

مفهوم الأحوال الشخصية وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها

د. حبار أمال

جامعة وهران 1

مقدمة

قد اختلفت التشريعات في تحديد مفهوم الأحوال الشخصية لأنه يختلف من دولة إلى أخرى، فقد تبنت بعض الفقهاء التعريف الذي جاءت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1934/06/21 بقولها "المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكرا أو أنثى، وكونه متزوجا أو أرملًا، أو مُطَلَّقًا أو أبا أو ابنا شرعيا، أو كونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو لسفه أو ذي غفلة، أو عديمها لعتة أو جنون...".

وبالتالي، تعتبر الهبة مثلا عندنا من شؤون الأسرة بينما تعتبر في مصر من العقود المالية، كذلك يعتبر الميراث والوصية عندنا من شؤون الأسرة بينما يدرجان ضمن نظام الأموال في فرنسا.

المبحث الأول: تحديد مفهوم الأحوال الشخصية

يتضمن هذا المبحث نقطتين أساسيتين سوف نعالجها من خلال المطلبين التاليين.

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالأحوال الشخصية سواء في القانون المدني أو في قانون الأسرة، ولكن ما يفهم من هذين القانونين أن تحديد مسائل الأحوال الشخصية عندنا لا بد من الرجوع فيه إلى قانون الأسرة وحده.

وتتحدد المواضيع التي نظمها مشرعنا في قانون الأسرة الجزائري باعتبارها تدخل في تكوين الأحوال الشخصية عندنا بما يلي: الحالة، والموطن، واللقب والاسم، والأهلية، والروابط الزوجية (تضم الخطبة، وتكوين عقد الزواج من الناحيتين الموضوعية والشكلية، وآثاره، وتحديد طرق انقضائه)، والنسب، والنفقة بين الأقارب، وحماية القصر، والميراث، والوصية، والهبة، والوقف.

المطلب الأول: بيان القانون الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية

ليبيان القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية سوف نتطرق للاتجاهين اللذين حاولا تحديده، ونختهما بموقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: الاتجاه الذي يخضعها لقانون الجنسية

يرى هذا الاتجاه ضرورة إخضاع مسائل الأحوال الشخصية (شؤون الأسرة) لقانون الجنسية، واعتمد في ذلك حجتين أساسيتين، وهما:

الحجة الأولى: يرى الفقهاء Batiffol et Lagarde بأن قانون الجنسية يضمن الاستقرار بالنسبة للقانون المطبق ولا يثير صعوبة في تحديده.

ذلك، أن الجنسية تتميز بالثبات لصعوبة تغييرها عكس الموطن الذي يتغير بسهولة ويصعب تحديده⁽¹⁾.

الحجة الثانية: إن الغرض من الزواج هو تكوين أسرة، والأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع، والجنسية تؤكد الارتباط بين الشخص والدولة التي ينتمي إليها سواء بقي داخلها أم غادرها.

تأخذ بهذا الاتجاه الدول المصدرة للسكان كالجزائر مثلا⁽²⁾.

الفرع الثاني: الاتجاه الذي يخضعها لقانون الموطن أو محل الإقامة

يفضل إخضاع مسائل الأحوال الشخصية لقانون الموطن أو محل الإقامة، ويرتكز بدوره على حجتين أساسيتين، وهما:

الحجة الأولى: يؤدي الموطن أو محل الإقامة إلى إدماج الأجانب بمواطني الدولة التي يوجدون بها.

الحجة الثانية: يستحسن إخضاع الشخص لقانون موطنه أو محل إقامته، لأنه القانون الذي يعرفه ويتكيف معه غالباً أكثر من قانون جنسية الدولة التي يحملها.

تأخذ بهذا الاتجاه الدول المستوردة للسكان كفرنسا مثلاً.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري

إذا رجعنا لقواعد الإسناد المتعلقة بموضوعات شؤون الأسرة (الأحوال الشخصية) في الجزائر نجد أنها اعتمدت كقاعدة عامة ضابط الجنسية، وهو الأسلم خاصة وأن الأحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية، وبذلك يسمح بتطبيق القوانين الإسلامية على المسلمين المقيمين في الخارج، إذ أنه ليس من المعقول أن يخضع في الخارج المسلم إلى قانون لائكي، وهو ينتمي إلى بلد يُضفي على الأحوال الشخصية صبغة دينية مقدسة⁽³⁾.

غير أن تطبيق قانون الجنسية يطرح لنا هنا إشكالين: فقد يكون الشخص متعدد الجنسيات، أي يكون هذا الشخص حاملاً لأكثر من جنسية، كما أنه قد يتعلق الأمر بشخص لا يحمل أية جنسية والذي يُعرف اصطلاحاً بالشخص عديم الجنسية. فقد تعرض مشرعنا لكلا الحالتين وأورد لكل منهما حكماً خاصاً بها.

