جامعة محمد الخامس بالرباط
Université Mohammed V de Rabat
Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales-Souissi

صفحة مستجدات الساحة القانونية

ماستر القانون والممارسة القضائية

مادة: القضاء الأسري

مجزوءة: الأهلية والنيابة الشرعية

عرض تحت عنوان:

الأهلية مفهومها أنواعها وعوارضها

-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-

من إعداد الطلبة:

عبد الصمد غناج

أسامة بنشيخ

ابراهيم بياص

معاذ الأنصاري

تحت إشراف الدكتورة:

ذة: ميلودة الشو

الموسم الجامعي: 2018/2017

مقدمة:

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان ففضله وكرمه على باقي المخلوقات وذلك بمنحه إياه نعمة العقل، فقال عز وجل: ﴿**ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا**﴾[1]. فالعقل هو مناط الإرادة والإدراك والتمييز، عن طريقه يفكر الشخص ويتعلم كل أمور دينه ودنياه، ونعمة العقل لا تتوفر للإنسان دفعة واحدة لمجرد ولادته بل تنمو وتتطور بتطور مراحل عمره.

وبنعمة العقل يكتسب الإنسان صلاحية التصرف في أمواله وأحواله الشخصية، ويلتزم بواجباته الدينية والدنيوية في إطار ما يطلق عليه بالأهلية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. فليس كل شخص تصح من التصرفات التي يقوم بها كلا أو بعضا في نظر الشريعة والقانون، بل لابد من اتصافه بصفة تجعله أهلا لقبول الأحكام الشرعية وتحمل المسؤوليات والالتزام بآثارها وهذا هو معنى الأهلية.

فالأهلية لغة هي الجدارة والكفاءة والصلاحية، مأخوذة من الأهل فيقال فلان أهل للتكريم أي جدير به، ويقال فلان أهل للقضاء بمعنى كفء له.

أما في الاصطلاح الشرعي فقد تعددت تعريفات الأهلية، فمن الفقهاء من عرفها بصلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، بينما عرفها جانب آخر من الفقه بقوله هي وصف يلحق الشخص فيجعله قابلا لأن تكون له حقوق وتجب عليه واجبات، وهي الأمانة التي أخبر الله عنها بقوله: ﴿**إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا**﴾[2] وكذا قوله تعالى: ﴿**وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهلها**﴾[3].

[1]- سورة الإسراء الأية 70.

[2]- سورة الأحزاب الآية 72.

أما الأهلية في الاصطلاح القانوني فتجدر الإشارة إلا أن المشرع لم يعرفها وحسن فعل لأن مهمة وضع التعاريف هي من اختصاص الفقه وليس التشريع، وعلى أي فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات. بينما عرفها جانب آخر فقال بأنها صلاحية الشخص لصدور شيء معين منه وطلبه منه واستحقاقه له على وجه يعتد به قانونا، أو هي قدرة الشخص على التمتع بالحقوق وتحمل الواجبات[4]. وبالتأمل في كل هذه التعريفات سواء الشرعية أو القانونية نجد أنها واحدة في لجوهر والمضمون.

وقد تم تنظيم قواعد الأهلية القانونية في ضمن مواد مدونة الأسرة وذلك في الكتاب الرابع المعنون بالأهلية والنيابة الشرعية مخصصين للأهلية القسم الأول بحوالي 19 مادة، وذلك من المادة 206 إلى المادة 228 متطرقا لأنواعها وأحكامها ومختلف العوامل والعوارض المؤثرة عليها ولآثار هذه العوارض على التصرفات. كما تطرقت مجموعة من القوانين الأخرى للأهلية كقانون الالتزامات والعقود والذي اعتبرها في المادة الثانية ركنا من أركان العقد مخصصا لها 10 فصول من الفصل 3 حتى الفصل 13، وكذلك في مدونة التجارة عند الحديث عن الأهلية التجارية كشرط لاكتساب صفة تاجر وذلك في القسم الثالث من الكتاب الأول المعنون بالتاجر في المواد من 12 إلى 17.

وتكمن أهمية دراسة وتحليل هذا الموضوع في مجموعة من العوامل أهمها أهمية قواعد الأهلية –سواء في الشريعة الإسلامية أو القواعد الوضعية– في الحكم على نفاذ الأقوال والأفعال وحجيتها الأمر الذي يستدعي بالضرورة الإلمام بأحكامها وقواعدها، إضافة كثرة النصوص المنظمة لها والمستجدات التي تعرفها سواء تلك التي جاءت بها مدونة الأسرة الجديدة أو ما جاء به مشروع القانون 54.17 الذي عدل من أهلية الأجنبي لمزاولة التجارة بالمغرب.

---

[3]– سورة الفتح الآية 26.

[4]– علي رمضان علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس–ليبيا، الطبعة الأولى 1393هـ/1984م، ص: 21/20.

وبالرجوع إلى نصوص مدونة الأسرة فالأهلية نوعان اثنان أهلية وجوب وأهلية أداء تختلفان من حيث الطبيعة ومناط كل واحدة، كما أن هذه الأهلية تتأثر بمجموعة من العوامل والعوارض التي تغير أحكامها.

بناءا على هذه الأهمية فإن الأمر يدعونا إلى طرح إشكالية جوهرية مفادها: كيف عملت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على تنظيم قواعد وأحكام الأهلية؟ وهذه الإشكالية الجوهرية تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الجزئية منها: ما هي أنواع الأهلية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟ وما هي طبيعة كل نوع من أنواعها؟ وأين تكمن أوجه الشبه بين هذه الأنواع في الشريعة والقانون؟ وما هي درجاتها؟ وأين تتجلى العوامل والعوارض المؤثرة فيها؟ وما آثار هذه العوارض على تصرفات الأشخاص؟

للإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات سنقسم هذا الموضوع وفق تصميم ثنائي إلى مبحثين وذلك على الشكل التالي:

المبحث الأول: أنواع الأهلية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثاني: عوارض الأهلية وآثارها على تصرفات الأشخاص

المبحث الأول: أقسام الأهلية بين الشريعة والقانون

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الأهلية إلى قسمين، وتبعتهم في ذلك مدونة الأسرة المغربية بمقتضى المادة 206 التي نصت على أن الأهلية نوعان؛ أهلية وجوب وأهلية أداء، الأمر الذي دفعنا إلى التطرق إلى أنواع الأهلية في كل من الشريعة والقانون، وذلك بالحديث عن أهلية الوجوب في **المطلب الأول** وأهلية الأداء في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: أهلية الوجوب بين الشريعة والقانون

الفقرة الأولى: أهلية الوجوب في الشريعة

أولا: تعريف أهلية الوجوب

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية أهلية الوجوب بمجموعة من التعاريف نذكر منها: التعريف الذي يعتبر أهلية الوجوب بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وعليه[5]، بينما عرفها جانب آخر بأنها صلاحية الإنسان لان تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات[6]، وهناك العديد من التعريفات الأخرى إلا انه بالتأمل فيها نجد أنها واحدة في الجوهر والمضمون، ويرى الفقهاء أن أساس أهلية الوجوب هو تلك الخاصة التي خلق الله الإنسان عليها واختصه بها من بين أنواع المخلوقات الحية وبها يصلح لأن تثبت له حقوق، وتجب عليه واجبات، وهده الخاصة هي التي أطلق عليها الفقهاء بالذمة، وهي محل أهلية الوجوب[7].

[5] عبد الله (ابن الطاهر) السوسي التناني، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء الرابع؛ الأهلية والنيابة الشرعية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م. ص24.

[6] ، المرجع نفسه، ص: 24.

[7] – المرجع نفسه، ص: 24.

