حكم تصرفات ناقص الأهلية في التشريع الجزائري

Ruling on the actions of the incompetent in Algerian legislation

عبد المالك بوضياف [1]، وليد ضيف [2]

[1] جامعة محمد خيضر بسكرة، bouddiaf07@yahoo.fr

[2]جامعة محمد خيضر، بسكرة، مخبر الحقوق والحريات، oualid.dif@univ-biskra.dz

تاريخ الاستلام: 2022/11/07 تاريخ القبول: 2022/12/28 تاريخ النشر: 2023/06/15

ملخص: اعتنى المشرع الجزائري بأحكام الأهلية بوجه عام، وناقص الأهلية بوجه خاص، حيث حدد القانون المدني ناقص الأهلية في التشريع الجزائري، بأنه كل إنسان يتراوح عمره بين 13 و19 سنة، ويلحق به القانون المدني، كل من السفيه والمغفل، أما القانون المدني فخالف قانون الأسرة في اعتبار السفيه والمغفل ناقصي الأهلية في التشريع الجزائري.

أما عن مشكلة وصف التصرفات، التي يمكن لناقص الأهلية إبرامها، فيُرجع في ذلك إلى طبيعة كل تصرف، فيجوز لناقص الأهلية أن يبرم من التصرفات ما كانت نافعة له، وإن أبرمها كانت صحيحة، ولا يجوز له أن يبرم من التصرفات ما كان ضارا به، وإن أبرمها كانت باطلة، ولا يجوز له طبقا للأصل العام أن يبرم التصرفات، وإن أبرمها، يختلف حكم القانون المدني وحكم قانون الأسرة في وصفها، فالأول يعتبرها تصرفات قابلة للإبطال، في حين أن الثاني، يعتبرها تصرفات موقوفة، وفي ظل هذا التعارض الذي يستحيل معه الجمع بين المتعارضين الأولى للتطبيق هو حكم القانون المدني حسب أغلب الفقه.

كلمات مفتاحية: تصرف قابل للإبطال، تصرفات قانونية، تصرف موقوف، ناقص الأهلية.

Abstract:

The Algerian legislator has taken care of the provisions of capacity in general, and the incompetent in particular, as the Civil Code specifies who is incompetent in Algerian legislation, who is every human being between the ages of 13 and 19, and to whom the Civil Code is appended by both the foolish and the foolish, while the Family Code has violated the Civil Code in considering the absurd and the foolish to be incompetent in Algerian legislation.

As for the problem of describing the acts that the incapacitated person can conclude, it is due to the nature of each conduct, the incapacitated person may conclude from the conduct what was beneficial to him, if he concludes them that were correct, and he may not conclude from the conduct what was harmful to him, and if he concludes them they are invalid, and he may not conclude the acts according to the general origin, and if he concludes them, the provision of the Civil Code and the provision of the Family Code differ in their description, the former considers them to be revocable acts, while the second, He considers them

to be suspended actions,In light of this contradiction, with which it is impossible to combine the first two contradictions for application, it is the rule of civil law according to most jurisprudence.

Keywords: Lack of eligibility. Legal actions. Revocable behavior. Suspended behavior.

المؤلف المرسل: بوضياف عبد المالك، **الإيميل:** bouddiaf07@yahoo.fr

مقدمة:

ينظم القانون المدني في الدول الغربية، التي تأخذ به نوعين من القواعد، قواعد معاملات مالية وقواعد أحوال شخصية، بينما الدول العربية والإسلامية التي من بينها الجزائر، لا ينظم قانونها المدني سوى قواعد المعاملات المالية، تاركا قواعد الأحوال الشخصية إلى قانون مستقل، يسمى في الجزائر قانون الأسرة. والقول أن القانون المدني قانون للمعاملات المالية في التشريع الجزائري قولا أغلبي لا كلي، ذلك أنه تضمن بعض قواعد الأحوال الشخصية، وما قيل بشأن القانون المدني، ينطبق على قانون الأسرة الذي جاء ببعض الأحكام ذات الطبيعة المالية.

