Issn;2602-6163

تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر بين أحكام القانون المدني وقانون الأسرة

Acts ongoing between benefit and harm concluded by persons with limited capacity between the provisions of civil law and family law

بودربالة موني(*) [1]،

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، mouni.bouderbala@univ-batna.dz

ملخص:

لا شك أن الدارسين للقانون والمشتغلون في حقله قد لاحظوا أن المشرع الجزائري أعطى حكما لتصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني يختلف عن حكم ذات التصرف في قانون الأسرة، وبعد إلقاء الضوء على أحكام هذا التصرف، وذلك بهدف الوقوف على مدى انسجام أحكامه تبين أن هناك تعارضا تشريعيا بشأن المسألة موضوع الدراسة، فهو تصرف قابل للإبطال تترتب عليه جميع آثاره القانونية حتى قبل إجازته، وفي ذات الوقت هو تصرف موقوف، لا يرتب أية آثار كون تلك الآثار مرهونة بصدور الإجازة، وقد جاءت هذه الدراسة محاولة لإيجاد حل لهذه الإشكالية.

الكلمات الدالة: أهلية، القابلية للإبطال، الإجازة، التصرف الموقوف.

Abstract:

The law scholars and its practitioners have undoubtedly noted that the Algerian legislature has given a different provision to the contracts concluded by persons with limited capacity in civil law which differs from the same provision in the family law.

After highlighting the provisions of this act, In order to determine the consistency of its provisions, it was found that there was a legislative contradiction on the matter under consideration, which was an avoidable act with all its legal effects even before its leave, and at the same time an act which was suspended, had no effect on the fact that such effects were subject to the issuance of leave. This study came in an attempt to solve this problem.

Keywords: capacity; voidable; conffirmation; suspended act.

1. مقدمة:

إن إجراء التصرفات القانونية يختلف بحسب صلاحية الشخص لمباشرتها والحدود التي تصلح فيها مباشرة هذه التصرفات، وهذه مسألة متصلة بتمييز الشخص وإدراكه ، والتمييز يختلف بحسب الظروف وبحسب المراحل العمرية في حياة كل شخص، ولما كانت أهلية الأداء تدور مع التمييز والإدراك وجودا وعدما فإنه وتطبيقا لذلك فإن الصغير غير المميز لا يتوفر على أهلية أداء لانعدام تمييزه وإدراكه، فلا تترتب أية آثار قانونية على كل تصرفاته مهما كان نوعها لأنها تقع باطلة بطلانا مطلقا، وكذلك الأمر بالنسبة لمن هو في حكمه كالمجنون والمعتوه[1].

أما إذا كان الشخص مميزا لكنه غير راشد، كالصغير إذا بلغ سن التمييز ومن هو في حكمه كالبالغ سن الرشد الذي اعترى أهليته عارض ما فأنقص أهليته دون أن يعدمها، فإن تصرفاته النافعة نفعا محضا تكون صحيحة في حين تكون التصرفات

(*) لم ا لم سل: ب بالة م ني: mouni.bouderbala@univ-batna.dz

الضارة به ضررا محضا باطلة[2]، أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فهي في القانون المدني قابلة للإبطال، أما في قانون الأسرة فهي تصرفات موقوفة، بمعنى أن حكمها في القانون المدني يختلف عن ذلك الذي ورد بشأنها في قانون الأسرة[3]، وهذا ما جعلنا نتساءل ما إذا كانت تلك الأحكام منسجمة ومتناسقة، أم أن هناك اختلافا بين تلك الأحكام في القانونين، فإن وُجِد فهل هو مجرد اختلاف في المصطلحات وأنها تسميات متعددة لمسمى واحد؟ أم أن هناك تعارضا بينها، وهل هو نوع من التعارض يمكن إيجاد حل له عن طريق القواعد العامة التي تطبق عند تعارض نصوص التشريعات وتحديد النص الواجب التطبيق وبالتالي يطبق أحدهما دون الآخر، أم أنه نوع من التعارض يستحيل حله وبالتالي وجوب إلغاء أحد النصين، أو تعديله؟

للإجابة على هذه الإشكالية يتعين تحليل ما ورد في القانونين من أحكام بشأن تصرف ناقص الأهلية القابل للإبطال للوقوف على حقيقة وجود تعارض بين تلك الأحكام من عدمه، وقد قسمنا الدراسة إلى نقطتين، بحيث نتناول في الأولى تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني وفي الثانية نتطرق إلى هذا النوع من التصرفات في قانون الأسرة.