والذمة لغة هي العهد والأمان، فيقال ثبت المال في ذمته أي أبرأت ذمته، ويقال أهل الذمة للمعاهدين من أهل الكتاب بقوله تعالى ﴿**لايرقبون في مومن إلا ولا ذمة**﴾[8]، والذمة شرعا قد اختلف الفقهاء في تعريفها إلى قولين منهم من اعتبروا لها وجودا حقيقيا وقالوا أنها تختلف عن الأهلية التي هي مجرد وصف، بينما يرى جانب آخر من الفقهاء أن الذمة وأهلية الوجوب هما أمر واحد، فأهلية الإنسان هي ذمته وهي تثبت له منذ ولادته ذكرا أو أنثى عاقل أم غير عاقل لأنها مبنية على خاصية فطرية في الإنسان وهي الحياة، لذلك فإن الراجح عند الفقهاء هو أن كل إنسان حي يتمتع بأهلية وجوب أي ذمة تبقى معه طول حياته وتنتهي بموته[9].

ثانيا: أنواع أهلية الوجوب

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية أهلية الوجوب إلى قسمين: أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة.

أهلية الوجوب الناقصة: يرى الفقهاء أن أهلية الوجوب الناقصة هي صلاحية الشخص لان تثبت له بعض الحقوق دون البعض الآخر، وتثبت هذه الأهلية للجنين في بطن أمه، وبها يكون أهلا لاستحقاق الإرث والوصية والنسب، فهو قبل انفصاله عن أمه يعتبر جزءا منها، لكن لما كان منفردا بالحياة ومعدا للانفصال عنها فإنه لا يعتبر جزءا منها بشكل مطلق، وبذلك كانت له ذمة خاصة به، أي كانت له أهلية وجوب ولكنها ناقصة، وبناء على هذه الأهلية تثبت له بعض الحقوق دون البعض الآخر، حيث تثبت له الحقوق التي لا تحتاج في وجودها وثبوتها وصحتها إلى قبول منه، ولا تثبت له حقوق لغيره لأن وجوب الحقوق على الشخص تكون بفعل أو التزام، والجنين لا يتصور منه ذلك، وبالتالي اعتبر أنه يتمتع بأهلية وجوب ناقصة، وإذا انفصل عن أمه حيا صارت له أهلية وجوب كاملة كالبالغ[10].

[8]- سورة التوبة الآية 10

[9] علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ص: 25.

[10]- المرجع نفسه، ص: 27.

أهلية الوجوب الكاملة: هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له وعليه وتثبت هذه الأهلية للشخص مند ولادته حيا وتبقى معه طوال حياته، ولا تزول عنه إلا بموته وهي تثبت له سواء كان مميزا أم غير مميز، فلا يوجد شخص عديم أهلية وجوب، إذ لا تتأثر هذه الأهلية بأي مؤثر عدا الموت فهي ملازمة لوجود الروح في الجسم ومتى أصبح الشخص كامل أهلية الوجوب فانه يترتب عليه الآثار الشرعية وبذلك تتثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات، والمراد بالحقوق الواجبة الحقوق المالية، أما الحقوق غير المالية مثل الاعتقادات والعبادات فلا تجب عليه، ولا يطالب بها، كما يجب عليه كل حق يمكن أداؤه بالنيابة ويقوم ممثله الشرعي بإيفاء واستيفاء ما له وما عليه.

الفقرة الثانية: أهلية الوجوب في القانون:

المبدأ العام في القوانين الحديثة هو ثبوت الشخصية القانونية للناس كافة، فتثبت لكل إنسان أهلية وجوب أي صلاحية للتمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات والقاعدة أن الشخصية القانونية تبدأ بتمام ولادة الإنسان حيا وتنتهي بوفاته، وفي هذا الصدد عرف الأستاذ ***مأمون الكزبري*** أهلية الوجوب بأنها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه، وهي ملازمة للشخصية تثبت للإنسان من وقت ولادته حيا إلى حين وفاته، وبل تبدأ قبل ذلك للجنين في حدود معينة.

ويراها بعض الفقهاء بأنها قابلية الشخص لان يكتسب حقا أو يتحمل التزاما وقد عرفتها مدونة الأسرة في المادة 207 بأنها "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها".

ومن خلال هذه التعريفات يتضح لنا أنها ذات مضمون واحد، وعليه يمكن القول أن أهلية الوجوب قانونا هي صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق على اختلاف أنواعها وأن يلتزم بالواجبات التي ترتبط بها والتي يفرضها عليه القانون، ويتبين لنا أنها تتكون من عنصرين؛ العنصر الأول يتمثل في صلاحية الشخص لكسب

الحقوق أي صلاحيته لأن يكون صاحب حق والعنصر الثاني هو صلاحية الشخص للالتزام بالواجبات أي صلاحيته لأن يكون مكلفا بالالتزام، فهي تثبت للشخص بمجرد ولادته وتلازمه طوال حياته.

ولا بد من الإشارة إلى أن أهلية الوجوب ترتبط بالشخصية القانونية، بل أن بعض الفقه يذهب إلى القول بأن أهلية الوجوب هي في الواقع الشخص ذاته منظور إليه من الناحية القانونية فالشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا إنما ينظر إليه القانون من ناحية أنه صالح لان تكون له حقوق وعليه واجبات فكل إنسان بعد أن أُبطل الرق أصبح شخص قانوني تتوافر فيه أهلية الوجوب ونلاحظ أيضا أن أهلية الوجوب لا علاقة لها بمجال التصرفات القانونية فهي تتوفر لعديم الأهلية، بل أحيانا للجنين في بطن أمه.

وقد قسم فقهاء القانون أهلية الوجوب إلى قسمين أهلية وجوب ناقصة وأخرى كاملة.

أهلية الوجوب الناقصة: ليس هناك خلاف بين الشريعة والقانون في تحديد أهلية الوجوب الناقصة، حيث اعتبر وإنها تثبت للجنين في بطن أمه إذ يكون أهلا لثبوت بعض الحقوق دون الآخر، كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا.

أهلية الوجوب الكاملة: والمقصود بها صلاحية الشخص لاكتساب كل الحقوق فلا تكون أهليته منقوصة ولا مفيدة، وهي تنبث للإنسان من حيث ولادته حيا وتبقى معه إلى حين وفاته، بعض النظر عن كونه عاقلا أم غير عاقل صغيرا كان أم كبيرا وان القول بتوفر أهلية الوجوب كاملة لدى الشخص معناه أن القانون منحه القدرة على أن تظهر في ذمته كل أنواع الالتزامات والحقوق، وبذالك فان اعدم القانون أهلية الشخص أو نقص منها فهو يمنع كل الحقوق أو حق منها.

وإذا نقصت الأهلية تنتقص معها صلاحية الشخص لكسب الحقوق، وان وجدت كاملة فان صلاحية الشخص تكون كاملة تكون فيها أهلية الديون منعدمة كما هو الشأن بالنسبة للأجانب الذين يحرمهم المشرع من

التمتع ببعض الحقوق كالحق في تملك الأراضي الزراعية أو بالنسبة لحرمان قاتل المورث في الاستفادة من تركة المقتول.

الفقرة الثالثة: المقارنة بين أهلية الوجوب شرعا وقانونا

من حيث ماهيتها: انعقد اجماع فقهاء الشريعة من حيث الجوهر والمضمون أن أهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وعليه، وفي القانون أخذ فقهاء القانون بهذا التعريف وبذلك فلا خلاف بينهما.

من حيث مناطها: في الفقه الإسلامي يرى أن مناط أهلية الوجوب هو **الحياة** فهي تثبت لكل كائن حي إلا أنهم محل خلاف حول التفرقة بين الذمة وأهلية الوجوب والراجح أنهما أمر واحد كما بيننا.

أما في القانون فلا خلاف بين فقهاء الشريعة والقانون من حيث مناط الأهلية، ولكن فقهاء القانون محل خلاف بين الشخصية القانونية وأهلية الوجوب (الذمة). والراجح أن الشخصية القانونية هي أهلية الوجوب وهي الذمة ذاتها.