من بين المسائل التي وزع المشرع تنظيمها بين القانون المدني وقانون الأسرة1 أحكام الأهلية، التي تعتبر من صميم قواعد الأحوال الشخصية، حسب الأصل العام، فالأليق أن مكانها بين دفتي قانون الأسرة الجزائري، إلا أنه يمكن تبرير هذا الاختيار من المشرع الجزائري، هو كون القانون المدني صادر سنة 1975 أي قبل صدور قانون الأسرة ب 09 سنوات، فكان على المشرع الجزائري تنظيم بعض أحكامها في القانون المدني، حيث أن الأهلية شرط جوهري في المعاملات المالية، خاصة إذا تعلق الأمر بالتصرفات الإرادية، إلى أن جاء قانون الأسرة وتمم نظام الأهلية في التشريع الجزائري، ومع هذا بقي تنظيمها القانوني يكتنفه بعض الغموض، متمثل في تعارض بعض أحكامها بين القانون المدني وقانون الأسرة.

إن الحديث عن موضوع الأهلية يطول في التشريع الجزائري لتشعبه وكذا تعارض بعض أحكامه بين القانون المدني وقانون الأسرة، لذلك تم تقييد الدراسة في الوصف القانوني للتصرفات القانونية، التي تبرم من طرف ناقصي الأهلية في التشريع الجزائري، وعليه طرحت الإشكالية التالية:

ما هو حكم التصرفات القانونية، التي تبرم من طرف ناقص الأهلية في التشريع الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم اعتماد الخطة الثنائية التالية:

2- الإطار المفاهيمي لتصرفات ناقص الأهلية

3- حكم تصرفات ناقص الأهلية في التشريع الجزائري

1. الإطار المفاهيمي لتصرفات ناقص الأهلية.

بمجرد ولادة الإنسان حيا لا يتوقف عن التطور والنمو إلى الحد الذي يبلغ فيه نوعا من الكمال الجسدي والفكري والعقلي نسبيا، ومن خصائص النمو أنه يأتي بالتدريج، مما يسمح بتقسيم حياة الشخص إلى مراحل متعددة، وبسبب طبيعته الاجتماعية تراه يندمج مع غيره من أفراد المجتمع في مجموع المعاملات المالية وغير المالية، وما يعنينا هنا هي فترة معينة من حياة الشخص، يطلق عليها القانون فترة نقص الأهلية، ونوع واحد من المعاملات المالية يسمى بالتصرفات القانونية، وعليه خصص هذا البحث للتطرق إلى تعريف التصرفات القانونية باعتبارها أعمالا قانونية، تصدر من الأشخاص ويرتب عليها القانون أثرا معينا، وكذا التطرق إلى تعريف ناقص الأهلية، باعتباره شخصا يحتاج حماية قانونية خاصة، نظرا لوضعيته الاجتماعية.

1.2. تعريف التصرفات القانونية.

يقوم الشخص القانوني –طبيعي أو معنوي- في حياته اليومية بأعمال من شأنها ترتيب آثار قانونية تختلف من حيث طبيعتها، طريقة إتيانها ونتائجها من عمل لأخر، ورغم تعدد هذه الأعمال وكثرتها إلا أنه يمكن تركيزها في طائفتين كبيرتين تضم كل طائفة عدد لا متناه من الأعمال، وتخضع كل واحدة منها إلى قواعد وأصول كلية واحدة (تقية، 1995، ص17) الطائفة الأول تسمى التصرف القانوني، والطائفة الثانية الوقائع القانونية، حيث يقصد بالتصرف القانوني اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين فيترتب ذلك الأثر دون الحاجة إلى اقتران الإرادة بأي نشاط مادي اللهم إذا كانت تحتاج عمل مادة للإعراب عنها وإخراجها إلى العالم الخارجي (تقية، 1995، ص14) فالتصرف القانوني ما هو إلا إرادة محضة منظور إليها من وجهة نظر القانون سواء تعلق الأمر بإنشاء حق، تعديله، أو انقضائه (بعلي، 2006، ص 129) هذا وقد يكون التصرف القانوني قائما على تطابق إرادتين، فيكون عقدا، وقد يكون قائما على إرادة واحدة ويسمى في هذه الحالة إرادة منفردة (السنهوري، ص 131) بينما الواقعة القانونية تتمثل في تلك الأعمال المادية، التي يرتب عليها القانون أثرا معينا، من ذلك العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب، هذا وتنقسم الوقائع القانونية إلى وقائع قانونية غير اختيارية، وأخرى اختيارية (بعلي، 2006، ص 128) ويقصد بغير الاختيارية مجموعة الوقائع الطبيعية، التي من شأنها ترتيب آثار قانونية منذ كل واقعة الميلاد، الوفاة، الضرب،... أما الوقائع الاختيارية فهي التي تتم بفعل الإنسان وهي على نوعان أعمال قصد بها صاحبها نتائجها القانونية ومثالها الفعل الضار، كأن يسبب زيد لعمر ضررا معينا، فيلتزم زيد بجبر هذا الضرر، وأعمال قانونية لم يقصد بها صاحبها نتائجها القانونية، ومثالها الاستيلاء على الشيء المباح، والبناء على الأرض المملوكة

