

الأستاذة : لبنى الغومرتي

المادة : النظرية العامة للالتزامات

الفصل: الثاني

الفوج E

التاريخ: 20 أبريل 2020

صحة التراضي

بعدما تناولنا في المحاضرات السابقة وجود التراضي، سوف نتطرق في هذه المحاضرة إلى صحة التراضي، لأن وجود التراضي لا يكفي حتى يقوم العقد صحيحاً، وإنما لا بد أن يكون صادراً من شخص كامل الأهلية، وأن يكون خالياً من كل عيوب تشوبه وتؤثر في صحته. لذلك سنعالج في الفقرة الأولى عنصر الأهلية، على أن نخصص الفقرة الثانية لكل ما يشوب الإرادة من عيوب والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه ثم الغبن.

الفقرة الأولى: عنصر الأهلية

سنخصص هذه الفقرة لتسليط الضوء على عنصر الأهلية وذلك بالتعرض لمفهومها وأنواعها ثم العوامل المؤثر فيها.

أولاً: مفهوم الأهلية وأنواعها

الأهلية في اللغة هي الجدارة والكفاءة، يقال فلان أهل للرئاسة أي هو جدير بها¹. وفي الإصطلاح القانوني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وكذا مباشرة التصرفات القانوني.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن هناك نوعين من الأهلية:

- أهلية وجوب La capacité de jouissance

- أهلية أداء la capacité d'exercice

أهلية الوجوب كما عرفتها المادة 207 من مدونة الأسرة بأنها: " صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طوال حياته ولا يمكنه حرمانه منها ". فهي إذن صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتقرر عليه التزامات، وهذه الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات تتصل بالشخصية، و شخصية الانسان أي أهلية وجوبه تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، و في بعض الحالات تثبت قبل الولادة كما هو الحال بالنسبة للجنين، حيث يكون له الحق في

¹ابنمنظور:لسانالعرب،المجلد12،الطبعةالسادسة،لبنان،1997، ص: 29.

الميراث من مورثه وفي الوصية ممن يوصي له، و في هذه الحالة نتحدث عن أهلية وجوب ناقصة إذ يتوقف كمالها بولادة الجنين حيا. أما التحمل بالإلتزامات فلا يكون إلا بعد ميلاد الطفل حيا.

فأهلية الوجوب لا علاقة لها بميدان التصرفات القانونية، وإنما هي علامة على وجود الإنسان و اكتساب شخصيته القانونية. وفي هذا السياق، يذهب الدكتور عبد الحق صافي إلى أن " أهلية الوجوب دليل لاكتساب مظاهر الشخصية القانونية، و بالتالي فلا علاقة لها بمجال التصرفات القانونية و لا بقدرة الإرادة. فهي تتوفر لعديم الأهلية، بل أحيانا للجنين في بطن أمه والذي تثبت له بعض الحقوق المتعلقة بحالته الشخصية كالانتساب لأبويه والإرث منهما. ويستفيد أيضا من حقوق أخرى مالية كالوصية والاشتراط لمصلحته. هذا مع العلم أن ترتيب هذه الحقوق لآثارها القانونية يتوقف على ولادته حيا ".

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية بنفسه أو عن طريق الوكالة، جاء في المادة 208 من مدونة الأسرة : " أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية و المالية و نفاذ تصرفاته و يحدد القانون شروط اكتسابها و أسباب نقصانها أو انعدامها ".

فالأصل هو كمال الأهلية عند الشخص، أما الاستثناء هو نقصانها أو انعدامها، ويرجع ذلك لعامل السن أو لعوارض أو موانع الأهلية كالحكم بعقوبة جنائية تستدعي تجريد المحكوم عليه من حقوقه المدنية بما في ذلك سحب الأهلية المدنية.

وحسب الفصل الثالث من ق.ل.ع المغربي إن: " الأهلية المدنية للشخص تخضع لقانون أحواله الشخصية وكل شخص أهل للالتزام والإلزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك ".

وللرجوع للمقتضيات المنظمة للأهلية المدنية يتعين اللجوء للأحوال الشخصية للمعني بالأمر.

وتجدر الإشارة هنا أن قانون الأحوال الشخصية للأفراد يختلف باختلاف انتمائهم الديني لذلك فالمغاربة غير المسلمين يخضعون لمقتضيات قانون أحوالهم الشخصية سواء كانوا من اليهود أو المسيحيين.

كما أن قواعد الأهلية تعتبر من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفة القواعد المنظمة لها إلا في الحالات التي يسمح بها القانون كالترشيد المبكر أو منح أهلية إدارة المال للصغير المميز.