2. تصرف ناقص الأهلية القابل للإبطال بين أحكام القانون المدني وقانون الأسرة

1.2 . تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني:

لم يتعرض المشرع إلى أحكام تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر بالتفصيل، واكتفى بالإشارة إلى أن التصرف وبشكل عام يكون قابلا للإبطال في حالتين هما: حالة العقد المشوب بعيب من عيوب الإرادة وحالة تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر، وأن حق الإبطال يزول بالإجازة[4]، وفيما يلي سنبحث أحكام هذا التصرف قبل الإجازة وبعدها.

1.1.2. التصرف الدائر بين النفع والضرر قبل الإجازة

إن تصرفات ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر تكون مرتبة لجميع آثارها القانونية حتى قبل إجازتها فهي تصرفات صحيحة رغم قابليتها للإبطال[5]، وفيما يلي سنبحث هاتين المسألتين بشيء من التفصيل.

1.1.1.2. المقصود بصحة التصرف مع قابليته للإبطال

التصرف في القانون المدني إما صحيح وإما باطل، والتصرف الصحيح هو التصرف الذي توافر فيه ما يتطلبه القانون من أركان انعقاده وشروط صحته[6]، فلا بد من توافق إرادتي طرفيه على إحداث نفس الأثر القانوني وهذا هو التراضي[7]، بالإضافة إلى وجوب توافر شروط صحة هذا التراضي، فلا بد من تمتع طرفي التصرف بالأهلية القانونية اللازمة لإبرامه، إلى جانب كون إرادتيهما غير مشوبة بعيوب الإرادة المعروفة قانونا[8]، مع ما يجب من توافر محل وسبب للتصرف مستوفيين كل الشروط المطلوبة فيهما، وفي هذه الدراسة لن نتطرق إلى عيوب الإرادة ولا إلى الشروط المطلوبة في المحل والسبب لأن ما يعنينا في هذا المقام هو قابلية التصرف للإبطال لنقص الأهلية.

والتصرف الدائر بين النفع والضرر شأنه شأن باقي التصرفات القانونية، إذا توافرت كل شروطه نشأ صحيحا، حتى وإن كان الشخص الذي أبرمه ناقص أهلية، غير أنه يكون قابلا للإبطال لمصلحته[9]، وقد تبنى المشرع الجزائري التقسيم الثنائي للبطلان وأطلق على البطلان النسبي عبارة القابلية للإبطال[10]، ويعنينا عنا التصرف القابل للإبطال لنقص أهلية أحد العاقدين أما التصرف القابل للإبطال لسبب غير هذا وكذ[illegible] لسنة [illegible].

وقد ترك المشرع الجزائري مسألة تعريف البطلان للفقه، وعرفه البعض بأنه:« الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطه» [11]، كما قيل أنه: «الجزاء الذي يرتبه القانون على تخلف ركن من أركان التصرف القانوني أو على اختلاله[12]».

والتصرف القابل للإبطال هو تصرف صحيح، غير أنه يصبح باطلا إذا تقرر إبطاله، فهو صحيح قبل ذلك منتج لجميع آثاره القانونية من وقت انعقاده تماما كأي عقد صحيح لا تشوبه شائبة، فإذا ما تقرر إبطاله تساوى مع العقد الباطل واعتبر كأن لم

يكن ووجب بالتالي إزالة كل أثر مترتب عنه[13]، وهذا هو المقصود بقابلية التصرف للإبطال، وينصرف هذا المعنى إلى تصرفات ناقص الأهلية وهو الصبي المميز ومن هو في حكمه، إذا كانت دائرة بين النفع والضرر[14].

2.1.1.2. آثار التصرف القابل للإبطال وحكم هلاك محله

بعد الوقوف على المقصود بصحة التصرف الدائر بين النفع والضرر رغم قابليته للإبطال، فإنه يتعين علينا بيان النتائج المترتبة عنه قبل إجازته.

1.2.1.1.2. ترتيب التصرف القابل للإبطال لآثاره قبل الإجازة

انتهينا فيما تقدم إلى أن التصرف الدائر بين النفع والضرر قبل صدور الإجازة، يكون تصرفا صحيحا منتجا لكل آثاره القانونية، فهو تصرف صحيح إذا توافرت فيه أركان انعقاده وشروط صحته التي يتطلبها القانون[15]، وهو بذلك تصرف منتج لكل آثاره طالما لم يتقرر إبطاله، فلا فرق بينه وبين العقد الصحيح إلاَّ من حيث أن أحد المتعاقدين أو كلاهما، والمخول له قانونا حق طلب الإبطال، بإمكانه إنهاء حياة العقد، إذا ما تمسك بحقه هذا، فقابلية العقد للإبطال تجعله، رغم كونه صحيحا، مهددا بالزوال إلى طوال المدة التي تسبق صدور الإجازة، هذه الأخيرة التي من شأنها أن تجعل منه عقدا مستقرا بصفة نهائية[16].