للغير، فإنه يترتب على الأول تملك الشيء المباح، وعلى الثاني تملك صاحب الأرض للبناء (تقية، 1995، ص 15-16).

فبهذا يشترك التصرف القانوني والواقعة القانونية في أن كل منهما، عمل يصدر عن الشخص القانوني يرتب أثرا قانونيا معينا إلا أنهما يختلفان من حيث دور الإرادة فيهما، فالنتائج المترتبة عن التصرف القانوني بطريق أخر، مترتبة عن إرادة الشخص، بينما النتائج المترتبة عن الوقائع القانونية، مترتبة عن الفعل المادي لا عن الإرادة، ومع هذا قد يدق التمييز بين التصرفات القانونية والوقائع القانوني التي قصد بها صاحبها نتائجها القانونية، ومع هذا تبقى الإرادة هي الفيصل في التمييز بينهما، فمثلا في عقد البيع تنتقل الملكية بمجرد تراضي الطرفان على نقل الملكية في الحال، بينما لا يمكن لزيد أن يجبر عمر على التعويض عن الضرر، الذي عزم عمر واتجهت إرادته على أن يوقعه بزيد ما لم يتحقق فعلا هذا الضرر.

وبناء على هذا الفرق الجوهري بين الفكرتين، تتفرع فروق أخرى جزئية، متمثلة في أركان وشروط كل منهما، فالقول بأن التصرف القانوني إرادة، فهو يتطلب قدر من الإدراك كأصل عام، على عكس الوقائع القانونية، التي لا تطلب ذلك القدر من الإدراك التمييز الذي يتطلبه التصرف القانوني.

والإدراك والتمييز عند القانونين، يمثلان مناطا وأساسا لشيء أسمه أهلية أداء الشخص الطبيعي، وهما صفتان لا يورثان ولا يكتسبان دفعة واحدة، إنما يكتسبان عبر مراحل يعرفها تطور الشخص الطبيعي، لذلك قيل أن أهلية الأداء تتأثر بالسن، وإلى جانب تأثر أهلية الأداء بالسن، تأثرها بعوامل أخرى غير السن، متمثلة فيما يسمى بعوارض الأهلية (السنهوري، ص268)، فإن كان الإدراك والتمييز منعدمان كانت الأهلية منعدمة، وإذا كان الإدراك والتمييز ناقصان كانت أهلية الأداء ناقصة، وإذا كان الإدراك والتمييز كاملان، كانت أهلية الأداء مكتملة تناغو، 2009، ص 28)، وما يهمنا في المقال، هي مرحلة وحيدة من مراحل أهلية الأداء، والمتمثلة في مرحلة نقص الأهلية.

1.2. تعريف ناقص الأهلية

تطلق الأهلية عند علماء أصول الفقه والقانونين ليراد بها معنيان، الأول صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتسمى الأهلية بهذا المعنى بأهلية الوجوب، ويتطابق مفهوم أهلية الوجوب مع مفهوم الشخصية القانونية، فهي تدور وجودا وعدما مع حياة الإنسان (بعلي، 2006، ص 149)، فإذا كانت الشخصية قانونية كاملة وتكون كاملة حين يولد الشخص حيا، تكون أهلية الوجوب كاملة، وإذا كانت الشخصية القانونية ناقصة، وتكون ناقصة في حالة الجنين في بطن أمه، تكون أهلية الوجوب ناقصة (الزحيلي، 1986، ص 165) وإذا كانت الشخصية

القانونية منعدمة، وتكون منعدمة في حالات كثيرة، منها ميلاد الجنين ميتا، الميت بعد سداد ديونه... تكون أهلية الوجوب منعدمة (السنهوري، ص 267).