من حيث أنواعها: في الفقه الإسلامي قسم فقهاء الشريعة أهلية الوجوب إلى نوعين أهلية وجوب كاملة وأخرى ناقصة. ولا خلاف بين القانون والشريعة في هذا.[11]

المطلب الثاني: أهلية الأداء بين الشريعة والقانون

الفقرة الأولى: أهلية الأداء في الشريعة الإسلامية

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية أهلية الأداء بأنها صلاحية الإنسان لأن تصدر منه أفعالا يعتد بها شرعا[12]، وفي تعريف آخر هي صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال التي تترتب عليها آثار شرعية[13]. وبالمقارنة بين هذه التعريفات نجد أنها واحدة في الجوهر والمضمون وإن اختلفت الألفاظ المستعملة.

[11]- علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص: 48/47.

فهذه الأهلية لا تثبت للجنين في بطن أمه، ولا للمولود عند ولادته وإنما تثبت للشخص إذا أصاب قدرا من التمييز، وبالتالي فإن أساس هذه الأهلية هو اكتمال القدرة العقلية الناتجة عن العقل والإدراك والإرادة.

وتنقسم هذه الأهلية في منظور الشريعة الإسلامية إلى نوعان؛ أهلية أداء كاملة وأهلية أداء ناقصة، وذلك تبعا لكمال العقل والتمييز والإدراك ونقصانه.

فأهلية الأداء الناقصة هي صلاحية الشخص لصدور بعض الأفعال والأقوال عنه دون البعض الآخر، ويرى الفقهاء أن مناط هذه الأهلية هو التمييز مع عدم اكتمال العقل؛ إما لعدم البلوغ أو لآفة تصيب الشخص فتنقص أهليته كالعته مع التمييز[14].

وقد اختلف الفقهاء في التمييز هل يتحدد بالحالة أو بالسن إلى قولين:

القول الأول: يؤكد أن التمييز لا يحدد ولا ينضبط بسن معينة بل يكون بالحالة، وعليه فإن الطفل المميز هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ويصير بحيث يعرف يمينه من شماله، ويأكله وحده ويشرب وحده، والتمييز بالحالة حكمه حكم البلوغ يعرف بالابتلاء والاختبار[15] لقوله تعالى: ﴿**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم**﴾[16].

أما القول الثاني فمفاده أن التمييز يحدد بالسن، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد سن التمييز بين ست سنوات وسبع سنوات وتسع نوات وعشر وإحدى عشرة سنة واثنا عشر سنة، مستندين في ذلك على عدة أحاديث واردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ومنها ما رواه أبو داوود عن النبي أنه قال "**مروا أولادكم بالصلاة**

---

[12]– عبد الله (ابن الطاهر) السوسي التناني، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص: 24

[13]– علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ص: 28

[14]– الرجع نفسه، ص: 31.

[15]– عبد الله (ابن الطاهر) السوسي التناني، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص: 33

[16]– سورة النساء الآية 6.

وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع" وقوله أيضا: **"ذراري المسلمين يوم القيامة تحت العرش شافع ومشفع من لم يبلغ اثني عشرة سنة، ومن بلغ ثلاث عشرة سنة فعليه وله"**[17].

والذي يظهر من حاصل الأقوال السابقة أن أول وقت للتمييز هو ست سنين لأنه السن الذي يستغني فيه الصغير غالبا عن الغير في المأكل والمشرب وهو السن الذي يحتاج فيه إلى التأديب في الأخلاق والتهذيب في الأذواق ولأنه السن الذي يأمر فيه بالصلاة. أما سن الثانية عشر فهو سن المراهقة البتة والبلوغ فيها محتمل، فيجري عليه قلم التكليف وجوبا وفرضا. ولاحتمال البلوغ من عدمه في هذا السن اشترط في تصرفات الطفل إذن ولي أمره[18].

وتنبني أهلية الأداء القاصرة على القدرة القاصرة من العقل القاصر والبدن القاصر، فلا خلاف في أن الأداء يتعلق بقدرتين هما؛ قدرة فهم الخطاب وهي بالعقل، وقدرة العمل به وتنفيذه وهي بالبدن. وبذلك تكون الأهلية ناقصة بنقصانهما وكاملة بكمالهما، فقبل بلوغ الشخص تكون له أهلية أداء قاصرة مثل الصبي، والمعتوه البالغ فإنه قاصر العقل بالرغم من اكتمال بلوغه ونموه البدني[19].

أما أهلية الأداء الكاملة في الشريعة الإسلامية فهي بإجماع الفقهاء "صلاحية الشخص لصدور التصرفات عنه على وجه يعتد به شرعا وعدم توقفها على رأي غيره[20]. وهي ثابتة له من البلوغ إلى الوفاة ما لم يصبه عارض ينقصها.

---

[17]- عبد الله (ابن الطاهر) السوسي التناني، مرجع سابق، ص: 34.

[18]- الرجع نفسه، ص: 34.

[19]- علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص: 33.

[20]- عبد السلام أحمد فيغو، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالتشريع المغربي والمقارن، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1412/1411هـ/ 1992/1991م. ص: 112.

ويرى الفقهاء أن مناط هذه الأهلية هو اكتمال القدرة العقلية والبدنية أي تتحقق بالبلوغ مع اكتمال العقل، فهي أضلا تثبت بالعقل ولكنها ربطت بالبلوغ لأنه مظنة العقل، فالأحكام ترتبط بعلل ظاهرة منضبطة، فالبالغ سواء كان بلوغه طبيعيا أو تقديريا يعتبر عاقلا وأهلا للأداء، وبذلك تترتب عليه الآثار الشرعية أي يصبح مكلفا في العبادات وقابلا لكل أنواع الالتزامات[21].

الفقرة الثانية: أهلية الأداء في القانون.

أولا: طبيعتها.

عرفت المادة 208 من مدونة الأسرة أهلية الأداء بكونها "صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها". وعرفها المرحوم مأمون الكزبري بأنها صلاحية الشخص لممارسة التصرفات والحقوق على وجه يعتد به قانونا[22].

وبالتالي فإن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه طبقا للقانون والتحمل بالالتزامات الناشئة عن تصرفاته المادية والقانونية، وتبدأ أهلية الأداء عند الصغير بإتمام سن التمييز إلا أنها تكون ناقصة كما قلنا ولا تصبح كاملة إلا ببلوغه سن الرشد[23] المحدد في 18 سنة شمسية طبقا للمادة 209 من مدونة الأسرة.

وعلى خلاف الفقهاء الذين اختلفوا في تحديد سن التمييز، عمل المشرع على تحديده في المادة 214 من مدونة الأسرة في اثني عشرة سنة شمسية، مما يجعل هذه القدرة لا تثبت لجميع الأشخاص وإنما فقط لمن يكون قادرا على تقييم مصالحه بنفسه من وجهة نظر القانون.

---

[21]- علي رمضان محمد ازبيدة، مرجع سابق، ص: 34.

[22]- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، ص: 136.

[23]- دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية،سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1 سنة 2004، مطبعة فضالة دار القلم الرباط، ص: 127.

بمعنى أن مناط أهلية الأداء هو التمييز والإدراك ومن ثمة فهي تدور معه وجودا وعدما وذلك بخلاف أهلية الوجوب التي مناطها الحياة. ويترتب عن ذلك أن الشخص إذا كانت تكتمل أهلية الوجوب لديه بمجرد ولادته حيا، فإنه مع ذلك غير متمتع بأهلية الأداء إلا بعد أ يتوافر لديه الإدراك والتمييز[24].

وعلى خلاف أهلية الأداء في الشريعة الإسلامية التي تتضمن نوعين فقط فإن أهلية الأداء في القانون الوضعي تنقسم إلى ثلاث أقسام أهلية كاملة وأهلية ناقصة وأخرى منعدمة.