فمثلا إذا باع ناقص الأهلية شيئا، يكون بيعه هذا، وهو دائر بين النفع والضرر، قابلا للإبطال لمصلحته، ورغم هذا، فإنه تصرف تنتقل به ملكية المبيع إلى المشتري، فإذا ما طالب ناقص الأهلية بإبطاله وحُكِم له بما طلب زالت جميع آثار العقد استنادا إلى يوم إبرامه[17].

ولما كان التصرف المتردد بين النفع والضرر صحيحا منتجا لآثاره قبل إجازته، فإنه ليس بحاجة إلى ما يصححه بأثر رجعي، كونه صحيحا من وقت انعقاده، غاية ما في الأمر أن المتعاقد وقت إبرامه كان لا يتوافر على الأهلية المطلوبة قانونا، فالخلل إذن ليس موضوعيا لعدم تعلقه بالعقد في حد ذاته وإنما بالمتعاقد[18]، ونتيجة ذلك هو ثبوت حق المتعاقد ناقص الأهلية في طلب إبطاله، فإذا حُكم له به اعتُبِر العقد كأن لم يكن ووجب إزالته بأثر رجعي، وذلك بإزالة كل ما رتبه من آثار قانونية في الفترة الممتدة بين إبرامه والحكم بإبطاله[19].

2.2.1.1.2. حكم هلاك محل التصرف القابل للإبطال قبل الإجازة

يشترط في كل التزام أن يكون له محل، فإذا تمثل هذا المحل في نقل حق عيني تعين وجوده وقت نشوئه أو على الأقل إمكانية وجوده بعد ذلك، فإذا كان موجودا وهلك قبل نشوء الالتزام فإن هذا الأخير لا يقوم لانعدام محله، أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام، فإن الالتزام يكون قد قام، غير أن هلاك محله تسبب في عدم قدرة أحد طرفيه على أداء ما التزم به الأمر الذي يجعل التصرف قابلا للفسخ[20].

وكما سبق القول فإن التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يبرمه ناقص الأهلية تصرف صحيح منتج لآثاره رغم قابليته للإبطال، فالإجازة لا تصححه، فإذا ضربنا مثلا عن هذا التصرف بعقد بيع حدث وأن هلك محله قبل صدور الإجازة فعلى من تقع تبعة هلاكه؟

إذا هلك المبيع قبل تسليمه إلى المشتري فإن البيع ينفسخ ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه، فالتبعة تكون على البائع إلى حين التسليم، ويستثنى من هذا وقوع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسلُّم المبيع[21]، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بأنه في العقود الملزمة للجانبين تكون تبعة الهلاك على المدين بالأداء الذي هلك محله، والبائع في المثال السابق هو المدين بالتسليم[22]، هذا وانقضاء التزامه بسبب استحالة التنفيذ يفضي إلى انقضاء الالتزامات المقابلة له وبالتالي انفساخ العقد بقوة القانون[23].

2.1.2. أثر إجازة التصرف القابل للإبطال

إذا صدرت الإجازة مستوفية كافة شروط صحتها، رتبت أثرا مزدوجا، أحدهما يخص التصرف القابل للإبطال في حد ذاته وآخر يخص الطرفين[24].

1.2.1.2. أثر الإجازة بالنسبة إلى التصرف القابل للإبطال

بمجرد صدور التعبير عن الإرادة في إجازة التصرف القابل للإبطال يستقر ذلك التصرف نهائيا، فالإجازة تنهي الخطر الذي كان يتهدد وجوده وهو الحق في إبطاله، فيستقر معه جميع آثاره التي أنتجها[25].

والإجازة لا تقلب التصرف القابل للإبطال إلى تصرف صحيح، فهو قد نشأ صحيحا مرتبا لجميع آثاره القانونية من يوم انعقاده، فهي تصرف كاشف ينحصر دوره في تثبيت التصرف القابل للإبطال ليصبح غير مهدد بالزوال، بجميع آثاره التي أنتجها قبل إجازته فهي لا تخلق تلك الآثار[26]، لذا فإنه لا يمكن القول بأنها تستند إلى وقت إبرامه فهي لا تصحح تصرفا باطلا، ولا تضفي عليه صحة طالما أنه انعقد كذلك[27].

2.2.1.2. أثر الإجازة بالنسبة لطرفي التصرف القابل للإبطال

إذا صدرت الإجازة صحيحة رتبت آثارها مقصورة على المجير، فلا مجال للاحتجاج بها على من خوَّلهم القانون حق إبطال هذا التصرف إذا كانوا متعددين.

