عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها
في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة –

Incidents of the capacity and solutions envisaged by the Algerian legislation - comparative Study-

طالب دكتوراه . محمـــد بشيـــــر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعةلا محمد بن أحمد. وهران 2.

تاريخ الإرسال :2018/05/21 تاريخ القبول : 2018/06/01 تاريخ النشر :2018/10/12

الملخص:

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات (أهلية الوجوب) وقدرته على مباشرتها(أهلية الأداء)، وما يمكن ملاحظته هو أن أحكام الأهلية متناثرة مابين القانون المدني وقانون الأسرة مما خلق تباعدا وازدواجية في الأحكام بشأن غير كاملي الأهلية الذين يخضعون لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، وسبب الازدواجية في الحكم هو اختلاف مصدر القانونين. ولم يميز المشرع الجزائري بين حالتي الجنون كما هو وارد في التشريعات المقارنة وكذا الشريعة الإسلامية. وتأسيسا على ما سبق يتعين توحيد الأحكام المتعلقة بالأهلية والنيابة الشرعية في قانون واحد لتجنب التكرار وعدم الإنسجام في القواعد القانونية.

الكلمات المفتاحية: *الأهلية، عوارض، حقوق، التزامات، قوامة، حجر.*

Abstract:

The legal capacity it is the aptitude of a person for to be holder of rights and obligations (capacity of enjoyment) and to exert them(capacity of exercise), It is noted that the dispositions of the capacity are scattered the ones in the civil code and the others in the code of the family what generates a divergence as well as a duality as for the dispositions as for the incapables persons who are subjected to the mode of the supervision or the testamentary supervision or trusteeship. This distinction of the source causes the duality of the dispositions. Noting that Algerian legislator didn't distinguish between the two types of insanities such as the depositions of the law compared as well as the charia. Thus it is necessary to unify the dispositions relating to the capacity and the legal representation in only one law in order to avoid the redundancy and the discordance of the legal rules.

Key words: *capacity, incidents, rights, obligations, trusteeship, interdiction.*

مقدمـــة

تتسم الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بجملة من الخصائص وثيقة الصلة به، والمتمثلة أساسا في الاسم والحالة والموطن والذمة والأهلية، هذه الأخير التي ينظم أحكامها في الحقيقة قانون الأحوال الشخصية (أي قانون الأسرة في التشريع الجزائري)، إلا أن المشرع الجزائري نص على بعض أحكامها في القانون المدني، وفي كل الأحوال تستمد الأهلية أحكامها من الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا للقانون، كما تنتج التصرفات القانونية التي يبرمها الشخص آثارها القانونية فيما بين المتعاقدين أو إزاء الغير، وتتنوع أحكام

هذه التصرفات بحسب تدرج عمر الشخص أو بالنظر إلى حالته حين يطرأ على أهليته عارض من عوارض الأهلية فيعدمها أو ينقص منها.

إن تقرير المشرع حماية ناقصي الأهلية من سفيه وذي غفلة من خلال النصوص القانونية[1] لا يعني أن هذه الحماية تعنيهم وحدهم بل يتسع نطاقها لتشمل أيضا من كانت أهليتهم منعدمة كالمجنون والمعتوه على اعتبار أن ذكر المشرع لناقصي الأهلية يدخل ضمنه فاقديها من باب أولى[2] وما يؤكد ذلك هو النص الوارد في النسخة الفرنسية[3] من جهة، وهناك نصوص أخرى واردة في القواعد الإجرائية بنفس الصياغة كنص المادة 481 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] من جهة أخرى، ضف إلى ذلك نص المادة 99 من قانون الأسرة التي عرفت المقدم على أنه من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها[5]، فقد وضح المشرع المراد من مصطلح "incapable" الوارد في النسخة الفرنسية.

ومن وجهة نظرنا يبدو أن مصطلح "غير كاملي الأهلية - les incapables" هو الصواب حسب المفهوم المعتمد في التشريعات الوضعية بحيث يدخل ضمنه ناقصي الأهلية (partiellement incapables) وفاقديها (complètement incapables) على حد سواء من صبي مميز وغير مميز وسفيه وذي غفلة ومجنون ومعتوه كل هؤلاء تثبت في حقهم الولاية بمفهومها الواسع(النيابة الشرعية) كما سنبينه لاحقا، والذي يهمنا في هذا لمقام هو حماية البالغين غير كاملي الأهلية من الناحية الموضوعية ومدى نجاعة النصوص القانونية الواردة في التشريع الجزائري سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة لتقرير هذه الحماية ولو نظريا، وبناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية: ***هل القواعد الموضوعية الواردة في التشريع الجزائري رغم حداثتها كافية لتقرير الحماية القانونية المتطلبة لناقصي الأهلية وفاقديها أم أنه يتعين مضاعفة الجهود التشريعية لبلوغ المرام وتحقيق المطلوب ضمن منظومة قانونية موحدة ومنسجمة يتمتع في ظلها هؤلاء الضعفاء بحماية لائقة؟*** كإشكالية عامة تتفرع عنها التساؤلات التالية: هل أن تناثر أحكام الأهلية بين نصوص القانون المدني وقانون الأسرة يرقى إلى المطلوب أم أنه يحدث

تعارضا بين الأحكام وينافي تبعا لهذا مصلحة ناقصي الأهلية وفاقديها؟ وما مدى التقارب الحاصل بين التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري في شأن الحماية القانونية المقررة لهذه الفئة الضعيفة ؟ كيف السبيل لتحقيق هذه الغاية ؟

ونظرا لتشعب الأحكام المنظمة لهذا الموضوع توخينا أن نقتصر على بعض الجوانب فيه من الناحية الموضوعية، وبناء على ما سبق نقسم هذا الموضوع إلى مبحثين لنتناول في الأول أحكام عوارض الأهلية في التشريع الجزائري ثم نعرض في المبحث الثاني إلى الوسائل التشريعية المقررة لحماية ناقصي الأهلية وفاقديها، محاولا من خلال هذه الدراسة معالجة مختلف الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري للوقوف على نقاط الضعف والقوة وتقديم الاقتراحات متى أمكن ذلك.