الفرع الأول: حالة الشخص المتعدد الجنسيات

إن مشرعنا بخصوص الشخص متعدد الجنسيات يميز بين فرضيتين:

أولاً: الفرضية الأولى: إذا كانت الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات المتنازعة، أي من بين الجنسيات التي يحملها هذا الشخص، فهنا يعتد القاضي الجزائري بالجنسية الجزائرية وحدها عملاً بنص المادة 2/22 من القانون المدني، ويُخضع من ثم حالة هذا الشخص للقانون الجزائري وحده، وهو الحل الذي أخذت به اتفاقية لاهاي لسنة 1930 في مادتها الثالثة الخاصة ببعض مسائل تنازع القوانين في الجنسية.

ثانياً: الفرضية الثانية: أما إذا لم تكن الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات المتنازعة، أي من بين الجنسيات التي يحملها هذا الشخص فيتم هنا إعمال ما اصطُلع على تسميته بمبدأ الجنسية الفعلية.

وقد أخطأ مشرعنا حينما أورد عبارة "الجنسية الحقيقية" في المادة 1/22 مدني التي تنص على: "في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية"، لأن المفروض أن كل الجنسيات التي يحملها الشخص هي أصلاً حقيقية بالنسبة إليه وإلا لما كان قد حصل تنازع بينها، مع العلم أن مشرعنا استعمل في نفس المادة بالصياغة الفرنسية عبارة < La nationalité effective >، أي الجنسية الفعلية.

ويقصد بالجنسية الفعلية في هذا الصدد وفق ما استقر عليه العمل الدولي جنسية الدولة التي يرتبط بها هذا الشخص أكثر من غيرها من الدولة أو الدول الأخرى التي يحمل جنسيتها أو جنسياتها، ومن بين العناصر التي تُساعد في تحديد الجنسية الفعلية للشخص نذكر: مكان الإقامة المعتاد للشخص، ومكان عمله المعتاد، وجنسية زوجته، واللغة التي يتكلمها، أو إذا كان قد رشح نفسه فيها لإحدى الهيئات النيابية، أو أدائه للخدمة الوطنية ودفعه للضرائب فيها... إلخ، علماً أن الأمر هنا يتعلق بمسألة من مسائل الواقع التي يُترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع المعروض أمامه النزاع⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: حالة الشخص عديم الجنسية

تتعلق هذه الحالة بشخص لا يحمل جنسية أية دولة، فإن مشرعنا كان ينص حين إصداره للقانون المدني الجزائري سنة 1975 على إعطاء القاضي المعروض أمامه النزاع سلطة تحديد القانون الذي يحكم حالة هذا الشخص، وهو بهذا الحكم يتماشى مع ما ذهب إليه المشرع المصري.

وقد سبق للفقهاء الجزائريين قد انتقد موقف المشرع الجزائري حينها بهذا الخصوص، وحجته في ذلك أن هذا الحكم القانوني الذي أوردته مشرعنا بشأن عديم الجنسية يتعارض بدون جدال مع نص المادة 12 من اتفاقية نيويورك المؤرخة في: 1954/09/28، التي انضمت إليها الجزائر بمقتضى مرسوم: 1964/06/08، والتي تنص بصريح العبارة على إخضاع عديمي الجنسية فيما يخص أحوالهم الشخصية لقانون موطنهم أو لقانون محل إقامتهم.

وأمام هذا النقد الجوهرى الذي سبق للفقهاء توجيهه للمشرع الجزائري، فإن مشرعنا تدارك ذلك الخطأ عند إصداره قانون الأسرة سنة 1984⁽⁵⁾ من خلال المادة 221، ثم تدارك هذا الخطأ أيضا لاحقا سنة 2005 حين تعديله للقانون المدني⁽⁶⁾، حيث نص في المادة 3/22 على ما يلي: "وفي حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي (الجزائري) قانون الموطن أو قانون محل الإقامة". وإذن، يكون المشرع الجزائري قد نسق بين هذا الحكم القانوني والحكم الوارد بالمادة 12 من اتفاقية نيويورك المؤرخة في: 1954/09/28 (السالف الذكر)، وكذلك مع الحكم القانوني الوارد بنص المادة 221 من قانون الأسرة كالاتي: "يُطبق هذا القانون على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني".

بعدما انتهينا من دراسة هذه المسائل ننتقل للتعرض إلى القانون الواجب التطبيق على بعض مواضيع الأحوال الشخصية مراعين في ذلك المسائل التي نظم مشرعنا أحكامها بقانون الأسرة.

المبحث الثاني: الحلول العملية لحل التنازع التشريعي بشأن بعض مسائل الأحوال الشخصية

تتمثل هذه المواضيع كما ذكرنا أعلاه فيما يلي: حالة الشخص الطبيعي بنوعيتها: العامة (الجنسية) والمدنية (الموطن)، واللقب والاسم)، وأهليته، والروابط العائلية، والنسب، والنفقة بين الأقارب، وحماية القصر، والميراث، والوصية، والهبة، والوقف. ولكن سوف أقتصر فقط على دراسة موضوعين، وهما: الحالة والأهلية.

