أهليتى الوجوب والأداء

أهلية الوجوب وأهلية الأداء
وقضايا التقاديم

المبـدأ :

- **أهلية الوجوب : وهي تأهل الإنسان لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.**
- **أهلية الأداء : وهي تأهل الشخص الطبيعي للتصرف في حقوقه وممارستها بالإلزام والالتزام.**
- **إجراءات قضاء التقاديم لمجابهة جميع العوارض المتعلقة بالأهلية.**

تعليق علي إذنين علي عريضة

فاطمة الزهراء بن محمود *(*)

إذن عدد (1)

مؤرخ في 24 فيفري 1999

صادر عن السيد/ أحمد عظوم

رئيس محكمة الإبتدائية بالمنستير

المادة : أذون على عرائض
المراجع: الأمر المؤرخ في 18 جويلية 1957.
المفاتيح: غيبوبة ، أهلية ، تقديم.

المبدأ :

إن الغيبوبة صورة خاصة لم ترد ضمن صور التقديم الوارد بها ، الأمر المؤرخ في 18 جويلية 1957.

الحمد لله ،

نحن أحمد عظوم رئيس المحكمة الإبتدائية بالمنستير.

بعد الإطلاع على المطلب محوله ، وعلى الأسباب المشروحة به ، وعلى ما وقع تحريره على العارضة ووالدتها سالمة وعلى مضمون السجل التجاري المتعلق بالسيد أحمد وعلى شهادة الإقامة بالمستشفي الجامعي بالمنستير الصادرة يوم 1999/2/11.

قررنا ما يلي :

وإذ كان التصرف على إطلاقه يستوجب توفر الأهلية إلى جانب صاحبه كان لزاما قرن ذلك بالوضعية القائمة واقعا حتى إذا كانت صورة الحال تبين ، وأن المقام في شأنه أحمد يعيش فترة إستثنائية مردها حادث المرور الذي تعرض له مؤخراً وألزمه غرفة الإنعاش الجراحي بمستشفى المنستير فحال دونه والتصرف في ما هو راجع إليه وحال دونه والتسيير اليومي لشؤونه ولعل شؤون مؤسسته التي يشهد مضمون السجل التجاري له بإدارتها تمثل الشأن الأهم حاضراً وهي التي تشغل قطعا عملة يستوجب شغلهم سداد مستحقاتهم في إبانها مما يحقق سيرها الطبيعي ولعل التوقف عن ذلك وغيره يكون مؤديا إلى المساس بمصلحة المؤسسة ككل ومصلحة أفرادها ومن ورائهم صاحبها وأهل بيته ، الأمر الذي بات يتطلب التداخل القضائي لحسم إشكالية هذه الصورة الفريدة وهو الذي لا يمكنه الوقوف عاجزاً عن مثله في غياب صور التقديم الوارد بها ، الأمر المؤرخ في 1957/7/18 فهي صورة خاصة كان لزاما معها الإذن بتقديم العارضة وقتيا على والدها لغاية التصرف في حسابه البنكي وفق ما تقتضيه مصلحته ومصلحة المؤسسة التي يديرها إلى حين تغير المعطي الواقع القائم راهناً.

لذا ولهاته الأسباب

تخول العارضة حق التصرف في حساب والدها المفتوح ببنك تونس العربي الدولي فرع المنستير لغاية تسيير شؤونه وأهله ومؤسسته المدرجة بالسجل التجاري تقديما بذلك لها عليه مؤقتا في حدود ما ذكر ولغاية ما ذكر بقدر ما يحفظ المصلحة ولا ينال منها وإلى حين تغير المعطى الواقعى القائم راهناً متمثلاً في غيبوبة المقدم عليه ، ونأذن السيد مدير فرع البنك المذكور بتمكينها من ذلك وفق التراتيب القانونية والإجرائية المعمول بها ، على أن يقوم هذا الإذن لغايته لا يتعداها.

المنستير في 1999/2/24

رئيس المحكمة

(*) رئيس خلية بمركز الدراسات القانونية والقضائية.

