المحور الثاني:

مراحـــــل أهليـــــــــة الأداء

تتدرج الأهلية حسب سن الشخص إلى ثلاث مراحل :

الفرع الأول:

مرحلة انعدام الأهلية

تنعدم أهلية الأداء في هذه الحالة بعدم بلوغ الشخص السن التي يحددها القانون ويسمى في هذه الحالة بالصبي غير المميز[1] وقد حدد القانون حكم تصرفاته .

أولا: مفهوم الصبي غير المميز

يعتبر الشخص غير مميز إذا لم يبلغ سن التمييز، حيث تبدأ مرحلة انعدام التمييز لصغر السن بالميلاد وتنتهي ببلوغه سن التمييز المحددة قانونا وهي الثالثة عشر سنة كاملة، طبقا للمادة 2/42[2] من التقنين المدني التي تنص على أنه: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة" ويعتبر الصبي في هذه الحالة عديم الأهلية، فلا تثبت للطفل غير المميز أهلية الأداء على الإطلاق لانعدام الإرادة عنده، وحتى أهلية الاغتناء لا تثبت له.

أما فيما يتعلق بالجنين في بطن أمه أو الحمل المستكن فإنه يتمتع بأهلية وجوب ناقصة، أما أهلية الأداء فتنعدم عنده لأن مناطها هو الإدراك والتمييز كما سبق بيانه.

وفي الشريعة الإسلامية فتمتد مرحلة انعدام التمييز من الميلاد إلى بلوغ الصبي السابعة من عمره، وقد استند فقهاء الشريعة في ذلك إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع».

ثانيا: حكم تصرفات الصبي غير المميز

بما أن الصبي غير المميز يعتبر فاقدا للإدراك والتمييز، فهو لا يعي مضمون التصرفات القانونية، وعديم التمييز بسبب صغر السن محجور عن التصرفات لذاته، فلا حاجة لصدور حكم

---

[1]– ويسمى عديم التمييز أو القاصر غير المميز.

[2]– معدلة بموجب القانون رقم 05–10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75، المتضمن التقنين المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، مؤرخ في 26 يونيو 2005.

من المحكمة بالحجر عليه حتى تكون تصرفاته باطلة، والسبب في ذلك يرجع إلى كون انعدام أهليته واضح للغير لا حاجة فيه إلى حكم يؤيده، ويشمل ذلك جميع التصرفات القانونية التي قد تصدر من عديم التمييز، حتى ولو كانت نافعة له نفعا محضا كقبول الهبة، ومن باب أولى بطلان التصرفات الضارة به ضررا محضا كتقديم الصبي غير المميز هبة للغير، وكذا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كعقد البيع.

وفي هذا الإطار نصت المادة 82 من تقنين الأسرة على أنه "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

الفرع الثاني:

مرحلـــــة نقصـــان الأهليـــــة

يكون الشخص ناقص الأهلية إذا بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ويسمى الصبي المميز وتخضع تصرفاته لأحكام خاصة .

أولا: تعريف سن التمييز:

يصبح الصغير في هذه الحالة قادرا على التمييز بين الخير والشر وبين النفع والضرر، ويسمى في هذه المرحلة بالصبي المميز، بحيث ولو كان هذا التمييز لم يكتمل بعد، ولكن بداية مرحلة التمييز قد تختلف من شخص إلى آخر ويرجع ذلك إلى المؤثرات البيولوجية والملكات الخلقية لكل شخص والمؤثرات الأسرية والبيئية، إلا أن التشريعات المختلفة وضعت معيار السن لتحديد بداية هذه المرحلة، ومنها المشرع الجزائري الذي نص في المادة 2/42[3] من التقنين المدني المعدلة بموجب القانون 10/05 "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة" ، وتعتبر المادة 43 من نفس التقنين بأن "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

و من خلال النصين السابقين نستنتج أن سن التمييز في القانون الجزائري هو ثلاثة عشر سنة أي أن مرحلة التمييز تبدأ من بلوغ الصبي هذه السن من عمره.

[3] –كانت بداية سن التمييز قبل تعديل هذه المادة هي 16 سنة.

وبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد عرفوا الصبي المميز بأنه ذلك الشخص الذي يفهم القصد من عباراته ويدرك ثمراتها فتكون عباراته صالحة لإنشاء الحقوق له أو عليه فيعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له، أي أن البيع يسلب ملكية المبيع من البائع أما الشراء فيدخل المبيع في ملكية المشتري، وأن يعلم الغبن الفاحش من اليسير ولا يتصور التمييز دون بلوغ الصبي سن السابعة.