1.2.2.1.2. اقتصارها على المجيز

إذا أجاز من خوله القانون حق طلب إبطال تصرفه، وكانت إجازته صحيحة سقط حقه، فليس له بعدها الاعتراض على الآثار التي أنتجها التصرف الذي أجازه، سواء أكانت تلك الآثار سابقة للإجازة أو لاحقة لها، فيستقر التصرف بالتالي ويصبح كأن لم يكن قابلا للإبطال فيما مضى[28].

ولما كانت الإجازة تصرفا بإرادة منفردة فإن آثارها تترتب دون حاجة إلى رضا الطرف الآخر و حتى إن لم يكن عالما بصدورها[29]، فالرغبة في النزول عن حق التمسك بالإبطال تنتج أثرها بالنسبة للمجيز تلقائيا طالما أنه متوقف على إرادته هو دون سواه[30]، فإذا ما صدرت منه الإجازة لم يكن له الرجوع فيها حتى وإن لم تلقَ قبولا من الطرف الآخر، ذلك أنها بمجرد صدورها أسقطت حقه في طلب الإبطال والحق إذا سقط لم تجز ممارسته بعد ذلك[31].

2.2.2.1.2. عدم نفاذ الإجازة في حق من خوَّلهم القانون طلب الإبطال

إذا كان الغالب أن يكون حق طلب إبطال التصرف القانوني مقررا لأحد طرفيه دون الطرف الآخر، فإنه يمكن أن يتم إبرام تصرف يكون لطرفيه الحق في طلب إبطاله، أو يكون الإبطال مقررا لمصلحة أشخاص متعددين في أحد طرفي ذلك التصرف.

1.2.2.2.1.1. حالة تقرير حق الإبطال لطرفي العقد

نكون أمام هذه الحالة إذا تصادف وكان أحد طرفي التصرف ناقص أهلية وكانت إرادة المتعاقد معه مشوبة بأحد عيوب الإرادة، فيكون التصرف قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، وفي ذات الوقت قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد الآخر بسبب ما يعيب رضاه، فإذا أجاز أحد الطرفين مجلة المفكر للدراسات القانونية السياسية جامعة خميس مليانة الإبطال، غير أن هذا لا يؤثر في حق الطرف الآخر في طلب الإبطال فيبقى قائما، ذلك أن للإجازة أثر نسبي يقتصر على المجيز وحده[32].

2.2.2.2.1.1. حالة تقرير حق طلب الإبطال لأشخاص متعددين في أحد طرفي التصرف

تتحقق هذه الحالة عندما يتعدد أحد طرفي الالتزام[33]، فإذا كان التصرف مثلا بيعا وكان البائع فيه عدة أشخاص وتقرر لهم حق الإبطال لعيب في الإرادة أو لنقص الأهلية فإن أثر الإجازة ينصرف إلى المجيز وحده دون الباقين، فإذا تمسك أحدهم بحقه

في الإبطال فإن التصرف يبطل فقط بالنسبة للجزء الذي يخصه[34]، هذا إذا كان محل الالتزام قابلا للانقسام، أما إذا لم يكن كذلك، أي أن مصلحة الطرف المتعدد في التصرف مشتركة، فإن إثارة أحدهم لمسألة الإبطال تؤدي إلى بطلان التصرف كلِّه[35].

2.2. تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر في قانون الأسرة

تتجه غالبية الفقه الإسلامي والقانون الوضعي إلى القول بصحة العقد الموقوف[36]، ويتبين جليا من نص المادة 83 من قانون الأسرة أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة العقد الموقوف واعتبره عقدا صحيحا، وجعل نفاذه متوقفا على إجازته[37]، وسنبحث التصرف الموقوف في ضوء أحكام قانون الأسرة قبل الإجازة وبعدها.

1.2.2. التصرف الموقوف قبل الإجازة

يرى الفقهاء القائلون بفكرة العقد الموقوف[38] أن العقد لا يرتب دائما آثاره فور انعقاده حتى وإن كان صحيحا، لأن ذلك يتوقف على نوعه فهو إما نافذ أو موقوف[39].

1.1.2.2. المقصود بصحة التصرف الموقوف

يرى الفقهاء الذين ينزعون إلى فكرة العقد الموقوف أن العقد يمر في تكوينه بمرحلتين: مرحلة الانعقاد ومرحلة الصحة، فإذا اجتاز مرحلة الانعقاد فهو منعقد، وهو باطل في الحالة العكسية، فإذا ما هو استكمل مرحلة الانعقاد فإنه يمر إلى مرحلة الصحة، فإذا اجتازها كان صحيحا وإلا كان باطلا، ففكرة وقف العقد تعترف بوجوده قبل إجازته لأنه انعقد صحيحا، غير أنه لا مجال للقول بترتيبه لآثاره[40] فتلك مسألة مرهونة بصدور الإجازة، أي أن العقد الموقوف رغم أنه انعقد صحيحا، إلا أن آثاره تبقى موقوفة إلى حين صدور الإجازة ممن خوله القانون حق إصدارها[41].