المبحث الأول : أحكام عوارض الأهلية في القانون الجزائري

تُعَرَّف الأهلية لغة بأنها الصلاحية والكفاية لأمر من الأمور، يقال فلان أهل لهذا العمل أي صالح لأدائه[6]، ومنه قول المولى تبارك وتعالى:" وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا"[7].

وأما اصطلاحا فهي الصلاحية لثبوت الحقوق والالتزامات في الذمة[8]، ويعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها الصلاحية لثبوت الحقوق المشروعة للشخص وعليه وصلاحيته لأداء ما وجب عليه والاعتداد بتصرفاته بحيث تترتب عليه آثارها الشرعية[9].

وقد أغفلت مختلف التشريعات تعريف الأهلية بوجه عام وكذا بيان المقصود بنوعيها على وجه الخصوص فاسحة المجال للفقه على اعتبار أن تعريف المصطلحات من اختصاص الفقهاء وخير دليل على ذلك تشريعنا الجزائري، في حين أوردت بعض التشريعات هذه التعاريف وجمعت أحكامها في تقنين موحد كما هو الشأن في مدونة الأسرة المغربية أين قسم المشرع ضمنها الأهلية إلى نوعين وهما أهلية الوجوب وكذا أهلية الأداء[10] ثم عرفهما[11] وفصل في أحكامهما.

ما يلاحظ أن المشرع المغربي تطرق إلى أحكام الأهلية في مدونة الأسرة بخلاف المشرع الجزائري الذي جعل أحكامها متناثرة بين القانون المدني

وقانون الأسرة مما أحدث تعارضا في بعض الأحكام إذ تكون تصرفات الصبي المميز قابلة للإبطال في القانون المدني[12] وتكون موقوفة على إجازة الولي وفقا لأحكام قانون الأسرة في المادة 83 منه، على العكس من ذلك فالقانون المصري يعطيها حكما واحدا وهو القابلية للإبطال وكذا الفقه الإسلامي الذي يجعل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي، إلا أنه في كل الحالات يتعين وجود الولي لمباشرة التصرفات القانونية أو لإجازتها.

وأحكام الأهلية وطيدة الصلة بالشخص وتؤثر فيه تأثيرا كبيرا، ولهذا الغرض كانت أحكامها من النظام العام، فلا يجوز لأحد أن ينزل عن أهليته ولا أن يغير في أحكامها[13].

والذي يهمنا في هذا المقام هو أهلية الأداء، هذه الأخيرة التي تعني قدرة الشخص في التصرف بأمواله أو هي صلاحية الشخص لمباشرة العقود[14]، وهي لا تثبت لكل شخص كما هو الشأن بالنسبة لأهلية الوجوب وإنما تثبت لمن كانت له القدرة على إنشاء التصرفات القانونية لصالحه وفي حق غيره، فهي تبعا لهذا وثيقة الصلة بقدرة الشخص على التمييز، وحسب حالة الأشخاص حيث أنها تتأثر بالسن أو بعارض من عوارض الأهلية، هذه الأخير التي تعنينا في هذه الدراسة.

وعلى خلاف الفقه الإسلامي الذي اعتمد تقسيم عوارض الأهلية إلى عوارض سماوية وأخرى مكتسبة[15]، فإن فقهاء القانون الوضعي قسموها بالنظر إلى الأثر المترتب على كل عارض ولم يتوسعوا فيها واقتصروا على أربعة عوارض، عارضان معدمان للأهلية ويصيبا الشخص في عقله وهما الجنون والعته، وعارضان منقصان للأهلية ويصيبان الشخص في تدبيره وهما السفه والغفلة.

المطلب الأول: العوارض المعدمة للأهلية

وهي تلك العوارض التي تصيب الشخص في عقله[16] ونميز بين الجنون والعته باعتبارهما عارضان يعدمان أهلية الأداء، نفصل في أحكامهما من الناحية القانونية لنخلص إلى التمييز بينهما.

الفرع الأول: الجنون

يعرف الجنون في القانون الوضعي بأنه حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة على تمييز العمل النافع من الضار، نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف حالة الجنون فاسحا المجال للفقه ولم يميز المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون الأسرة بين نوعي الجنون المعروفين في الفقه الإسلامي أي الجنون المطبق والجنون المتقطع حيث يعتد بتصرفات الشخص أثناء إفاقته، غير أنه نص عليها في القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/02/27 المتعلق بالأوقاف حيث تنص المادة 31 منه على ما يلي:"لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير. أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"، أما القوانين الأخرى فقد نصت عليه مثل التشريع التونسي[17] والمغربي[18]وكذا المشروع العربي في القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين وبالضبط نص المادة 2 منه[19]، وفرض المشرع الجزائري واجب الرقابة على المجنون في صريح نص المادة 134 من القانون المدني حيث رتب المسؤولية على متولي الرقابة عما يلحقه المريض بالغير بسبب حالته العقلية من ضرر وقد أكد هذا المبدأ القضاء الجزائري[20].

ومن المعلوم أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس قرينة الخطأ المفترض[21]، ولقيام هذه المسؤولية يتعين توافر شرطين اثنين، يتمثل أولهما في تولي شخص الرقابة على شخص آخر فالأول هو الملتزم بواجب الرقابة وأما الثاني فهو الخاضع للرقابة، كالتزام الأب بصفته وليا برقابة القاصر[22] أو المجنون وطالما أن هذان الأخيران في حاجة إلى الرقابة بسبب قصور العقل عن فهم الخطاب فإن مسؤولية المكلف بالرقابة القائمة على أساس الخطأ المفترض تنتهي ببلوغ الخاضع للرقابة سن الرشد إذا كان قاصرا أو إفاقة المجنون، وأما الشرط الثاني لقيام مسؤولية متولي الرقابة فهو صدور عمل غير مشروع ممن تشمله الرقابة كالمجنون مثلا إذ يترتب عن هذا العمل ضرر للغير، وعلى هذا فإن العمل الضار الصادر من المجنون يكفي فيه توافر العنصر المادي وهو التعدي دون العنصر المعنوي وهو الإدراك وتنعقد المسؤولية أصلية[23].

