المحاضرة رقم 08

القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية

الأهلية

إن تحديد ما يدخل في الأحوال الشخصية يختلف من دولة لأخرى، فيقتصر هذا الاصطلاح في بعض الدول على الحالة والأهلية، في حين يشمل في دول أخرى إلى جانب ذلك الوصايا والميراث والنسب والنفقة. فقد عرفتها محكمة النقض المصرية بقولها: " أن المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية و العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية، كون الإنسان ذكر أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملا، أو مطلقا، أو أبا، أو ابنا شرعيا، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدا بسبب من الأسباب القانونية"[1].

أولا: القانون الواجب التطبيق على موضوع الاهلية(القاعدة العامة)

بالعودة الى احكام المادة 10 من القانون المدني يتبين ان المشرع اخذ بضابط الجنسية في عملية تحديد القانون الذي يحكم كل النزاعات التي يكون موضوعها أهلية الشخص [2] كحكم عام لكن استثناءا في الفقرة الثانية اخضعها الى قانون مكان القيام بالتصرف (حالة الاهلية في التصرفات المالية). والاهلية التي يقصدها المشرع في المادة 10 هي اهلية الاداء، وهي صلاحية الشخص لصدور التصرف الإرادي منه أو هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية (سواء العامة او الخاصة).

---

[1]- أما في فرنسا فإنه يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية : الميراث ، الوصية ، والهبة والمشارطات المالية التي تصحب الزواج. أما في الجزائر فتعتبر من مسائل الأحوال الشخصية : الزواج، الطلاق، الميراث ، الوصية ، الهبة ،النسب النفقة ، الوقف.

[2]- تنص المادة 10 من القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 أنه " يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم " .

ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج أثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية ، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الأخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة ، أما الأشخاص الاعتبارية من شركات، وجمعيات، ومؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي، غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري ".

1 - **اهلية الاداء العامة:** هي تلك الأهلية التي مناطها القدرة على التعبير عن الإرادة ، لذلك فإن نطاقها يتحدد بالأعمال القانونية أو التصرفات القانونية التي تحتاج إلى الإرادة في إنشائها ، وكذلك في ترتيب أثارها فتخرج بذلك من نطاقها الأعمال المادية ، لأنها لا تحتاج إلى الإرادة مطلقا ، لأن القانون هو الذي يرتب عليها الآثار القانونية المناسبة لها حتى ولو لم يرد الشخص ترتيب تلك الآثار، فأهلية الأداء العامة محورها التمييز وتتحدد بمراعاة عناصر الحالة ، لذلك لا خلاف بين الفقهاء أن هذه الأهلية تدخل في نطاق قانون الجنسية.

2 - **اهلية الاداء الخاصة:** تتعلق بأشخاص معينين يمنعهم القانون من مباشرة بعض التصرفات القانونية مع أنهم راشدون، فالغرض من أهلية الأداء الخاصة ليس لحماية الشخص نفسه وإنما الغرض منها هو حماية شخص آخر غيره ، لذلك فإن مناطها ليس التمييز وإنما اعتبارات أخرى كحماية مصلحة الغير أو مصلحة اجتماعية ، وهذا ما جعل الفقه يخرج هذا النوع من الأهلية من نطاق قانون الجنسية ، وقد أخضعها الفقه الراجح للقانون الذي يحكم التصرف القانوني ذاته[3].

اذن أهلية الأداء العامة هي وحدها التي تدخل في نطاق حكم المادة1/10 من القانون المدني الجزائري ، أما أهلية الوجوب وأهلية الأداء الخاصة فكلاهما يخرجان من نطاقها ، وبالتالي لا يخضعان لقانون الجنسية.

إلا أن هناك استثناءات وردت عن خضوع الأهلية لقانون الجنسية حيث استثنى المشرع الجزائري الأهلية من الخضوع لقانون الجنسية في الحالة التي يجهل فيها المتعاقد مع أجنبي أنه ناقص الأهلية وقفا لقانونه ويرجع جهله بنقص أهليته إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه المادة 10 الفقرة الثانية[4].

ثانيا– الاستثناء المتعلق بالاهلية:

الأصل التاريخي لظهور الاستثناء

كان ظهور هذا الاستثناء عندما طبقه القضاء الفرنسي في قضية شهيرة القانون الدولي الخاص تسمى بقضية " Lizardi " ، وتعتبر هذه القضية الأصل التاريخي لهذا الاستثناء بالنسبة للتشريعات التي أخذت به.

---

[3]- ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 402 من القانون المدني الجزائري " لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط ، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، و إلا كان البيع باطلا ". كذلك ما نصت عليه المادة 408 من القانون المدني " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة ".

[4]- وهو نفسه الاستثناء الذي أقرته المادة 11 فقرة 2 من القانون المدني المصري ، وكذا المادة 40 فقرة 2 من القانون الدولي الخاص(التونسي و العراقي)

ثالثا–شروط اعمال الاستثناء:

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فإنه يتضح من المادة 10 في فقرتها الثانية والتي أدخلت الاستثناء على القاعدة العامة أنه يشترط لإعماله الشروط التالية:

- ✓ أن يكون التصرف الذي أبرمه الأجنبي من التصرفات المالية.
- ✓ أن تعقد هذه التصرفات في الجزائر وتنتج آثارها فيها.
- ✓ أن يكون المتعاقد الأجنبي كامل الأهلية وفقا للقانون الجزائري وناقصا وفقا لقانونه الوطني.
- ✓ أن يكون الطرف الآخر الجزائري أو الأجنبي حسن النية.
- ✓ أن يكون نقص أهلية الأجنبي راجعا إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه ، أي أن يكون المتعاقد مع الأجنبي معذورا في جهله بنقص أهلية الأجنبي الذي تعاقد معه ، ولقضاة الموضوع سلطة تقديرية في ذلك ، ويكون ذلك وفقا لمعيار الرجل العادي ، فإذا كان في إمكان الرجل العادي الموجود في نفس ظروف المتعاقد مع أجنبي أن يتبين نقص أهليته فلا مجال حينئذ للتمسك بهذا الاستثناء.

القانون الواجب التطبيق على الشخص المعنوي

وجب العودة الى احكام المادة 10 فقرتين 3–4 على اساس انه استوجب التفرقة بين القانون واجب التطبيق على الشخص المعنوي من نظامه القانوني او من حيث نشاطه:

– من النظام القانوني الذي يخضع له الشخص المعنوي = الادة 10 فقرة 3 يسري عليه قانون الدولة التي يوجد فيها المقر الرئيسي والفعلي

– بالنسبة للنشاط اذا كان الشخص المعنوي يمارس نشاط في الجزائر او له فرع في الجزائر فانه يخضع الى القانون الجزائري عملا بنص المادة 10/ف 4، بالإضافة الى المادة 6 من قانون الممارسات التجارية 04–08.