إذن عدد (2)

مؤرخ في 21 جانفي 2000

صادر عن السيد/ أحمد عظوم

رئيس المحكمة الإبتدائية بالمنستير

الحمد لله ،

نحن أحمد عظوم رئيس المحكمة الإبتدائية بالمنستير ،

وبعد الإطلاع على المطلب محوله ، وعلى الأسباب المشروحة به ، وعلى المؤيدات المرافقة عموما والكشف الطبي المحرر في 1999/10/25 خصوصا وعلى طلبات النيابة العمومية في شأنه ، وعملاً بأحكام الفصلين 213 و 215 من م.م.م.ت. والفصل 15 من م.أ.ع.

وإذا كان التصرف على إطلاقه يستوجب توفر الأهلية إلى جانب صاحبه كان لزاما قرن ذلك بالوضعية القائمة واقعاً حتى إذا كانت صورة الحال تبين وأن زوج العارضة " لطفي" يعيش فترة إستثنائية مردها الحادث الذي تعرض له مؤخراً وألزمه غرفة الإنعاش بالمستشفى الجامعي بالمنستير في حالة غيبوبة مسترسلة لا يستجيب للأوامر ونحوها ذا نظرة تائهة لا مبالية منعدم الصلة بمحيطه بصريح ما جاء به الكشف الطبي المحرر من طرف الحكيم مراح قحبيش رئيس قسم الإنعاش بمستشفي المنستير وهو ما حال ويحول دونه والتصرف في ما هو راجع إليه أو التسيير اليومي لشؤون عائلته ، ولعل شأن هذه الأخيرة زوجة وابنين تمثل الشأن الأهم حاضراً وهي تتطلب توفير مورد مالي قار يفي بها وحاجيات أفرادها التي باتت مصلحتهم مهددة قطعا تتطلب التداخل القضائي لحسم إشكالية كصورة فريدة لا يمكن للقضاء الوقوف عاجزاً أمامها في غياب صور التقديم الوارد بها ، الأمر المؤرخ في 1957/7/18 فهي صورة خاصة كان لزاما معها الإذن بتقديم العارضة وقتيا على زوجها لغاية التصرف في حسابه البنكي وفق ما تقتضيه مصلحته ومصلحة عائلته إلى حين تغير المعطى الواقعي القائم راهناً.

لذا ولهاته الأسباب

-

تخول العارضة حق التصرف في حساب زوجها لطفي المفتوح ببنك تونس العربي الدولي فرع قصر هلال لغاية تسيير شؤونه وأهله تقديما بذلك لها عليه مؤقتا في حدود ما ذكر ولغاية ما ذكر بقدر ما يحفظ المصلحة ولا ينال منها وإلى حين تغير المعطى الواقع القائم راهناً متمثلاً في غيبوبة المقدم عليه ، ونأذن السيد مدير البنك المذكور بتمكينها من ذلك وفق التراتيب القانونية والإجرائية المعمول بها على أن يقوم هذا الإذن لغايته لا يتعداها.

حرر بالمنستير في 2000/1/21
رئيس المحكمة ،

التعليـق

-

الأصل في الإنسان متى بلغ سن الرشد الأهلية الكاملة في التصرف في جميع شؤونه وتشمل الأهلية :

- أهلية الوجوب: capacite de jouissance التى تلتصق بالذات الطبيعية منذ نشأتها أي منذ بعث الإنسان إلى الحياة جنينا في بطن أمه ولا تفارقها إلا بوفاة الشخص ، وهي تأهله لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

- وأهلية الأداء: capacite d'exercice التي يكتسبها الفرد بصفة متدرجة ، ومناطها التمييز إذ تبدأ منعدمة لتتشكل ناقصة بداية من سن الثالثة عشر لتكتمل عند بلوغ سن العشرين[1] وهي تأهل الشخص الطبيعي للتصرف في حقوقه وممارستها بالإلزام والالتزام.

وينص الفصل الثالث من مجلة الالتزامات والعقود أن " كل شخص أهل للإلزام والالتزام ما لم يصرح القانون بخلاف ذلك " ، كما يقتضي الفصل السابع من الدستور أن "المواطن يتمتع بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون ولا يحد من هذه الحقوق إلا بقانون ...".

ولئن كانت أهلية الوجوب ثابتة تلتصق بالشخصية القانونية للشخص الطبيعي ولا تنتهي إلا بنهايتها أي بالوفاة سواء كانت وفاة طبيعية أو وفاة حكمية [2] فإنه قد تطرأ على أهلية الأداء عوارض تحد منها أو تلغيها فتوقف فاعليتها إلى أن يزول العارض.

