جامعة محمد بوضياف –المسيلة–

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

# تصرفات فاقدي الأهلية في القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة

## –دراسة مقارنة–

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

**إعداد الطالبين:**

- بن سالم عبد الجبار
- نقاش إلياس

**إشراف الأستاذ:**

- د. حمد بوجمعة

**لجنة المناقشة**

| الاسم واللقب | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|
| | محمد بوضياف المسيلة | رئيسا |
| حمد بوجمعة | محمد بوضياف المسيلة | مشرفا ومقررا |
| | محمد بوضياف المسيلة | ممتحنا |

**السنة الجامعية**

**2021–2020**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2021

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

# تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): عبد الجبار بن سالم

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 685894

الصادرة بتاريخ: 2013/01/03 عن دائرة: عين الملح

المسجل بكلية: العلوم الاجتماعية قسم: العلوم الاجتماعية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 153510100 1

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: تصرفات فاقدي الأهلية في القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في:

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2021

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

# تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): تعابنت الياس

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200331875

الصادرة بتاريخ : 2016/04/24 عن دائرة : أولاد دراج

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 191635103247

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

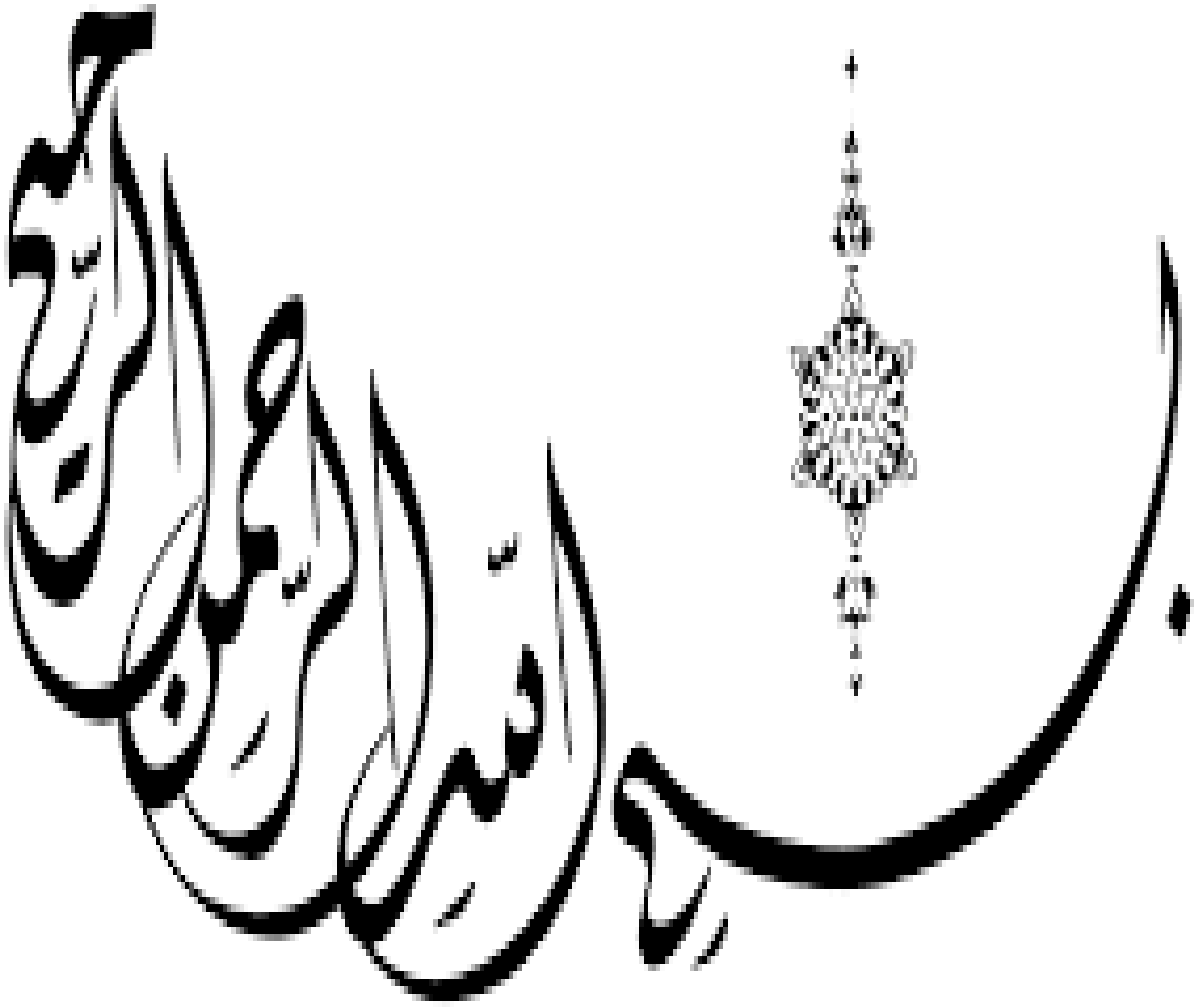
عنوانها: مخصصات قاعدي الأصلية في القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في:

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.



# إهداء واجب

**" وكل خير لا ينبغي أن يراه قبل الوالدين أحد ولا يهدى منه لقبلهما أحد"**

**والخير الذي نأمله من هذا العمل كونه علما ينتفع به بإذن الله**

**فرحم الله من مات منهم وحفظ من كان حيا**

# إهداء ثاني

نهدي هذا العمل إلى كل من له

علينا حق المعلم على تلميذه

ولكل من له فضل علينا تربية

وتأديبا ودعما وسندا

# شكر وتقدير

إلى الأستاذ الأب الدكتور حمد بوجمعة

إن كان منا الاعتراف فقد كان منكم

الجميل

وإن كنا ثمرة جهد سنين فقد كان لكم

فضل الزرع والسقي

## مقدمة

## تمهيد

الحمد لله القائل في كتابه: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ۚ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ}[1].

وله الحمد أخرى حين قال: {لَّيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ}[2].

وصلى الله على نبيه المصطفى ارحم خلق الله بالضعيف ومُبشراً إياه برفع التكليف: (رفع القلم عن ثلاث: النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)[3] وعلى أله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

---

[1] – سورة الحج، الآية 5.

[2] –سورة النور، الآية 61.

[3] – أخرجه ابن ماجه (ت 273هـ) في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم الحديث 2041 سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية،(د ن)،(د ت)، (د ط)، ج01، ص658 . قال الألباني: صحيح، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط02، 1405هـ-1985م، ج02، ص 4

تعتبر الأهلية من مسائل القانونية التي عرفت ثراء فقهيا، فهي تأخذ أهميتها من أهمية الأشخاص في وجود الوقائع القانونية.

وقد نظمتها عديد القوانين بنصوص خاصة، فهي تختلف باختلاف استمداد هته القوانين، وتتاقش مسائل الأهلية المراحل العمرية للإنسان في مقابل ما يصدره من تصرفات قانونية فتضبطها وتجعل منها مشروعة أو غير مشروعة ، وذلك بجعل ما يصدر عنه معتبرا أو غير معتبر قانونا.

وقد تناول القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين الأهلية بعدة نصوص تبين أحكامها وما ذهب إليه المشرع الجزائري

وبتنظيمهما لمسائل الأهلية فقد نظما تصرفات من يعتبرون فاقدي الأهلية، وهذا هو عنوان بحثنا باعتباره جزءاً من التنظيمات القانونية.

## أهمية موضوع البحث:

وأهمية موضوع بحثنا تكمن في موافقته لمقاصد التأليف التي ذكرها العلماء والذي يعتبر من خلالها البحث ذا قيمة، محققاً لغاية لها ما يقابلها في الواقع الملموس. وبحثنا قد وافقها في مواضع عدة من " جمع متفرق" وذلك بجمع الأدلة لمسائله و "تفصيل مجمل "وذلك لجملة التحليلات المنصبة على النصوص القانونية لإيضاح المراد منها والمقصود، و"تبيين خطأ "ويقابله في بحثنا فك ما تناقض من نصوص قانونية وتقديم ما يصلح بديلاً أو إشارة إلى ممكن الخلل وطلب إعادة النّظر ممن له الحق في ذلك.