ثانيا: أقسام أهلية الأداء في القانون المغربي

بالرجوع إلى المادة 210 من مدونة الأسرة والتي تنص على أن "كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته" إذ من خلال هذه المادة يتبين أن أهلية الأداء ثلاث درجات وذلك على الشكل التالي:

كمال الأهلية: الأصل في الشخص كمال الأهلية حيث نصت المادة الثالثة من قانون الالتزامات والعقود على أن كل شخص أهل للالزام والالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك، فالأصل إذن كمال الأهلية في الإنسان بحيث لا يعتبر أحد فاقدا للأهلية أو ناقصها إلا بمقتضى القانون، ولما كان كمال الأهلية لدى الشخص هو الوضع الثابت أصلا فإن على من يدعى عدم الأهلية أن يثبت ما يدعيه[25] عملا بالمبدأ القائل البينة على من ادعى.

[24]– عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثالثة 2015، ص: 117.

[25]– مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات ، مرجع سابق، ص: 137.

وتجدر الإشارة إلى كون قواعد الأهلية من النظام العام ومن ثم لا يجوز الإتفاق على مخالفة أحكامها بالرغم من عدم تنصيص المشرع المغربي على هذه القاعدة صراحة[26]، خلافا للقانون المدني المصري الذي أكد عليها في المادة 48 وكذا القانون المدني السوري في مادته 50[27].

نقصان الأهلية: يعتبر ناقص الأهلية بسبب صغر السن الذي أتم الثانية عشر من عمره ولم يبلغ سن الرشد يعد[28]، فإذا كانت هذه هي القاعدة العامة المطبقة على الصغير في هذه السن فإنه قد يعترف له بأهلية جزئية مؤقتة في حالة الإذن له بإدارة بعض أمواله وهو ما يسمى بالترشيد، فهذا النوع من الأهلية تكون للصغير الذي أتم السادسة عشر من عمره وأذن له بتسلم قدر من أمواله لإدارتها بقصد الإختبار، إذ أجازت مدونة الأسرة للصغير المميز البالغ السن المذكورة أن يطلب من المحكمة ترشيده، كما أجازت ذلك لنائبه الشرعي أبا كان أو أما أو مقدما أو وصيا إذا بلغ القاصر السن المذكورة وأنس منه الرشد طبقا للمادة 218 من مدونة الأسرة[29].

ويعتبر الترشيد أداة هامة للحد من جموده وعمومية القاعدة القانونية، حيث كثيرا ما يظهر أن بعض الأشخاص أكثر قدرة على إدارة أموالهم من غيرهم دون أ تتوفر فيهم شروط الأهلية وبالتالي فإن مصلحتهم تدعو لضرورة منحهم القدرة على التصرف في الأموال دون إذن النائب الشرعي وعند ترشيده يصبح الصبي المميز كامل الأهلية فيما أذن له به وفي التقاضي فيه طبقا للمادة 226 من مدونة الأسرة.

بالإضافة إلى الترشيد فإن المشرع المغربي في مدونة الأسرة أعطى لقاضي الأسرة المكلف بالزواج وذلك بمقتضى المادة 20 أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية وذلك بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب

[26]- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول التصرف القانوني،مرجع سابق، ص: 117.

[27]- مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص: 138.

[28]- المادة 214 من مدونة الأسرة.

[29]- نص المادة 218.

المبررة لذلك، وعند الإذن بذلك يصبح الزوجان كاملا الأهلية لممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار الزواج رغم كونهما لم يبلغا سن الرشد القانوني، وذلك طبقا للسلطة التقديرية للقاضي مراعيا في ذلك المقاصد الشرعية من تزويج القاصر ومدى توفرها[30].

بقي أن نشير أنه إضافة للصغير المميز يعتبر السفه والعته من أسباب نقصان الأهلية إلا أنهما يدخلان ضمن عوارض الأهلية التي سنتطرق لها في المبحث الثاني.

انعدام الأهلية: طبقا للمادة 217 من مدونة الأسرة يعتبر عديم أهلية الأداء الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز والمجنون وفاقد العقل، وبالنظر لكون الجنون وفقدان العقل من عوارض الأهلية فإننا سنؤخر الحديث عنه إلى المبحث الموالي لنركز الإهتمام هنا على الصغير غير المميز، إذ يعتبر الصغير الذي لم يتم الثانية عشرة من عمره عديم الأهلية فلا يجوز له مباشرة أي تصرف قانوني كيفما كان نوعه وإن فعل كان تصرفه باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة 214 أسرة.

وعلى خلاف المشرع المغربي حددت العديد من التشريعات العربية سن التمييز في ست سنوات كما هو الشأن بالنسبة للقانون المصري ،والقانون المدني الأردني حددها في سبع سنوات كاملة في المادة 118 منه.

ولابد في هذا الإطار من تسجيل ملاحظة مهمة مفادها أننا عندما نستعمل مصطلح الأهلية فإن المقصود بذلك هو أهلية الأداء، وسنتولى بنوع من الإيجاز المفيد التطرق لأبرز ميادين الأهلية في النظام القانوني المغربي.

أبرز ميادين الأهلية في النظام القانوني المغربي:

1-الأهلية المدنية:

[30]- أحمد الأمراني، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين مقاصد الشريعة والقانون الوضعي، دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2011، ص: 57.

نظم المشرع الأهلية المدنية بمقتضى المواد من 206 إلى المادة 228 من مدونة الأسرة، وتشكل أهلية الزواج أبرز تجسيد للأهلية المدنية نظرا لكون المشرع قد جعل أهلية الزوج والزوجة شرطا أساسيا من شروط عقد الزواج طبقا للمادة 13 من مدونة الأسرة، إذ لا تكتمل أهلية الفتى والفتاة للزواج إلا بإتمامهما سن الرشد المحدد في 18 سنة طبقا للمادة 19، مساواة في ذلك بين الجنسين تماشيا مع المادة 6 من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة التي دعت لتساوي الرجل والمرأة من حيث الحقوق المدنية، فلها حق التمتع بالأهلية القانونية وممارستها على قدم المساواة، ولها حق اختيار الزوج بملء حريتها وعدم التزوج عليها إلا بمحض رضاها الحر والتام، وارتباطا بموضوع الأهلية في نطاق الزواج أكدت الفقرة الثالثة من المادة أعلاه أنه يحظر زواج الصغار وعقد الخطوبة بالنسبة للفتيات غير البالغات[31].

كما نظم المشرع الأهلية المدنية في قانون الالتزامات والعقود وذلك من المادة 3 إلى المادة 13، مشيرا في مطلع المادة الثانية إلى أن الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية، وموضحا بعد ذلك أن كل شخص أهل للالزام والالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك[32].

2-الأهلية التجارية:

خول القانون لكل شخص الحق في ممارسة الأعمال التجارية واكتساب صفة تاجر عند توفر شروطها وما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات، ونظم ذلك بمقتضى قواعد قانونية واضحة.

حيث خصصت مدونة التجارة الأهلية للأهلية التجارية القسم الثالث من الكتاب الأول المعنون بالتاجر، وذلك من الفصل 12 إلى الفصل 17، وذلك رغبة في حماية القصر وناقصي الأهلية بالنظر لعدم خبرتهم ونقص

[31]- عبد الكريم الطالب، التوجهات المدنية لمدونة الأسرة، مغانم ومغارم عشر سنوات من التطبيق، مطبوعات المعرفة مراكش، الطبعة الأولى يونيو 2014، ص: 60.

[32]- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، مرجع سابق، ص: 136.

درايتهم بالمعاملات التجارية[33]، وبالتالي يجب أن يكون ممتهن التجارة متوفرا على الأهلية القانونية حتى يكون أهلا لاكتساب صفة تاجر. ويعتبر الإنسان كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد دون أن يعترضه عارض ينقص من أهليته أو يعدمها كالسفه والجنون.