أما المعنى الثاني للأهلية فهو صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية (بعلي، 2006، ص 150)، أو هي قدرته على التعبير عن إرادته تعبيرا يعتد به قانونا (تناغو، 2009، ص 28)، وتسمى الأهلية بهذا المعنى بأهلية الأداء، وما يعنينا هنا هو الأهلية بالمعنى الثاني، فإذا تم استعمال لفظ الأهلية قصد بها أهلية الأداء.

سبق وأن تم تقرير أن الأهلية تتأثر بعامل السن وبالعوارض التي قد تعتري الشخص، العامل الأول جعل أهلية الشخص في القانون المدني الجزائري تنقسم من حيث العمر إلى ثلاث مراحل، المرحلة الأولى تبدأ مع بداية الشخصية القانونية إلى غاية بلوغ سن التمييز وسن التمييز حسب المادة 42 من القانون المدني هو ثلاث عشر سنة، ويسمى الشخص في هذه المرحلة بعديم الأهلية، المرحلة الثانية وتبدأ ببلوغ الشخص سن التمييز وتنتهي ببلوغه سن الرشد، متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، وسن الرشد طبقا للمادة 40 من القانون المدني تسعة عشرة سنة (19) كاملة، ويسمى الشخص في هذه المرحلة بناقص الأهلية أو الصبي المميز، أما المرحلة الثالثة والأخيرة، فتبدأ حيت تنتهي المرحلة التي قبلها وتنتهي بوفاة الشخص وفاة حقيقة أو حكمية، ويسمى الشخص في هذه المرحلة بكامل الأهلية.

وعليه يمكن تعريف ناقص الأهلية باعتبار عمره، هو الشخص الطبيعي الذي يتراوح عمره بين 13 سنة و19 سنة ما لم يبلغ سن 19 غير متمتع بقواه العقلية أو تم الحجر عليه.

وإلى جانب تعريف ناقص الأهلية باعتبار عمره، يوجد تعريف لناقص الأهلية باعتبار العوارض الذي قد تعتري الشخص، فطبقا لنص المادة 42 من القانون المدني، يعتبر كل من السفيه والمغفل البالغ سن الرشد ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون، ومعنى العبارة الأخيرة هو أن السفيه والمغفل لا يعتد بحالتهما هذه، إلا بعد صدور حكم بالحجر (يقصد بالحجر منع الشخص من التصرف في أمواله وجعلها في عهدة نائبه القانوني، الذي قد يكون وليا أو مقدما حسب الحالة، ولا يكون الحجر في التشريع الجزائري، إلا بموجب حكم قضائي، يصدر عن قاضي شؤون الأسرة، عجة، 2009، ص 154.) ينشئ مركزهما القانوني، حيث يقصد بالسفه، تلك الخفة التي تحيط بالشخص، فتحمله على القيام بأعمال بخلاف مقتضى العقل والشرع، بينما الغفلة هي عدم الاهتداء إلى أسباب الربح والخسارة، بسبب البساطة وطيبة القلب مما يؤدي إلى غبنه في المعاملات المالية (الزحيلي، 1986، ص 171-172)، وتجدر الإشارة إلى أن قانون الأسرة الجزائري، يعامل ويعتبر السفيه في حكم عديم الأهلية لا في حكم ناقصها طبقا للمادة 111 منه، الأمر الذي يخلق

تعارضا في التشريع الجزائري، بشأن وضعيه السفيه (عجة، 2009، ص 158) ، ولقد ذهب غالبية الفقه إلى اعتبار السفيه في حكم عديم الأهلية، لكون حكم قانون الأسرة أولى بالتطبيق في هذه الحالة، بينما سكت قانون الأسرة الجزائري عن تبيان أهلية المغفل، مما يجعل المادة 42 من القانون المدني سارية في حقه على عكس السفيه (أسعد، 2015، ص 312).

وبناء عليه، يعد ناقص الأهلية في التشريع الجزائري، كل من الشخص الطبيعي، الذي بلغ سن 13 سنة ولم يبلغ سن 19 سنة، ويلحق به المغفل دون السفيه لما لأحكام قانون الأسرة والقانون المدني من تعارض في هذا الخصوص.

2. حكم تصرفات ناقص الأهلية

نصت المادة 83 من قانون الأسرة، على حكم تصرفات ناقص الأهلية في المادة 83 التي تنص على ما يلي: (من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء)، كما تضيف المادة 84 من ذات القانون التي تنص على أنه (للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا أثبت لديه ما يبرر ذلك).