ولعل هته المقاصد الثلاثة كفيلة بأن تجعل هذا البحث ذا قيمة يستحق الاهتمام والإشباع البحثي، وان تحقق ذلك فإنه يصبح كذلك مرجعاً لفقهاء القانون وكفى به أهمية حينها.

## أسباب اختيار الموضوع:

إن أسباب اختيار هذا الموضوع كثيرة نختار منها :

كونه جزئية تتوافق مع ما تقتضيه المعطيات لإنجاز مذكرة الماستر من زمان ومن مستوانا العلمي وبوصفنا طلبة باحثين في هته المرحلة، ولعل هذا السبب هو أقرب للشكل منه للموضوع.

أما السبب الثاني فلأن موضوع فاقدي الأهلية يعتبر من المواضيع القانونية وهذا ما يتوافق مع مبدأ التخصص بالنسبة لطلبة الشريعة والقانون.

أما السبب الثالث فكون فاقدي الأهلية فئة ضعيفة في المجتمع كان لزاماً أن تبين حقوقها وكيف نظم المشرع أحوالها وتصرفاتها وان تسهل على من له مصلحة الوصول إلى معرفة حقوقه وواجباته وهذا من صميم بحثنا، وهته النقطة هي التي أشرنا إليها في أهمية البحث في كونه يقدم حلاً واقعياً.

أما السبب الرابع فهو محاولة اختبار ملكتنا التحليلية والسعي وراء تقديم نقد يكون في مستوى باحث قانوني استعداداً لمرحلة أكثر نضجاً وهي مرحلة الدكتوراه.

## أهداف البحث:

وهدفنا من البحث هو إخراج مسائل فاقدي الأهلية من مباحث الأهلية وجعلها بحثاً مستقلاً وذلك تحت عنوان :<تصرفات فاقدي الأهلية في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري > ليسهل على من يأتي من بعدنا من باحثين الرجوع مباشرةً إليها من غير عناء.

كما أن الهدف كذلك هو التركيز على جزئية وإشباعها بحثاً وتقديمها كمسألة استحضرت كل أدلتها وفككت كل جزئياتها ثم حكم فيها بما لا يدع مجالاً للنقص والخطأ المعيب.

التحكم في الجانب المنهجي للبحوث القانونية بصفة خاصة وللبحث العلمي الأكاديمي بصفة عامة وتكوين شخصية الباحث على تقديم الإضافة العلمية.

## إشكالية الموضوع:

كيف نظم المشرع الجزائري تصرفات فاقدي الأهلية من خلال القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين؟

وتعالج هذه الإشكالية المسائل التي يتصرف فيها الأشخاص فاقدي الأهلية من خلال التشريع الجزائري ومتى تعتبر تصرفاتهم ومتى تكون غير معتبرة وكل ما يصدر عنهم باعتبارهم فاعلين في الوقائع القانونية كحتمية لابد منها، لذا جاءت هته الإشكالية لتسلط الضوء على الأحكام القانونية الخاصة بهذا الجانب.

## المنهج المعتمد للبحث:

يعتبر بحث فاقدي الأهلية من المسائل المشتركة بين القانون المدني وقانون الأسرة وعليه فإن المنهج المعتمد في هذا البحث هو المنهج المقارن وذلك لمقابلة التصرفات بعضها ببعض بين القانونين والمقارنة فيما بينها وهذا المنهج هو المنهج الغالب لأنه مبنى البحث وعليه تقوم مسائله. كما أنّ المنهج التحليلي له نصيبه كذلك من خلال تحليل النصوص وتفكيكها.

## الدراسات السابقة:

لا توجد دراسات سابقة لموضوع بحثنا وإنمّا تتقاطع محاور بحثنا مع ما قدمه الباحثون في مواضيع الأهلية بصفة عامة في مباحث ناقصي الأهلية وفاقديها.

- **الدراسة الأولى:**

ولعل أقرب دراسة لموضوعنا هي مذكرة ماستر بعنوان: "عوارض الأهلية بين الفقه الإسلامي وكل من قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري " جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة –نوقشت بتاريخ 2016 للطالبة العارفي هاجر.

وقد تقاطعت مع موضوع بحثنا في فصلها الأول تحت عنوان " العوارض التي تعدم التمييز" وقد عالجت الموضوع تحت الإشكالية التالية: " هل تعرضت النصوص القانونية الجزائرية لجميع الحالات التي تطرأ على أهلية الشخص؟ " معتمدة على المنهج المقارن.

ومن بين النتائج التي انتهت إليها الدراسة هي:

أن المشرع الجزائري رغم اتفاقه في بعض إحكام عوارض الأهلية سواء التي تعدمها أو تنقصها مع غالبية التشريعات وكذا فقهاء الشريعة إلا انه اختلف في نقاط كثيرة جعلته يقع محل تناقض وتعارض في قوانينه المنظمة لأحكام عوارض الأهلية.

أن المشرع الجزائري سوى بين المجنون والمعتوه وجعلهما عديمي الأهلية، في حيث كان لابدّ من الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي في التفرقة بين الجنون المطلق والجنون المتقطع، حيث في الحالة الأولى تكون تصرفاته باطلة، وفي الحالة الثانية صحيحة ونافذة.

أما الذي نرجو إضافته فهو إخراج هته المباحث وجعلها دراسة مستقلة بزيادة من الشرح والتوضيح والتدليل وجعلها جامعة لمسائل فاقدي الأهلية في القانون الجزائري.

- **الدراسة الثانية**

اما هذه الدراسة في تعالج تصرفات فئة ناقصي الأهلية فهي تشترك مع فاقدي الأهلية في كثير من المسائل وغالبا ما يقرن بينهم الباحثون في دراساتهم، وقد كانت هته الدراسة عبارة عن مذكرة ماستر تحت عنوان " تصرفات ناقص الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، جامعة محمد بوضياف – المسيلة–نوقشت بتاريخ 2020/2019 م، للطالبين قريشي علي وجنيدي هشام.

وقد عالجت هته الدراسة الموضوع تحت الإشكالية التالية: ما حقيقة الأهلية وماهي أنواعها والعوارض التي تصيب الشخص فتعدم أهليته أو تنقصها؟

بالإضافة الى تساؤلات فرعية خادمة للإشكال الرئيس تدخل في إطاره العام، ما المقصود بالنيابة الشرعية وماهي أنواعها؟، ما حكم تصرفات الصبي المميز والغير مميز في ظل الشريعة والقانون؟

وقد اعتمدت المنهج التحليلي كمنهج رئيس في بحث الموضوع، أما النتائج التي خلصت إليها هته الدراسة في كالتالي:

- أن تصرفات ناقص الأهلية تكون صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا، وباطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا، وموقوفة على الإجازة إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.
- كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري يتفقان في حماية ناقص الأهلية من خلاص أحكامهما.

وما نعمل على إضافته في دراستنا هو التركيز على تصرفات فاقد الأهلية، من خلال مقارنتها بين القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين.

**الصعوبات والعوائق:**

لعل من بين الصعوبات والعوائق التي واجهتنا هي صعوبة ايجاد خطة شاملة لجميع عناصر الموضوع مقتصرة عليه بما يتوافق مع شروط مذكرة الماستر فيما يخص حجم المادة العلمية.

ثم إن اغلب فقراته هي عبارة عن تحليل لنصوص قانونية مما يجعل اعتمادنا على المراجع قليل، ولعل هذا ما ينقص من قيمة البحث ظاهراً، لأنّه كلما اعتمد الباحث مصادر عديدة وكثيرة كلما اقترب إلى الحقيقة العلمية أكثر.