المطلب الأول: حالة الشخص الطبيعي (العامة والمدنية)

يقصد بحالة الشخص الطبيعي مجموع الصفات التي تحدد مركز الشخص الطبيعي داخل أسرته والتي تُعرف اصطلاحا بالحالة المدنية للشخص الطبيعي. وتندرج ضمنها المسائل المتعلقة بالصفات الطبيعية للشخص الطبيعي من حيث كونه ذكرا أو أنثى، وكامل الأهلية أو قاصرا، ومتزوجا أو أعزبا، أو أرمل، وأبا أو ابنا، وما إذا كان سليم القوى العقلية أم مصابا بعاقة من شأنها التأثير على ملكاته العقلية، وما إذا كان مسلما أم أنه يدين بدين سماوي آخر أو ملحدا.

وقد نصت المادة 1/10 من القانون المدني الجزائري المعدلة سنة 2005 على أنه "يسري على الحالة المدنية للأشخاص ... قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

ومعنى ذلك، أنه إذا اقتضى الأمر البحث في مسألة تخص حالة الشخص الطبيعي بدءا من لحظة ولادته ولحين وفاته، فإنه يتم الرجوع بشأن هذه المسائل كلها لقانون جنسيته، وهو الحكم المعمول به في الجزائر والمعتمد أيضا في تشريعات الدول العربية، مثل القانون التونسي في المادة 39 التي نصت على أن الأحوال الشخصية تخضع للقانون الوطني للمعني بالأمر، والمادة 11

من القانون المصري التي نصت على أن "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

ولا يُستثنى من ذلك سوى تلك الحالة التي يكون من شأن هذا القانون المطبق المساس بالنظام العام الجزائري كما لو تعلق الأمر بتطبيق قانون أجنبي يخص زواج مسيحي بمسلمة، فإن مثل هذا القانون لا يمكن تطبيقه بالجزائر لأنه يتعارض مع ما هو مقرر عندنا من عدم صحة جواز زواج المسلمة بغير المسلم.

أما فيما يتعلق بحالة الشخص الاعتباري سواء تعلق الأمر بشركة، أو بجمعية، أو بمؤسسة، فإنه يخضع وفق المبدأ العام بالنسبة لنشأته، وكذا فيما يتعلق بتنظيمه وبكيفية إدارته، وبالنسبة للتصرفات التي قد تصدر منه لقانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيسي والفعلي عملاً بنص المادة 3/10 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي".

وإن مارس الشخص الاعتباري الأجنبي نشاطاً في الجزائر، فإن هذه التصرفات التي قد تصدر منه تخضع حينئذ عملاً بنص المادة 4/10 المعدلة من القانون المدني للقانون الجزائري وحده. وعليه، فالحالة نوعان: الحالة العامة والحالة المدنية⁽⁷⁾.

الفرع الأول: الحالة العامة

تتعلق الحالة العامة بالمركز الوطني أو السياسي للشخص، أي جنسيته، فهي ليست مجالاً لتنازع القوانين لكونها متصلة اتصالاً وثيقاً بسيادة الدولة، وتستقل كل دولة بتنظيم قواعدها بقانون جنسيتها، فهي مسألة داخلية محضة بعيدة عن مسائل القانون الدولي الخاص.

تعرف الجنسية، بأنها رابطة قانونية بين شخص ودولة معينة، بمقتضاها يحق له الانتماء إليها وبناءً على ذلك يحمل جنسيتها. فكل شخص يدين بالولاء لدولة معينة ينتسب إليها، ويُطلق على رابطة الولاء هذه "الجنسية". ويحدد قانون الجنسية في كل دولة الشروط التي يجب توافرها في الشخص كي تثبت له جنسيته. والجنسية نوعان: أصلية أو مكتسبة.

أولاً: الجنسية الأصلية:

وهي التي تثبت للشخص منذ ولادته، سواء على أساس رابطة الدم أو على أساس رابطة الإقليم حسب التشريع المعمول به. والقانون الجزائري يأخذ بالطريقتين لتحديد شروط التمتع بالجنسية الأصلية، وهما:

(1) رابطة الدم: حيث أن الشخص يتمتع بجنسية الدولة التي ينتسب إليها والده أو أمه، فقد نصت المادة 6 من قانون الجنسية المعدل⁽⁸⁾ على أنه "يعتبر جزائرياً الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية".

(2) رابطة الإقليم: يتمتع الشخص بجنسية الدولة التي يولد على إقليمها بمفهومه الواسع⁽⁹⁾، وغالباً ما تأخذ الدول بالطريقتين: إحداها أصلية، والأخرى احتياطية.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة السابعة من قانون الجنسية على ما يلي: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر: (1) الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأن لم يكن جزائرياً قط إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقاً لقانون جنسية أحدهما.

إن الولد الحديث الولادة الذي عُثر عليه في الجزائر يُعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

(2) الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تملك من إثبات جنسيتها". وبهذا الخصوص نصت المادة 5/32 من قانون الجنسية على أنه: "تثبت الجنسية الجزائرية للولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده من غير بيانات أخرى تثبت جنسيتها، بشهادة ميلاده وشهادة مسلمة من الهيئات المختصة".

