

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون الأسرة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

رقم: .....

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

تحت عنوان

# النظام القانوني للأهلية في القانون الجزائري

إعداد الطالبين: - جعيجع عبد الحميد

- علي صوشة العربي

رئيسا  
مشرفا ومقررا  
ممتحنا

جامعة: المسيلة  
جامعة: المسيلة  
جامعة: المسيلة

د.برابح السعيد  
د. عطوي خالد  
د.زين رشيد

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
بَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ  
مِنْ طِينٍ ثُمَّ أَحْيَاهُ  
فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ  
ثُمَّ لِيُخْرِجَهُ بِرَبِّهِ  
مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ  
وَيُخْرِجَهُمْ فِي سَعْيِهِ  
مَنْ مَشَاءُ لِيُخْرِجَهُمْ  
فِي سَعْيِهِ مَنْ مَشَاءُ  
وَيُخْرِجَهُمْ فِي سَعْيِهِ  
مَنْ مَشَاءُ لِيُخْرِجَهُمْ  
فِي سَعْيِهِ مَنْ مَشَاءُ

## شكر وعرفان

قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: "من لا يشكر الناس لم يشكر الله".

إنه لمن الواجب علينا قبل المضي قدما في عرض هذا العمل، أن نحمد الله

أولا وقبل كل شيء على توفيقه لنا، وثانيا نرفع أسمى عبارات الشكر والتقدير

للأستاذ المشرف الدكتور "عطوي خالد" على إشرافه الجاد والمفيد في التصحيح

والتوجيه وتصويب الأخطاء، فلها منا جزيل الشكر والعرفان.

والمى كل أساتذة وإدارة جامعة محمد بوضياف بالمسيلة.

كما أشكر كل من ساعدنا على إنجاز هذا البحث ولو بكلمة التشجيع.

## إهداء

نهدي هذا العمل:

- لى من أوطاننا بهما براء و إحسانا ، وسهرا على تعليمنا و حثنا إلى  
الدراسة و أناروا لنا الطريق و ضحوا من أجلنا الوالدين العزيزين .

\*كما نهدى بحتنا لى أفراد الأسرة للأعمام و العمات و الخالات و  
الأخوال و إلى أقرب الناس الإخوة و الأخوات .

- إليكم جميعا هذا البحث من بستان العلم .



## استمارة معلومات

### المعلومات الشخصية:

اللقب: جفيعج  
الاسم: عبد الحميد  
اسم الأب: الصالح  
اسم ولقب الأم: جفيعج زوينة  
تاريخ الازدياد: 1982/02/04  
مكان الازدياد: حمام الضلعة  
رقم الهاتف: 07.9172.70.08  
البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: حي الوفاء بلدية تارمونت بالمسيلة

### البياكلوريا:

المعدل: 12,53  
الشعبة/التخصص: علوم طبيعية  
سنة الحصول على شهادة الباكلوريا: 2002

### الليسانس:

تخصص الليسانس: حقوق  
الدفعة/سنة التخرج: 2007

### الماستر:

تخصص الماستر: قانون الأسرة  
الدفعة/سنة التخرج: 2020

المعدل الترتيبي للماستر (المعدل العام): .....

### الوضعية المهنية:

موظف:  عاطل عن العمل:

### في حالة موظف:

وظيف عمومي:  قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

### الصيغة:

موظف دائم:  موظف في إطار عقود:  نوع العقد:

إمضاء الطالب

## استمارة معلومات

### المعلومات الشخصية:

تعب: علي صويشة  
الاسم: العربي  
اسم ولقب الام: تاهمي فريدة  
تاريخ الازدياد: 1976.03.11  
مكان الازدياد: اولادعدي لقيلة  
رقم الهاتف: 0552542285  
البريد الالكتروني: tahmisi@8435@gmail.com  
العنوان الشخصي: ص.ب. 93 اولادعدي لقيلة.  
الباكالوريا:

المعدل: 10,61  
الشعبة/التخصص: الشريعة الاسلامية  
سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2008

### الليسانس:

تخصص الليسانس: ليسانس حقوق  
الدفعة/سنة التخرج: 2013

### الماستر:

تخصص الماستر: قانون الأسرة  
الدفعة/سنة التخرج: 2010  
المعدل الترتيبي للماستر (المعدل العام): .....