**الخطة العامة للبحث:**

وقد تناولنا هذا البحث بتقسيم ثنائي بداية بالفصول، فكان بفصلين، وكل فصل بمبحثين.

فأما الفصل الأول فكان بعنوان مفهوم الأهلية بمبحثين كان الأول بعنوان تعريف الأهلية وأنواعها أما الثاني فكان بعنوان موانع وعوارض الأهلية.

ثم يأتي بعد ذلك الفصل الثاني الذي يعتبر أكثر أهمية من الأول وقد كان بعنوان التنظيم القانوني الجزائري لتصرفات فاقدي الأهلية، وهو بدوره على مبحثين .

أما الأول فكان تحت عنوان: "تصرفات المجنون" أما الثاني فقد خصص لتصرفات القاصر والمعتوه.

**خطة البحث:**

**مقدمة**

**الفصل الأوّل: مفهوم الأهلية**

**المبحث الأول: تعريف الأهلية وأنواعها**

**المطلب الأول: تعريف الأهلية**

**الفرع الأول: تعريف الأهلية في اللغة**

**الفرع الثاني: تعريف الأهلية في الإصطلاح**

**المطلب الثاني: أنواع الأهلية**

**الفرع الأول: أهلية الوجوب**

**الفرع الثاني: أهلية الأداء**

**المبحث الثاني: موانع وعوارض الأهلية**

**المطلب الأول: موانع الأهلية**

**الفرع الأول: موانع مادية**

**الفرع الثاني: موانع طبيعية**

الفرع الثالث: موانع قانونية

المطلب الثاني: عوارض الأهلية

الفرع الأول:الجنون والعته

الفرع الثاني:صغر السن السفه الغفلة

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لتصرفات فاقدي الأهلية في القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة

المبحث الأول: تصرفات المجنون والمعتوه

المطلب الأول: تصرفات المجنون

الفرع الأول: تصرفات المجنون في حالة الحجر

الفرع الثاني: تصرفات المجنون في الحالة العادية

المطلب الثاني: تصرفات المعتوه

المبحث الثاني: تصرفات صغير السن (القاصر)

المطلب الأوّل: مرحلة الجنين في بطن أمه

المطلب الثاني: مرحلة الصبي الغير مميز

## الخاتمة

# الفصل الأول:

# مفهوم الأهلية

يمر الإنسان من فترة الجنين إلى بلوغه بعدة مراحل مختلفة عن بعضها البعض، تتغير فيها حقوقه وواجباته بتغير كل مرحلة وذلك بنمو عقله الذي يؤهله للمطالبة بالحقوق وأداء التكاليف

وقد جاء هذا الفصل تحت عنوان مفهوم الأهلية لكي يستغرق كل ما تحتويه مسائلها، وذلك لجملة التفصيلات التي تحتويها مباحثه ومطالبه

فالمبحث الأول قد خصص للتعاريف وضبط الحدود ومعرفة أنواع الأهلية

ولأن الأشخاص ليسو على وصف واحد فمنهم الصحيح ومنهم العليل ومنهم الصغير ومنهم الكبير وغير ذلك، فإن الأهلية بدورها لا تبقى على وصف واحد فقد تعترضها عوارض وموانع، وهذا ما تناوله بالتفصيل المبحث الثاني تحت عنوان موانع وعوارض الأهلية.

## المبحث الأول: تعريف الأهلية وأنواعها.

لتعريف الأهلية ومعرفة أنواعها قسمنا المبحث الأول إلي مطلبين اثنين، المطلب لأول تناول التعاريف اللغوية، والاصطلاحية عند أهل الفقه وأهل القانون والمطلب الثاني يتناول أنواع الأهلية.

### المطلب الأول: تعريف الأهلية.

#### الفرع الأول: تعريف الأهلية في اللغة.

وهي بعدة معاني منها:

<أهل: كما جاء في لسان العرب. الأهل: أهل الرجل وأهل الدار وكذلك الأهلية؛ قال أبو الطمحان:

وأهلة ود قد تبرّيت ودهم وأبليتهم في الحمد جهدي ونائلي

ابن سيده: أهل الرجل عشيرته وذوو قرباه >[1]

وقد جاء ذكر ذلك في القرآن الكريم: {وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا ..}[2]

---

[1] – ابن منظور علاء الدين، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، ص161

[2] – طه، الآية 132

الجدارة والكفاءة: فالأهلية للأمر هي الصلاحية له[1].

ومن قوله تعالى: {هُوَ أَهْلُ التَّقْوَىٰ وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ} [2]

**الفرع الثاني: تعريف الأهلية في الاصطلاح.**

<أهلية الإنسان للشيء: صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه وهي في لسان الشارع: عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهي الأمانة التي أخبر الله عز وجل لحمل الإنسان إياها بقوله: {وحملها الإنسان}

فالأهلية ملازمة للإنسان من يوم ظهوره في الحياة حقيقة وحكما، فيصير أهلا للإلزام+ والالتزام>[3].

وقد عرفها الزرقا بقوله :<هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي>[4].

---

**[1] – مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ط4 ،2004، ص32**

**[2] – المدثر، الآية 56**

**[3] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، الباب الأول، الفصل الثالث، دار الفكر، الطبعة الأولى، ص 163.**

**[4] – مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، دار القلم، الطبعة2، 2004م، ص783.**

ويظهر من التعريفين السابقين أن الأهلية في الاصطلاح هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وأداء الواجبات المقررة عليه طبيعياً كان أو معنوياً.

وبعد أن تطرقنا للتعريفات السابقة تبين أن الأهلية ليست على وصف واحد فهي تنقسم إلى قسمين: أهلية أداء وأهلية وجوب وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي تحت عنوان "أنواع الأهلية".

## المطلب الثاني: أنواع الأهلية.

تنقسم الأهلية إلى نوعين اثنين أهلية الوجوب (الفرع الأول) وأهلية الأداء (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: أهلية الوجوب.

وهي الحالة التي يكتسب فيها الشخص بعض الحقوق

**أولاً: تعريف أهلية الوجوب:** <هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وأساس ثبوتها وجود الحياة>[1].

[1] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص163

وقد عرفها القره داغي بقوله <هي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له أو عليه، وبعبارة أخرى: صلاحيته لأن يطالب، ويطلب منه سواء كان بنفسه أو بواسطة من له الولاية عليه>[1].

**ثانياً: مراحل أهلية الوجوب: وهي على حالتين:**

أهلية الوجوب الناقصة

أهلية الوجوب الكاملة

**أ) أهلية الوجوب الناقصة:** ولا يمكن إن تترتب عليه التزامات. يقول الزرقا: < فإذا كان أهلا لثبوت بعض الحقوق له وليس بأهل لتترتب الالتزامات عليه فهو ذو أهلية وجوب ناقصة، كالحمل في بطن أمه حتى يولد >[2].

**ب) أهلية الوجوب الكاملة:** وهي الحالة التي يتطور فيها الشخص عن المرحلة السابقة بأن تترتب عليه التزامات مالية كالصغير غير المميز. وقد بين ذلك مصطفى الزرقا في كلامه بقوله:

---

[1] – علي محي الدين علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلامية، الطبعة3 ، 2008م، ص264.

[2] – مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 785.

<فإذا كان أهلا فوق ذلك –يقصد أهلية الوجوب الناقصة–لتترتب الالتزامات المالية عليه أيضاً فهو ذو أهلية وجوب ناقصة >[1].

وعليه تكون أهلية الوجوب كالتالي:

**أهليـــة الوجـــوب الناقصـــة:** وتبـدأ قبـل ولادة الجنـين فـي بطـن أمـه فتثبـت له الحقوق دون الواجبات شرط ولادته حياً.