ثانياً: الجنسية المكتسبة (التجنس): وهي الجنسية التي يكتسبها الأجنبي بالتجنس أو الزواج في بعض الدول، وقد نصت المادة 9 مكرر من قانون الجنسية الجزائري على أنه يتم اكتساب الجنسية الجزائرية إما بالزواج من جزائري أو جزائرية بشروط، أو بالتجنس حسب الشروط التي حددتها المادة 10 منه. وتمنح الجنسية الجزائرية بموجب مرسوم رئاسي.

يجدر التنبيه إلى أن الحالة العامة ليست مجالاً للتنازع، لأن لكل دولة تنفرد ببيان من هم مواطنوها بموجب قانون جنسيتها، وبهذا نص المشرع في المادة 33 من الدستور المعدل سنة 2016 على ما يلي: "الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون. - شروط اكتساب الجنسية الجزائرية، والاحتفاظ بها، أو فقدانها، أو إسقاطها، محددة بالقانون" (10).

وبالتالي، فالحالة العامة تخرج من أحكام المادة 10 من القانون المدني، وتبقى الحالة المدنية وحدها هي التي تخضع لقانون الجنسية.

الفرع الثاني: الحالة المدنية للأشخاص

نصت المادة 1/10 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص... قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...".

أولاً: المواطن:

تختلف الأنظمة القانونية في تحديدها لمفهوم المواطن، بل يختلف الأمر حتى داخل الدولة الواحدة.

وقد نص المشرع الجزائري على المواطن في المادة 36 مدني بما يلي: "مواطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام المواطن. ولا يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".

فالمواطن هو الذي يرتبط به الشخص قانوناً، ويعتبر موجوداً به بصفة دائمة، فالمواطن له خاصية الدوام والثبات، فهو المقر القانوني للشخص، وهو ما عبرت عنه المادة 36 بقولها "يوجد فيه سكناه الرئيسي".

أما محل الإقامة، فهو المكان الذي لا يوجد به السكن الرئيسي ولكن يقيم فيه الشخص على سبيل الاعتياد في وقت معين. كما نصت المواد 37، و38، و39 من القانون المدني على أنواع المواطن، وهي:

(1) المواطن الخاص: هو المواطن الذي يعتد به القانون بالنسبة لعمل معين أو نشاطات معينة أو لأعمال معينة، وبهذا الخصوص فقد نصت المادة 37 مدني على ما يلي: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً خاصاً بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

(2) المواطن الإلزامي أو القانوني: هو المواطن الذي يفرضه القانون على الشخص دون أن يكون لإرادته دخل في تحديده، وفي هذه الحالة لا يجوز للشخص أن يغير موطنه القانوني إلا إذا زال السبب، وهو موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود، وغيرهم، فقد نصت المادة 1/38 مدني عليه كالاتي: "مواطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً".

(3) الموطن المختار: وهو الموطن الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل معين، حيث نصت عليه المادة 1/39 مدني بما يلي: "يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين".

وينبغي إخضاع تحديد الموطن لقانون الدولة التي اتخذته كضابط للإسناد.

كذلك يتحدد الاختصاص القضائي على أساس الموطن حسب ما نصت عليه المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإذا لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ثانياً: اللقب والاسم:

(1) الاسم هو ما يُنادى به الشخص ويتميز به عن غيره في الحياة الاجتماعية والقانونية، ولكل شخص لقب و اسم. وقد نصت المادة 28 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده.

يجب أن تكون الأسماء جزائرية، وقد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين".

ويتكون اسم الشخص من اللقب والاسم.

فاللقب أو الاسم العائلي، هو الذي يحدد أفراد العائلة الواحدة. أما الاسم، فهو الذي يميز الشخص من بين أفراد عائلته. ولقد نص الأمر 07-76، المؤرخ في: 1976/04/20، المتضمن إلزامية اتخاذ لقب بالنسبة لمن ليس له لقب.

كما نصت المادة 29 من القانون المدني على أنه "يسري على اكتساب الألقاب وتبديلها، القانون المتعلق بالحالة المدنية⁽¹¹⁾".

(2) تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمسائل المتعلقة باللقب والاسم:

بالرجوع إلى نص المادة 10 مدني المذكورة أعلاه، والتي تنص على خضوع الجزائريين للقوانين المتعلقة بالحالة المدنية على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية، أي القانون الشخصي.

كما أنه وفقاً للمادتين 28 و 29 مدني، فإن الجزائريين - سواء تعلق الأمر باكتساب اللقب والاسم، أو تعديلهما أو حمايتهما - يخضعون لما يلي: للقانون المدني حسب المادتين 28 و 48، ولقانون الحالة المدنية حسب المواد من 55 إلى 57⁽¹²⁾.