### الوضعية المهنية:

موظف:   
عاطل عن العمل:

### في حالة موظف:

وظيف عمومي:   
قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: وزارة العدل  
اسم المؤسسة / الشركة: محلة بسيلة  
الرتبة في العمل: أمين منطوق

### الصيغة:

موظف دائم:   
موظف في إطار عقود:   
نوع العقد:

إمضاء الطالب

تَمَدُّق

## مقدمة:

إن من أعظم نعم الله عز وجل على الإنسان، أن خلقه في أحسن تقويم، وأسجد له ملائكته، وجعله خليفته في الأرض، وسخر له كل ما في هذا الكون لخدمته، وهياًه لأن يحمل الأمانة الكبرى، أمانة التكليف والمسؤولية تلك التي صورها القرآن الكريم تصويراً بليغاً  
 هَـ نِمَ نَ نَ نَ حَبِيْبًا قَالِي: "مُحْرَمًا... اُنْمَحِّ ي نَنِّيَ . بَأَ . فُلَا .. جِدَا وَضِرَ لَأُو تَا وَ هَ سَلِي . لَاعَةَ .. نَا  
 نُسَسَ نَ لِي" <sup>1</sup>.

لقد سما الإسلام بالإنسان، فاعترف بإنسانيته، وميزه بالعقل والتمييز، وجعل الأهلية من أهم الخصائص في شخصيته<sup>2</sup>، حيث تتسم الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بجملة من الخصائص وثيقة الصلة به، والمتمثلة أساساً في الاسم والحالة والموطن والذمة والأهلية، هذه الأخيرة التي ينظم أحكامها في الحقيقة قانون الأحوال الشخصية، أي قانون الأسرة في التشريع الجزائري، إلا أن المشرع الجزائري نص على بعض أحكامها في القانون المدني، وفي كل الأحوال تستمد الأهلية أحكامها من الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً للقانون، كما تنتج التصرفات القانونية التي يبرمها الشخص آثارها القانونية فيما بين المتعاقدين أو إزاء الغير، وتتنوع أحكام هذه التصرفات بحسب تدرج عمر الشخص أو بالنظر إلى حالته حين يطرأ على أهليته عارض من عوارض الأهلية فيعدمها أو ينقص منها<sup>3</sup>.

تنص المادة 25 من ق. م. ج " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سورة الأحزاب، الآية، 72.

<sup>2</sup> دليلة براف، خالد بوشمة، أهلية الجنين والحقوق الذاتية عليها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 09، د س ن، ص 12.

<sup>3</sup> محمد بشير، عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة القانون، المجلد الخامس، العدد2، أكتوبر 2018، ص 02 .

<sup>4</sup> المادة 25 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني والمعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق 20 يونيو 2005، ج.ر. ج.ج، العدد 44، الصادرة في 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق 26 يونيو 2005، ص 21.

الأصل أن تبدأ الشخصية بالولادة وتنقضي بالوفاة، وفيما بينهما يبقى لهذه الشخصية القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومع ذلك فإن هذا الأصل غير مطلق إذ ثمة اعتبارات تم الخروج عليها، إما ببدء الشخصية قبل الولادة، وإما بإنهائها دون تيقن من الموت الحقيقي<sup>5</sup>، ونظرا لهذا الوضع تدخل المشرع الجزائري من خلال سن نصوص قانونية تقرر حماية ناقصي الأهلية من سفيهه وذي غفلة وتشمل أيضا من كانت أهليتهم منعدمة كالمجنون والمعته.