**أهليـــة الوجـــوب الكاملـــة:** وهـــي تثبـت للإنســان منـذ ولادتـه حيـاً وتلازمـه طول حياته ولا تفارقه بأي شكل من الأشكال

**الفرع الثاني: أهلية الأداء.**

**تعريف: وقد عرفها الفقهاء على أنّها**

<صـــلاحية الإنســـان لأن يطلـــب بـــالأداء، ولأن تعتبـــر أقوالـــه وأفعالـــه، وتترتـــب عليها آثارها الشرعية >[2].

وأما شُرَّاح القانون فقد عرفوها بأنّها

---

[1] – مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 785.

[2] – زيـدان عبـد الكـريم، الـوجيز فـي أصـول الفقـه، مؤسسـة قرطبـة للطباعـة والنشـر والتوزيـع ، ص 93

<هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يترتب عليه آثار قانونية>[1].

<ومناط أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز لا مجرد الوجود، فالصبي غير المميّز يتمتع بأهلية الوجوب إلا أن أهلية الأداء لديه معدومة، إلا أن الشخص متى ما تمتع بأهلية الأداء بأن كان له صلاحية ممارسة حقوقه فإنه في ذات الوقت يتمتع بأهلية الوجوب والعكس غير صحيح، والسبب في قيام أهلية الأداء على الإدراك والتمييز أن هذا الأخير هو شرط ضروري لإمكانية أن يصدر منه تصرف قانوني بإرادة تتجه لإحداث أثر قانوني، أما من لم يكن لديه الإدراك، فهو وإن كان بالإمكان أن يصدر منه تصرف فعلي تقوم عليه مسؤوليته التقصيرية، فهو غير قادر على أن تصدر منه إرادة يقوم عليها التصرف القانوني عموما >[2]

---

[1] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة1. 2005. ص194

[2] – عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الإلتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 111.

**مراحل أهلية الأداء:**

وهي كذلك على حالتين كما قسمها الدكتور الزّحيلي إلى:

**أهليـــة الأداء الناقصـــة:** وهـــي تثبـــت للإنســـان فـــي دور التمييـــز إلـــى البلـــوغ ويصـــدق ذلـــك علـــى المعتـــوه الـــذي لـــم يصـــل العتـــه بـــه إلـــى درجـــة اخـــتلال العقـــل وفقده، وإنما يكون ضعيف الإدراك والتميز.

**أهليـــة الأداء الكاملـــة:** فيعتبـــر الشـــخص عـــاقلا بمجـــرد البلـــوغ وتثبـــت لـــه حينئذ أهلية أداء كاملة، ما لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية.

< فيعتبـــر الشـــخص عـــاقلا بمجـــرد البلـــوغ وتثبـــت لـــه حينئـــذ أهليـــة أداء كاملة، ما لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية >[1].

وفـــي نهايـــة هـــذا المبحـــث نكـــون قـــد تعرضـــنا لجملـــة مـــن تعريـــف الأهليـــة مقارنـــة بـــين أهـــل الفقـــه وشـــرّاح القـــانون، كمـــا تعرضـــنا لأنـــواع الأهليـــة فكانـــت علـــى نوعين، أهلية أداء وأهلية وجوب وقد تم التفصيل في ذلك.

[1] – وهبة الزّحيلي، مرجع سابق، ص 168

ولكـــن الإشـــكال الـــذي يطـــرح هـــل أهليـــة الإنســـان لا تتغيـــر طـــول حياتـــه أم تعترضـــها عـــوارض، هـــذا مـــا ســـنعالجه فـــي المبحـــث المـــوالي تحـــت عنـــوان – موانع وعوارض الأهلية–

## المبحث الثاني: موانع وعوارض الأهلية.

إن الأهلية من الأمور اللصيقة بالإنسان بوصفه إنسانا، لكنه يمنع من التمتع بها في بعض الحالات، كما تعترضه الكثير من العوارض تؤثر في أهليته، وهي في حقيقتها صفات غير ذاتية تشوب أهليته فتعدمها أو تنقصها، وهذا ما سنبينه في هذا المبحث بمطلبين اثنين.

### المطلب الأول: موانع الأهلية[1].

وهي حالات تمنع الشخص من التمتع بأهلية رغم وجودها، وهي على ثلاثة أصناف مادية أو طبيعية أو قانونية كما ذكرها محمد صغير بعلي في كتابه " المدخل للعلوم القانونية "

#### الفرع الأول: الموانع المادية

وهي ظروف مادية تجعل الشخص غير قادر على التصرف في أمواله كونه غائبا أو مفقوداً

<وهي غياب الشخص بحيث لا يستطيع مباشرة تصرفاته القانونية بشكل يعطل مصالحه ويحدث به ضرراً >.

[1] – محمد صغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، ص156. '' بتصرف''

**الفرع الثاني: الموانع الطبيعية**

<وهي أن يصاب الشخص بعاهتين من ثلاث؛ الصم والبكم والعمى، ففي هته الحالة تكون إصابته سبباً في أن يمنع من التمتع بأهليته لأنه لا يستطيع التعبير عن إرادته كاملةً>.

**الفرع الثالث: الموانع القانونية**

تنصّ المادة 78(معدلة) من القانون المدني الجزائري على ما يأتي:

"كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون"[1].

فالحكم القانوني يعتبر مانعاً له من ممارسة أهليته في التصرف في أمواله.

## المطلب الثاني: عوارض الأهلية

تنصّ المادة 42 (معدلة) (ق م ج): << لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون>>

وتنصّ المادة 43 (معدلة) (ق م ج) على: << كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا علة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون>>

---

[1] – **الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.**

وكما تنصّ المادة 81 من (ق أ ج) على ما يلي: << من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونًا ولي أو وصي أو متقدم طبقاً لأحكام القانون >> [1]

وبالجمع بين مواد القانونين نجد عوارض الأهلية تتمثل في: صغر السن، الجنون، العته، السفه، ذو الغفلة وسنتعرض لهم بالتعريف في الفروع الموالية

**الفرع الأول: الجنون والعته.**

**أولاً: الجنون.**

<هو حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة والإدراك على تمييز العمل الضار من العمل النافع>[2].

كما عرفه وهبة الزحيلي :<< هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً، وقد يكون ممتداً وغير ممتد. >> [3]

وقد عرفه الدكتور عدنان إبراهيم السرحان بقوله:<هو الشخص المصاب باضطراب عقلي يعدم إرادته وإدراكه>[1].

---

[1] – القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم

[2] – محمد صغير بعلي، مرجع سابق...، ص 154

[3] – وهبة الزّحيلي، مرجع سابق..، ص163

ثانيا: العته:

1-لغة: <هو الناقص العقل> .

2-اصطلاحا: فهو الحال الذي ينتاب العقل فيجعله غير قادر على التمييز على الرغم من أن العقل لا يذهب بالكلية كالجنون.

آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل، فيصير صاحبه مختلط العقل فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين[2].

**الفرع الثاني: صغر السن والسفه والغفلة.**

**أولاً: صغر السن.**

هو المرحلة التي تأتي قبل البلوغ وفيها التمييز وعدم التمييز.

كما تنصّ المادة 42 (المعدلة) في (ق م ج) على ما يلي:<< لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن...>>

---

[1] – عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق...، ص 85.

[2] – محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، الطبعة1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 2008، ص 14.

**1-الصبي عديم التمييز:** وتبدأ هذه المرحلة منذ الولادة حتى يبلغ الطفل 13 سنة حسب الفقرة الثانية من نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري ، ويعتبره سنه في هذه المرحلة عارض يفقده أهلية الأداء، وصلاحية التصرف لفقدان الإرادة الصحيحة لديه.