انطلاقا من هاذين النصين، يلاحظ أن المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة، تحكم تصرفات ناقص الأهلية طبقا للمادة 83، وإلى جانب القاعدة العامة وضعت المادة 84 استثناءا متمثلا في ترشيد ناقص الأهلية (عجة، 2009، ص 146)، وعليه خصص المطلب الأول لحكم تصرفات ناقص الأهلية طبقا لقاعدة العامة، والمطلب الثاني لحكم تصرفات ناقص الأهلية المرشد.

1.3.حكم تصرفات ناقص الأهلية طبقا للقاعدة العامة

فرقت المادة 83 من قانون الأسرة بين ثلاثة أنواع من التصرفات القانونية، التي يمكن أن يبرمها الشخص بصفة عامة، وناقص الأهلية بصفة خاصة، وأعطت وصفا لكل نوع من هذه الأنواع، النوع الأول يتمثل في مجموعة التصرفات النافعة، الثاني في مجموعة التصرفات الضارة، والثالث في مجموعة التصرفات المترددة بين النفع والضرر،

إن هذه الأنواع الثلاثة للتصرف القانوني، جاءت نتيجة تقسيمه من حيث الأهلية (السنهوري، ص 268)، وأصل هذا التقسيم موجود لدى فقهاء الشريعة الإسلامي، ابتدعوه لحل مشكلة وصف تصرفات الصبي المميز (الزحيلي، 1986، ص 168)، مما يوحي أن المشرع الجزائري تأثر بالفقه الإسلامي في صياغته لهذه المادة، وفيما يلي وصف كل قسم من أقسام التصرفات القانونية السابقة.

1.1.3. التصرفات النافعة:

يقصد بالتصرفات النافعة، تلك التي ترجع بالفائدة المحضة على أحد طرفيها ولا تحتمل الخسارة أو الغبن البت، ومن أمثلتها قبول الهبة أو الوصية، ولقد استعملت المادة 83 من قانون الأسرة عبارة "نافذة" للدلالة على وصف التصرفات القانونية النافعة، التي يمكن أن يبرمها ناقص الأهلية، والتصرف النافذ لدى فقهاء الشريعة الإسلامية يمثل نوعا من أنواع العقد الصحيح، الذي يصلح لأن يرتب جميع آثاره في الحال دون الحاجة إلى إجازة الغير (الزحيلي، 1989، ص 24)، فبهذا إذا ما أبرم ناقص الأهلية تصرفا أو عقدا نافعا له، كان عقدا صحيحا مرتب لجميع آثاره في الحال.

2.1.3. التصرفات الضارة.

يقصد بالتصرفات الباطلة، تلك التي من شأنها افتقار الذمة المالية للشخص، ومن أمثلتها الهبة بالنسبة للواهب، والوكالة بدون عوض بالنسبة للوكيل، وتعتبر المادة 83 من قانون الأسرة مثل هذه التصرفات باطلة، إذا كانت ضارة بناقص الأهلية، والعقد الباطل في التشريع الجزائري لا يرتب أي أثر ولو كان الغير حسن النية، ولا تصححه إجازة ولا يسقط بالتقادم (عجة، 2009، ص 146).

3.1.3. التصرفات المترددة بين النفع والضرر.

هي تلك التصرفات التي يتبادل فيها الطرفان الأخذ والعطاء ومثالها جميع عقود المعاوضات كالبيع والإيجار، وطبقا للمادة 83 من قانون الأسرة، تكون مثل هذه التصرفات موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، والعقد الموقوف عند كل من الحنفية والمالكية نوع من أنواع العقد الصحيح، مقابل للعقد النافذ، حيث يتميز العقد الموقوف بأنه ليس صادرا من شخص له الولاية في ذلك التصرف، مما يجعله غير صالح لأن يرتب آثاره في الحال، إنما يحتاج إلى إجازة الشخص الذي يملك الولاية على ذلك التصرف، هذا على عكس الشافعية والحنابلة الذين يعتبرون أن العقد الموقوف عقدا باطلا (الزحيلي، 1989، ص 210) لا يرتب أثر ولا تصححه إجازة، ويظهر أن المشرع الجزائري تأثر بما عليه الفقهاء المالكية، في اعتبار العقد الموقوف عقدا صحيحا، لنصه على أن تصرفات ناقص الأهلية الضارة به باطلة، والتصرفات المترددة بين النفع والضرر موقوفة، مما ينم على أنه يفرق بين العقد الباطل من جهة والعقد الموقوف من جهة أخرى الذي يعده عقدا صحيحا. كما تجدر الإشارة إلى أن صاحب الحق في الإجازة هو النائب الشرعي الذي قد يكون وليا أو وصيا.