فإذا نحن أخذنا البيع مثالا عن تصرف متردد بين النفع والضرر أبرمه الصبي المميز فإنه ينعقد صحيحا موقوفا على إجازة وليه أو وصيه، فإذا لم يجزه ولم يبطله أحدهما توقف على إجازة الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد، فإن أجيز هذا التصرف أصبح نافذا[42].

2.1.2.2. عدم ترتيب التصرف الموقوف لآثاره قبل الإجازة

يرى القائلون بصحة العقد الموقوف أن آثار التصرف تكون بحسب نوعه، أي بكونه باتا أو موقوفا، فإذا كان باتا كانت آثاره باتة، كما لو كان التصرف من إبرام كامل الأهلية، فإن كان بيعا مثلا انتقلت الملكية فورا إلى المشتري، أما إذا كان التصرف موقوفا كانت آثاره موقوفة، فإذا عدنا إلى مثالنا السابق، وهو البيع فإن الملكية لا تنتقل إلى إلا من وقت الإجازة، وتأخر إنتاج التصرف لآثاره لا يؤثر على صحته فهو في ذلك كالبيع بشرط الخيار، أين تتأخر آثار العقد رغم انعقاده صحيحا، فالعقد الموقوف ينعقد صحيحا غاية ما في الأمر أن هناك احتمال بعدم رضا صاحب الشأن به مستقبلا وهذا ما يمنع نفاذه، فإذا ما أجازه زال المانع وأنتج آثاره من وقت إبرامه، أما إذا طالب بإبطاله وأجيب إلى طلبه اعتبر غير موجود منذ لحظة إبرامه[43].

ولما كان الصبي المميز ومن في حكمه يتوفر على قدر من الإدراك، بحيث تثبت له بتوافره أهلية أداء ناقصة، فإن التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يبرمه ينشأ صحيحا، غير أن القدر المتوفّر لديه من التمييز، لا يكفي لاستقلاله برأيه في تحديد مصيره، وبالتالي كان هذا التصرف موقوفا على إجازة وليه أو وصيه بغرض المحافظة على أمواله[44].

والتصرف الموقوف لا يعني أنه لم ينعقد أو أنه وقع باطلا، فقد انعقد صحيحا طالما توفر على أركان الانعقاد وشروط الصحة المطلوبة فيه قانونا، وهو في هذا كالعقد القابل للإبطال في القانون المدني، وبتعبير آخر فإن التصرف الدائر بين النفع والضرر قبل إجازته له وجود مادي كما له وجود قانوني، فلو وقع باطلا ما أمكنت إجازته، كل ما في الأمر أن احتمال عدم رضا صاحب الشأن به مستقبلا يحول دون هذا التصرف وترتيبه لآثاره، فتتراخى إلى وقت الإجازة، أي أن هذا التصرف رغم صحته لا يرتب آثاره[45]، وهو من هذه الناحية يقارب العقد الباطل إلا أنه يختلف عنه في أن آثاره موقوفة وليست منعدمة، فهي تحتمل النفاذ

أو الزوال، فإذا لم يصدر ممن خوله المشرع حق الإبطال أو الإجازة ما يفيد إجازة التصرف أو رده بقي هذا التصرف صحيحا غير مرتب لآثاره، فليس هناك أجل محدد بانقضائه يعتبر الشخص مجيزا أو يعتبر عكس ذلك[46].

وينبغي التمييز بين اتخاذ موقف سلبي بعدم الإجازة وبين رفض الإجازة وهو موقف إيجابي لأن أثر عدم الإجازة هو استمرار عدم نفاذ التصرف، أما أثر رفضها فهو بطلانه بأثر رجعي[47].

2.2.2. أثر إجازة التصرف الموقوف

لا يوجد في قانون الأسرة ما يشير إلى ما تنتجه إجازة التصرف الموقوف من آثار قانونية، ولما كان هذا التصرف صحيحا غير نافذ بمعنى أنه لا يرتب آثاره إلا إذا لحقته الإجازة فإن لإجازته أثر بالنسبة إليه وبالنسبة لمجيزه[48].