**2-الصبي المميز:** وتأتي هذه المرحلة كمرحلة عمرية ثانية في سلم ترتيب مراحل تطور الأهلية -أهلية الأداء- وتبدأ منذ بلوغ الطفل 13 سنة الى غاية سن 19 سنة ويعتبر صاحب هذه السن ناقص أهلية حسب ما تقرر في نص المادة 43 من( ق م ج) بأنه "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ....يكون ناقص الأهلية.."

**ثانياً: السفه**

خلاف الرشد فإن السفه هو تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع والحكمة.

يقول رمضان أبو مسعود :< والسفيه هو الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع فيعمل على تبذيره دون ضابط من عقل أو منطق>[1].

[1] – رمضان ابو مسعود، النظرية العامة للحق، ص 190.

كما عرفه محمد ابو زهرة بأنه <الشخص الذي لا يحسن القيام على تدبير ماله فينفق في غير موضع الإنفاق>[1].

كما يرى نبيل كامل حسن بأن السفه يختلف عن الجنون والعته في كونه- وفق ما أقره علماء الأصول-من عوارض الأهلية المكتسبة على اعتبار أن الشخص هو من يضع نفسه بتصرفاته ضمن دائرة السفه، فالعقل في السفه موجود وسليم ولا خلل فيه، ولكن الشخص يتصرف في أمواله تصرفات خلاف ما تقتضيه طبيعة التصرفات عادة[2].

**ثالثاً: الغفلة.**

وهي كثرة الخطأ في التصرف لسهولة وقوع الشخص في الغبن بسبب سلامة قلبه وطيبته في التعامل.

وقد نصت المادة 43(معدلة) من القانون (ق م ج) على: << كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون >>

---

**[1] -محمد ابو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، القاهرة، مصر:دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ص318.**

**[2] - أبو صالح نبيل كامل حسن، أهلية التكليف عند الأصوليين، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، نابلس، فلسطين: جامعة النجاح المفتوحة، كلية الدراسات العليا، 2011، ص144.**

ومما سبق ذكره من عوارض هي ما أورده المشرع الجزائري في (ق أ ج) و (ق م ج) أما فقهاء الشريعة فقد جعلوها قسمين عوارض سماوية وعوارض مكتسبة.

فالسماوية هي: الجنون والصغر، العته، السفه، المرض، الرق والنوم، الموت، الحيض، والنفاس.

أما المكتسبة: الإكراه، الغفلة، السكر، الخطأ، الهزل، الجهل.

وخلاصة هذا الفصل أن تعريف الأهلية حسب جملة التعاريف التي ذكرناها هي صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق وأداء الإلتزامات وهي بدورها على نوعين أهلية أداء وأهلية وجوب.

أما مضمون المبحث الثاني فقد تعرضنا فيه الى موانع الأهلية فكانت ثلاث موانع (طبيعية، قانونية، مادية).

ثم عالجنا عوارض الأهلية في المبحث الثاني واقتصرنا على ما ذكره القانون الجزائري فذكرنا انها تتمثل في (القصر، الجنون، العته، السفه، ذو الغفلة).

وفي الفصل الموالي سنتطرق الى فاقدي الأهلية وتصرفاتهم في القانون الجزائري.

# الفصل الثاني

## التنظيم القانوني لتصرفات فاقدي الأهلية في القانون لمدني الجزائري وقانون الأسرة.

لمعرفة كيف نظم المشرع الجزائري مسائل فاقدي الأهلية لابدّ علينا معرفة من هم الأشخاص الذين يصدق عليهم وصف فقدان الأهلية ولا يتم ذلك إلا بالرجوع للنصوص القانونية.

تنصّ المادة 44 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: << يخضع فاقد الأهلية وناقصها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط وفقاً للقواعد المقررة في القانون >>.

كما تنصّ المادة 79 (معدلة) من نفس القانون على: << تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصوها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة وبالرجوع إلى قانون الأسرة الذي أحالنا إليه القانون المدني نجد المادة 82 منه تنصّ

على ما يلي: << من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونًا ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون >>

بمعنى أنه لم يفرق بين فاقد الأهلية و ناقصها وجعلها كلها تحت مظلة المادة 81 منه وعليه فإن تحديد الأشخاص الذين يعتبرون فاقدي الأهلية لا يمكن من خلال قانون الأسرة بل يجب اعتماد نصوص القانون المدني وبالضبط نص المادة 42 التي تنصّ على أن فاقدي الأهلية هم كالتالي :<< لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو

جنـــون.. >> هـــذا بالنســـبة إلـــى تحديـــد الأشـــخاص، أمـــا تنظـــيم تصـــرفاتهم فتبقـــى منوطة بقانون الأسرة الذي أحالنا إليه القانون المدني بحد ذاته.

## المبحث الأول: تصرفات المجنون والمعتوه.

قبل التفصيل في محتوى هذا المبحث نشير إلى أن تعريفات الأشخاص فاقدي الأهلية قد تم التطرق إليها في الفصل الأول في مبحث عوارض الأهلية، وعليه سنكتفي بالإشارة إليهم بشيء من التعريف دون التفصيل تجنبا للتكرار، وسنولي جل الأهمية في بحث تصرفاتهم وذلك من خلال ما سيأتي من مباحث ومطالب.

### المطلب الأول: تصرفات المجنون

الجنون هو حالة مرضية تصيب الشخص فيختلط عليه العمل الضار من النافع وذلك لفقده الإدراك والتمييز.

#### الفرع الأول: في حالة الحجر

بالنظر إلى نص المادة 107 (ق أ ج) نجد أن تصرف المجنون يكون باطلاً[1] بعد الحجر، أما قبل الحجر فينظر في سبب الحجر أن كان الجنون

---

[1] – البطلان: هو جزاء عدم توافر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، ويؤدي إلى إنعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين، وبالنسبة إلى الغير، فالبطلان يعتد به في حالات معينة = = هي أن يتخلف ركن من الأركان العقد، كأن يكون أحد طرفي العقد صغيرا غير مميز، أو يكون محل العقد مستحيل التحقيق، أو الإلتزام لا يتوفر على سبب يحمل عليه، وكذلك يمكن تقرير البطلان العقد على اختيار المشرع، بنصه على بطلان تصرف معين حتى ولو كانت أركانه تامة.
(مصطفى عبد الجواد، مصادر الإلتزام، دار الكتب القانونية، مصر، ص 398).

ظاهرا وفاشيا وقت صدور التصرف منه فإن هذا التصرف يعتبر باطلاً، أما إن لم يكن كذلك فتصرفه صحيح :<< تعتبر تصرفات المحجور عليهم بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها >>.

وقد بينت المادة 101 من نفس القانون أن الجنون يعتبر من أسباب الحجر[1] :<< من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه>>

أما القانون المدني فلم يتكلم عن الحجر وذكر حكم تصرف المجنون بأنه باطل مباشرة من غير تفصيل وذلك ما سنراه في المطلب الموالي.

والحجر في القانون الجزائري على المصابين بعارض من عوارض الأهلية هو حجر قضائي، حيث لا يعتبر الشخص محجورا عليه الا بعد صدور حكم الحجر واعتباره نهائيا، كما لا يزول الحجر الا بحكم ايضا، ولا فرق في ذلك

---

**[1] – الحجر: منع الإنسان من التصرف في ماله**
**نصّت المادة 94 من المجلة العثمانية على< الحجر هو منع شخص مخصوص من تصرفه القولي والفعلي >. (حمداتي ماء العينين ، تأثر مصادر الإلتزام في القانون الوضعي بالفقه الإسلامي، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط،2007 ، ص263**

بين من أصيب بالعارض قبل سن الرشد واستمر معه، أو من بلغ رشيدا وأصابه بعد ذلك[1].