وقد حدد التشريع التونسي عوارض الأهلية لدى الشخص الطبيعي بثلاثة عوارض هي الجنون وضعف العقل والسفه ، واعتبر المرض الذي يؤثر على ميز الشخص وإرادته عيبا من عيوب الرضي[3] في حين اعتبر فقه القضاء أن تصرف مريض مرض الموت في أملاكه تصرفا لما بعد الموت ، وبالتالي تصرفا في ملك الغير ويتصل العارض في شأنه بحقوق الورثة على التركة وليس برضا المريض مباشرة[4].

وقد جعلت ظروف الحياة الحديثة بعض الوضعيات التي كانت نادرة في الماضي كثيرة الحصول في عصرنا الحالي كدخول شخص كامل الأهلية في غيبوبة أو إصابته بإعاقة بدنية تفقده مقدرته على التعبير عن إرادته وعلى ممارسة حقوقه ويحتاج فيها إلى من ينوبه بصفة مؤقتة أو بصفة مستمرة في التصرف فيها. ولا يوجد في التشريع التونسي نص خاص يعالج هذه الوضعية.

ويتعلق الإذنان على العريضة موضوع هذه الملاحظات بإحدي هذه الوضعيات.

تتلخص وقائع الإذن الأول الصادر عن المحكمة الإبتدائية بالمنستير في 1999/2/24 في تعرض والد العارضة إلى حادث مرور ألزمه غرفة الإنعاش الجراحي بالمستشفي في غيبوبة حالت دون التصرف في ما هو راجع له وخاصة شئون مؤسسته التجارية وهو ما جعل ابنته العارضة تتجه إلى رئيس المحكمة الإبتدائية طالبة تقديمها عليه مؤقتا لغاية التصرف في حسابه البنكي وفق ما تقتضيه مصلحته ومصلحة المؤسسة التي يديرها إلى حين تغير وضعه الصحي.

فأستجاب رئيس المحكمة بموجب إذن على عريضة إلى الطلب مقدما العارضة على والدها تقديما مؤقتا للتصرف في حسابه لغاية تسيير شئون مؤسسته وتصريف شؤون أهله حتى زوال العارض.

---

[1] الفصلان 5 و 6 م.أ.ع.

[2] الفصل 81 م.أ.ش.

[3] الفصل 59 م.أ.ع. يراجع في الغرض: محمد الزين النظرية العامة للإلتزامات – العقد – الطبعة الثانية ، مطبعة الوفاء سنة 1997 ص 131.

[4] قرار تعقيبي عدد 54771 مؤرخ في 25 جوان 1998 ن.م.ت لسنة 1998 – القسم المدني ج.2 ، ص149.

وتتمثل وقائع الإذن على العريضة الثاني الصادرعن رئيس المحكمة الإبتدائية بالمنستير بتاريخ 21 جانفي 2000 في أن زوج العارضة تعرض إلى حادث مرور ألزمه غرفة الإنعاش بالمستشفى في حالة غيبوبة مسترسلة جعلته منعدم الصلة بمحيطه وهو ما دفع زوجته العارضة إلى أن تطلب من رئيس المحكمة الإبتدائية بالمكان أن يأذن لها بأن تتقدم عليه مؤقتا لغاية التصرف في حسابه البنكي وفق ما تقتضيه مصلحته ومصلحة عائلته إلى حين تغير المعطى القائم ، وبموجب ذلك أذن لها رئيس المحكمة بأن تتصرف في حسابه البنكى لغاية تسيير شؤونه وشؤون عائلته تقديما مؤقتا إلى ان يزول المعطي القائم المتمثل في غيبوبة المقدم عليه.

ويطرح الإذنان المذكوران اعلاه مسألتين أساسيتين تتمثل الأولى في طبيعة الإشكال القانوني موضوع الإذن (1) والثانية في النظام الإجرائي لتدخل الجهة المختصة بنظره (11).

1- طبيعة الإشكال القانوني موضوع الإذنين:

صدر الإذنان موضوع التعليق لرفع عائق قانوني حال دون ممارسة شخصين طبيعيين كاملى الأهلية لحقوقهما المدنية وهو ما يدعونا للنظر في طبيعة العارض سبب الطلب (أ) وفي طبيعة التدخل القضائي المتجه اتخاذه لمجابهة نتائج العارض (ب) ، وذلك نظراً للترابط بين طبيعة العارض والاختصاص بنظره.