وبالنسبة للأجنبي فإن المادة 15 من مدونة التجارة اعتبرته كاملا الأهلية لمزاولة التجارة في المغرب ببلوغه 20 سنة كاملة ولو كان قانون جنسيته يفرض سنا أعلى، ولا يجوز له قبل هذا السن أن يتاجر في المغرب إلا بإذن من رئيس المحكمة التي ينوي ممارسة التجارة في دائرتها طبقا للمادة 16 من مدونة التجارة. وكمستجد فقد صادق مجلس الحكومة المنعقد يوم الخميس 14 شتنبر 2017 على مشروع قانون رقم 54.17 يقضي بتغيير المادة 15 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، وذلك بتخفيظ سن أهلية الأجنبي لممارسة التجارة إلى 18 سنة مساويا بينه وبين المواطن المغربي. وتوفير شروط تنافسية الاقتصاد الوطني[34]. وأجاز القانون للصغير المميز الذي أتم 12 سنة من عمره أن يتسلم قدرا من أمواله لأجل إدارتها مع ضرورة حصولة على إذن خاص بالاتجار وتقييد ذلك بالسجل التجاري طبقا للمادة 13 من مدونة التجارة، أما إذا بلغ القاصر 16 من عمره فإن القانون أجاز له ولنائبه الشرعي إذا أنس منه الرشد أن يطلب من المحكمة ترشيده وتقييد ذلك بالسجل التجاري.

وأهلية المرأة المتزوجة في ممارسة التجارة كأهلية الرجل لا تتوقف على إذن من أحد طبقاً للمادة 13 من مدونة التجارة خلافاً لما كان ينص عليه القانون التجاري القديم في مادته السادسة.

3-الأهلية الجنائية:

[33]- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد نظرية التاجر والنشاط التجاري، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية –الرباط، الطبعة الرابعة 2012. ص: 147.

[34]- تقرير حول اجتماع مجلس الحكومة يوم الخميس 14 شتنبر 2017 منشور بالموقع الالكتروني للحكومة المغربية WWW.cg.gov.ma

وهي أن يكون الشخص وقت ارتكابه للفعل المجرم متمتعا بالعقل والبلوغ اللذان يشكلان أساس الوعي والإدراك والإرادة وهما عنصران أساسيان يمكن من خلالها للشخص الاختيار بين الإقدام على ارتكاب فعل مجرم وبين الإحجام عنه إذ لا يتصور إدانة شخص لارتكابه فعلاً مجرماً ما لم يكن في كامل قواه العقلية وإرادته والتي تسمح له بإدراك العواقب والآثار السلبية.

وهذه الأهلية بدرجات؛ أهلية كاملة تثبت لكل شخصٍ سليم العقل وقادر على التمييز طبقا للمادة 132 من القانون الجنائي، وبالتالي فالأهلية الجنائية تنعدم عندما يخلو الشخص من عناصر الإدراك والتمييز والإرادة الحرة وتكون ناقصةً إذا كانت هذه العناصر غير منعدمة تماماً في الإنسان كالحالة التي تتأثر فيها بعامل السن أو بعامل معينٍ.

الفقرة الثالثة: المقارنة بين أهلية الأداء شرعا وقانونا:

من حيث طبيعتها: **في الفقه الإسلامي** أجمع فقهاء الشريعة من حيث الجوهر والمضمون على أن أهلية الأداء هي عبارة عن صلاحية الشخص لممارسة التصرفات التي تترتب عليها آثار شرعية، ويرون أن مناط هذه الأهلية هو التمييز، فالشخص لا يكون مكلفا إلا إذا أصاب قدرا من التمييز، فإذا اكتمل عقله أصبح كامل التمييز أهلا للتكليفات الشرعية.

في القانون: عرف فقهاء القانون أهلية الأداء بأنها: صلاحية الشخص لأن يباشر التصرفات القانونية التي تكسبه حقا أو تحمله التزاما ويرون أن مناط هذه الأهلية هو التمييز العقلي.

وبالمقارنة نجد أن فقهاء القانون على وفاق مع فقهاء الشريعة الإسلامية من حيث طبيعة هذه الأهلية.

من حيث تقسيماتها: في **الفقه الإسلامي** قسم فقهاء الشريعة أهلية الأداء إلى قسمين، أهلية أداء ناقصة وأهلية أداء كاملة ورتبوا لكل منها أثار معينة. أما **في القانون** فقد قسم فقهاء القانون أهلية الأداء إلى ثلاثة أنواع أهلية أداء معدومة تثبت للمجنون وأهلية أداء قاصرة تثبت للصبي المميز، وأهلية أداء كاملة تثبت للبالغ الراشد.

وبالمقارنة نجد أن ما ذهب إليه القانون هو الراجح لأن أهلية الأداء ثلاثة أنواع لا نوعان فقط، لأن في الواقع أن الشخص يمر بثلاث مراحل بالنسبة لأهلية الأداء: فقد تكون معدومة أو ناقصة أو كاملة للراشد البالغ[35].

خلاصة:

مما تقدم يتضح أن أهلية الوجوب هي نوع مختلف تماما عن أهلية الأداء، فكل منهما يقوم على أساس مغاير للأساس الذي تقوم عليه الأخرى مما يمكن معه فصل أهلية الوجوب عن أهلية الأداء فصلا تاما، فأهلية الأداء تفترض لذات قيامها توافر أهلية الوجوب والعكس غير صحيح، فمن الممكن أن تتوافر في الشخص أهلية وجوب كاملة في نفس الوقت يكون فيه معدوم أهلية الأداء كما في الشخص غير المميز فعلا.

كما تختلف أهلية الوجوب عن أهلية الأداء من حيث المناط، فمناط أهلية الوجوب الحياة وهي تثبت لكل إنسان بمجرد ولادته حيا بغض النظر عن كونه عاقلا أم غير عاقل، صغيرا أو كبيرا، ولا يوجد في هذه الأهلية عوارض، بينما مناط أهلية الأداء هو التمييز، ويوجد على هذه الأهلية عوارض فقد يكون الشخص عديم الأهلية بالرغم من تمتعه بالحياة كما في الجنون والصبي غير المميز[36].

[35]- علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص: 49/48.
[36]- علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص: 46.

المبحث الثاني : عوارض الأهلية وآثارها على التصرفات

سبق وان تمت الإشارة إلى أن الأصل هو كمال أهلية المرء ببلوغه سن الرشد القانوني الذي حددته المادة 209 من مدونة الأسرة في 18 سنة شمسية كاملة، ما لم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها، غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، ذلك أن الأهلية قد يطرأ عليها عارض من العوارض (**مطلب أول**) الأمر الذي قد يؤثر على تصرفاته (**مطلب ثاني**) .

المطلب أول: عوارض الأهلية

تعرف عوارض الأهلية[37] بأنها تلك الأمور التي تطرأ على الإنسان فتوثر في أهليته بالزوال أو النقصان وهي ليست من الصفات الذاتية له. فالعارض أمر طارئ غير عادي يعتري الأهلية فيؤثر فيها بالإزالة مثل الموت والجنون وفقدان العقل، أو النقصان كما في العته أو السفه أو الصغير المميز، ويؤثر هذا العارض في أهلية الإنسان سواء في التزام الحقوق أو تحمل الالتزامات.

ويمكن تقسيم هذه العوارض إلى عوارض طبيعية(فقرة أولى) وأخرى مكتسبة (فقرة ثانية) حسب تقسيم فقهاء الشريعة.

الفقرة الأولى: العوارض الطبيعية

وهي تلك العوارض التي لا دخل للإنسان في اكتسابها ومتحصل من دون اختيار منه، فهي خارجة عن قدرته وإرادته مثل الصغر، الجنون والعته.

---

[37] – يمكن التمييز بين عوارض الاهلية وموانع الاهلية بان هذه الاخيرة تحول بين الشخص واهليته فلا يكون قادرا على التمتع بها رغم وجودها كاملة غير منقوصة وهناك ثلاثة انواع من الموانع:

الموانع الذاتية وهي حالة العجز الجسماني الشديد كالصم والبكم والعمى .