إن القانون المدني ينص على حكم مخالف لحكم المادة 83 إذ تعتبر المادة 101 من القانون المدني تصرفات ناقص الأهلية المترددة بين النفع والضرر، تصرفات قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، ويسقط الحق في طلب الإبطال خلال 5 سنوات، من يوم زوال نقص الأهلية، ولا يمكن الجمع بين حكم قانون الأسرة والقانون المدني، لكون العقد الموقوف غير صالح لترتيب آثاره في الحال، على عكس العقد القابل

للإبطال الذي يعد عقدا صحيحا، مرتبا لجميع آثاره، غاية ما في الأمر أنه على خطر الزوال (أسعد، 2015، ص 298)، الأمر الذي يحتم تفضيل حكم عن آخر، وفي هذا اختلف رجال الفقه الجزائري فمنهم من قال أن حكم قانون الأسرة هو الواجب الإتباع، لكون قانون الأسرة قانونا خاصا بالنسبة للقانون المدني، الذي يوصف بأنه شريعة عامة (عجة، 2009، ص 147)، وهذا التوجه فيه نظر، ذلك أن قانون الأسرة الجزائري يتميز بصفة العمومية هو الأخر، مما يجعله يشكل شريعة عامة في الأحوال الشخصية، مقابلا للقانون المدني ومساويا له من حيث الطبيعة، ولما كان قانون الأسرة قانونا موازيا للقانون المدني، يكون حل التعارض بينهما بالاحتكام لقاعدة اللاحق يلغي السابق، طبقا للمادة 20 من القانون المدني الجزائري، ونص المادة 101 من القانون المدني الجزائري لاحق لنص المادة 83 من قانون الأسرة، فبهذا تكون تصرفات ناقص الأهلية المترددة بين النفع والضرر، تصرفات قابلة للإبطال في التشريع الجزائري (أسعد، 2015، ص 299).

2.3. ترشيد ناقص الأهلية في التشريع الجزائري

إذا كانت القاعدة العامة في أن تصرفات ناقص الأهلية يرجع في حكمها إلى نوع كل تصرف على حدة، إلا أنه يمكن العدول عن هذه القاعدة في التشريع الجزائري طبقا لنص المادة 84 من قانون الأسرة التي أعطت للقاضي سلطة منح إذن لناقص الأهلية بالتصرف في أمواله جزئيا أو كليا بجميع أنواع التصرفات عن طريق ترشيده، فيمكن تعريف ترشيد ناقص الأهلية هو الحكم بصحة جميع تصرفاته بشرط قبلي، متمثل في إذن القضاء. وما يعنينا هنا هو شروط ترشيد القاصر المتضمنة في المادة 84 من قانون الأسرة والمتمثلة في الآتي:

1. بلوغ سن التمييز، وعدم بلوغ سن الرشد، وسن التمييز حسب المادة 42 من القانون المدني هو 13 سنة، وهي بداية مرحلة نقص الأهلية، ولقد انتقد البعض هذا الحكم لكون سن 13 سنة لا تعد دليلا على النضج العقلي والفكري لدى الشخص من جهة (عجة، 2009، ص 149-150) ، وتعارضه مع أحكام القانون التجاري من جهة أخرى، الذي قرر ترشيد نقص الأهلية بشرط بلوغه سن 18 سنة (خوادجية، ص 150).

2. أن يكون هذا الترشيد صادرا عن القضاء، بناء على طلب من له مصلحة في ذلك (عجة، 2009، ص 150)، بمعنى أنه لا يمكن للقاضي ترشيد ناقص الأهلية من تلقاء نفسه، إنما الأمر متوقف بناء على طلب قضائي، والقاضي المختص بمنح الترخيص هو قاضي شؤون الأسرة ويكون ذلك عن طريق أمر ولائي لا حكم قضائي طبقا للمادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3. يجب أن يكون ناقص الأهلية سليما من الناحية العقلية ومن ناحية تدبيره، وهذا الشرط غير منصوص عليه قانونا، إنما يستفاد من عمل القاضي الإيجابي أمام طلبات

الأفراد، فيقع على عاتق القاضي التأكد من رجاحة عقل ناقص الأهلية وتوسم الكياسة فيه.