أ - طبيعة العارض:

تطرح طبيعة العارض المتثمل في دخول شخص طبيعي رشيد كامل الأهلية في غيبوبة مسترسلة قطعت صلته بكل ما يدور حوله عدة تساؤلات حول طبيعته القانونية. ففي أي إطار قانوني يندرج العائق المذكور ؟

- هل هو من قبيل العوائق التي تحول دون نفاذ القانون ؟ أم هو من قبيل القصور في الإرادة ؟ أم هو عارض خطر تأخير أو نقص حماية يقتضي إتخاذ حل سريع أو وسيلة حمائية ؟

- هل يمكن اعتبار دخول شخص رشيد في حالة غيبوبة مسألة تتعلق بإرجارع التوافق بين الواقع والقانون بإزالة عامل حال دون نفاذ القانون أو مسألة إرشاد للأطراف حول مراكزهم القانونية ؟ إن العارض الذي أصاب هذا الشخص أفقده على الأقل مؤقتا قدرته على التعبير عن إرادته، وبالتالي انفاذها فهو إذا يتعلق بفاعلية أهليته.

وتطرح عوارض الأهلية مسألة التقدم على الشخص لنيابته في ممارسة حقوقه بصفة عامة ، كما تطرح مسألة الأهلية في ما يتعلق بأهلية الإختصامLa capacite d’ester en justice وهي صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في قضية مدعيا كان أو مطلوبا وهي من متعلقات أهلية الوجوب يمكن اعتبارها أهلية الوجوب منقولة إلى ميدان الخصومة[5] وتكملها أهلية التقاضي " أو الأهلية الإجرائية " أي قدرة الشخص على القيام بالإجراءات القانونية أمام القضاء في مصلحتى أو في مصلحة الغير وهي مخولة لكل شخص تتوفر لديه أهلية الأداء ما لم يكن

[5] أحمد خليل – خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية 2000 ، ص.111.

محجورا عليه. أي هي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات الخصومة.

وأهلية التقاضي إما أن تكون متوفرة لدى الشخص أو معدومة فلا يتصور أن تكون أهلية التقاضي ناقصة. لكن المشرع التونسي أشار إلى الأهلية الإجرائية الناقصة صلب الفصل (19) من م.م.م.ت. عندما نص:

" حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق ، وأن تكون للقائم مصلحة في القيام.

غير أنه في المادة الاستعجالية يمكن قبول القيام من طرف القاصر المميز إذا كان هناك خطر ملم.

ومن واجب المحكمة رفض الدعوى إذا تبين لها من أوراق القضية أن أهلية القيام بها منعدمة أو لم تكن للطالب صفة القيام بها.

غير أنه إذا كان شرط الأهلية المقيدة هو المختل عند القيام فإن تلافيه أثناء نشر القضية يصحح الدعوى.

وتقضي المحكمة فيما وقعت إثارته في هذا الشأن طبق ما هو مبين بالفصل (16).

فهي إذن واردة في القانون التونسي لكن المشرع أوجب تدارك نقص الأهلية أثناء نشر القضية وقبل الحكم.

ولا شك أنه عند تعرض الشخص الرشيد لعارض يحد أو يلغي مقدرته على ممارسة حقوقه نكون أمام حالة قصور في الإرادة ولو كان الشخص متمتعا بكامل قدراته العقلية فعجزه عن التعبير عن إرادته وتفعيلها يضعه في حكم الشخص غير المميز. إذا فوقوع شخص رشيد تحت حالة الغيبوبة هي حالة قصور في الإرادة.

هل يمكن اعتبار حالة الغيبوبة عارض خطر تأخير في الحماية القانونية ؟

إن دخول شخص كامل الأهلية في حالة غيبوبة يجعله في حكم عديم الأهلية لعدم قدرته ماديا على مباشرة حقوقه بنفسه ، وبالتالي يعرض حقوقه لخطر الضياع بسبب التأخير مما يستوجب تدخلاً سريعا لاتخاذ الحل المناسب أو وضع وسيلة استعجالية حمائية.