والموانع المادية وهي التي تحول دون مباشرة الشخص التصرف في ماله كالغائب المنقطع عن وطنه

وموانع قانونية وهي الحالات التي تحول بين الشخص واستعمال ارادته كحالة المسجون

أولا: الجنون

عرف فقهاء الشريعة بإجماع المجنون بأنه الشخص الذي أصيب باختلال في عقله بحيث لم يعد يميز بين الأمور الحسنة والقبيحة[38]. أما الفقه فقال بأنه مرض يعتري الشخص يؤدي إلى زوال العقل أو اضطراب يصيب العقل، فيجعل الشخص عديم الأهلية[39].

غير انه يجب التمييز بين الجنون المطبق، وهو الجنون الذي يستحكم بالمريض في كل أوقاته، والجنون المتقطع الذي يصيب المريض في فترات متقطعة من الزمن بينما يفيق في باقي الفترات الأخرى وهو ما عبر عنه المشرع المغربي في مدونة الأسرة المادة(217) بفاقد العقل حيث جاء في الفقرة ما قبل الأخيرة "يعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها" .وسواء كان الجنون مطبقا أو متقطعا فهو معدم الأهلية فلا يصح تصرف المجنون في حالة جنونه أما تصرفه في حالة الإفاقة فهو صحيح[40].

والمجنون محجور لذاته طبقا للمادة 220 من مدونة الأسرة حيث تقضي بان "فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك ويرفع عنهم الحجر ابتداء من تاريخ زوال هذه الأسباب حسب القواعد الواردة في هذه المدونة." وهو نفس الحكم الذي اقره القانون المدني الأردني في مادته 127 والتي تنص على أن الصغير والمجنون والمعتوه محجور لذاتهم[41].

وتجدر الإشارة إلى أن المجنون يعتبر فاقد أهلية أداء لا أهلية وجوب، كما يخضع المجنون لأحكام الولاية أو الوصاية أو التقديم لمباشرة حقوقه طبقا للمادة 211 من مدونة الأسرة .

---

[38] علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص138

[39] احمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الاسلامي والقانون المقارن ،ص 129

[40] امينة ايت حسين :القانون المدني ،دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام ،ط 1 ،2017،ص 89

[41] – مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، مرجع سابق، ص: 138.

ثانيا: العته

اصطلاحا هو آفة تصيب العقل حيث يصير صاحبه مختلط الكلام يشبه بعض كلامه كلام العقل وبعضه الأخر يشبه كلام المجانين. وبإجماع الفقهاء فالمعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون[42].

وقد قسم فقهاء الشريعة أحكام العته إلى حالتين :

الحالة الأولى: التي يكون فيها المعتوه لا تمييز عنده فانه يأخذ حكم المجنون والصبي غير المميز وهو يتمتع بأهلية وجوب كاملة لكنه لا يملك شيئا من أهلية الأداء ولا يطالب بالأداء إلا عند القدرة .

الحالة الثانية: وهي التي يكون فيها المعتوه ناقص العقل أي يملك قدرا من التمييز فتكون له أهلية أداء ناقصة ويأخذ حكم الصبي المميز[43].

أما مدونة الأسرة فقد عرفت المعتوه في المادة 216 " المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في[44] تفكيره وتصرفاته". وقد ذهب فقهاء القانون على أن العته هو مرض يصيب الشخص عادة بسبب تقدم في السن أو المرض كتصلب شرايين المخ أو الشيخوخة التي قد تكون سببا في إصابة الشخص بالعته.

ويعتبر المعتوه مثله مثل المجنون يحجر عليه قضائيا بحكم من وقت ثبوت حالته ويرفع عنه من يوم زواله، بنا على طلب من المعني بالأمر أو من له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة المادة (221)، ويمكن أثبات ذلك بمختلف وسائل الإثبات الشرعية المادة 222 من مدونة الأسرة. كما يخضع لأحكام الولاية والوصاية والتقديم .

[42]- علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 143

[43]- المرجع نفسه، ص 144-145

[44]- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص: 125.

ثالثا: الصغر

في هذه الحالة نميز بين حالتين: الصغير غير المميز والصغير المميز .

الصغير الغير المميز:

وهو الصغير الذي لم يتم بعد سن الثاني عشر ، بحيث تثبت له خلال هذه الفترة أهلية وجوب دون أهلية الأداء التي تكون معدومة وذلك لانعدام إرادته وتمييزه.

وتجدر الإشارة إلى أن سلب أهلية الصغير غير المميز لا يحتاج إلى حجر قضائي. فهو يعتبر محجورا بطبيعته لان صغره هو أية كافية في التنبيه إلى فقدان أهليته كي يتجنب الناس التعاقد معه[45].

الصغير المميز:

هو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ومقاصد الكلام. حسب المالكية والشافعية.

والصغير المميز هو الذي أتم سن الثانية عشر ولم يبلغ سن الرشد أي 18 سنة طبقا للمادة 214 من مدونة الأسرة. ويعتبر محجورا للصغر كما يخضع وبحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية والتقديم .

الفقرة الثانية: العوارض المكتسبة

عرفها فقهاء الشريعة بأنها تلك الأمور التي تكون إرادة الشخص في إحداثها حاضرة[46] مثل السفه والسكر...

[45] مامون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء ق.ل.ع, المغربي، مرجع سابق، ص 139.

[46] – علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، مرجع سابق ص 153

أولا: السفه

السفيه حسب الفقهاء المسلمون هو المغلوب بهواه فيعمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة [47]. وفي تعريف آخر هو حالة تعتري الإنسان تجعله لا يحسن لقيام على تدبير أمواله فينفقه في غير مواضع الإنفاق مع قيام عقله دون رشده[48].

وحسب المادة 215 من مدونة الأسرة "السفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه وفيما يعده العقلاء عبثا بشكل يضر به أو بأسرته". وعرفته المادة 946 من القانون المدني السوري" بأنه الذي يسرف ماله في غير مواضعه ويتلفه بالإسراف".

من خلال هذه التعريفات يتبين أن السفه نوعين[49] :

1..خفة في العقل تكون سببا في عدم الاهتداء إلى الصواب في التصرفات العملية والأخلاقية.

2..التبذير وتضييع المال باستعماله في غير ما هو له من الشرور كان يجمع أهل الشر والفساد في داره ويطعمهم ويسقيهم ، أو إنفاق جميع ماله في بناء مسجد وترك جميع عياله عالة على غيره.ولهذا منع الرسول صلى الله عليه وسلم ما زاد على الثلث في الوصية.

والسفيه كالمجنون والمعتوه يحجر عليه قضائيا بحكم من وقت ثبوت السفه، كما يخضع لأحكام الولاية والوصاية والتقديم .

[47]– عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 125.

[48]– علي رمضان محمد ازبيدة، مرجع سابق، ص 163.

[49]– عبد الله (ابن الطاهر) السوسي التناني، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص 37

ثانيا: السُّكر

السكر هو غيبة العقل نتيجة تناول الخمر ونحوها من المخدرات بحيث يهذي السكران ويختلف في كلامه. وعن عمر ابن الخطاب: الخمر هو ما خامر العقل فالسكران هو الذي اختلط جده بهزله فلا يستقر على شيء[50].

والسكر نوعان حسب فقهاء الشريعة: سكر مباح وآخر محظور.

السكر المباح هو الذي يؤخذ عند الضرورة كحاجة الذي به غصة الماء ولم يجده فيتناول الخمر لإزالة العطش... أما **السكر المحظور** هو ما نشأ عن تعاطي الخمر والمخدرات بدون ضرورة أو عذر شرعي ، فهو محرم شرعا لقوله عز وجل ﴿**يا أيها الذين ءامنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون. إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون**﴾ سورة المائدة 92-93.