1.2.2.2. أثر الإجازة بالنسبة للتصرف الموقوف

إذا أعمل من خوله القانون حق الإجازة أصبح التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي أبرمه ناقص الأهلية وهو في حالة قصره نافذا في حقه، وبالتالي يكتسب الحقوق ويتحمل بالالتزامات الناشئة عنه، فالقاعدة الشهيرة تقضي بأن: «الإجازة اللاحقة هي في حكم الوكالة السابقة...»[49]، فالإجازة تجعل التصرف الموقوف نافذا، وهو لا يصبح نافذا فحسب بالنسبة للمستقبل وإنما يكون كذلك من وقت إبرامه فيستفيد من أبرمه من الثمرات[50]، فإذا صدرت الإجازة بشأن بيع موقوف تملك المشتري المبيع والبائع الثمن من وقت انعقاد البيع، فإذا كانت العين المبيعة من ما ينتج زوائد كحيوان فيلد أو بستانا فيثمر بعد إبرام عقد البيع وقبل إجازته، فالمشتري يتملك كل الثمرات لأنه مالك لأصلها[51].

والإجازة لا تنشئ التصرف وإنما تجعله نافذا، أي أنها تزيل ما كان حائلا دون ترتيبه لآثاره استنادا إلى وقت إبرامه[52]، فهو لا ينتج أية آثار قبل صدور الإجازة، فكان من الطبيعي استناد أثرها إلى وقت إبرام التصرف[53].

2.2.2.2. أثر الإجازة بالنسبة للمجيز:

إذا صدرت الإجازة من ممثل ناقص الأهلية قبل بلوغ هذا الأخير سن الرشد، يسقط حقه وليا كان أو وصيا في طلب إبطاله[54]، فالمشرع منح المتعاقد حق الخيار بين الإجازة والإبطال، فإذا هو آثر الإجازة سقط خياره وسقط معه حقه في طلب الإبطال بمجرد صدورها[55].

وقد سكت المشرع في قانون الأسرة عن ما يفيد انتقال الإجازة إلى ناقص الأهلية بعد رشده، وفي هذه المسألة يرى بعض الفقه أنه يتوجب الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي عملا بما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني وكذا المادة 222 من قانون الأسرة[56].

فإذا أصبح ناقص الأهلية راشدا وصدرت منه الإجازة كان لها ذات أثر الإجازة الصادرة من وليه أو من وصيه قبل رشده، وبالتالي يسقط حقه في طلب الإبطال مستقبلا، فالإجازة تعني تنازله عن حق الإبطال[57]، وكأي عمل قانوني فإنه يجب أن تتوافر الإجازة على الشروط المطلوبة قانونا حتى تنتج أثرها[58].

فإذا كان كلا طرفي التصرف الموقوف ناقص أهلية، فإن الحق في طلب الإبطال أو الإجازة يكون ثابتا للطرفين، فإذا صدرت الإجازة من أحدهما وبالتالي سقط حقه في طلب الإبطال فإن هذا لا يؤثر في حق الطرف الآخر، فالإجازة ذات أثر نسبي ينصرف إلى المجيز دون أن يتعداه إلى الطرف الآخر إن كان هو الآخر صاحب حق في الإبطال[59].

مجلة لمفكر للا سا لقانونية لسياسية؛ جامعة خميس مليانة مجلد لعدد لسنة

3. تحليل النتائج:

في الأخير يتضح أن المشرع الجزائري جعل للتصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يبرمه ناقص الأهلية حكما مزدوجا، فهو تصرف قابل للإبطال، وفي ذات الوقت تصرف موقوف، وقد سبق بيان ما بين النوعين من فروق خاصة في مسألة ترتيبها

Issn;2602-6163

لآثارها في الفترة التي تسبق الإجازة، فإذا كان التصرف القابل للإبطال يرتب جميع آثاره باعتباره تصرفا صحيحا، فإن التصرف الموقوف لا يرتب أية آثار رغم صحته، أي أن اختلاف الحكم بالنسبة للتصرف موضوع الدراسة ليس اختلاف تسميات، بل اختلاف تعارض في الآثار القانونية المترتبة على إطلاق تسمية دون الأخرى مما يتعذر معه الجمع بين هكذا حكمين متناقضين.

فإذا اتجهنا إلى إيجاد حل لهذه المشكلة نجد أن هناك من يرى أنه في حالة اختلاف النصوص التشريعية التي تحكم نفس المسألة يتعين الأخذ بالنص الأحدث طالما كان مساويا للنص الأقدم في الدرجة، ذلك أن النص الجديد يعبر عن نية المشرع في إلغاء النص الأقدم، غير أن هذا الحكم وإن كان ينطبق على النصوص التي تنتمي إلى قوانين تحكم معاملات من نفس الطبيعة، فإنه لا يمكن أن ينطبق على نصوص ينتمي كل منها إلى قانون يختلف عن الثاني في نوع المعاملات التي يحكمها، ومن نافلة القول الإشارة إلى أن موضوعات القانون المدني وهي المعاملات المالية تختلف كليا عن موضوعات قانون الأسرة وهي المعاملات الأحوال الشخصية.