فإذا تم الترشيد وفق شروطه القانونية، صحت مفاعيله القانونية وأصبح لناقص الأهلية إبرام جميع أنواع التصرفات القانونية، ولا يملك الترشيد حجية مطلقة، إنما يمكن للقاضي الرجوع عنه إذا ثبت له أن ناقص الأهلية أساء التصرف في استعمال أمواله،

4.خاتمة:

من خلال ما تقدم، يلاحظ أن المشرع الجزائري حاول حماية ناقص الأهلية في التشريع الجزائري ورغم هذه المحاولة منه، إلا أنه يعاب عليه مسائل عديدة، وفيما يلي أهم النتائج مرفقة بجملة من التوصيات.

يعد ناقصا للأهلية في التشريع الجزائري كل إنسان يتراوح عمره بين 13 و 19 سنة كاملة، ويلحق به القانون المدني كل من السفيه والمغفل ، بينما قانون الأسرة خالف في ذلك وأعتبر السفيه عديم للأهلية.

رجع المشرع الجزائري إلى أحكام الفقه الإسلامي في شأن وصف التصرفات القانونية المبرمة من طرف ناقص الأهلية، بموجب المادة 83 من قانون الأسرة، التي فرقت بين أنواع التصرفات القانونية عما إذا كانت ضارة أو نافعة أو مترددة بين النفع والضرر.

أعطى المشرع الجزائري حكما مزدوجا للتصرفات المترددة بين النفع والضرر، المبرمة من طرف ناقص الأهلية فالمادة 83 من قانون الأسرة تعتبره تصرفا موقوفا، بينما المادة 101 من القانون المدني تعتبره تصرفا قابلا للإبطال.

يمكن لناقص الأهلية كاستثناء من الأصل العام، إبرام جميع التصرفات القانونية بشرط ترشيده، الإجراء الذي يتم عن طريق القضاء، بناء على طلب من له مصلحة.

يجب على المشرع الجزائري مراجعة بعض المفاهيم، المتعلقة بناقص الأهلية في التشريع الجزائري والمتمثلة في ما يلي:

النص على أنه يعد ناقص الأهلية كل من بلغ سن 13 سنة بشرط اكتمال قواه العقلية، بمعنى سلامته من عارض الجنون والعته، اللذان يجعلان الشخص عديم الأهلية.

توحيد أهلية السفيه بين القانون المدني وقانون الأسرة، بأن يجعل القانون المدني السفيه عديم الأهلية، أو يجعل قانون الأسرة السفيه ناقص الأهلية، والاقتراح الثاني هو الأقرب للصواب، لكون السفيه في الفقه الإسلامي ناقص الأهلية.

يجب على المشرع الجزائري النص على إجراء الحجر على كل من يعتريه عارض الغفلة في قانون الأسرة الجزائري إلى جانب السفه، الجنون والعته.

إيضاح وصف التصرف القانوني المتردد بين النفع والضرر، الذي يبرمه ناقص الأهلية بطريق صريح فإما تبني فكرة كونه عقد موقوف أو كونه عقدا قابلا للإبطال.

قائمة المراجع:

- المؤلفات:
- محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، شركة دار الأمة، الجزائر، 1995.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم، عنابة، 2006.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت دون تاريخ نشر.
- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام العقد- الإرادة المنفردة- العمل غير المشروع –الإثراء بلا سبب – القانون، مصدران جديدان للالتزام الحكم – القرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009.
- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج 01، دار الفكر، دمشق، 1986
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآلة المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النوبية وتخريجها وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية، ج 04 النظريات الفقهية والعقود، ط 03، دار الفكر، دمشق، 1989.
- الأطروحات:
- أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري –تيزي وزو، 2015.
- المراسيم والأوامر والقوانين:
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني.
- القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، جريدة رسمية عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005،

- المحاضرات:
- سميحة حنان خوادجية، ، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، دون تاريخ نشر