ومما سبق يمكن أن نستخلص إن حالة الغيبوبة المسترسلة تعد حالة قصور في الإرادة، كما أنها يمكن أن تشكل عارض خطر تأخير أو نقص حماية تستوجب تدخلاً استعجاليا إلا أن المشرع سواء الوطني أو في القوانين المقارنة لم يجعل العوارض التي تطرأ على الأهلية من اختصاص القضاء الولائي في ما يتعلق بالتقديم، وذلك لخطورة آثاره ورغم أن مسألة دخول شخص في غيبوبة تعد مسألة قصور في الإرادة تتمم أصلاً بالعمل الولائي إلا أنه واعتباراً لما للتقدم على الأشخاص الطبيعيين من أهمية ، وما يمكن أن يترتب عن ذلك من مساس بحقوقهم فإنه يتجه اعتباره خاضعا لنفس الأحكام التي تخضع لها تسمية المقدمين وهو ما يدعونا للنظر في طبيعة التدخل القضائي.

ب- طبيعة التدخل القضائي :

لئن لم يتعرض القانون التونسي لحالة الغيبوبة بصفة صريحة فإنه يمكن إدراجها تحت طائلة أحكام الفصل (5) من ن.إ.ع التي تنص على أن " الأشخاص الآتي بيانهم ليس لهم أهلية التعاقد إلا بواسطة من له النظر عليهم ...

ثانيا : الرشيد الذي أختل شعوره بما أخرجه من الإدراك "...

فالرشيد الذي يدخل لسبب ما في غيبوبة كاملة مسترسلة هو شخص أختل شعوره بما أخرجه عن الإدراك. فما هو التدخل القضائي الملائم لطبيعة العارض وخصوصياته.

- التدخل الولائي للقضاء :

إن الوظيفة الأصلية للقضاء هي وظيفة فصل النزاعات في إطار إتباع نظام إجرائي محدد يقوم خاصة على مبادئ المجابهة واحترام حقوق الدفاع ، إلا أن الالتجاء إلى قضاء المنازعات لطلب الحماية القضائية الموضوعية قد يكون سببا في ضياع الحقوق نظراً لطول المنازعات ولتعقيدات الإجراءات وهو ما يقع تداركه بالتدخل الاستعجالي وأحيانا بالتدخل الولائي عندما لا يكون الإشكال موضوع نزاع ، وتقف الإرادة الشخصية للفرد عاجزة عن إتخاذ الوسيلة الكفيلة بحفظ الحق فيؤمن التدخل الولائي عدم ضياع الحق باتخاذ الوسائل الوقتية المتأكدة.[6] ويكون هذا التدخل غالبا في صورة "إذن على عريضة" يصدر بناء على طلب أحد الأفراد ودون مواجهة مع الغير.

والمبدأ أنه لا يجوز اللجوء إلى القضاء الولائي إلا في الصور المعددة حصراً بالقانون وفي هذا السياق ينص الفصل 213 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أنه " يمكن أن تقدم لرؤساء المحاكم الإبتدائية أو حكام النواحي مطالب التحصيل على إذن ، وذلك في جميع الحالات التي نص عليها القانون وحسب الإختصاص المعين به ".

فالقضاء الولائي أصلاً قضاء إستثنائي إلا أن المشرع وسع نطاقه إذ جاء صلب الفصل 214 من نفس المجلة أنه يمكن للحكام المذكورين في غير تلك الحالات وبشرط وجود خطر ملم أن يصدروا أذونا على المطالب في إتخاذ جميع الوسائل لحفظ الحقوق والمصالح التي لا يمكن أن تبقي بدون حماية.

فهل أن القضاء الولائي هو المختص في حالة الغيبوبة التي قد يتعرض لها الشخص الطبيعي الرشيد ، والذي لم يصدر في شأنه حكم حجر ؟ يبدو أن الأمر يخرج عن أنظار القضاء الولائي رغم أن الطبيعة القانونية للعارض باعتباره يمثل قصوراً في الأهلية تجعله من قبيل المسائل التي يمكن إخضاعها لأحكام الفصل 214 من م.م.م.ت أي يمكن أن تعالج من قبل القضاء الولائي فقياسا على تسمية المقدمين في الحالات المنصوص عليها بأمر 18 جويلية 1957 طبقاً لأحكام الفصل 535 من م.أ.ع التي تنص على أنه إذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون أعتبر القياس ، فإن أحكام الأمر المذكور هي الأوفق في القياس. ويمكن القول أن الاختصاص بموضوعه يختلف حسب الحق المطلوبة حمايته فإذا كان الطلب يتعلق بنيابة الشخص في ممارسة حقوقه أي تتعلق بتسمية مقدم فإنه ولئن لم ينص القانون على هذه الحالة ضمن القانون المتعلق بتسمية المقدمين فإن قاضي التقاديم هو الأولي بالنظر في هذه المسألة ، وبالتالي فإنها تخرج عن القضاء الولائي. أما إذا كان الطلب يتعلق بحماية مال معين يهدده خطر الضياع أو التلف فإن القضاء الاستعجالي يكون الأولى بالنظر.