4. خاتمة:

بعد الانتهاء من هذه الدراسة يتضح بأن المشرع الجزائري جعل للتصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يبرمه ناقص الأهلية حكما مزدوجا، بحيث تتعارض آثاره القانونية التي وضعها المشرع بموجب أحكام القانون المدني مع الآثار التي رسمها قانون الأسرة خاصة فيما يتعلق بترتيب التصرف لآثاره التي عُقِد من أجلها، الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية صدور أحكام متعارضة من مختلف الجهات القضائية، خاصة أنه لا يمكن ترجيح الحكم الوارد في أحد القانونين.

وإن قال قائل بوجوب تطبيق الحكم الوارد في قانون الأسرة طالما أن القانون المدني أشار إليه، إلا أن هذا الحل لا يتلاءم مع حكمة التشريع، الذي جعل للمعاملات المالية قانونا يختلف عن قانون معاملات الأحوال الشخصية، ففكرة العقد الموقوف المأخوذة من الفقه الإسلامي وإن كانت تتلاءم مع مسائل الأسرة، فإنها أبدا لا يمكن أن تتلاءم مع أحكام القانون المدني، وبالتالي فإنه من غير المنطقي إقحام نظرية العقد الموقوف في المعاملات المالية لأن هذا يؤدي إلى خلق نظرية العقد الموقوف داخل نظرية العقد في القانون المدني.

وبالتالي فإنه ينبغي على المشرع تعديل النصوص ذات الصلة في التشريعين بما يجعل أحكام التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يبرمه ناقص الأهلية متناسقة في القانونين، بحيث تطبق أحكام كل قانون في نطاق المعاملات التي يحكمها.

5. قائمة المراجع:[1]

Chehata Chafik: Le système des nullités en droit musulman hanéfite et en droit comparé, Revue des sciences juridiques et économiques, 5éme année n°1, 1963.

El-Dessouki Ibrahim: Notion du contrat «en suspens» selon le droit musulman, Revue des sciences juridiques et économiques, 3 lèmeannée, janvier et juillet, N°1 et 02, 1989.

اسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

جعفور مُحَمَّد سعيد وإسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2009.

جعفور مُحَمَّد سعيد: نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، الجزائر، دار هومة، 1998.

جعفور مُحَمَّد سعيد، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، الجزائر، دار هومة، 2000.

السعدي مُحَمَّد صبري: الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، عين مليلة، دار الهدى، 2011.

السنهوري عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011.

عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت، دار النهضة العربية، 1984.

عجالي بخالد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة مُحَمَّد بوقرة، بومرداس، 2005.

العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

علي سليمان علي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
فيلالي علي: الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الرغاية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2012.
مُحَمَّد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، بولاق، مصر المحمية، المطبعة الكبرى الأميرية، 1891.
مُحَمَّدف حبار، نظرية بطلان التصرف في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بن عكنون، الجزائر، 1986.
موني بودربالة، كفالة التزام المدين بسبب نقص أهليته، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2017.
نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، عين مليلة، دار الهدى، 2006.
نجيم عامر، الإجازة كشرط لنفاذ تصرفات القاصر في أمواله، مجلة الفقه والقانون، عدد 20، 2014.

6. هوامش:

[1]. علي سليمان علي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003، ص 55.

[2]. انظر نص المادة 83 من قانون الأسرة.

[3]. جعفور مُحَمَّد سعيد وإسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009، ص 06.

[4]. اسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 06.

[5]. «الإجازة تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إسقاط حق طلب إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه ممن خوله القانون ذلك وصيرورة العقد المجاز باتا بعد أن كان مهددا بالزوال»، انظر في هذا جعفور مُحَمَّد سعيد واسعد فاطمة: مرجع سابق، ص 88.

[6]. جعفور مُحَمَّد سعيد: نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 1998، ص 32.

[7]. المحكمة العليا الغرفة المدنية: قرار بتاريخ: 1987/11/11، رقم 51440، مجلة القضاة، العدد الأول، سنة 1992، ص 07.

[8]. فيلالي علي: الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، طبعة منقحة ومعدلة، 2012، ص 157.

[9]. جعفور مُحَمَّد سعيد واسعد فاطمة: مرجع سابق، ص 39.

[10]. العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الطبعة الخامسة، 2007، ص 173.

[11]. السنهوري عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة الجديدة، 2011، ص 486.