ونظرا لتشعب الأحكام المنظمة لهذا الموضوع توخينا أن تقتصر دراستنا هذه على أهلية الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، كما أننا ركزنا الدراسة على أهم القوانين الموضوعية كقانون الأسرة والقانون المدني التي عالجت أهلية الشخص الطبيعي وجميع التصرفات التي يصدرها هذا الشخص وتعرضت كذلك إلى الآثار التي تترتب عنها وبناء على هذا فقد عالج المشرع الجزائري الأهلية وأحكامها في القانون المدني وقانون الأسرة فمن خلال هذا التنظيم الذي حدده المشرع لنظام الأهلية وتأطيره لها تحدد موضوع دراستنا هذه.

### أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع الأهلية وأحكامها فيما يلي:

1- أنه يتناول في مضمونه شريحة ضعيفة في المجتمع هم عديمي الأهلية وناقصيها مما يقتضي حفظ حقوقهم، والمحافظة عليها فضلا عن توفير حماية كافية لهم، وحمايتهم لذلك هم في حاجة إلى من يدير شؤونهم المالية والإدارية حتى زوال سبب نقص أهليتهم أو انعدامها لديهم.

2- أن موضوع الأهلية موضوع هام وضروري في كل عملية تعاقدية وفي كل إجراء قضائي ويغفل الكثير من المتعاقدين أو المتقاضيين عن أحكام وضوابط الأهلية وبالتالي يقعون في الغلط ويكونون عرضة لضياع الحقوق.

<sup>5</sup> نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، دار الجامعة الجديد، مصر، 2006، ص 144 - 145.

## أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختيار الموضوع للأسباب التالية :

- 1- الأهلية وأحكامها وعوارضها لم تأخذ مكانتها الصحيحة والطبيعية كدراسة في أبحاث الفقه والتشريع، بالرغم من أنها تمس وبصورة مباشرة مختلف نواحي الحياة اليومية في المجتمع، فهي أساس كل التصرفات مهما اختلفت ظروف المكان والزمان.
- 2- الأهلية هي التي تحدد مركز الشخص في علاقاته الاجتماعية، وكل التصرفات المادية والأفعال التي تقع منه أو عليه، فالأهلية مطلوبة في كل خطوة يخطوها الشخص.
- 3- إن الكتابة والبحث فيها ضعيف وبحاجة إلى عمل منظم.
- 4- توفر الوعي والإدراك والبحث المتواصل لأجل إدراك الناس لأهميتها في حياتهم اليومية.

## إشكالية الموضوع:

من أجل دراسة الموضوع وتحليل المواد التي نصت على الأهلية وعالجت جميع تصرفات الشخص الطبيعي، يقتضي منا تحديد إشكالية دراستنا هذه والتي سنحاول إيجاد حلول لها ومن ثمة الخروج بمقترحات ومادام التساؤل حق مشروع نتساءل فنقول: كيف نظم المشرع الجزائري قواعد أهلية الشخص الطبيعي وإلى أي مدى وفق في معالجته لها في أحكام القانون المدني وقانون الأسرة؟

## المنهج المتبع في الدراسة :

لقد اعتمدت دراسة هذا الموضوع بشكل أساسي على المنهج الاستقرائي، من خلال البحث فيما استقر عليه التشريع والقضاء الجزائريين من مبادئ وأحكام تناولت مسألة الأهلية، كما تم إتباع المنهج الاستنباطي من خلال تحليل نظرة المشرع الجزائري لهذا الموضوع وكيفية معالجته وتنظيمه لقواعده، وهذا بتحليل كافة النصوص والقواعد التي وردت في القانون المدني وقانون الأسرة ومدى نجاعتها في تأطير هذا الموضوع القانوني الهام. كما تمت الاستعانة من جهة أخرى بالمنهج المقارن في بعض جوانب الموضوع، بالرغم أن دراستنا