الفرع الثاني: العته

يعرف لغة بأنه نقصان العقل من غير جنون أو دهش، والمعتوه ناقص العقل[24]، وأما اصطلاحا فهو آفة توجب اختلال العقل فيختلط كلام صاحبه حتى يشبه كلام العقلاء أحيانا وكلام المجانين أحيانا أخرى، والفرق بين المعتوه والمجنون هو أن الجنون تصاحبه حالة هيجان بخلاف العته أي أن العته هو جنون هادئ[25]، ويفرق بعض الكاتبين بين نوعين من العته نوع لا يكون معه إدراك وتمييز وحكمه كالجنون، ونوع آخر يكون معه إدراك وتمييز ولكن لا يصل في الغالب إلى درجة الراشدين وحكمه كالصبي المميز، ويعتبر الدكتور وهبة الزحيلي العته نوعا واحدا[26].

وتبعا لهذا فالعته هو حالة تعتري عقل الإنسان فتفقده القدرة على التمييز، على الرغم من أنه لا يفقد العقل تماما كالمجنون، ولم يفرق المشرع الجزائري بين المجنون والمعتوه واعتبر حكم تصرفاتهما كالصبي غير المميز ويحجر عليهما بحكم من المحكمة وفقا للإجراءات التي يبينها القانون في هذا الصدد كما يرفع الحجر بقرار من المحكمة إذا ما انتهت حالة الجنون أو العته[27]، وعرفه القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين كما يلي:"المعتوه :قليل الفهم مختلط الكلام سيء التدبير" .

المطلب الثاني: العوارض المنقصة للأهلية

وهي تلك العوارض التي تصيب الشخص في تدبيره[28]، نميز بين السفه والغفلة كعارضين منقصين لأهلية الأداء، نبين أحكامهما لنخلص إلى توضيح الفرق بينهما:

الفرع الأول: السفه

السفه لغة ضد الحِلْم، وهو ضعف العقل وسوء التصرف وأصله الخفة والطيش يقال سَفِه فلان سَفَاهةً فهو سَفِيه[29]، والجمع سفهاء قال تعالى:" قَالُوا أَنُؤْمِنُ كَمَا آَمَنَ السُّفَهَاءُ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ وَلَكِنْ لَا يَعْلَمُونَ"، أي الجهلة والمؤنث منه سفيهة وجمعها سفيهات[30]، ويكون بمعنى خفة العقل لدى النساء والصبيان قال تعالى:" وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ"[31].

وأما اصطلاحا فهو تبذير في المال والإسراف فيه ولا أثر للفسق والعدالة فيه، وضده الرشد الذي يعرف على أنه إصلاح المال وتنميته وعدم تبذيره وهذا قول الجمهور، أما الشافعية فيعرفونه على أنه التبذير في المال وفي الدين معا[32]. فالسفيه هو الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع والحكمة[33] أي بغير ضابط من العقل، ويعرف فقهاء القانون الوضعي السفه على أنه حالة تعتري الشخص تدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير، ويكون السفيه خلافا للمجنون كامل العقل ولكنه فاسد التدبير مغلوب بهواه يعمل على تبذير المال من غير تبصر للعواقب[34]، وعرفت المادة الثانية من القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين السفيه على أنه المبذر الذي يصرف ما له على غير مقتضى العقل.

الفرع الثاني: الغفلة

الغفلة لغة من غفل يغفل غفولا أي تركه عمدا أو عن غير عمد وأغفله تركه عن عمد، وأغفل غيره عن الأمر أي جعله يغفل ومنه قوله تعالى:" وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطًا"[35] أي جعلناه يغفل عن ذكرنا، والغفلة صفة مذمومة كأصل عام يرد عليه استثناء في قوله تعالى:" إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ"[36]، فهنا الغفلة محمودة أي غير منتبهات لما يرميهن به الحاسدون الكاذبون من سوء.

وأما اصطلاحا فيقصد بها وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته وطيب قلبه وكثيرا ما يخطئ إذا تصرف، وذو الغفلة هو الذي لا يهتدي إلى أسباب الربح والخسارة كما يهتدي غيره فيخدع بسهولة نظرا لبساطته وسلامة قلبه، وعرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بأنها (ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير)، نصت المادة 2 من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين على ما يلي :" من يغبن في معاملاته المالية لسهولة خداعه".

وما يميز حالة السفه عن الغفلة هو أن السفيه حين يتصرف في أمواله يكون في الغالب مدركا بعواقب تدبيره الفاسد، فهو ينفق ماله من غير ضابط

وعلى غير مقتضى العقل والشرع والحكمة، أما ذو الغفلة فإن تصرفه يكون بسذاجة فهو حسن النية لا يحسن التعامل في الصفقة ربحا أو خسارة[37]، ويقول الدكتور وهبة الزحيلي في هذا القبيل أن السفيه كامل الإدراك ويرجع سوء تصرفه إلى سوء اختياره، وأما ذو الغفلة ضعيف الإدراك ويرجع سوء تصرفه إلى ضعف عقله وإدراكه للخير والشر[38].

المبحث الثاني: الوسائل التشريعية المقررة لحماية البالغين غير كاملي الأهلية

نعالج في هذا المبحث أحكام الحجر باعتباره أثر من آثار عوارض الأهلية وفي ذات الوقت هو وسيلة قررها المشرع لحماية أموال من يراد الحجر عليهم، ومن ثم ندرس القواعد المتعلقة بمسائل القوامة على البالغين غير كاملي الأهلية، فالحجر والقوامة وسيلتين قررهما المشرع لتغطية الاختلال أو النقص الذي يعتري ناقصي الأهلية أو فاقديها إضافة إلى عدم صحة التصرفات التي يجريها هؤلاء فهي إما باطلة أو قابلة للإبطال بحسب الحالة[39] ونتناولها ضمن أحكام الحجر، وعليه نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الحجر على البالغين غير كاملي الأهلية

نقسم هذا المطلب إلى فرعين نعرف في الأول مصطلح الحجر ثم نعالج في الفرع الثاني حكم تصرفات ناقصي الأهلية وفاقديها وفقا للأحكام المقررة في القانون المدني وكذا قانون الأسرة الجزائري، ومن ثم بيان نقاط الاختلاف بينهما رغم تعديلهما سنة 2005.