ثانيا : العوامل التي تؤثر في الأهلية

تعتبر عوارض الأهلية أمورا تعترض الشخص فتؤثر على تمييزه، وبالتالي على أهليته. ويعتبر السن هو العامل الأول و الأساسي الذي يؤثر على الأهلية، حيث يبلغ الشخص سن الرشد و تصبح أهليته

كاملة ببلوغه ثمان عشرة سنة وذلك وفق المادة 19 من م.أ التي جاء فيها ما يلي : " تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى و الفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية".

إلا أن هذه الأهلية تعترضها مجموعة من العوامل التي يمكن أن تنقصها أو تعدمها. وسنبين ذلك في الفقرات الموالية.

I. تأثير الأهلية بعامل السن

يعتبر السن من العوامل المؤثرة في الأهلية، بحيث أنه في حالات يمكن أن يؤثر على الأهلية إلى درجة إعدامها كما هو الحال بالنسبة للصبي غير المميز الذي لم يبلغ سن 12 سنة، و هناك حالات يعمل فيها السن إلى نقصان الأهلية كما هو الحال بالنسبة للصبي المميز الذي بلغ سن 12.

أ- **الصبي غير المميز** : يعتبر الصبي غير المميز هو الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز، وبالتالي فهو عديم أهلية الأداء² وتعد تصرفاته تصرفات باطلة و لا تنتج أي أثر³، إلا أنه في هذه المرحلة يحق للولي أو الحاجر المكلف بشؤون القاصرين إجراء التصرفات بالنيابة عن القاصر.

ب- **الصبي المميز** : حسب المادة 214 يعتبر الصغير المميز هو الذي أتم 12 سنة شمسية كاملة. و هو ذلك الصبي الذي مر بسن عدم التمييز فلم يعد عديم الأهلية، ولكن لم يصل إلى سن البلوغ فلم يصبح كامل الأهلية، فهو في منتصف الطريق و لذلك يسميه القانون ناقص الأهلية، وفيما يتعلق بحكم تصرفات الصبي المميز نصت عليها المادة 225 من مدونة الأسرة المغربية كما يلي:

" فتصرفات الصبي المميز تعتبر نافذة إذا كانت نافعا له نفعاً محضاً⁴.

²ينص الفصل 217 من مدونة الأسرة على ما يلي: " يعتبر عديم أهلية الأداء:

أولاً: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز؛

ثانياً: المجنون وفاقده العقل.

يعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها.

الفقدان الإرادي للعقل لا يعفي من المسؤولية".

³هذا ما تؤكد المادة 224 حيث تنص على أن " تصرفات عديم الأهلية باطلة و لا تنتج أي أثر".

⁴ومن أمثلة على التصرفات النافعة نفعاً محضاً للصبي المميز الهبة والوصية فحسب المادة 284 تتعقد الوصية بإيجاب من جانب واحد و هو الموصي. وحسب المادة 279 الموصي هو الذي يجب أن يكون راشداً.

وتكون باطلة إذا كانت مضرة به".

أما إذا كانت تصرفات الصبي المميز دائرة بين النفع والضرر، فإن نفاذها يتوقف على إجازة النائب الشرعي حسب المصلحة الراجعة للمحجور وفي الحدود المخولة لكل نائب".

غير أنه بالنسبة للصغير المميز ترد على أهليته مجموعة من الاستثناءات أهمها:

أهلية إدارة الأموال: طبقاً للمادة 226 من مدونة الأسرة يمكن للصغير المميز أي الصبي الذي أتم 12 سنة ان يتسلم جزءاً من أمواله لإدارتها بقصد الإختبار، شريطة صدور إذن من الولي أو بقرار من القاضي بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر.

غير أن القاضي في هذه الحالة تبقى له الصلاحية في سحب ذلك الإذن إذا تبين له سوء التدبير في الإدارة المأذون بها، و كذلك يمكن للوصي أو المقدم تقديم طلب للقاضي لسحب ذلك الإذن.

كما نصت المادة 227 على أن الولي بدوره يمكن سحب ذلك الإذن الذي أعطاه للصغير إذا وجدت مبررات ذلك.

الترشيح المبكر: طبقاً لمقتضيات المادة 218 من مدونة الأسرة، يجوز للقاصر الذي بلغ السادسة عشر من عمره أن يطلب من المحكمة ترشيده، كما يمكن للنائب الشرعي أبا كان أو أما أو وصياً أو مقدماً أن يطلب من المحكمة ذلك إذا تبين له أن القاصر الذي بلغ ستة عشرة سنة ظهرت عليه علامات الرشد تؤهله للقيام بالتصرفات القانونية، في هذه الحالة يجب الذكر أن المحكمة لا ترد دعواه بعلّة عدم أهليته. إلا أنها تبقى لها السلطة التقديرية في أن تحكم بترشيح القاصر أو عدم ترشيده وفق وسائل الإثبات المقدمة لها من شهادة الشهود والخبرة الطبية⁵.