ليست دراسة مقارنة، وهذا بين أحكام القانون المدني وقانون الأسرة وكذا بينها وبين أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

### صعوبات الموضوع :

كأي بحث علمي متخصص يجد فيه الباحث صعوبات وعراقيل تمثلت فيما يلي:

- قلة الأبحاث والدراسات المتخصصة في هذا الموضوع، من طرف المؤلفين والباحثين الجزائريين وهذا من خلال عدم تخصيص مؤلفات وكتب تعنى بهذا الموضوع بالذات.
- عدم تطرق المشرع الجزائري لبعض المسائل المتعلقة بموضوع الأهلية وعدم تنظيمه للبعض منها، إضافة إلى الغموض واللبس في قواعد أخرى.

### تقسيم البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة قمنا بتقسيم موضوع مذكرتنا إلى فصلين كل فصل يحتوي على مبحثين، تناولنا في الفصل الأول أهلية الشخص الطبيعي في القانون الجزائري حيث تطرقنا إلى مفهوم أهلية الشخص الطبيعي في المبحث الأول وإلى عوارض الأهلية وموانعها في المبحث الثاني أما في الفصل الثاني فتطرقنا إلى تصرفات الشخص الطبيعي في القانون الجزائري وذلك بدراسة تصرفات كل من الصبي المميز والغير المميز في المبحث الأول ودراسة تصرفات البالغ الراشد في المبحث الثاني من خلال المعالجة القانونية لقواعد الأهلية المطبقة على جميع هذه التصرفات في كل من قانون الأسرة و القانون المدني الجزائريين.

# الفصل الأول

أهلية الشخص الطبيعي في القانون الجزائري

## الفصل الأول: أهلية الشخص الطبيعي في القانون الجزائري

تعتبر الأهلية القانونية أهميزة تتميز بها الشخصية القانونية، لأنها تسمح للشخص الطبيعي أو المعنوي بممارسة أي نشاط، ما لم يكن مخالفا للقانون أو معرض لأي عارض من عوارض الأهلية، ومنه فإن أهلية الأشخاص الطبيعية تبدأ بولادة الإنسان حيا وتنتهي بوفاته وفقا لنص المادة 25 ق.م.ج التي ذكرت أعلاه، وعكسه الشخص المعنوي الذي ليس له أهلية وجوب نسبية كالجنين ولا يمر بمرحلتى عدم التمييز والتمييز ولا تطرأ عليه عوارض الأهلية كالإنسان، وبذلك يكون مختلف عن الشخص الطبيعي الذي له طبيعة إنسانية و الذي سيكون محل دراستنا .

وجاءت الأشخاص المعنوية في القانون المدني على سبيل الاستدلال لا الحصر، وهذا بنص المادة 49 ق.م.ج التي حددت الأشخاص المعنوية بنوعين وهما أشخاص القانون العام كالولاية والبلدية والمؤسسات العمومية والدواوين العامة وتبدأ أهليتها بتاريخ صدور قرار إنشائها في الجريدة الرسمية وأشخاص القانون الخاص كالشركات الخاصة والجمعيات وتبدأ أهليتها بتاريخ صدور قرار اعتمادها والأهلية التي تتمتع بها تكون ضمن الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون<sup>1</sup>.

غير أن دراستنا سوف تنصب على الشخص الطبيعي وأهليته دون الشخص الاعتباري، حيث نتناول في هذا الفصل مفهوم الأهلية لدى الشخص الطبيعي في القانون الجزائري وذلك بالتطرق إلى تقديم تعريف للأهلية مع تحديد أنواعها وأقسامها ومراحل تدرجها وأحكامها (المبحث الأول)، ثم نتطرق بعدها إلى عوارض الأهلية من جنون وعته وسفه وغفلة والتفرقة بينها وبين موانع الأهلية على أن تكون كل هذه الدراسة ضمن أحكام القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة الجزائري(المبحث الثاني) .