وبناء على ما سبق تحليله أعلاه، يتضح بأن الاسم يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي يتميز بها الإنسان عن غيره من الأشخاص. وبالتالي، فإن أنسب القوانين التي يخضع لها في كل ما يتعلق بلقبه واسمه، سواء من حيث الاكتساب أو التعديل، هو قانونه الشخصي أي قانون الجنسية.

المطلب الثاني: الأهلية

يتطلب البحث عن قاعدة الإسناد في الأهلية التطرق لتعريفها، ثم تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وأخيراً الاستثناءات التي ترد على قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية وذلك من خلال ثلاثة محاور.

الفرع الأول: أهلية الشخص الطبيعي

أولاً: تعريف الأهلية:

تعرف الأهلية لغة بما يلي: الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور، فالأهلية للأمر هي الصلاحية له. أما اصطلاحاً فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والقيام بالتصرفات القانونية.

ثانياً: أنواع الأهلية: الأهلية نوعان:

(1) أهلية وجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي مطابقة للشخصية القانونية التي تثبت للإنسان الحي. فهي صفة تقرر للشخص، والتي من شأنها أن تجعله صالحاً لاكتساب حق فيجوز التبرع لحسابه مثلاً. كما يجوز أن يتحمل الالتزام عن طريق تحقق مسؤوليته المدنية (التعويض) نتيجة خطئه في إتلاف مال الغير، وهذا يعني أن أهلية الوجوب إما أن تكون أهلية ناقصة أو أهلية كاملة وهي في الحالتين تثبت بالحياة، ومثل هذه الأهلية تثبت للشخص بغض النظر عن مدى بلوغه (أهلية كاملة) أو عدم بلوغه لسن التمييز (أهلية ناقصة)، وبغض النظر عن مدى إصابته بعارض من عوارض التمييز في جانبه من عدمها.

كما أنها تثبت للجنين في بطن أمه وإن كانت تبقى ناقصة لتوقفها على شرط ولادته حياً، ومن الحقوق التي يعترف بها القانون الجزائري له هي الحق في الميراث، والوصية، والهبة وذلك من خلال المواد 134 و 187، و 209 من قانون الأسرة الصادر بموجب القانون رقم: 84- 11، المؤرخ في: 1984/06/09.

فإذا ولد الجنين ميتاً تزول شخصيته بأثر رجعي، وتوزع الحقوق الموقوفة له على ورثة مورثه وليس على ورثته هو.

(2) أهلية الأداء:

هي قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه وذمته. وبعبارة أخرى هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية لاكتساب حق أو تحمل التزام، وبالتالي فإنها تثبت لمن هو قادر على التمييز بين النفع والضرر، أي تكتمل ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة فيستطيع فيها الإنسان أن يتصرف بما يملك فتكون له أهلية التصرف في هذه الحالة، كما تكون له أهلية الإدارة لأنه عاقل فتصبح تصرفاته إثر ذلك منتجة لآثارها إذا كان سليم الإرادة من العيوب حسب نص المادة 2/40 مدي جزائري، سواء في إطار العلاقات المالية أو الشخصية، أو التجارية، وهذا يعني أنه إذا كانت أهلية الأداء ناقصة، والتي تتوفر عند ناقص التمييز والفسق (السفه عبارة عن حالة تصيب الشخص فتدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير. ويُعرف أيضاً هو الذي ينفق ماله على غير اتزان، فيبذرها دون ضابط من عقل أو منطق)، وذو الغفلة (يقصد بالغفلة وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته، وطيبة قلبه، وكثيراً ما يخطئ في تصرفاته) بعد صدور الحكم بالحجر عليهما، والملحق بهما المصاب بعاهتين من العاهات الثلاث، فهؤلاء لا يستطيعون ممارسة جميع التصرفات إنما فقط التصرفات النافعة نفعا محضاً حيث أنهم يتلقون الحقوق، أما بخصوص الأفعال الدائرة بين النفع والضرر فتكون متوقفة على إجازة من ينوب عنهم، وبالمقابل يجوز للقاصر الإذن له بالتجارة ضمن حدود معينة يصبح فيها مُرشدًا، وإذا أُذِنَ له بالزواج يصبح كامل الأهلية في جميع آثار الزواج من حقوق والتزامات وفق ما نصت عليه المادة 2/7 من قانون الأسرة الجزائري.

ثالثاً: أحكام الأهلية:

تتدرج أهلية الشخص بتدرج سنه وقدرته على التمييز والإدراك بين الفعل النافع والفعل الضار من الانعدام إلى النقصان إلى الكمال.

(1) المرحلة الأولى: الصبي الغير مميز:

وهو ما يعبر عنه بعدم الأهلية، وهو من لم يبلغ سن الثالثة عشر (13) وفق حكم المادة 42 مدني. ويترتب على ذلك بطلان تصرفاته بطلانا مطلقا يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه، لأنه يتعلق بالنظام العام.