- التعهد الحكمي للقضاء :

---

[6] د. نبيل إسماعيل " الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية- دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – 2004.

يمكن اعتبار الأمر عدد 58 المؤرخ في 18 جويلية 1957 المتعلق بترتيب تسمية المقدمين ومراقبة تصرفاتهم وحساباتهم القانون العام في ما يتعلق بتسمية المقدمين ومراقبة تصرفاتهم وحساباتهم.

ولئن لم يشمل هذا الأمر تسمية المقدمين على الأشخاص الذين يصبحون بسبب طارئ بدني غير قادرين على التعبير على إرادتهم كحالة الشلل الكامل الذي يعجز صاحبه حتى عن الكلام ، أو وكما هي الحال في وقائع الإذنين موضوع هذه لملاحظات في حالة الغيبوبة المسترسلة فإن قاضي التقاديم هو الأقرب للتصدي لهذه الوضعية مع الملاحظة أنه لقاضي التقادم وظيفة ولائية محددة عندما يصدر آذونا في المسائل التي حصرها الفصل السابع فقرة أولى من الأمر وله وظيفة أساسية حكمية عندما يصدر أحكاماً في قضايا التقاديم حسبما جاء بنفس الفصل فقرة أخيرة ، وهذه الأحكام قابلة للاستئناف حسبما جاء بالفصل الحادي عشر من نفس القانون وهو ما يؤكد الصبغة الحكمية في هذا المجال وينزع عنها كل صفة ولائية. وفي هذا الإطار نجد إن المشرع الفرنسي قد خصص قاضي التقاديم بتسمية المقدمين عن مثل هذه الوضيعات حيث ينص الفصل 490 من المجلة المدنية الفرنسية على أنه يخضع الشخص الذي تأذت قواه البدنية بما جعله غير قادر على التعبير عن إرادته إلى نفس الإجراءات الحمائية التي يخضع لها الشخص الذي تأذت مداركه العقليـة[7].

- **التدخل الإستعجالي :**

إن القضاء الإستعجالي فضلاً عن تحقيقه نتائج القضاء الولائي من حيث سرعة التدخل وإتخاذ التدبير الملائم ، فإنه يؤمن مزايا القضاء العادي من خضوع لمبدأ "الوجاهية". فالحفاظ على مؤسسة تجارية مثلا يستدعي أساسا تعيين متصرف قضائي ضرورة أن التصرف القضائي هو تعهيد مؤقت لإدارة مؤسسة تجارية تتعرض إلى صعوبات في إدارتها تحت إشراف القضاء إلى حين زوال الصعوبة أو إيجاد الحل المناسب، ويعد المتصرف القضائي وكيلا عدليا يتحمل مسؤولية مدنية وحتى جزائية نتيجة أخطائه[8].

- **النظام الإجرائي للتدخل القضائي:**

إن دخول شخص طبيعي في وضعية غيبوبة تعيقه عن التعبير عن إرادته وحاجته إلى تكليف من يرعى شؤونه ومصالحه ويمثله وينوبه قانونا في تصرفاته يجعل منه واقعا وبصفة مؤقتة شخصا في حكم الفاقد للأهلية فمن هو الشخص الذي يتوفر فيه شروط القيام لدى المحاكم في حقه لطلب تعيين مقدم مؤقت عليه أو للاستصدار حكم حمائي في حقه ؟ وما هي الإجراءات القانونية للقيام في حقه ؟

* **الشروط الشكلية للقيام :**

---

(7) Lorsque les facultes mentales sont alterees par une maladie, une infirmite’ ou un affaiblissement du a lun des regimes de protection prevus aux chapitres suivants.
Les memes regimes de protection sont applicables a L alteration des facultes coporelles, si elle empeche l’expression de la volonte.
L’alteration des facultes mentales ou corporelles doit etre medicalement etablie.