**الفرع الثاني: حالة عدم الحجر**

بالنسبة إلى تصرفات المجنون في حال لم يحجر عليه فقد اعتبرها القانون المدني باطلة بطلاناً مطلقاً وقد نصت على ذلك المادة 42 صراحة :<< لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز –أي فاقد الأهلية –لصغر في السن أو عته أو جنون>>

< والأصل بطلان جميع تصرفات المجنون لانعدام الإدراك والأهلية لديه، إلا إذا وقعت في فترة الإفاقة فتعتبر صحيحة إذا كان بالغ سن الرشد، غير أن القانون المدني سوى بين الجنون المطبق والجنون المتقطع في الحكم[2].>

أما حكم تصرفاته في قانون الأسرة فقد جاءت بتفصيل آخر مفاده أن تصرفات المجنون تكون غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون وهذا ما نصت عليه المادة 85 منه: << تعتبر تصرفات المجنون... غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون >> ومعنى ذلك أن تصرفه صحيح يحتاج إلى نفاذ فقط وذلك

---

**[1] – محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018/2017، ص61.**

**[2] –علاق لمنور، محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري، ألقيت على طلبة الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، بتاريخ 2021/01/18، ص 68**

موقوف على إجازة الولي وبهذا يتساوى المجنون مع ناقص الأهلية في حالة تردده بين النفع والضرر.

## المطلب الثاني: تصرفات المعتوه.

العته هو الحالة التي تعتري العقل فتقده الإدراك جزئياً ولا يصل إلى درجة الجنون أو كما ذكرنا سابقاً.

أما تصرفات المعتوه فهي كتصرفات المجنون فقد ساوى بينهما المشرع كما نصت المادة 42 (ق أ ج): << لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون>>

أي أن تصرفاته باطلة بطلانا مطلقاً.

والأمر نفسه بالنسبة لقانون الأسرة فقد اعتبر تصرفات المعتوه كتصرفات ناقص الأهلية (غير نافذة) حسب نص المادة 85 منه. أما اعتبارها باطلة فقد جاء في نص المادة 107 وذلك إذا كان العته فاشيا وظاهراً وقت صدور التصرف قبل الحجر.

أما بعد الحجر فتصرفاته باطلة بغض النظر عن السبب الذي هو العته.

تقول هاجر العارفي " أما بالنسبة لتصرفات المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليه فإنها تكون صحيحة مادامت حالة العته غير شائعة وغير نافذة وغير معروفة لدى الطرف الآخر، فإذا شاعت أو عرفت لدى الطرف الآخر اعتبر

تصـــرفه بـــاطلا حيـــث نلاحـــظ اشـــتراط ثبـــوت حالـــة العتـــه بخصـــوص التصـــرفات السابقة على تسجيل قرار الحجر.

وهــذا مــا خصــت بــه محكمــة الــنقض المصــرية: ( لا يكفــي لإبطــال تصــرفات المجنــون والمعتــوه الصــادرة قبــل تســجيل قــرار الحجــر إثبــات تــوافر الجنــون أو العتــه وقــت التصــرف بــل لا بــد أيضــا إثبــات علــم المتصــرف إليــه بجنــون المتصــرف أو العته أو إثبات ذيوع هذه الحالة بحيث يفترض علم المتصرف إليه بها)"[1].

[1] -العــارفي هــاجر، عــوارض الأهليــة بــين الفقــه الإســلامي وكــل مــن قــانون الأســرة والقــانون المــدني الجزائــري، مــذكرة ماســتر تخصــص عقــود ومســؤولية، كليــة الحقــوق والعلــوم السياســية، القســم الخــاص، جامعة أكلي مجند أولحاج-البويرة-،نوقشت بتاريخ 2016، ص 16.

## المبحث الثاني: تصرفات القاصر (صغير السن).

وتمر هذه المرحلة بمرحلتين بالنسبة لمن يوصفون بفاقدي الأهلية وهما الجنين في بطن أمه والصبي الغير مميز.

### المطلب الأول: الجنين في بطن أمه.

يكتسب الجنين وهو في بطن أمه أهلية وجوب ناقصة تمنحه حق التمتع باكتساب الحقوق وعدم تحمل الالتزامات. تنصّ المادة 25( معدلة) من القانون المدني على ما يلي: << تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً >>.

ونقصان أهلية الوجوب لديه كما ذكرنا مردها إلى أن الجنين وإن كان من جهة جزءا من أمه فهو من جهة أخرى مستقل عنها لأن له حياة خاصة ويتهيأ للانفصال عن أمه، ولذلك منح له الشرع ما يناسب هذا الاعتبار نوعا أهلية الوجوب الناقصة، وسبب النقصان يكمن في أن الحقوق التي أقرت للحمل تبقى احتمالية معلقة على شرط ثبوت ولادته حيا[1].

---

[1] – خالد محمد صالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية، دون طبعة، (مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2011)، ص 88.

فتثب للجنين جميع التصرفات التي تقوم على الإرادة المنفردة تثبت له لأنها لا تحتاج إلى قبوله كالوقف والوصية.

وهذا ما نصت عليه المادة 209 (ق أ ج): << تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً >>

## المطلب الثاني: مرحلة الصبي الغير مميز.

وتبدأ هته المرحلة من ولادته حياً إلى غاية سن التمييز[1] الذي حدده القانون وهو 13 سنة حسب ما نصت عليه المادة 42 (ق أ ج): << لا يكون أهل لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة. >> .

وتكتمل في هته المرحلة أهلية الوجوب لديه، ويمتد هذا الطور حتى يمتلك الوعي والإدراك الكافي لفهم الخطاب التشريعي بصفة مجملة تسمح له بإدراك معاني الأعمال الدينية والمعاملات المدنية ويفهم نتائجها كفهمه الفرق بين البيع والشراء، فحينذاك تنتهي هته المرحلة ويصبح مميز[2].

---

[1] – ملاحظة: سن التمييز في القانون الجزائري يختلف على ما هو عليه الفقه الإسلامي، فتحديده بسن ثلاث عشرة سنة في القانون لا مستند له.

[2] – مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، الجزء2، ص 793.

وخلال مرحلة ما قبل سن التمييز يكون للشخص أهلية وجوب كاملة تخوله تملك كل ما يشتري من ماله لفائدته أو ما يوهب له أو يوقف عليه، في حين يقوم النائب الشرعي بإبرام التصرفات نيابة عنه ويباشر تنفيذها[1].

ولكن لا تكون للشخص خلال هذه الفترة أهلية أداء مطلقا، فلا أثر لما يصدر عنه من تصرفات ولو كانت نافعة له، ولا تقع عليها إجازة النائب الشرعي أو إذنه[2].

أما عن تصرفاته فهي باطلة بطلاناً مطلقاً لعدم تمتعه بأهلية الأداء ولا ينظر فيها إلى النفع والضرر. وذلك ما نصت عليه المادة 82 (ق أ ج): << من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة >>

غير أنه يثبت له ما يثبت للجنين من باب أولى، كالهبة والوصية.

وتبقى مسألة أحداث الضرر فبحسب القانون المدني فإن التعويض يقع على الولي أو الوصي، ومن أنيط به قانونًا أو اتفاقًا رقابة القاصر. تنصّ المادة 134 على ما يلي: << كل من يجب عليه قانونًا أو اتفاقًا رقابة شخص في

---

[1] – محمد توفيق قديري، مرجع سابق، ص 18.

[2] – عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، من كتاب محمد توفيق قديري، مرجع سابق...، ص 19.

حاجة للرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بالتعويض عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضّار.

وفي نهاية هذا الفصل نكون قد تعرضنا لحكم تصرفات فاقدي الأهلية في القانون الجزائري، وهم حسب ما نصّ عليهم القانون (القاصر، المجنون، المعتوه).

فقد ذكر القانون المدني أن تصرفاتهم تكون باطلة بطلانا مطلقا بغض النظر عن تمحض المنفعة وحصولها من التصرف.