ويترتب على الحكم بالبطلان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 82 من قانون الأسرة بقوله "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

وبطلان في هذه الحالة يتمسك به الولي أو الوصي، ويحكم به القاضي ولو لم يتمسك به أحد.

(2) المرحلة الثانية: الصبي المميز:

وهي المرحلة التي بلغ فيها الشخص سن الثالثة عشر ولم يكمل تسع عشرة سنة ويسمى بناقص الأهلية وفق حكم المادة 43 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفهيا أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

والتصرفات الصادرة عن ناقص التمييز ثلاثة أنواع، وهي:

**** تكون نافعة له نفعاً محضاً كقبول هبة مثلاً، فيعتبر حينئذ هذا التصرف صحيحاً.**

**** إذا كان التصرف ضاراً له ضرراً محضاً كأن يبرئ ذمة مدين له، فيكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه.**

**** إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر يكون باطلاً بطلاناً نسبياً، بمعنى أن يكون قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر، كإبرامه عقد البيع الذي يحتل الربح والخسارة إلا إذا أقرّه (أجازته) الولي، أو الوصي، أو القيم، أو القاصر بعد بلوغه سن الرشد. وفي حالة النزاع يُرفع الأمر على القضاء حسب نص المادة 43 من القانون المدني.**

غير أنه ورد في المادة 84 من قانون الأسرة استثناء من هذه القاعدة، بأنه يمكن للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله حق الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.

(3) المرحلة الثالثة: كامل الأهلية:

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه تسع عشرة سنة كاملة، وجميع تصرفاته صحيحة طبقاً لحكم المادة 40 مدني "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسع عشرة سنة (19) كاملة". وهذا ما أكدته المادة 86 من قانون الأسرة بقولها: "من بلغ سن الرشد ولم يُحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

رابعاً: عوارض الأهلية: عوارض الأهلية نوعان، وهما:

(1) عوارض معدومة: تتمثل في الجنون (هو حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة على التمييز بين العمل النافع من الضار) والعتة (هو حالة تعتري عقل الإنسان فتفقده القدرة على التمييز على الرغم من أنه لا يفقد العقل تماماً كالجنون)، والملحق بهما وهو بصدد تنفيذ عقوبة جنائية، يترتب على توفر حالة منها البطلان المطلق ولو كان الشخص قد بلغ سن الرشد القانوني.

(2) عوارض منقصة: تتمثل في السفه والغفلة بعد صدور حكم بالحجر عليهما، والملحق بهما وهو المصاب بعاهتين من العاهات الثلاث، ويترتب عنها البطلان النسبي⁽¹³⁾.

وبالتالي، فوفقاً للمادة 44 مدني والتي توافقها المادة 81 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي، أو وصي، أو مقدماً طبقاً لأحكام هذا القانون". أما المادة 101 من قانون الأسرة فقد نصت على ما يلي: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يُحجر عليه".

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأهلية

لتحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية نتطرق لأهلية الشخص الاعتباري وأهلية الشخص الطبيعي.

أولاً: بالنسبة لأهلية الشخص الاعتباري:

يسري على أهليته النظام القانوني للدولة التي يوجد بها مقره الاجتماعي الرسمي والفعلي حسب الفقرة الثالثة من المادة العاشرة، وفي حالة ما إذا مارس نشاطاً بالجزائر فإنه يخضع للقانون الجزائري وحده وفق الفقرة الرابعة من نفس المادة حتى ولو كان لهذا الشخص المعنوي مركز إدارة رئيسي وفعلي خارج الجزائر.

ثانياً: بالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي:

(1) القاعدة العامة:

تعرض المشرع الجزائري للأهلية في المادة 10 من القانون المدني كآلي: "يسري... على أهلية (الشخص الطبيعي) قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته".

مما تجدر الإشارة إليه أن الأهلية التي قصدها المشرع هي أهلية الأداء دون أهلية الوجود.

ويقصد بأهلية الوجود هي الأهلية التي تثبت للشخص باعتباره إنساناً، وبعبارة أخرى هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي بذلك مرتبطة بالشخصية القانونية لأنها تثبت للشخص بمجرد ميلاده.

فالقانون الواجب التطبيق عليها يكون بحسب طبيعة العلاقة التي يكون الشخص طرفاً فيها، وبالتالي، لا يطبق عليها حكم المادة 1/10 مدني.

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية كالبيع والإيجار والوصية مثلاً، وتنقسم إلى أهلية أداء عامة وأهلية أداء خاصة.

يقصد بأهلية الأداء العامة القدرة على التعبير عن الإرادة، ولذلك فإن نطاقها يتحدد بالأعمال أو التصرفات القانونية التي تحتاج إلى الإرادة في إنشائها وترتيب آثارها مما يؤدي إلى إخراج الأعمال المادية لأنها لا تحتاج إلى الإرادة مطلقاً، لأن القانون هو الذي يرتب عليها الآثار القانونية المناسبة لها. فمثلاً: إن مرتكب الفعل الضار يلتزم بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر بصرف النظر عن الإرادة المصاحبة للفعل، هل صدر الخطأ عن عمد أم عن غير عمد.