ثانيا: حكم تصرفات الصبي المميز

ببلوغ الصبي سن التمييز يصبح في مرحلة وسطى بين عديم الأهلية وكامل الأهلية فتكون له في هذه المرحلة أهلية أداء ناقصة، وينبغي في هذا المقام التمييز بين التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز حسب ما يلحقه بسببها من نفع أو ضرر، فقد تكون نافعة له نفعا محضا، وقد تكون ضارة به ضررا محضا وقد تكون دائرة بين النفع والضرر، رغم أن التقنين المدني لم يأخذ بالأقسام الثلاثة المذكورة سابقا لتصرفات الصبي المميز كما أنه لم يبين حكم هذه التصرفات، بل ترك ذلك لقانون الأسرة[4] فقد نصت المادة 83 منه على بيان حكم هذه التصرفات بقولها: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافدة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر..." ويمكن تفصيل ذلك فيما يلي:

1- حكم التصرفات النافعة نفعا محضا:

تعتبر التصرفات القانونية نافعة نفعا محضا إذا ترتب عليها اغتناء الذمة المالية للصبي دون مقابل، وعبر الفقه عنها بأن للطفل المميز أهلية اغتناء، كقبول الهبات والتبرعات لأنها لا تحمله أي التزام، أي أنها تلك التصرفات التي يترتب عليها ثبوت حقوق للشخص دون أن يتحمل مقابل ذلك أي التزام، كقبول الهبة غير المشروطة، وقبول الوصية، وتعتبر في هذه الحالة

[4]- حيث نصت المادة 79 من التقنين المدني المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 المذكور سابقا على أنه" تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

تصرفات صحيحة وكأنها صدرت من كامل الأهلية، لأنها نافعة نفعا محضا لا ضرر فيها، ولا مصلحة للصبي في إبطالها ولا تتوقف على إجازة أحد.

2- حكم التصرفات الضارة ضررا محضا:

وهي التصرفات[5] التي تؤدي إلى افتقار الذمة المالية للصبي المميز دون مقابل أي خروج المال من ذمة الصبي المميز إلى الغير دون مقابل كالتبرعات بجميع أنواعها، ومثالها إبرام عقد يهب فيه الصبي جزء من ماله إلى الغير دون أي مقابل[6] والوصية[7] والإبراء من الدين[8]، وتعتبر هذه التصرفات باطلة بطلانا مطلقا وكأنها صادرة من عديم الأهلية، ويترتب على ذلك أن الوصي أو الولي لا يملك الحق في إجازتها بعد صدورها من الصبي المميز، ولا يمكنه إجازتها بعد بلوغه سن الرشد، كما لا تملك المحكمة الحق في إجازتها ولكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانها[9]، وإذا كان الولي أو الصبي لا يملكان الحق في إجازة هذه التصرفات لأنها ضارة به ضررا محضا أي خالصا، فلا يملكان أيضا القيام بهذه التصرفات حيث لا يمكنهما هبة مال الصبي غير المميز مثلا ، لأن الولاية والوصاية مشروطة بتحقيق مصلحة الصبي.

3 - حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

تعد التصرفات دائرة بين النفع والضرر إذا كانت تحتمل تحقيق النفع كما تحتمل تحقيق الضرر للصبي المميز كعقد البيع والإيجار و الرهن و التأمين وغيرها من أعمال التصرف، أو أعمال الإدارة التي تحتمل الربح كما تحتمل الخسارة.

---

[5]- وتسمى بالتصرفات المفقرة، كما تسمى الأهلية اللازمة لمباشرة هذه التصرفات بأهلية الافتقار.

[6]-حيث نصت المادة203 من تقنين الأسرة على أنه :" يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغ من العمر19 سنة وغير محجور عليه".

[7]-فقد نصت الماد ة 186 من تقنين الأسرة على أنه :" يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 سنة على الأقل".

[8] - تنص المادة 304 من التقنين المدني على أنه:" تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع".

والعبرة في اعتبار تصرف معين دائرا بين النفع والضرر تكون بالنظر إلى طبيعة هذا التصرف في حد ذاته، لا بنتيجته الفعلية التي تكون قد جلبت نفعا للمتصرف أو أصابته بخسارة .

أما عن أحكام هذه التصرفات حسب المادة 83 من تقنين الأسرة فتتوقف على إجازة الولي أو الوصي، وقد أخذ المشرع الجزائري في هذه الحالة بفكرة العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي وهو العقد الصحيح الذي يتوقف نفاذه على الإجازة ، فهو ينشأ صحيحا ولكنه لا يرتب أي أثر إلا إذا لحقته الإجازة من قبل الولي أو الوصي.