أما قانون الأسرة فقد ذكر بأن تصرفاتهم غير نافذة ومعنى ذلك أنها موقوفة على الإجازة حسب نصّ المادة 85 منه.

أما بالنسبة لمسألة الحجر فإن قانون الأسرة قد ذكر بأن تصرفاتهم تكون على ثلاثة أحوال حسب المادة 107 منه

- باطلة إن صدرت بعد الحجر
- باطلة إن صدرت قبل الحجر وكانت أسباب الحجر–الجنون، العته–فاشية وظاهرة
- صحيحة غير نافذة في غير ذلك

أما القانون المدني فلم يتكلم عن الحجر وذكر البطلان مباشر

# الخاتمة

**الخاتمة:**

وفي نهاية بحثنا نكون قد تطرقنا إلى كل ما من شأنه أن يزيل الغموض على ما طرحناه من إشكال واستفهام حول موضوع البحث من خلال تقاسيم الخطة المذكورة والمتبعة.

فقد تطرقنا إلى مفهوم الأهلية وكل ما يندرج تحتها في حيثيات الفصل الأول فكان تعريف الأهلية الذي توصلنا إليه بعد سرد جملة من التعاريف اللغوية والاصطلاحية على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و أداء الواجبات المقررة عليه طبيعياً كان أو معنوياً، أما المطلب الثاني فقد تعرضنا فيه إلى أنواع الأهلية فكانت على نوعين أهلية وجوب وهي تثبت للإنسان بوصفه إنسان حتى وهو في بطن أمه وهي بدورها على نوعين أهلية وجوب ناقصة وهي قبل ولادة الجنين أما أهلية الوجوب الكاملة فهي بعد ولادته حياً وتثبت لمن بعده من باب أولى في مختلف المراحل العمرية، أما النوع الثاني فهي أهلية الأداء وتثبت هته الأخيرة ناقصة لمن بلغ سن التمييز وهو 13 سنة كما قررته المادة 42 (ق أ ج) إلى البلوغ من (الرشد) كما قررته المادة 40 (ق أ ج)،وتثبت كاملة لمن بلغ سن الرشد فيكون الشخص مطالباً بالأداء، كما أن أقواله و أفعاله تكون معتبرة.

وقد تناولنا في مبحثه الثاني موانع الأهلية وعوارضها، فكانت الموانع ثلاثة: مادية كغياب الشخص أو فقدانه، وطبيعية وهي إصابة الشخص بعاهتين من ثلاث (الصم، البكم، العمى) تمنعه من التعبير عن إرادته، وقانونية كأن تُحدَ أو تسلب أهلية الشخص بحكم قانوني.

أما العوارض فقد ذكرتها المادة 42 والمادة 43 من القانون المدني الجزائري فكان منها ما يفقد الأهلية وهم صغر السن، العته، والجنون، ومنها ما ينقصها ككون الشخص في مرحلة التمييز دون الرشد أو بلغ سفيها أو ذا غفلة، أما قانون الأسرة الجزائري فقد جمعها في نص المادة أو ناقصها لصغر في السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونًا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام القانون >>

ولعل الملاحظ هنا أن قانون الأسرة قد ذكر " ذو الغفلة" ولم يعتبره ناقص الأهلية وهذا ما يعد خللاً في نص المادة فينبغي تعديلها مع ما يتوافق مع القانون المدني لأنه هو الأصل (القانون الأب)، أما ما ذكرناه من عوارض فهي ما اقتصر عليها المشرع الجزائري سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة، ولأن مرجع قانون الأسرة واستمداده هو الشريعة الإسلامية و أحكام الفقه الإسلامي فإنا نرى من الواجب عدم الاقتصار على هته العوارض ومحاولة إدراج عوارض أخرى قد عمل بها الفقه الإسلامي كالسكر و الإكراه والجهل و الرق مما يزيد في ثراء النصوص

القانونيـــة و احتوائهـــا علـــى حلـــول لوقـــائع كثيـــرة قـــد تعتـــرض القضـــاء فـــي حكمـــه، كمـــا "أن التطـــور الحـــادث قـــد اظهـــر عـــوارض أخـــرى كـــالتنويم المغناطيســـي والتخـــدير ولا تـــزال النصـــوص القانونيـــة لـــم تواكـــب هـــذا التطـــور مما يعد خللا في القاعدة القانونية كونها جامدة.

أمـــا مضـــمون الفصـــل الثـــاني فإنـــا نـــرى انـــه الموضـــوع الـــذي ينصـــب علـــى معالجـــة الإشـــكال الـــرئيس وهـــو تصـــرفات فاقـــدي الأهليـــة بـــين القـــانون المـــدني وقـــانون الأســـرة فكـــان لزامًـــا علينـــا فـــي بدايتـــه أن نحـــدد مـــن هـــم الأشـــخاص الـــذين يعتبـــرون فاقـــدي الأهليـــة، فكـــانوا حســـب مـــا ذكـــرتهم النصـــوص القانونيـــة المجنـــون، والمعتـــوه، وصـــغير الســـن. وذلـــك فـــي نـــص المـــادة 42 (ق م ج): << لا يكـــون أهـــلا لمباشـــرة حقوقـــه المدنيـــة مـــن كـــان فاقـــد التمييـــز لصـــغر فـــي الســـن، أو عتـــه، أو جنـــون >> وعلـــى هـــذا التحديـــد تطرقنـــا فيمـــا بعـــده مـــن مباحـــث لمعرفـــة حكـــم تصـــرفاتهم فـــي القـــانونين متبعـــين منهج المقارنة والمقابلة فكانت تصرفاتهم كالتالي:

قـــد اعتبـــر القـــانون المـــدني تصـــرفات فاقـــدي الأهليـــة تصـــرفات باطلـــة بطلانـــا مطلقـــاً بـــذكره للعبـــارة:<< لا يكـــون أهـــلا لمباشـــرة حقوقـــه المدنيـــة... >>المادة 42

ومعنى هذا أن أي تصرف يصدر من الصبي (القاصر) أو المجنون أو المعتوه يكون باطلاً من غير النظر إلى معيار الضرر أو النفع أو أي اعتبار آخر.

أما تصرفات فاقدي الأهلية في قانون الأسرة فهي بشكل مختلف عنها في القانون المدني، فقد نصت المادة 85 (ق أ ج) على انه: <<تعتبر تصرفات المجنون، المعتوه، والسفيه غير نافذة اذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه>>

ومعنى غير نافذة أنها صحيحة موقوفة على إجازة الولي أو الوصي.

ولأن العته والجنون من أسباب الحجر حسب المادة 101 (ق أ ج) فإن تصرفاتهم لها تفصيل آخر ذكر ته المادة 107 من نفس القانون مفادها أن المحجور عليهم تصرفاتهم باطلة أم قبل الحجر إذا كانت أسباب الحجر وهنا (الجنون والعته) فاشية وظاهرة فإن تصرفاتهم تكون باطلة كذلك وهذا ما لم تذكره المادة 85 (ق أ ج)

واكتفت بذكرهم بصفة عامة أما القانون المدني فلم يتطرق إلى موضوع الحجر أصلاً ليبقى هذا التقيد يطرح تساؤلا ويبدي تناقضاً بين الصين مما يجعله محل إعادة نظر من أهل الاختصاص.