الفرع الأول: تقرير الحجر على ناقصي الأهلية وفاقديها

الحجر بفتح الحاء وكسرها، معناه في اللغة المنع، ولذا سمي العقل حجرا لأنه يحجر صاحبه ويمنعه من فعل القبيح[40]، قال تعالى:"هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ"[41].

وأما اصطلاحا فهو صفة حكيمة يقر بها الشرع توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته[42]، ويعرف أيضا بأنه منع الإنسان التصرف في ماله لصغر أو جنون أو سفه[43]، والحكمة منه المحافظة على مال المحجور عليه

من الضياع كمنع السفيه من إنفاق ماله في أوجه من أوجه البر على نحو مبالغ فيه يهدد ذمته المالية، ومن باب أولى منعه من إنفاق ماله في الفجور [44].

نظم المشرع الجزائري أحكام الحجر في قانون الأسرة وبالضبط في الفصل الخامس منه الذي عنوانه الحجر من الكتاب الثاني المعنون بالنيابة الشرعية ضمن المواد من 101 إلى 108، كما جعل المشرع الجزائري الحجر علامة على القِصَر(بمفهومه الواسع) حيث نصت المادة 86 من قانون الأسرة على ما يلي:" من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني"، فبمفهوم المخالفة أن من بلغ سن الرشد وأقيم عليه الحجر يعتبر غير كامل الأهلية أي فاقدها أو ناقصها بحسب الأحوال.

وأكدت على هذا الحكم المادة 101 من قانون الأسرة بنصها" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه" وفي حال الحجر عليه ولم يكن له ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية مصالحه والقيام بشؤونه حسب ما نصت عليه المادة 104 من ق.أ، ويستعان بأهل الخبرة لإثبات أسباب الحجر حسب ما قررته المادة 103 من ذات القانون.

ويكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة وفقا لمقتضيات المادة 102 من قانون الأسرة، كما تعين له المحكمة مساعدا متى رأت في ذلك مصلحة حسب نص المادة 105 من نفس القانون، على أن الحكم بالحجر وفقا لنص المادة 106 من ذات القانون يكون قابلا لكل طرق الطعن ويتعين نشره للإعلام.

الفرع الثاني:الحلول المقررة لتصرفات البالغين غير كاملي الأهلية

نميز بين تصرفات البالغين فاقدي الأهلية وكذا ناقصيها، نفصل في أحكامهما قبل الحكم بالحجر وبعده على النحو الآتي بيانه:

أولا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه

تميز المادة 107 من قانون الأسرة بين تصرفات الشخص المحجور عليه الصادرة قبل الحكم بالحجر وبين تلك الصادرة بعد صدور الحكم بالحجر، إذ

نصت على ما يلي: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"[45]. ونصت أيضا المادة 101 من قانون الأسرة على ما يلي:"من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

ما يلاحظ على نص المادة 107 من قانون الأسرة أن تصرفات المحجور عليهم باطلة، غير أن المادة 85 من قانون الأسرة اعتبرت المحجور عليهم وهم المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة متأسية بذلك ببعض التشريعات ومخالفة القانون المدني الذي يقرر القابلية للإبطال بشأن تصرفات السفيه باعتباره ناقص الأهلية كما هو عليه الحكم بالنسبة لذي الغفلة، هذا الأخير الذي لا وجود له في نص المادة 85 و101 من قانون الأسرة بل لا أثر له في هذا القانون.

لذا نناشد المشرع الجزائري أن يزيل هذا التعارض الذي يعتري النصوص القانونية الخاصة بالأهلية والمتناثرة أحكامها في القانون المدني وقانون الأسرة في التعديلات اللاحقة بأن يعدل مواد قانون الأسرة أو أحكام القانون المدني فيقرر حكم القابلية للإبطال أو وقف نفاذ التصرف بالنسبة لتصرفات السفيه وذي الغفلة مع فرض إدراج هذا الأخير في قانون الأسرة، وذلك بحسب الفكرة التي يحتمل أن يعتنقها المشرع مستقبلا ولو أن تعديل المادة 43 من القانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يرجح توجه المشرع لاعتناق حكم القابلية للإبطال، وفي كل الأحوال الهدف المنشود هو تحقيق الإنسجام بين أحكام قانون الأسرة وقواعد القانون المدني.

1- حكم تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة قبل الحجر

الأصل أن جميع تصرفات المجنون والمعتوه صحيحة رغم انعدام التمييز بهدف تحقيق الاستقرار في المعاملات، وهذا إذا كانت حالة الجنون والعته غير شائعة وقت التعاقد، أما إذا كانت شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه على علم بها، فإن تصرفاتهما تكون باطلة بطلانا مطلقا، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

2- حكم تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة بعد الحجر

يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة وبعد توقيع الحجر تكون تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بطلانا مطلقا، وقد قدم الأستاذ محمد سعيد جعفور مقترحا بإعادة النظر في صياغة المادة 107 من قانون الأسرة وقصر حكمها على تصرفات المجنون والمعتوه تأسيا بالمشرع المصري[46] ومفاد النص ما يلي: "تقع باطلة تصرفات المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر.

أما التصرفات الصادرة منهما قبل ذلك فلا تكون باطلة إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها"[47].

ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة

تنص المادة 43 من القانون المدني المعدلة[48] على ما يلي :" كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" وقد استبدل المشرع مصطلح معتوها بذي غفلة بموجب القانون السالف الذكر(05-10) وحسنا فعل حتى ينسجم مع نص المادة 42 من القانون المدني.