وبالتالي، فإن أهلية الأداء العامة محورها التمييز. وتتحدد في القانون المدني الجزائري بـ 19 سنة كاملة حسب نص المادة 2/40 مدني جزائري.

ماجستير فقه الأسرة - شريعة وقانون - المادة: القانون الدولي الخاص، أستاذة المادة: د. حبار أمال.

وعلى سبيل المقارنة تختلف القوانين حول سن البلوغ، فبعضها تحدها بسن 21 سنة مثل فرنسا، ومصر، والكويت. والبعض الآخر يحدها بـ 25 سنة مثل المكسيك، في حين يكون سن الرشد هو 18 سنة في العراق وبريطانيا.

وبالتالي، لا خلاف بين الفقهاء أن هذه الأهلية تدخل في نطاق قانون الجنسية.

أما أهلية الأداء الخاصة فهي تتعلق بأشخاص معينين يمنحهم القانون بنص خاص من مباشرة بعض التصرفات القانونية مع أنهم راشدون، ومثال ذلك حكم المادة 402 مدني بقولها: "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 وإلا كان البيع باطلاً".

وأيضا المادة 1/408 مدني بقولها: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا قرره باقي الورثة". وبالتالي، إن الغرض من أهلية الأداء الخاصة ليس حماية الشخص نفسه وإنما الغرض منها هو حماية شخص آخر غيره أو حماية مصلحة اجتماعية، وهي تخضع للقانون الذي يحكم التصرف القانوني ذاته وليس لقانون الجنسية الذي تخضع له فقط أهلية الأداء العامة وفق المادة 1/10 مدني⁽¹⁴⁾.

(2) الاستثناء:

أ) قد يحدث أن يقوم شخص بتصرف ما فيتعامل مع شخص آخر في دولة غير الدولة التي ينتمي إليها، ويتبين أن هذا الشخص ناقص الأهلية طبقا لقانون جنسيته وكامل الأهلية طبقا لقانون جنسية المتعامل معه. ففي هذه الحالة ما هو مصير هذا التصرف؟

أثير هذا الإشكال لدى القضاء الفرنسي في قضية شهيرة تعرف باسم Lizardi تتلخص وقائعها في أن شابا مكسيكيا في الثالثة والعشرين (23) من عمره . يسمى ليزاردي اشترى من تاجر فرنسي بعض المجوهرات بلغت قيمتها 80 ألف فرنك، وحرر لقاء ثمنها عدة سندات لصالح التاجر، ولما حل أجل الوفاء بها وطالبه التاجر الفرنسي بالدفع امتنع عن الوفاء، فأقيمت دعوى ضده فدفع ببطالان السندات التي حررها لنقص أهليته وفقا لقانون جنسيته الذي يحدد سن الرشد بخمس وعشرين (25) سنة وبناء على ذلك يكون تصرفه قابلا للإبطال، حيث طالب التاجر الفرنسي دفع مبلغ الصكوك ومعتذرا بأنه كان يجهل أن هذا الشاب قاصر في نظر القانون المكسيكي ما دام راشدا طبقا للقانون الفرنسي الذي كان يحدد سن الرشد بـ 21 سنة، فصدر الحكم لغير صالح المتعاقد المكسيكي يلزمه بدفع قيمة السندات، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ: 1861/01/16 هذا الحكم على أساس أن الشخص لا يفترض فيه العلم بكافة قوانين العالم، وكيفية أن يكون قد تعاقد هذا الفرنسي مع الأجنبي بدون استخفاف ولا عدم تبصر، وأن يكون حسن النية لأجل حماية المعاملات واستقرارها، وتحقيق الأمن القانوني من مفاجأة تطبيق قانون الجنسية بالنسبة لناقص الأهلية وهو الشخص الملتزم.

ويبني الفقهاء الفرنسيون هذا الاستثناء على أساس المصلحة الوطنية التي تقضي باستبعاد القانون الأجنبي إذا كان تطبيقه ضارا بالمصلحة الوطنية. أما البعض الآخر فيرى أن استبعاد تطبيق القانون الأجنبي في هذه الحالة يرجع إلى فكرة النظام العام، بينما يرى البعض الآخر منهم إرجاعه إلى فكرة الإثراء بلا سبب.

ولكن الرأي الراجح هو الذي يرى بأن أساس الاستبعاد يرتكز على عدم المشروعية في فرنسا.

فوفقا لهذا الاستثناء استثنى المشرع الجزائري الأهلية من الخضوع لقانون الجنسية.

ب) شروط إعمال الاستثناء عند المشرع الجزائري:

* أن يكون التصرف الذي تم إجراؤه بين الطرفين تصرفا ماليا، ومعنى ذلك أن هذا الاستثناء لا يطبق بشأن مسائل ح/ش (

شؤون الأسرة)، لأن النص يتعلق هنا بنص استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره.

* أن يكون هذا التصرف قد أبرم في الجزائر ورتب آثاره فيها.