بالرجوع إلى المادة 93 من قانون الالتزامات والعقود فإنها تنص على أن السكر إذا كان اختياريا لا يحول دون المسؤولية المدنية في الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم ، ولا مسؤولية مدنية إذا كان السكر غير اختياري وعلى المتابع أثبات هذه الواقعة. وفي نفس الحكم ذهبت المادة 217 من مدونة الأسرة على أن الفقدان الإرادي للعقل لا يعفي من المسؤولية وبمفهوم المخالفة فانه متى كان الفقدان الغير الإرادي للعقل فان الشخص تجب مسؤوليته.

وفي مقابل هذه العوارض التي نص عليها المشرع إما بشكل صريح أو ضمني فانه هناك حالات أخرى لم ينص عليها ولو من باب التلميح، في الوقت الذي خصصت لها تشريعات أخرى أحكاما خاصة كالقانون

[50] علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 154

المدني الأردني الذي نص على انه إذا كان الشخص أصم أو أبكم أو أعمى جاز للمحكمة أن تعين له وصيا يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها.

المطلب الثاني: أثر عوارض الأهلية على التصرفات

إن التصرفات التي يقوم بها كامل الأهلية لا تطرح في غالب الأمر إشكالات حقيقية ما دام قد بلغ سن الرشد القانوني وعدم وجود أي عارض من عوارض المسؤولية لديه.

لكن يطرح التساؤل حول هذه التصرفات ومصيرها إذا كان من قام بها عديم أو ناقص الأهلية وهو ما سنحاول التعرض له في هذا المقام من خلال ثلاث فقرات، نتعرض في الأولى لحالة انعدام الأهلية على أن نخصص الثانية للقيمة القانونية لتصرفات ناقص الأهلية، فيما نخصص الثالثة لمسطرة الحجر وآثاره.

الفقرة الأولى: تصرفات عديم الأهلية

كما سبقت الإشارة على ذلك فإن الأشخاص فاقدي الأهلية هما الصغير غير المميز (**أولا**) والمجنون (**ثانيا**).

أولا: تصرفات الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز

إن مناط اعتبار الصغير مميزا أم لا، هو بلوغه سن اثنا عشرة سنة شمسية وبالتالي فإن أي شخص لم يصل إلى هذا السن فهو عديم التمييز وأهليته منعدمة، وهذه الصفة تجعل كل التصرفات التي يقوم بها لا تنتج أثرها فهي تبقى منعدمة وكأن لم تكن، ويكون لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان التصرف كما للصغير بنفسه بعد اكتمال أهليته القيام بذلك أو الولي أو الوصي أو المقدم، كما يجب على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد من ذوي الشأن وتبقى هذه التصرفات باطلة حتى ولو أجازها وليه أو المقدم أو الوصي عليه، وهذا ما أكدته المادة 217 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها إن تصرفات عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي أثر[51]، وهكذا فالعقد الباطل لا تجوز إجازته ولا التصديق عليه إذ ينص الفصل 130 ق.ل.ع على أن: "إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون والتصديق عليه لا يكون له أي أثر" وبرؤية التشريع المقارن نرى أن المشرع المصري يسير في نفس إتجاه المشرع المغربي من اعتبار تصرفات الصغير غير المميز كلها باطلة[52] كما نصت على ذلك مجلة الأحوال

[51]- سميرة كميلي ظريف، مرجع سابق، ص 33.

[52]- المادة 110 من القانون المدني "ليس للصغير غير المميز التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة".

الشخصية التونسية في مادتها 156 والمشرع العماني في المادة 144، والذي ينص في فقرته الأولى على أن تصرفات الصغير غير المميز كلها باطلة بطلانا مطلقا.

ثانيا: تصرفات المجنون

بالرجوع غلى مقتضيات قانون الأسرة المغربي وخاصة مقتضيات المادة 217 منه نجد أن المشرع المغربي سوى بين المجنون والصغير غير المميز في الحكم من حيث فقدان الأهلية[53].

أما الشخص المصاب بجنون متقطع فقد اعتبره المشرع المغربي كامل الأهلية خلال الفترات التي يعود غليه عقله فيها، إلا أنه وفي سائر الأحوال فإن هذا التقسيم يبقى نظريا لأنه في أغلب الأحوال يتعذر إثبات ما إذا كان التصرف قد تم في حالة جنون أن في حالة إفاقة، مما يرجح معه اعتبار الجنون مطبقا، وبالتالي يحجر على الشخص وتعتبر تصرفاته باطلة.

ويقتضى أمر التعرض لأحكام تصرفات المجنون التميز بين تصرفاته بعد صدور قرار الحجر، والتصرفات التي يقوم بها بعد صدور هذا القرار؛ فالتصرفات التي تصدر بعد قرار الحجر تقع باطلة بطلانا مطلقا شأنها في ذلك شأن تصرفات الصغير غير المميز[54]، أما التصرفات الصادرة قبل قرار الحجر فلا تكون باطلة إلا إذا كانت حالة الجنون شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها، هذا وقد اختلف فقهاء المالكية حول الشروط الواجب توفرها لإبطال التصرفات التي يجريها المجنون قبل الحجر عليه فقال البعض بأن هذه التصرفات لا يمكن إبطالها إلا إذا قامت البينة على أنها في اللحظة التي صدرت فيها كان المتصرف فاقدا عقله، والبعض الآخر، أعطى للحجر أثر رجعي إذا اعتبر أنه يكفي لإبطال التصرف الواقع قبل الحجر إقامة البينة على أن سبب الحجر كان معلوما ومشهورا وقت إجراء التصرف المطعون فيه، وهذا الاتجاه الأخير لأن المادة 224م.أ. تعتبر التصرفات التي يجريها عديم الأهلية (المجنون) باطلة لمجرد أنها صدرت في حالة الجنون مما يوحى بأن المشرع اعتد بالظرف الذي كان فيه المجنون أكثر مما اعتد باللحظة التي وقع فيها تصرفه، يضاف إلى ذلك أن الاتجاه الذي يرجح هو الاتجاه الأكثر حماية لمصلحة المتعاقد المجنون الذي هو أجدر بالرعاية من الطرف الآخر[55].

---

[53]- تنص المادة 217 م.أ. "يعتبر عديم أهلية الأداء".

[54]- فريدة المحمودي، "المسؤولية المدنية"، الطبعة الثانية، سنة 2009، ص 45.

[55]- هذا ما قرره المجلس الأعلى في قرار صادر عنه عدد 894 بتاريخ 2000/10/18، في الملف المدني 99/1798.

فقرة ثانية: أثر نقصان الأهلية على التصرفات

أولا: حكم تصرفات الصغير المميز

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبي سن 12 سنة، وتنتهي ببلوغه سن الرشد أي 18 سنة، ومن هنا اعتبر المشرع المغربي الصغير خلال هذه المرحلة ناقص التمييز، ويقتضي ذلك أن تصرفاته تكون ذات أثر عكس الصغير غير المميز، وبالتالي تنقسم تصرفاته إلى ثلاث أقسام:

التصرفات الضارة ضررا محضا: وهو كل مصرف يؤدي إلى افتقار حتمي في ذمة الصغير وتحميله خسارة كبيرة كإبراء ذمة الغير أو هبة بدون عوض، وتكون آثار هذه التصرفات هو البطلان وهو ما نصت عليه المادة 225م الأسرة أن تصرفات الصغير المميز تكون باطلة إذا كانت مضرة به.

التصرفات النافعة نفعا محضا: كل تصرف يجلب نفعا للقائم به دون افتراض حدوث أي ضرر منه، حيث يكون لهذا التصرف آثار إيجابية على جانبه المالي أ يؤدي إلى إغتنائه من دون أن يدفع مقابلا كقبول هبة بغير عوض أو وصية، فالقاصر يقبل هذه التصرفات دون حاجة للرجوع إلى نائبه أو توقف إجازتها على موافقة هذا الأخير، وبالتالي تكون نافذة دون لزوم شرط وهذا ما تحمله المادة 225م.أ حيث نصت على أن تصرفات الصغير المميز تكون نافذة إذا كانت نافع نفعا محضا.