ما يستفاد من نص هذه المادة أن المشرع سوى بين تصرفات الصبي المميز وكل من السفيه وذي الغفلة من حيث الأثر، ومع أن القانون المدني يحيل إلى قانون الأسرة[49] إلا أن الأحكام تتعارض فيما بينها، حيث تحيلنا المادة 79 من القانون المدني إلى نصوص قانون الأسرة بنصها:" تسري على القصر والمحجور عليهم وغيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"، غير أننا نجد أن المادة 85 من قانون الأسرة تنص على ما يلي : " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه" والملاحظ على هذه المادة أنها لم تتعرض إلى حكم ذي الغفلة وألحق المشرع حكم السفيه بحكم المجنون والمعتوه وجعل التصرف في حق هؤلاء غير نافذ[50] أي موقوفا، ولكن هذا غير صحيح حيث أن تصرف كل من المجنون والمعتوه باطل بطلانا مطلقا ولا تصححه الإجازة وهذا ما ورد في النص الفرنسي من تقنين الأسرة بالضبط نص المادة 85 من قانون الأسرة في عبارة" sont nuls" أي باطلة.

لذا أملنا كبير في أن يستدرك المشرع الجزائري هذا الخطأ و يعمل على توحيد الحكم إما باعتباره موقوفا في كلا القانونين كما هو الشأن في الفقه الإسلامي وهكذا يكون له طابع وقائي أو باعتباره باطلا في كلاهما وهذا له طابع علاجي والظاهر أن الاقتراح الأول هو الأسلم لأن الوقاية خير من العلاج.

الجدير بالذكر أن المشرع خول لناقصي الأهلية بمقتضى المادة 101 من القانون المدني المعدلة الحق في إبطال العقد بعد زوال السبب الذي أدى إلى نقص الأهلية غير أن قانون الأسرة لم ينص على هذا الحكم في حالة زوال أهلية هؤلاء الضعفاء، فقرر للولي الحق في إجازة العقد أو إبطاله لمصلحتهم دون أن يقرره لناقصي الأهلية بعد زوال السبب الذي أدى إلى نقص أهليتهم.

أ- قبل توقيع الحجر

الأصل أن تصرفات السفيه وذي الغفلة الصادرة قبل الحكم صحيحة لأنهما كاملَا الأهلية في نظر الغير أما كون حالة السفه أو الغفلة شائعة أم لا فلا يمكن تصورها ذلك أن الحجر لا يكون إلا بحكم وفقا لمقتضيات المادة 103 من قانون الأسرة، إلا إذا تبين أنه نتيجة استغلال أو تواطؤ، وهذا الاستثناء مرجعه في التشريع الجزائري القواعد العامة[51] وليس نص صريح كما هو عليه الحال في التشريع المصري[52]، وهذا يعني أن المتعاقد مع السفيه مثلا قد استغل الطيش البين والهوى الجامح الذي يعتري هذا الشخص وحصل على مزايا فاقت الحد المعقول، ومعنى التواطؤ هو الاحتيال على أحكام القانون[53].

بعد توقيع الحجر

يكون حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة شأنها شأن حكم تصرفات القاصر المميز مع الفرض أن ذا الغفلة منصوص عليه في قانون الأسرة، فتكون هذه التصرفات صحيحة إذا كانت نافعة لهما نفعا محضا كقبولهما تبرعا ماليا وتكون باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت ضارة لهما ضررا محضا كهبة أموالهما، وتكون هذه التصرفات في الحالة الأخيرة قابلة للإبطال(باطلة بطلانا نسبيا) إذا كانت دائرة بين النفع والضرر كالتصرف الناشئ عن عقد البيع هذا إذا أخذنا بالتعديل المقترح آنفا أي بتوحيد الحكم بين القانون المدني وقانون الأسرة بالقابلية

للإبطال، أما إذا أخذنا بتوجيده اعتمادا على فكرة عدم النفاذ فإن التصرف يكون موقوفا على إجازة الولي إذا كان دائرا بين النفع والضرر.

ويتعين أن يكون الحجر بحكم قضائي بناء على طلب الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وللقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر وأن يعين مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه، كما بإمكان المحكمة أن تعين للشخص الذي يراد التحجير عليه مساعدا إذا رأت مصلحة في ذلك ولتمكينه من الدفاع عن نفسه.

كما يرى الأستاذ محمد سعيد جعفور بإضافة مادة أخرى رقمها 107 مكرر –تقابل المادة 115 من القانون المدني المصري[54] - تبين حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة يكون صياغتها كما يأتي : " إذا صدر تصرف من السفيه أو من ذي الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.

أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ"[55].

المطلب الثاني: القوامة على البالغ غير كامل الأهلية

نعالج في هذا المطلب المقصود بالقوامة وتمييزها عما يشابهها من مصطلحات ذات الصلة(فرع أول)، ثم نبين في الأشخاص الذين تثبت في حقهم الولاية وكذا الشروط الواجب توافرها فيمن لهم حق القوامة على البالغين ناقصي الأهلية وفاقديها.

الفرع الأول: المقصود بالقوامة

القوامة بفتح القاف وكسرها، وهي مشتقة لغة من الفعل قام على الشيء يقوم قياما بمعنى حافظ عليه وراعى مصالحه، ومنه القيّم وهو الذي يقوم على شأن شيء، وقيم القوم هو الذي يقوّمهم ويسوس أمورهم، وقيم المرأة هو زوجها أو وليها لأنه يقوم بأمرها، والقوّام على وزن فعال في صيغة المبالغة من القيام على الشيء، والاستبداد بالنظر فيه وحفظه بالاجتهاد[56].

وأما اصطلاحا فهي نيابة قانونية يتولى بمقتضاها شخص يسمى القيم أو المقدم الولاية على مال المحجور عليه[57] لأحد عوارض الأهلية (سفه أو غفلة أو جنون أو عته).

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح القوامة أكثر شيوعا عند فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية في الدول العربية، على خلاف مصطلح التقديم، والملاحظ أن المشرع الجزائري يستخدم تارة مصطلح القوامة كما هو الشأن في المادة 44 من القانون المدني[58] وتارة أخرى يستعمل مصطلح التقديم مثلما هو وارد في عنوان المادة 99 من قانون الأسرة[59]، ومن استقراء هذه المادة نجد أن الخاضعون لنظام القوامة هم ناقصي الأهلية من صبي مميز وسفيه وذي غفلة وكذا فاقديها من صبي غير مميز ومجنون ومعتوه، بخلاف المشرع المصري الذي لم يخضع القاصر نظام القوامة وإنما نص في المادة 1/65 من القانون رقم 119 الصادر سنة 1952 المتعلق بالولاية على المال التي تنص على ما يلي:"يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة".