و حسب الفقرة الخامسة من المادة 218 يترتب عن الترشيح تسلم المرشد لأمواله و اكتساب الأهلية الكاملة في إدارتها و التصرف فيها، إلا أن ممارسته للحقوق الغير المالية كالحق في الزواج مثلا تخضع للنصوص القانونية المنظمة لها.

و بالنسبة لعقد الهبة فهو يعتبر من العقود الملزمة لجانب واحد، حيث أن الطرف الدائن هو الذي يجب أن يكون متمتعاً بأهلية أداء كاملة، من جهة ومن جهة أخرى فإن الطرف الآخر لا يكون ملزماً بأداء مقابل. إلا أنه يكون دائن للطرف الموهوب، بحيث يحق له أن يطالبه بتسليمه الشيء الموهوب.

⁵- وطلب الترشيح يرفع طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

أهلية المتزوجان: يمكن للمتزوجين ممارسة حق التقاضي بموجب الإذن الذي منح لهما من أجل الزواج، و ذلك بمقتضى المادة 20 من مدونة الأسرة و التي نصت على ما يلي: " لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى و الفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 "،

فالزوجان بمقتضى هذا الإذن الذي منح لهما بعد مجموعة من الإجراءات⁶ التي تبين أن لهما القدرة على تحمل أعباء الزواج، يكتسبان الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات⁷. فمثلا إذا أرادت الزوجة أن تمارس اجراءات انهاء العلاقة الزوجية بطلب تطليقها، فإنها يمكن لها أن ترفع الدعوى للمحكمة بالرغم من أنها لم تبلغ سن الرشد القانوني دون حاجة إلى وجود النائب الشرعي.

II. الجنون

بالرجوع للمادة 217 من مدونة الاسرة تؤكد لنا أن عديم أهلية الأداء تتحقق بالجنون و فقدان العقل. و الجنون هو مرض يعتري الشخص ويؤدي إلى زوال العقل أو اضطراب يصيب العقل.

و ينبغي التمييز هنا بين الجنون المطبق و الجنون المتقطع.

الجنون المطبق: هو الجنون الدائم أو المستمر، ويكون الشخص في هذه الحالة فاقد أهليته باستمرار.

الجنون المتقطع: وهو خلل عقلي يصيب صاحبه في فترات معينة دون أخرى، ومن تم فهو يكون معدوم الأهلية في فترات مرضه العقلي ليس إلا.

وبناء على ما سبق، فإن المجنون يعتبر عديم الأهلية وذلك بمقتضى المادة 217 من مدونة الأسرة.

III. العته و السفه

بالرجوع لمدونة الأسرة وخاصة المادة 213، يعتبر ناقص الأهلية كل من السفه و المعتوه، إذن من هو السفه؟ و من هو المعتوه؟

⁶ تتمثل هذه الإجراءات في الإستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والإستعانة بالخبرة الطبية أو إجراء بحث إجتماعي.

⁷ المادة 22 من م.أ.

أ. **المعتوه**: هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته⁸.

ب. **السفیه**: هو الشخص المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، بشكل يضر به و بأسرته⁹.

و حسب المادة 228 من م.أ فإن تصرفات السفیه و المعتوه تخضع لأحكام المادة 225 من م.أ على أساس أنهما ناقصي الأهلية وذلك ما تبينه المادة 213 من م.أ " يعتبر ناقص أهلية الأداء :

1- الصغير الذي بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد،

2- السفیه،

3- المعتوه".

ثالثا : العوارض الثانوية التي تؤثر على أهلية الأداء

أ. **مانع الحكم بعقوبة جنائية**: ينص عليها الفصل 38 من ق.ج المغربي على أنه " الحجر القانوني يحرم المحكوم عليه من مباشرة حقوقه المالية طوال تنفيذ مدة العقوبة الأصلية، و له في جميع الأحوال أن يختار وكيلا ينوب عنه في مباشرة تلك الحقوق تحت إشراف الوصي القضائي".

وبناء عليه، فإن الحجر القانوني باعتباره عقوبة إضافية تؤدي إلى تجميد كل الأنشطة المالية للمحكوم عليه جنائيا.

ب. **السكر**: بالرغم من أن المشرع المغربي لم يتعرض للسكر بصفة صريحة كأحد العوا مل المؤثرة على إرادة الشخص، إلا أنه يعد كذلك في حالة ما إذا كان إراديا حيث جاء في المادة 217 من م.أ " فقدان الإرادي للعقل لا يعفي من المسؤولية"، و من تم تعتبر التصرفات القانونية التي قام بها الشخص الذي أقبيل على السكر بمحض إرادته باطلة . أما السكر غير الإرادي يعفي من المسؤولية.

بالتوفيق.

⁸المادة 216 من ممدونة الأسرة

⁹المادة 215 من ممدونة الأسرة، وتجدر الإشارة هنا أنوصية السفیهو المعتوه جائزة.