* أن يكون الطرف الأجنبي المتعامل مع هذا الجزائري كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري وناقصها طبقا لقانون جنسيته.
 * أن يكون الطرف الجزائري حسن النية بشأن هذه المعاملة المالية التي أجراها مع هذا الأجنبي. وعليه، أن يكون نقص أهلية الأجنبي يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه من الطرف الآخر، لأنه لو كان ظاهرا للعيان فإنه لا مجال لتطبيق حكم المادة 2/10 مدني.

فإذا توافرت كل هذه الشروط المحددة من طرف المشرع في المادة 2/10 مدني مجتمعة كانت النتيجة صحة المعاملة التي تمت بين الطرفين⁽¹⁵⁾.

الخاتمة،

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالأحوال الشخصية سواء في القانون المدني أو في قانون الأسرة، ولكن ما يفهم من هذين القانونين أن تحديد مسائل الأحوال الشخصية عندنا لا بد من الرجوع فيه إلى قانون الأسرة وحده.
 وبناء على ما سبق تحليله أعلاه، يتضح بأن الاسم يعتبر من الحقوق للصيقة بالشخصية التي يتميز بها الإنسان عن غيره من الأشخاص. وبالتالي، فإن أنسب القوانين التي يخضع لها في كل ما يتعلق بلقبه واسمه، سواء من حيث الاكتساب أو التعديل، هو قانونه الشخصي أي قانون الجنسية.

وفيما يخص الأهلية، فإن أهلية الأداء العامة محورها التمييز. وتحدد في القانون المدني الجزائري بـ 19 سنة كاملة حسب نص المادة 2/40 مدني جزائري. وعلى سبيل المقارنة، تختلف القوانين حول سن البلوغ، فبعضها تحددها بسن 21 سنة مثل فرنسا، ومصر، والكويت. والبعض الآخر يحددها بـ 25 سنة مثل المكسيك، في حين يكون سن الرشد هو 18 سنة في العراق وبريطانيا.

وبالتالي، لا خلاف بين الفقهاء أن هذه الأهلية تدخل في نطاق قانون الجنسية.

أما الغرض من أهلية الأداء الخاصة ليس حماية الشخص نفسه، وإنما الغرض منها هو حماية شخص آخر غيره أو حماية مصلحة اجتماعية، وهي تخضع للقانون الذي يحكم التصرف القانوني ذاته وليس لقانون الجنسية الذي تخضع له فقط أهلية الأداء العامة وفق المادة 1/10 مدني.

المراجع:

- (1) عكاشة محمد عبد العال/ تنازع القوانين - دراسة مقارنة - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية 2002، ص. 569.
- (2) أعراب بلقاسم/ القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة - الجزائر 2011، ص. 203.
- (3) أعراب بلقاسم/ القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص. 205.
- (4) زرواطي الطيب/ القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء الأول - تنازع القوانين - مطبعة الكاهنة الجزائر 2000، ص. 108.
- (5) القانون رقم: 84-11، المؤرخ في: 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم: 05 - 09، المؤرخ في: 2005/5/4.
- (6) الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 1975/09/26، الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 05-10، المؤرخ في: 2005/06/20.
- (7) حبار محمد/ القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، حي 1100 مسكن، رقم: 14 الدار البيضاء - الجزائر، 2013، ص. 115.
- (8) الأمر رقم: 70-86، المؤرخ في: 1970/12/15، المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-01، المؤرخ في: 2005/02/27.
- (9) يحدد مفهوم إقليم الدولة وفقا لمبادئ القانون الدولي العام بما يلي: الإقليم الأرضي، والإقليم البحري، والإقليم الجوي. ويقصد بالإقليم الأرضي، أي المساحة الأرضية بمحدودها السياسية والجغرافية، شاملة كل ما فوق الأرض وما تحتها من ثروات. أما الإقليم البحري، فهو المسافة بين شواطئ الدولة والبحر العام، وتعرف بالمياه الإقليمية، وتحدد بواسطة القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية. وبالنسبة للإقليم الجوي، فهو الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها الأرضي ومياهها الإقليمية.
- (10) حدد قانون الجنسية الجزائري (المرجع السابق) أحكام وشروط فقدان الجنسية الجزائرية في المواد من 18 إلى 21. أما بالنسبة للتجريد منها فحددت شروط ذلك المواد من 22 إلى 24.
- (11) تحليل أحكام القانون المدني المعدل بمقتضى القانون رقم: 05-10، المؤرخ في: 2005/06/20، المرجع السابق.
- (12) الأمر رقم: 70-20، المؤرخ في: 1970/02/19، المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري المعدل.
- (13) د. محمد حسين منصور ود. محمد حسين قاسم/ مبادئ القانون، (المدخل إلى القانون - نظرية الالتزامات)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة 2000، ص - ص. 139 - 159.
- (14) حبار محمد/ القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص - ص. 116 - 119.
- (15) د. علي علي سليمان/ مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1986، ص - ص. 65 - 68.