وما يلاحظ على حكم تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر أنه يختلف بين ما يقرره تقنين الأسرة كما رأينا، وبين ما يقرره التقنين المدني فهذا الأخير يعتبر تصرفات ناقص الأهلية قابلة للإبطال من طرفه بعد بلوغ سن الرشد طبقا لنص المادة 1/101 من التقنين المدني المعدلة بالقانون رقم 10/05، حيث نصت المادة سالفة الذكر على ما يفيد بأنه لناقص الأهلية الحق في طلب إبطال العقد خلال خمس سنوات من يوم زوال نقص الأهلية دون أن يبين أي نوع من العقود ينطبق عليه هذا الحكم ، وإن كان ذلك يخص العقد الذي ينصب على التصرف الدائر بين النفع والضرر، ويبقى العقد القابل للإبطال منتجا لآثاره طالما لم يتقرر بطلانه، فهو عقد صحيح إلا أنه مهدد بالزوال.

وبالتالي نجد أن التصرف الدائر بين النفع والضرر له حكمين متعارضين فهو قابل للإبطال في التقنين المدني ومتوقف على الإجازة في تقنين الأسرة، إذ أن العقد القابل للإبطال هو عقد منتج لكل آثاره حتى قبل إجازته، أما العقد الموقوف فهو لا ينتج آثاره قبل أن تلحقه الإجازة.

لذلك كان من الضروري أن يتوخى المشرع توحيد حكم التصرف الدائر بين النفع والضرر فنحن بصدد تعارض بين نصين قانونين يحمل كل منهما حكما يخالف الآخر، بحيث يستحيل الجمع بينهما.

وطالما أنهما حكمين واردين في نصيين متساويين من حيث القوة فإن النص الأحدث وهو نص المادة 101 من التقنين المدني المعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ملغيا للنص الأقدم، وهو نص المادة 83 من تقنين الأسرة الصادر في 09 يونيو 1984، تطبيقا لنص المادة الثانية من التقنين المدني التي تقضي بأنه: "وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر

قواعده ذلك القانون القديم ". وذلك إعمالا للمبدأ الذي يقضي بأن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في الدرجة.

الفرع الثالث:

كمـــــال الأهليـــــة

تتحقق هذه المرحلة ببلوغ القاصر سن الرشد القانونية المحددة بتسعة عشر سنة دون أن يكون محكوما عليه قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية لسبب من أسباب الحجر وهي الإصابة بعارض من عوارض الأهلية المعدمة للتمييز والمتمثلة في الجنون والعته أو المنقصة له وهي والسفه والغفلة حسب المادة 40 من التقنين المدني[10]، وهو ما يستشف من نص المادة 86 من تقنين الأسرة[11].

ويستند اكتساب البالغ سن الرشد إلى القانون، وتظل أهلية الأداء لديه كاملة ببلوغه سن الرشد إلى موته، سواء كان ذلك بصفة طبيعية أو حكمية، ويتمتع بالحرية غير المشروطة في وإدارة أمواله وإبرام التصرفات القانونية التي تعتبر صحيحة سواء كانت نافعة نفعا محضا أو ضارة ضررا محضا، أو دائرة بين النفع والضرر.

والأصل أن كل شخص كامل الأهلية بحيث لا يعتبر ناقص الأهلية أو فاقدها إلا بموجب نص في القانون وهذا ما أقرته المادة 78 من التقنين المدني" كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

إن القاصر سواء كان ذكرا أو أنثى، عند بلوغه سن تسعة عشر سنة يصبح كامل الأهلية، إلا أنه يمكن أن يرشد قبل ذلك و هذا ما نصت عليه المادة 2/38 من التقنين المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 بقولها: "غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة

---

[10]–" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة".

[11]– " من بلغ سن ا لرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من التقنين المدني".

للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها"، كما نصت المادة 84 من تقنين الأسرة على أن: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

أما كمال الأهلية عند فقهاء الشريعة الإسلامية فيكون بالبلوغ الطبيعي بظهور علاماته وهي الاحتلام لقوله تعالى "**وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم** »[12]

والطفل هو من ما لم يراهق الحلم، أي ما لم يقارب سن الاحتلام

وكل ذلك بالاعتماد على الحالة الفيزيولوجية للطفل، وقد تظهر هذه الفوارق ابتداء من سن الثانية عشر (12) سنة عند الذكر وسن التاسعة (09) عند الأنثى وعندئذ لا يقال لأحدهما أو كليهما أنت في مرحلة الطفولة، بل هو في مرحلة أخرى هي مرحلة البلوغ، ولكن قد تتأخر المعايير الفيزيولوجية عند الجنسين، فلا يظهر الاحتلام عند الرجل ولا الحيض عند المرأة، ولا العلامات الظاهرة عندهما، عندئذ اعتمد الفقهاء معيار السن[13] لتحديد مرحلة نهاية الطفولة، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتماد سن الخامسة عشر عاما كنهاية لمرحلة الطفولة.

---

[12]– سورة النور الآية 58.

[13]–والعبرة عند الفقهاء في تقدير السن هي السنة القمرية ومن أدلتهم في ذلك قوله تعالى: " **هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب ما خلق الله ذلك إلا بالحق يفصل الآيات لقوم يعلمون**" ،(سورة يونس الآية 05). [13]