كما أنه جرى العمل على إطلاق مصطلح "الولاية" على الولاية الطبيعية أو الشرعية وهي التي تثبت للأب والجد الصحيح حسب التشريع المصري، أو تلك التي تثبت للأب وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا حسب ما نصت عليه المادة 87 من قانون الأسرة، أما بخصوص الولاية التي تصدر من القاضي فيطلق عليها وصاية أو قوامة حسب السبب الذي أدى إلى فرضها، فإن كان السبب يتعلق بالصغر أي كون الشخص الذي تثبت في حقه الولاية قاصرا سميت وصاية، وإن كان السبب هو طروء عارض من عوارض الأهلية على الشخص البالغ فهي قوامة ومن يتولاها يسمى القيم أو المقدم[60].

أما المشرع الجزائري فقد أعطاها مفهوما آخر في نص المادة 99 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي:" المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"، وهكذا حسب هذه المادة تتقرر القوامة للأشخاص الذين أصيبوا بعارض من عوارض الأهلية كما تتقرر

ايضا للقاصر، وقد أكد المشرع هذا الحكم في الفقرة الأولى من المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي:"يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من مقبل أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره".

الفرع الثاني: ثبوت القوامة وشروط القيم

نبحث في هذا الفرع على من تثبت القوامة ومن له الحق في توليها، ثم نبين الشروط الواجب توافرها فيمن لهم الحق في القوامة على من أصيب بعارض من عوارض الأهلية.

أولا: ثبوت القوامة(التقديم)

نشير أولا إلى أن القوامة تثبت على ناقصي الأهلية وفاقديها على حد سواء في حالة عدم وجود ولي أو وصي بناء على طلب من المعني بالتقديم حسب نص المادة 99 من قانون الأسرة، أما الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة فأشارت هذه المادة إلى أن تعيين المقدم يكون بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة[61]، أما المشرع المصري فقد حدد درجة القرابة بمقتضى المادة 68 من قانون الولاية على المال في مصر والتي تنص على ما يلي:" تكون القوامة للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم للشخص الذي تعينه المحكمة ".

الملاحظ على هذه المادة أنها تضمنت ترتيب أصحاب الحق في القوامة ترتيبا لا يقبل التقديم أو التأخير على اعتبار أن المشرع المصري استعمل حرف العطف "ثم" الذي يفيد الترتيب والتراخي، وبهذا يتعين على المحكمة أن تراعي هذا الترتيب وعند التعدد في الدرجة تختار الأصلح منهم، على أن هذا الترتيب لا يعدو أن يكون قيدا في الاختيار وقت التعيين أي أنه لا يجوز عزل من تعينه المحكمة بسبب ظهور من كانت له الأولوية في التعيين[62].

ثانيا: شروط القيم(المقدم)

يشترط في القيم ما يشترط في الوصي، وهذا ما أشارت إليه المادة 100 من قانون الأسرة[63]، ويحيلنا هذا النص إلى مقتضيات المادة 93 من قانون

الأسرة التي تفيد بأنه يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف كما يجوز للقاضي عزله إذا تخلفت هذه الشروط.

نشير إلى أن المقدم نائب قانوني عن المحجور عليه في إدارة أمواله فلا يجوز له بأي حال من الأحوال أن يتجاوز حدود الإدارة كإبرامه لعقد بيع مثلا.

الخاتمة

من خلال ما تقدم في هذا البحث المتواضع نخلص إلى نتائج منها:

1- خول المشرع لناقصي الأهلية بمقتضى المادة 101 من القانون المدني المعدلة الحق في إبطال العقد بعد زوال السبب الذي أدى إلى نقص الأهلية غير أن قانون الأسرة لم ينص على هذا الحكم، وجعل للولي الحق في إجازة العقد بعد زوال هذا السبب دون أن يقرره لهؤلاء الضعفاء أنفسهم.

2- أخلط المشرع في الأحكام بشأن السفيه حيث اعتبره ناقص الأهلية في القانون المدني أما في قانون الأسرة فسوى في الحكم بينه وبين المجنون والمعتوه، كما أغفل ذكر ذي الغفلة في قانون الأسرة على خلاف القانون المدني الذي اعتبره ناقص الأهلية.

3- ضرورة استحداث أحكام جديدة تسمح للقاضي بتعيين مشرف على القيم وكذا تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة أموال المطلوب الحجر عليهم إذا تطلبت إجراءات التحقيق فترة طويلة يخشى خلالها ضياع أموالهم كما هو الشأن في قانون الولاية المصري في نص المادة 80 منه بخصوص المشرف.

4- لم يأخذ المشرع الجزائري بالتفرقة الواردة في الفقه الإسلامي بخصوص نوعي العته نوع لا يكون معه إدراك وتمييز وحكمه كالجنون، ونوع آخر يكون معه إدراك وتمييز ولكن لا يصل في الغالب إلى درجة الراشدين وحكمه كالصبي المميز، فقرر المشرع أن العته عارض معدم للأهلية ينطبق عليه حكم المجنون والصبي غير المميز، وهكذا أخذت الشريعة الإسلامية موقفا وسطا بين التشريعات لأن البعض الآخر منها يدرج العته ضمن العوارض المنقصة للأهلية كالتشريع الفلسطيني وكذا القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين.

5-لم يميز المشرع الجزائري بين الجنون المطبق والجنون المتقطع في حين أن الشريعة الإسلامية فرقت بينهما حيث يعتد بتصرفات المجنون أثناء إفاقته وتبطل وقت الجنون وهو الحكم الذي أخذ به القانون المدني المصري القديم لأن قانون الأحوال الشخصية آنذاك كان يستمد أحكامه من الفقه الإسلامي ثم عدل عن ذلك ولم يعد يأخذ بهذه التفرقة سعيا منه إلى توحيد الأحكام بين كل المصريين المسلمين منهم وغير المسلمين.