[12]. مُحَمَّد حبار، نظرية بطلان التصرف في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بن عكنون، الجزائر، 1986، ص 18.

[13]. مُحَمَّد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، 1998، ص 59.

[14]. جعفور مُحَمَّد سعيد واسعد فاطمة: مرجع سابق، ص 45.

[15]. السعدي محمد صبري: الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، دار الهدى، عين مليلة، 2011، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، 246.

[16]. جعفور محمد سعيد، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، (د . ط)، 2000، ص 179.

[17]. انظر المادة 103 من القانون المدني.

[18]. علي سليمان علي، مرجع سابق، ص 47.

[19]. موني بودربالة، كفالة التزام المدين بسبب نقص أهليته، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2017. ص 112.

[20]. السعدي محمد صبري: مرجع سابق، ص 208.

[21]. انظر المادة 369 من القانون المدني.

[22]. السعدي محمد صبري: مرجع سابق، ص 62.

[23]. انظر المادة 121 من القانون المدني.

[24]. يجب أن تصدر الإجازة من الشخص الذي خوله القانون الحق في طلب الإبطال، فهو صاحب الحق وله وحده النزول عنه، وهو ناقص الأهلية في بحثنا، ويجب أن تصدر منه بعد بلوغه سن الرشد وخلال المدة المحددة في نص المادة 101 من القانون المدني وهي خمس سنوات تبدأ من وقت زوال نقص الأهلية، كما يجب أن تكون إرادته خالية من العيوب وتتجه إلى إجازة التصرف، انظر في هذا، عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، (د . ط)، 1984، ص 404.

[25]. الصدة عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 407.

[26]. جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة: مرجع سابق، ص 103.

[27]. انظر عكس هذا عند عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص518.

[28]. الصدة عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص 407.

[29]. نجيم عامر، الإجازة كشرط لنفاذ تصرفات القاصر في أمواله، مجلة الفقه والقانون، عدد 20، 2014، ص 259.

[30]. جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة: مرجع سابق، ص 99.

[31]. كما لا يكون لخلفه بعد وفاته التمسك بالإبطال إذا كان سلفه قد نزل عنه بالإجازة، فالخلف يتقرر له نفس المركز القانوني لسلفه فينتقل إليه ما كان له من حقوق، بما فيها ما كان ثابتا له من الحق في الإبطال والحق في الإجازة باعتبار كل منهما حقا متعلقا بالمال وبالتالي فإن الخلف يتقيد بآثار الإجازة الصادرة من سلفه.

[32]. جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة: مرجع سابق، ص126.

[33]. انظر في تعدد طرق الالتزام، السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 226.

[34]. جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة: مرجع السابق، ص 126.

[35]. محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 213، هامش رقم 50.

[36]. للوقوف على الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للعقد الموقوف، انظر اسعد فاطمة، الأطروحة السابقة، ص 43 وما يليها.

[37]. تنص المادة 83 من قانون الأسرة على أنه: «من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به ومتوقفة على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء» .

[38]. Chehata Chafik: Le système des nullités en droit musulman hanéfite et en droit comparé, Revue des sciences juridiques et économiques, 5éme année n°1, 1963, p 07.

[39]. محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه، مرجع سابق، ص 83.

[40]. الصدة عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص 402.

[41]. El-Dessouki Ibrahim: Notion du contrat «en suspens» selon le droit musulman, Revue des sciences juridiques et économiques, 3 lèmeannée, janvier et juillet, N°1 et 02, 1989, P 04.

[42]. عجالي بخالد، نظرية التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة امحمد بوقرة، 2005، ص 103 و104.

[43]. اسعد فاطمة، الأطروحة السابقة، ص 03.

[44]. نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، (د . ط)، 2006، ص 284.

[45]. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 402.

[46] .Chehata Chafik: o p c, p 07.

[47]. جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة: مرجع سابق، ص 81.

[48]. جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة: المرجع السابق، ص 155.

[49]. محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر المحمية، الطبعة الثانية، 1891، ص 132.

[50]. نجيم عامر، مرجع سابق، ص 263.

[51]. محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 220.

[52]. El-Dessouki Ibrahim: : o p c, p 14.

[53]. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 408.

[54]. جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة: مرجع سابق، ص 143.

[55]. عجالي بخالد، المذكرة السابقة، ص 149.

[56]. اسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 151.

[57]. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 402.

[58]. نجيم عامر، المقال السابق، ص 254 وما بعدها.

[59]. جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة: مرجع سابق، ص 158.

مجلة لمفكر لا سا لقانونية لسياسية؛ جامعة خميس مليانة مجلد لعدد لسنة