التصرفات الدائرة بين النفع والضار: وهو كل تصرف يحتمل فيه وقوع خسارة للقاصر أو جلب منفعة له كعقد البيع أو الشركة وصحة مثل هذه التصرفات رهينة على موافقة نائبه الشرعي وهو ما أكدت عليه مدونة الأسرة[56]، فهذه التصرفات تعتبر صحيحة لكنها لا ترتب أثرها قبل إجازتها من النائب الشرعي، فهي لا تعد تصرفات باطلة ولا فاسدة لكنها تصرفات موقوفة على إجازة النائب الشرعي لكي تكتسب قوتها القانونية.

ثانيا: حكم تصرفات المعتوه:

نرى أن تصرفات المعتوه يسري عليها قانونا ما يسري على تصرفات الصبي المميز، فهي تكون باطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا، وصحيحة إذا كانت تدور بين النفع والضرر، إلا بعض التشريعات ساوت في الحكم بين

[56]- المادة 225 مدون الأسرة: "تخضع تصرفات الصغير المميز الأحكام التالية "يتوقف نفادها إذا كانت دائرة بين النفع والضار على إجازة نائبه الشرعي حسب المصلحة الراجحة أو في الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب".

المجنون والمعتوه واعتبرت كل منهما عديم الأهلية كالصبي غير المميز مثل المشرع المصري، حيث نص في المادة 45 ق.م: "أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر سنه أو عتهه أو جنونه".

ثالثا: حكم تصرفات السفيه:

هو ذلك الشخص الذي يبذر ماله على غير مقتضى العقل ولا الشرع[57]، فالتصرفات التي يقوم بها قبل توقيع الحجر عليه تعتبر نافذة وصحيحة أيا كان نوعها، حتى ولو كانت شارة ضررا محضا، ذلك أن انتقاص أهلية السفيه لا يتحقق إلا بحكم من المحكمة يقضي بالحجر عليه، لكن يشترط لصحة التصرف السابق ألا يكون مشويا بغش، ولا يكون نتيجة تواطؤ أو استغلال وإلا كان باطلا كان ضارا ضررا محضا، أو قابلا للإبطال إذا كان يدور بين النفع والضرر.

والمقصود بالاستغلال أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص ما ويستصدر منه تصرفات يستغله بها، ويثري من أمواله ويتحقق التواطؤ عندما يتوقع السفيه الحجر عليه فيتعمد إلى التصرف بأمواله إلى من يتوطأ معه بقصد تفويت آثار الحجر المرتقبة عليه، وقد استقر القضاء المصري على أن للمحكمة أن تبطل التصرف في هذه الحالة متى ثبت لها من الظروف والملابسات أن المتصرف له كان يعلم سفه المحجور عليه الإجراءات الجارية لتوقيع الحجر عليه وأنه على الرغم من ذلك توطأ معه على إيقاع هذا التصرف له، أما التصرفات التي يباشرها السفيه بعد توقيع الحجر عليه فهي تخضع لنفس حكم تصرفات الصبي المميز ما دام يتساوى معه في نقصان الأهلية، وبالتالي تكون صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا وباطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا وقابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين النفع والضرر، وهذه التسوية في الأحكام منطقية لكون الصبي المميز والسفيه ناقص أهلية الأدا[58] طبقا للمادة 213 من مدونة الأسرة.

[57]– إدريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام (نظرية العقود)، الطبعة الأولى، ص 328.

[58]– عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 52.

خاتمة:

خلاصة للقول فإن موضوع الأهلية سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي حظي باهتمام بالغ من لدن الفقهاء والباحثين، إذ واكبت الشريعة الإسلامية التطور الحضاري في مجال التشريع وأثبتت فعلا بأنها صالحة لكل زمان ومكان، من خلال تنظيمها المحكم لقواعد الأهلية بنوعيها الوجوب والأداء. وعمل المشرع المغربي هو الآخر على تبني نفس القواعد رغم الاختلاف الطفيف بينهما في نصوص مختلفة أهمها مدونة الأسرة وقانون الالتزامات والعقود ومدونة التجارة موحدا سن الرشد فيها في 18 سنة شمسية.

إلا أن تشتت أحكام الأهلية بين هذه النصوص قد يؤدي إلى تناقضها كما حصل في أهلية الأجنبي لممارسة التجارة بالمغرب والذي عدل مؤخرا بمقتضى مشروع قانون 17.54، الأمر الذي يدعوا إلى ضرورة توحيد أحكام الأهلية في كل المجالات والميادين القانونية.

المراجع والمصادر المعتمدة

1. أحمد الأمراني، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين مقاصد الشريعة والقانون الوضعي، دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2011.
2. دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية،سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1 سنة 2004، مطبعة فضالة دار القلم الرباط.
3. عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثالثة 2015.
4. عبد السلام أحمد فيغو، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالتشريع المغربي والمقارن، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1412/1411هـ/ 1992/1991م.
5. عبد الكريم الطالب، التوجهات المدنية لمدونة الأسرة، مغانم ومغارم عشر سنوات من التطبيق، مطبوعات المعرفة مراكش، الطبعة الأولى يونيو 2014.
6. عبد الله (ابن الطاهر) السوسي التناني، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء الرابع؛ الأهلية والنيابة الشرعية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م.

7. علي رمضان محمد ازبيدة، النظرية العامة للأهلية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس–ليبيا، الطبعة الأولى 1393هـ/1984م.

8. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد نظرية التاجر والنشاط التجاري، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية –الرباط، الطبعة الرابعة 2012.

9. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات.

10. عبد الكريم شهبون، الشافي شرح مدونة الأسرة، الطبعة الأولى 2006.

11. أمينة آيت حسين، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول: العقد، الطبعة الأولى 2017.

فهرس

مقدمة: 2
المبحث الأول: أقسام الأهلية بين الشريعة والقانون 5
المطلب الأول: أهلية الوجوب بين الشريعة والقانون 5
الفقرة الأولى: أهلية الوجوب في الشريعة 5
أولا: تعريف أهلية الوجوب 5
ثانيا: أنواع أهلية الوجوب 6
الفقرة الثانية: أهلية الوجوب في القانون: 7
الفقرة الثالثة: المقارنة بين أهلية الوجوب شرعا وقانونا..... 9
المطلب الثاني: أهلية الأداء بين الشريعة والقانون..... 9
الفقرة الأولى: أهلية الأداء في الشريعة الإسلامية 9
الفقرة الثانية: أهلية الأداء في القانون..... 12
أولا: طبيعتها..... 12
ثانيا: أقسام أهلية الأداء في القانون المغربي 13
الفقرة الثالثة: المقارنة بين أهلية الأداء شرعا وقانونا:..... 18
المبحث الثاني : عوارض الأهلية وآثارها على التصرفات 20
المطلب أول: عوارض الأهلية 20
الفقرة الأولى: العوارض الطبيعية 20
أولا: الجنون 21
ثانيا: العته..... 22
ثالثا: الصغر 23

الفقرة الثانية: العوارض المكتسبة 23
أولا: السفه 24
ثانيا: السُّكر 25
المطلب الثاني: أثر عوارض الأهلية على التصرفات 26
الفقرة الأولى: تصرفات عديم الأهلية 26
أولا: تصرفات الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز 26
ثانيا: تصرفات المجنون 27
فقرة ثانية: أثر نقصان الأهلية على التصرفات 28
أولا: حكم تصرفات الصغير المميز 28
ثانيا: حكم تصرفات المعتوه: 28
ثالثا: حكم تصرفات السفيه: 29
خاتمة 30
المراجع والمصادر المعتمدة 31
فهرس 33