(8) القانون عدد 71 لسنة 1997 المؤرخ في 1997/11/11 المتعلق بالمؤتمن العدلي والمتصرف القضائي وأمين الفلسة والمصفي.

للقيام لدى القضاء سواء كان أصليا أو ولائيا لا بد من توفر الصفة والمصلحة والأهلية لدى القائم (الفصل 19 من م.م.م.ت).

*** صفة ومصلحة القيام :**

يقتضي الفصل 19 من م.م.م.ت أنه للقيام لدى المحاكم لا بد من توفر المصلحة والصفة ، ويعني ذلك أن يكون القائم هو صاحب الحق أو وكيله وأن تكون له مصلحة شخصية مباشرة قائمة وحالة في القيام.

وتطبيق هذه الشروط على طالب التقديم على شخص آخر محمول على التمتع بكامل أهليته يجعل من توفر شروط القيام في هذه الحالة مستحيلاً ، إلا أن القضاء في مادة التقديم لا يتشدد عادة في هذين الشرطين لما يحيط بهذه المطالب من تأكد ، وتعد النيابة العمومية من الأشخاص المؤهلين للقيام في حق هؤلاء الأشخاص لما للموضوع من مساس بالنظام العام من جهة وبموجب الولاية العامة من جهة أخرى ، ويوجب المشرع ضم النيابة العامة لفاقد الأهلية إذ يجعل وجود قاصر في القضية سببا للعرض الوجوبي للملف على النيابة العامة (الفصل 251 من م.م.م.ت) كما ينص الفصل السابع من أمر 18 جويلية 1957 زيادة على ذلك أن مطلب التقديم يقدم بطلب ممن يهمه الأمر أو وكيل الجمهورية ، أي يكفي أن يكون للشخص اهتمام بصاحب الحق حتى يمكنه طلب تقديمه عليه ، ويقبل القيام عادة من أهل الشخص أي من قرينه أو من أصوله أو من فروعه أحيانا وعند الحاجة من الحواشي ويعتبر المشرع الفرنسي في هذا الإطار إن الزوج مقدم قانوني على قرينه إلا إذا ثبت أن الحياة المشتركة بين الزوجين قد انقطعت أو إذا رأي القاضي لسبب ما خلاف ذلك.[9]

وتراعى مصلحة المقام في حقه فطلب التقدم على الغير هو من قبيل تصرفات التبرع لفائدة المتقدم عليه ، وبالطبع يجب أن يكون القائم بالطلب متمتعا بكامل أهليته وأن يكون مشهوداً له بالأمانة.

- إجراءات القيام :

ترفع قضايا التقاديم بالعاصمة أمام قاضي التقاديم وهو قاض فردي برتبة وكيل رئيس للمحكمة الإبتدائية ينتصب للقضاء بالمحكمة الإبتدائية أما في بقية المحاكم فيقوم رئيس المحكمة أو من ينوبه بوظيفة قاضي التقاديم ويقع الترافع أمامه على مقتضي أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية ، وذلك حسب أحكام الفصل (11) من الأمر المذكور.

---

[9] L'ouverture de la tutelle est prononcee par le juge des tutelles a' la requete de la personne qu'ily a lieu de proteger,de son conjoint, a moins que la communaute de vie n'ait cesse entre eux, de ses ascendants, de ses descendants, de ses freres et sœurs, du curateur ainsi que du ministere public ;elle peut etre aussi ouverte d'office par le juge.
Les autres parents, les allies, les amis peuvent seulement donner au juge avis de la cause qui justifierait l'ouverture de la tutelle.ll en est de meme du medecin traitant et du directeur de l'etablissement.
Les personnes visees aux deux alineas precedents pourront, meme si elles ne sont pas intervenues a l'instance, former un recours devant le tribunal de grande instance contre le jugement qui a ouvert la tutelle.