6-إن تقرير المشرع للبطلان والقابلية بحسب الأحوال على تصرفات ناقصي الأهلية وفاقديها وتوقيع الحجر عليهم وتعيين نائب قانوني يرعى مصالحهم كلها حلول أوردها المشرع لحماية هذه الفئة الضعيفة إلا أنها لا ترقى إلى المطلوب ما لم تتضاعف الجهود التشريعية لاستحداث قانون خاص يحكم مسائل الولاية في جانبها الموضوعي والإجرائي حيث استحدث المشرع المواد من 481 إلى 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان حماية البالغين ناقصي الأهلية، كل هذه المواد الواردة في التشريع الجزائري قليلة بالنظر إلى تلك الواردة في التشريع المصري والتي تخص مسائل الولاية[64] سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية ويحتاج بعضها إلى مراجعة كما بينا، ونناشد المشرع الجزائري بتوحيد الأحكام الخاصة بالولاية واستدراك النقائص الواردة في القانون المدني وقانون الأسرة تعديلا وإضافة وحذفا للأحكام التي تخدم مصلحة ناقصي الأهلية وفاقديها وسعيا لتحقيق الحماية المتطلبة.

الهوامـــش:

[1] تنص المادة 103 من القانون المدني المعدلة التي تنص على ما يلي: يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.

غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد...

ذكر المشرع في الفقرة الأولى حالة بطلان العقد أو إبطاله وهكذا يشمل الحكم فاقدي الأهلية وناقصيها على حد سواء، غير أنه في الفقرة الثانية خص الحكم بناقص الأهلية وحده في حين

كان الأجدر أن يدخل معه فاقد الأهلية إذ بإمكان المعتوه الذي هو معدوم الأهلية إبرام عقد ويكون حكم هذا الأخير البطلان وإنما ذِكْر المشرع لناقص الأهلية دون فاقدها يكون من باب أولى ليس إلا، ضف إلى هذا أن بعض التشريعات تعتبر العته عارض منقص للأهلية كالقانون الفلسطيني مثلا.

[2] حتى ولو سلمنا بهذا الإقتراح فإنه فلا يسلم من الإنتقاد على اعتبار هذا يدخل في باب المجاز، ومعلوم أن المشرع الجزائري يتأسى بالقوانين اللاتينية وفي مقدمتها القانون الفرنسي التي تلتزم بحرفية النص، هذا الأخير الذي يحترمه أنصار مدرسة الشرح على المتون إلى درجة التقديس، فلابد هنا من استظهار النية الحقيقية لواضع التشريع وقت وضعه بحسب ما تكشف عنه ألفاظ نصوصه وفي حال عدم وجود نص يحكم الواقعة يتعين هنا البحث عن نية واضع التشريع المفترضة، هذه الأخيرة التي نستشفها من حكمة التشريع والأعمال التحضيرية حتى لا يخرج القاضي أو الفقيه عن معاني نصوص التشريع وتبعا لهذا لا ينسب لواضع التشريع ما لم يقله ويتعارض منطوق النص مع مفهومه.

[3] Article 103/2 du code civil algérien - (Loi N° 05-10 du 20 juin 2005) Toutefois, lorsque le contrat d'un incapable est annulé en raison de son incapacité, ce dernier n'est obligé de restituser que la valeur du profit qu'il a retiré de l'execution du contrat.

[4] تنص المادة 481 من ق.إ.م .إ على ما يلي:"يصرح بموجب أمر يصدره قاضي شؤون الأسرة بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقصي الأهلية".

Article 481 du code de procédure civile et administrative algérien- l'ouverture, la modification ou la main-levée de la curatelle des incapables est prononcée par ordonnance rendue par le juge aux affaires familiales. Ce texte juridique concerne ceux qui sont complètement ou partiellement incapables.

[5] وهناك احتمال آخر بخصوص ذِكْر المشرع لناقصي الأهلية دون فاقديها غير أنني أراه احتمالا مرجوحا يتعلق الأمر بكون ناقصي الأهلية يمكنهم إبرام التصرفات القانونية وأن هذه الأخيرة قابلة للإبطال في حقهم وتعيين المقدم للقيام بشؤونهم يكون على سبيل المساعدة، أما عديمي الأهلية فتصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقا وتعيين المقدم لتولي أمورهم يكون على سبيل الحلول لا على سبيل المساعدة، حتى وإن سلمنا بأن المجنون لا يمكنه إبرام التصرفات القانونية فالمعتوه يمكنه ذلك ومعلوم أن التشريع الجزائري قرر نفس الحكم لحالتي الجنون والعته.

[6] محمد سراج، أصول الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998، ص77.

[7] الآية 26 من سورة الفتح.

[8] محمد سراج، المرجع نفسه، ص88.

[9] وهبة الزحيلي، الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، المطبعة العلمية، دمشق، ط2، 1978-1979، ص77-80.

[10] تنص المادة 206 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي:"الأهلية نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء"

[11] تنص المادة 207 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي:"أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها" كما تنص المادة 208 من نفس القانون:"أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها".

[12] تنص المادة 101 من القانون المدني على ما يلي:" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات(5) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب....."

[13] تنص المادة 45 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا تغيير أحكامها".

[14] أحمد على جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد-الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 14. والفرق بين الأهلية والولاية هو أن هذه الأخيرة لا تثبت إلا لكامل الأهلية أما ناقصها فلا ولاية له على نفسه ومن باب أولى على غيره.

[15] يقسم الأصوليون عوارض الأهلية إلى قسمين يتعلق الأول بالعوارض السماوية كالجنون والعته والنسيان ومرض الموت، أما القسم الثاني فيختص بالعوارض المكتسبة من سكر وهزل وسفه وخطأ وإكراه.

[16] أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2004، ص 184.

[17] ينص الفصل 160 من قانون الأحوال الشخصية التونسي على أن المجنون هو اشخص الذي فقد عقله سواء أكان جنونه مطبقاً يستغرق جميع أوقاته أم منقطعاً تعتريه فترات يثوب

إليه عقله فيها. أما ضعيف العقل فهو الشخص غير كامل الوعي السيئ التدبير الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة ويغبن في المبايعات.

[18] تنص المادة 217 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي:"...يعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها. الفقدان الإرادي للعقل لا يعفي من المسؤولية".

