع	-
فهرس المحتويات	-

ملخص:

تعتبر الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان حيث يتوقف عنصر الأهلية في الإنسان على معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق ومدى ما يمكن أن يلتزم به واجبات.

ويعرف الفقه أهلية الأداء تعريفات مختلفة في ألفاضها متحدة في معناها فهي عند بعضهم صلاحية الشخص لاستعمال الحق وهي عند بعضهم الآخر صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي تؤدي إكتساب الحقوق وتحمل الاتزامات وتناولتها المفاهيم لغويا واصطلاحيا وقانونيا وعرفها الدكتور فاضلي دريس وهي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل بالالتزامات وأما التصرفات القانونية فقد عرفها د. عبد المجيد زعلاني بأن التصرف تعبير عن الارادة متجهة لإحداث أثر قانوني معين.

كما أن للأهلية شروط موضوعية وتتمثل في شروط الانعقاد وهي الارادة والمحل والسبب وأما الشكلية اشترطها المشرع الجزائري في تحرير العقود في شكل معين وذلك لحماية المتعاقدين والاختلاف في هذه الشكلية يؤدي الى بطلان التصرف طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني والمادة 324 مكرر 1 وتناولنا جزاء تخلف شروط التصرفات القانونية هو أن تختلف شروط الانعقاد يترتب عليه البطلان المطلق وأما تخلف شروط الشخص يعرض التصرف للبطلان النسبي طبقا للمواد من 103 الى 105 تم درسنا شروط صحة التصرف القانوني.

ولما كانت الاهلية ملازمة للتصرفات فإن انعدامها يؤدي الى بطلان التصرفات فقد تنعدم الأهلية بسبب صغر السن مثل تصرفات الصبي غير المميز وقد تنعدم الأهلية بسبب أحد عارضي الأهلية مثل الجنون والعته وكلاهما له أحكام لتصرفات المجنون والمعتوه قبل وبعد الحجر عليهما وأما نقص الأهلية فيتعلق بصغر السن أو عوارض منقصة للأهلية كالسفيه وذي الغفلة.

الكلمات المفتاحية: القانون المدني – قانون الأسرة – مفهوم الأهلية – عوارض وموانع الأهلية – التصرفات القانونية.

Abstract:
Eligibility is a characteristic characteristic of man. Where the element of eligibility depends on the human being to know the extent to which he or she may enjoy the rights and the extent to which he or she may be bound by the obligations.
Jurisprudence defines the competence of performance as different definitions in its pluralism in its meaning. They have the right of the person to use the right and others have the power of the person to conduct the legal actions that lead to the acquisition of rights and obligations, and addressed concepts language, legal and legal.
Dr. Fadli Drees, It is the person's authority to acquire rights and assume obligations. **Abdul Majeed Za'alani,** that the act of expression of will is destined to have a certain legal effect.
The formality required by the Algerian legislator to edit the contracts in a certain form to protect the contractors, and the difference in this formality leads to the invalidity of the act according to the text of Article 324 of the Civil Code and Article 324 bis 1. We dealt with The failure of the conditions of legal conduct is that the terms of the contract vary, resulting in absolute nullity, and the failure of the person's conditions to expose the behavior of the relative invalidity in accordance with Articles 103 to 105, we studied the conditions of validity of legal conduct.
As a result of the lack of eligibility leads to the invalidity of behavior, there may be lack of capacity because of the age of the child's behavior is not distinctive, and may be incapacitated by one of the factors of eligibility such as madness and dementia both of them have provisions for the actions of the insane and the dead before and after the stone. Or the symptoms of deprivation of eligibility as a foolish and negligent.

Keywords: civil law - family law - the concept of eligibility –
the symptoms and contraindications of eligibility - legal actions.