ونلاحظ أن جريان العمل القضائي يتعامل مع هذا الصنف من القضايا على أنها قضايا ذات صبغة استعجالية في خصوص الآجال وعلى أنها من قبيل قضايا الأحوال الشخصية في ما يتعلق بعدم وجوبية إنابة محام ، وهذه الإستعارة المزدوجة تعتبر حلا توفيقيا مستحسنا لكونه يمكن من تفادي بطء وتعقيد إجراءات قضاء الأصل للمحكمة الإبتدائية وبالتالي يزيل خطر التأخير،كما أنه من خلال الطابع الوجاهي وفرص الدفاع وسماع الأطراف التي يوفرها القضاء الإستعجالي يمكن من تفادي خطر تقديم الشخص غير المناسب أو غير المؤهل الذي قد ينشأ عن الإكتفاء بنظام الأذون على العرائض. لذلك فإن إجراءات قضاء التقاديم المنبثقة عن هذه الإستعارة يكون الحل الأسلم لمجابهة جميع العوارض المتعلقة بالأهلية.

لكن الإذنين موضوع هذه الملاحظات أثاراً مسألة هامة ومتميزة تتعلق بالتقديم على الأشخاص الذين بسبب عجز جسدي أو بسبب غيبوبة طارئة يصبحون بصفة مؤقتة أو بصفة مستمرة عاجزين عن التعبير عن إرادتهم وفي حاجة لحماية حقوقهم ومصالحهم ،وهي وضعية لا تزال تشكو فراغا تشريعيا يتجه سده.

فجريان عمل رؤساء المحاكم الإبتدائية يقوم على إتباع إجراءات الأذون مستندين في ذلك على أحكام الفصل 214 من م.م.م ت على أساس أن التقديم في مثل هذه الحالات تقديم وقتي ، وأن الأمر يعتريه تأكد شديد وأن بطء الإجراءات وخطر طول نشر القضية قبل الحصول على حكم قابل للتنفيذ مع وجوب الإعلام به وانتظار مرور أجل الإذعان الذي هو في أدناه أجل أربع وعشرين ساعة بالنسبة للقرارات الإستعجالية طبقاً للفصل 287 من م.م.م.ت يحمل بل يفرض أحيانا إتباع إجراءات الإذن على العريضة خصوصا في حالات التأكد الشديد.

إلا أننا نرى مع ذلك أن التقديم ليس عملاً ولائيا للقضاء ، وبالتالي لا يمكن نظره بموجب إذن على عريضة اعتباراً لخطورة آثاره ، فيجب اعتباره من أنظار قاضي التقاديم الذي يقضي في شأنه شأن التقديم في بقية الحالات المنصوص عليها بالأمر المذكور ، وذلك لما يخوله الإطار التشريعي المتعلق بتسمية المقدمين من حماية قانونية تتمثل خاصة في الرقابة القضائية البعدية على تصرفات المقدم.

ولعل أهمية هذين الإذنين لا تكمن في الجدل الذي يثير أنه حول القاضي صاحب الولاية في التقديم أو الإجراء رغم أهميته بقدر ما تكمن في ما تبين من خلالهما من نقص في الإطار التشريعي للتقديم ولنظام الولاية على الذات وعلى المال عموماً خصوصا بعد تقادم أمر 18 جويلية 1957 مقابل صدور قوانين خاصة متفرقة تتصل من قريب أو من بعيد بهذا المجال مثل تنقيح الفصل 23 من م.أ.ش.[10] في ما يتصل بالولاية على ذات ومال الأبناء ومجلة حماية الطفل والقانون المتعلق باللقب العائلي ونشأة مؤسسات جديدة كمؤسسة قاضي الأسرة أو مؤسسة قاضي الطفل أو مؤسسة مندوب حماية الطفولة ، علماً وأن

[10] تناول الفصل 23 من م.ا.ش. حسب تنقيحه بتاريخ 12 جويلية 1993 مسألة الولاية الوالدين "parentale" في ما يتعلق بتربية الأبناء والتعليم والسفر أي الولاية على النفس ، وفي ما يتعلق بالمعاملات المالية أي الولاية على المال عوضا عن الولاية الأبوية "paternelle" حيث ينص في فقرته الثالثة "... ويتعاونان (الزوجان) على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية.

الصلاحيات في شأنها أن تتمحور حول مؤسسة رئاسة المحكمة الإبتدائية ، فقاضي التقاديم هو أساسا رئيس المحكمة الإبتدائية وقاضي الأسرة هو وكيل رئيس المحكمة الإبتدائية ، وكذلك قاضي الطفل. ولعل هذه الوحدة المؤسستية تستوجب التفكير في وضع إطار عام يجمع كل المواد والمسائل المتصلة بالأحوال الشخصية الموضوعية والإجرائية على شكل مجلة للأسرة.