- **التوصيات:**

من خلال طرقنا لموضوع فاقدي الأهلية في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين اعترضتنا عدة نقاط تستحق البحث وإعادة النظر منها:

- إعادة النظر في عوارض الأهلية التي اقتصر عليها المشرع الجزائري كونها لا تستغرق كل العوارض التي تمس بأهلية الأشخاص، وفي التراث الفقهي الإسلامي خير مصدر لذلك.
- الواقع المعاصر قد فرض علينا كثيرا من الأمور من بينها ما تعلق بالتخدير والتنويم المغناطيسي و..، وهذه قد تعدم أهلية الأشخاص أو تنقصها ولا نجد المشرع قد تناولها في نصوصه، وهذا ماجعله لا يتماشى مع متطلبات العصر.
- بين نصوص القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين عدة تناقضات في ما يخص مسائل الأهلية، ونرى بأن تكون هناك دراسة خاصة بهذا الجانب لتفك التناقض وتعطي البديل، وأن تصب جملة من التحليلات على هذه النصوص من باحثين ومتخصصين .

تم بحمد الله

## قائمة المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

### كتب الحديث


- سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم الحديث 2041 .


### المعاجم


- ابن منظور علاء الدين، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مص، ط4، 2004.


### الكتب القانونية والفقهية


- حمداتي ماء العينين، تأثر مصادر الإلتزام في القانون الوضعي بالفقه الإسلامي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط،2007.
- خالد محمد صالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية، دون طبعة، (مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2011).
- رمضان ابو مسعود، النظرية العامة للحق.
- زيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع.

- عـدنان إبـراهيم السـرحان ونـوري حمـد خـاطر، شـرح القـانون المـدني مصـادر الحقـوق الشخصية الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عـــلاق لمنـــور، محاضـــرات فـــي شـــرح القـــانون المـــدني الجزائـــري، ألقيـــت علـــى طلبة الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين.
- علـي محـي الـدين علـي القـره داغـي، مبـدأ الرضـا فـي العقـود، دار البشـائر الإسـلامية، الطبعة 3، 2008م.
- الغـوثي بـن ملحـة، قـانون الأسـرة علـى ضـوء الفقـه والقضـاء، ديـوان المطبوعـات الجامعية، الجزائر، الطبعة1. 2005.
- محمـد ابـو زهـرة، الملكيـة ونظريـة العقـد فـي الشـريعة الإسـلامية، دون طبعـة، القـاهرة، مصر: دار الفكر العربي للطباعة والنشر.
- محمد صغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم.
- محمـد عمـيم الإحسـان المجـددي البركتـي، التعريفـات الفقهيـة، الطبعـة1، بيـروت، لبنـان، دار الكتب العلمية، 2008.
- مصـــطفى احمـــد الزرقـــا، المـــدخل الفقهـــي العـــام، الجـــزء الأول، دار القلـــم، الطبعـــة2، 2004م.
- مصطفى عبد الجواد، مصادر الإلتزام، دار الكتب القانونية، مصر.
- وهبـــة الزحيلـــي، أصـــول الفقـــه الإســـلامي، البـــاب الأول، الفصـــل الثالـــث، دار الفكر، الطبعة الأولى.

**البحوث الأكاديمية**

- أبو صالح نبيل كامل حسن، أهلية التكليف عند الأصوليين، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، نابلس، فلسطين: جامعة النجاح المفتوحة، كلية الدراسات العليا، 2011
- العارفي هاجر، عوارض الأهلية بين الفقه الإسلامي وكل من قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القسم الخاص، جامعة أكلي مجند أولحاج–البويرة–،نوقشت بتاريخ 2016.
- محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018/2017.

**الأوامر والقوانين**

- الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

## فهرس الموضوعات


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| المقدمة | أ-ح |
| الفصل الأوّل: مفهوم الأهلية | 12 |
| المبحث الأول: تعريف الأهلية وأنواعها | 14 |
| المطلب الأول: تعريف الأهلية | 14 |
| الفرع الأول: تعريف الأهلية في اللغة. | 14 |
| الفرع الثاني: تعريف الأهلية في الاصطلاح. | 15 |
| المطلب الثاني: أنواع الأهلية | 16 |
| الفرع الأول: أهلية الوجوب. | 16 |
| أولاً: تعريف أهلية الوجوب | 16 |
| ثانياً: مراحل أهلية الوجوب | 17 |
| الفرع الثاني: أهلية الأداء. | 18 |

| | |
|---|---|
| المبحث الثاني: موانع وعوارض الأهلية. | 21 |
| المطلب الأول: موانع الأهلية. | 21 |
| الفرع الأول: الموانع المادية | 21 |
| الفرع الثاني: الموانع الطبيعية | 22 |
| الفرع الثالث: الموانع القانونية | 22 |
| المطلب الثاني: عوارض الأهلية | 22 |
| الفرع الأول: الجنون العته. | 23 |
| أولاً: الجنون | 23 |
| ثانيا:العته | 24 |
| الفرع الثاني: صغر السن والسفه والغفلة | 24 |
| أولاً: صغر السن | 24 |
| ثانيا: السفه | 24 |
| ثالثا: الغفلة | 25 |

| | |
|---|---|
| الفصل الثاني: التنظيم القانوني الجزائري لتصرفات فاقدي الأهلية بين القانون المدني وقانون الأسرة. | 26 |
| المبحث الأول: تصرفات المجنون والمعتوه. | 28 |
| المطلب الأول: تصرفات المجنون | 28 |
| الفرع الأول: في حالة الحجر | 28 |
| الفرع الثاني: حالة عدم الحجر | 30 |
| المطلب الثاني: تصرفات المعتوه. | 31 |
| المبحث الثاني: تصرفات القاصر (صغير السن). | 32 |
| المطلب الأول: الجنين في بطن أمه. | 32 |
| المطلب الثاني: مرحلة الصبي الغير مميز. | 33 |
| الخاتمة | 45-48 |
| قائمة المصادر والمراجع | 49 |
| فهرس الموضوعات | 51 |
| ملخص البحث | 55 |

## ملخص البحث

يعتبر موضوع الأهلية من المواضيع التي تتعلق بشخص الإنسان، وذلك من خلال دراسة مراحله العمرية المختلفة، فتحدد واجباته وحقوقه بحسب كل مرحلة، وإننا من خلال هذا البحث قد ناقشنا محورا هاما من هذا الموضوع وهو " تصرفات فاقدي الأهلية في القانون المدني وقانون الأسرة" من خلال الإشكالية المذكورة، وقد تناولنا في الفصل الأول مفهوم الأهلية وذلك بعرض جملة من التعاريف وذكر أنواع الأهلية ، ولأن الأهلية لا تبقى على وصف واحد خلال كل المراحل ، فقد تناولنا ما يعترضها من عوارض وموانع في مبحث ثاني من هذا الفصل ،وأما الفصل الثاني فقد ركزنا فيه على معالجة الإشكال الرئيس من خلال التعرض لتصرفات الأشخاص فاقدي الأهلية ،ثم توج هذا البحث بخاتمة تتضمن جملة من النتائج ( تدور حول متى تكون تصرفاتهم باطلة ومتى تكون صحيحة).

كما تضمنت بعض الإشارات لثغرات في نصوص القانونين وتبيين بعض التقويمات، والتي في مجموعها تعتبر إجابة مباشرة لما طرحناه من إشكالات في المقدمة.

**Summary:**

Eligibility is one of the main topics that substantially related to the individual's personality, thus, we have studied the individual's different age stages so that we can accordingly to determine right and wrong with regard to each stage.

We have discussed very important levels in this research, represented in ". Disposition and behavior of eligibility incompetent individuals in both civil and family law. as for the question mentioned in the first chapter, we defined various concepts and types of eligibility that accomplished through this research.

Through our analysis, eligibility evaluation has proved inconsistent outcomes in different age stages, whereas in the second topic of the first chapter barriers and intercepts were included.

as for the second chapter we aimed on addressing the major problem through intercept and dealing with individuals whom they seemed to be have lack of eligibility to eventually culminate this research with accurate conclusion that includes a considerable amount of results that clarify the behavioral position between the right and the wrong, consequently we

highlight to some references to loopholes in both civil and family law which basically provide us a direct answers about the set of the problematic mentioned in the introduction.