[19] نصت هذه المادة على ما يلي:"**المجنون :** فاقد العقل بصورة مطبقة أو متقطعة".

[20] قرار رقم 52862 المؤرخ في 1988/07/16، جاء في محتواه:" قضية (مدير مستشفى س) ضد (فريق ب).

من المقرر قانونا أن متولى الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعون تحت رقابته، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير صحيح.

ولما كان الثابت – في قضية الحال – أن المجلس القضائي حمل المستشفى مسؤولية وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقليا واعتبر ذلك إخلالا بواجب الرقابة الملقى على عاتقها – مما يشكل خطأ مرفقيا – يستوجب التعويض طبقا للمادة 134 من القانون المدني، وبقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا سليما، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

[21] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، دون تاريخ النشر، دون مكان النشر، ص 852.

[22] وهو الذي لم يحدد المشرع الجزائري سنه إذا تعلق الأمر بمسألة الخضوع للرقابة كما هو الشأن بالنسبة للتشريع المصري وهكذا فإن حكم المادة يمتد إلى كل شخص لم يبلغ سن الرشد المدني المقدر بتسع عشرة سنة كاملة. انظر خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2010، ص 270.

[23] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الرابعة ، 2007، ص 303 وما يليها، بتصرف.

[24] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، دون تاريخ النشر، الجزء الثاني، 15، ص473.

[25] علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، طبعة 2011، ص 220.

[26] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص178.

[27] نبيل إبراهيم سعد، نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 169.
[28] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 184.
[29] ابن منظور، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص203 .
[30] الآية 13 من سورة البقرة.
[31] الآية 05 من سورة النساء.
[32] محمد بن مكرم بن منظور، المرجع نفسه، الجزء الثاني، ص 275.
[33] محمد سعيد جعفـور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 51.
[34] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 224.
[35] الآية 28 من سورة الكهف.
[36] الآية 23 من سورة النور.
[37] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص55.
[38] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص192.
[39] يستعمل المشرع مصطلحي البطلان والقابلية للإبطال في القانون المدني ويوظف مصطلحين آخرين في قانون الأسرة وهما النفاذ وعدم النفاذ(انظر المادتين 83 و85 من قانون الأسرة) وهذا يخلق ازدواجية في الحكم، ومن ثم هناك ضرورة –في تقديرنا- لتوحيد الحكم بين القانونين. والازدواجية في الحكم منشأها الاختلاف في المصدر ذلك أن جل أحكام القانون المدني تجد مصدرها في القانون المدني الفرنسي في حين أن أحكام قانون الأسرة تجد مصدرها في الشريعة الإسلامية.
[40] الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثاني، فقه المعاملات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون مكان النشر، دون تاريخ النشر، ص 346.
[41] الآية 05 من سورة الفجر.
[42] وهو تعريف المالكية، انظر كتاب الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري، المرجع نفسه، ص347.
[43] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني-نظام الأسرة – الحدود والجنايات، دار الفكر للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، س 1981، ص405. وفي نفس المعنى كتاب منهاج المسلم لأبي بكر جابر الجزائري، بدون دار النشر، دون مكان النشر، 1981، ص 416.
[44] محمد سعيد جعفـور، المرجع السابق، ص562.

[45] جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1982/11/24، ملف رقم 27711، م.ق، ع1، 1983، ،ص133 ما يلي:"أن ضرب الحجر على شخص سفيه لا يتم ولا يثبت إلا بحكم يعلق بمكاتب التوثيق في كامل التراب الوطني وينشر في جريدة يومية بعد صيرورته نهائيا.

[46] تنص المادة 114 من القانون المدني المصري على ما يلي:" يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر. أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد , آو كان الطرف الأخر على بينة منها".

[47] محمد سعيد جعفـور، مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص539.

[48] عدلت بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

[49] تنص المادة 79 من القانون المدني على ما يلي:"تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

[50] ونشير إلى أن مصطلح غير نافذ الوارد في الشريعة الإسلامية في حق المجنون الحكمة منه أن يعتد بتصرفات المجنون حال إفاقته حيث أن الفقه الإسلامي ميز بين نوعين من الجنون الأول وهو الجنون المطبق وتكون التصرفات في هذه الحالة باطلة بطلانا مطلقا والثاني وهو الجنون المتقطع وتأخذ التصرفات فيه حكم عدم النفاذ ومثل هذا التقسيم لا نجده في نصوص قانون الأسرة الجزائري.

[51] راجع المادة 90 معدلة من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 129 من القانون المدني المصري.

[52] نص عليه المشرع المصري صراحة في الفقرة الثانية من المادة 115 مدني مصري على ما يلي:"أما التصرف الصادر من ذي الغفلة أو من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ". والملاحظ أن المشرع المصري ينص على تسجيل طلب الحجر ولا نجد نظيرا لهذا الحكم في التشريع الجزائري.

[53] كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 219.

[54] تنص المادة 115 من القانون المدني المصري على ما يلي:" إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسرى على

تصرفات الصبي المميز من أحكام . أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابل للأبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ" .

[55] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقصي الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 74.

[56] محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، الجزء 12، ص 502.

[57] عرفته المادة 2 من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين كما يلي:"المحجور عليه قانوناً : الذي يحرم بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية من مباشرة شؤونه المالية طوال مدة تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه أو من تقرر المحكمة توقيع الحجر عليه" .

[58] تنص المادة 44 من القانون المدني : "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون" يقابل هذه المادة في مدونة الأسرة المغربية المادة 211.

[59] تنص المادة 99 من قانون الأسرة: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه او ممن له مصلحة أو من النيابة العامة" .

[60] احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 12-13.

[61] محمد سعيد جعفـور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص619.

[62] احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 198.

[63] تنص المادة 100 من قانون الأسرة على ما يلي: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"

[64] القانون رقم 118 لسنة 1952 المتعلق بتقرير حالات سلب الولاية على النفس وفيه 13 مادة، وكذا القانون رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بأحكام الولاية على المال وفيه 88 مادة. القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية. قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 بالمعاونين الملحقين للعمل بنيابات الأحوال الشخصية ومنحهم صفة الضبطية القضائية.