<sup>1</sup> المادة 49، الأمر رقم 75-58، المرجع السابق، ص 21.

## المبحث الأول: مفهوم أهلية الشخص الطبيعي

نصت المادة 25 من القانون المدني الجزائري على أن تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون، بشرط أن يولد حيا فنستخلص من هذا أن شخصية الإنسان تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة، كما حدد القانون بعض الحقوق للجنين الحي، أي الحمل المستكن الذي مازال في بطن أمه فتستمر له هذه الحقوق مادام حيا فإذا توفي انتهت أهليته، وعليه سوف نتناول في هذا المبحث تعريف الأهلية بصفة عامة لدى الشخص الطبيعي (المطلب الأول)، ثم نتعرض إلى دراسة أهلية الوجوب (المطلب الثاني) وفي آخر المبحث نتناول أهلية الأداء (المطلب الثالث) .

### المطلب الأول : تعريف الأهلية

الأهلية هي مدى صلاحية الفرد لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهي ما نطلق عليه "أهلية الوجوب" ولكن الأهلية قد تكون أهلية أداء وهي قدرة الفرد على إبرام التصرفات القانونية<sup>1</sup>، ونستعرض فيما يلي تعريفات الأهلية لغة و اصطلاحا ( الفرع الأول) وقانونا (الفرع الثاني).

### الفرع الأول - الأهلية لغة واصطلاحا :

#### أولا- الأهلية لغة:

الأهلية في اللغة هي الاستحقاق، يقال هو أهل لهذا أي مستحقه وتطلق أيضاً على الصلاحية والجدارة والكفاءة، نقول هو أهل لكذا، أي مستوجب له وجدير به وكفو له<sup>2</sup>. الأهلية عبارة عن قابلية وجدارة وهذه القابلية والجدارة إما أن تكون متعلقة بثبوت الحقوق لصالح الشخص أو ثبوتها عليه لصالح حق الغير، وإما أن تكون متعلقة بصحة صدور التصرفات منه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سوزان علي حسن، الوجيز في مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001م، ص135.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، نسقه وعلق عليه تيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1988م، ص 11.

<sup>3</sup> دليلة براف، خالد بوشمة، المرجع السابق، ص15.

ثانيا- الأهلية اصطلاحا :

مصطلح الأهلية يعرفه الأصوليون الأحناف بقولهم هي: "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه<sup>1</sup>. ولم تخرج تعاريف أغلب المعاصرين عن هذا المعنى الذي ذكره الأصوليون الأحناف، وبهذا يتضح من خلال التعريفين اللغوي والاصطلاحي وجود علاقة كبيرة بينهما، فعندما نقول أن الأهلية لغة بمعنى الاستحقاق فإن ذلك يعني أن الإنسان أصبح قادرا على التكليف شرعاً، ولعل أوضح التعريفات للأهلية اصطلاحاً هو ما عرفه الزرقا لأنه تعريف يشمل جميع الأشخاص ولأن صفة الأهلية تختلف من شخص لآخر، فالجنين مثلاً تكون له أهلية وجوب ولا تكون له أهلية أداء بخلاف الشخص البالغ العاقل فتكون له أهلية وجوب وأهلية أداء.

الفرع الثاني: الأهلية قانونا

لم يعط المشرع الجزائري تعريفاً للأهلية ولكنه ذكر أحكامها في أكثر من 47 مادة قانونية مابين القانون المدني وكذا قانون الأسرة، وفي القوانين الخاصة الأخرى والقوانين الإجرائية مثل قانون الإجراءات المدنية والإدارية و قانون الإجراءات الجزائية .ومن أهم المواد التي تكلمت عن الأهلية نذكر منها المادة 40 ق .م.ج التي نصت على أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه، وسن الرشد تسعة عشر سنة (19) كاملة"<sup>2</sup>، وكذا المادة 86 ق .أ.ج التي نصت: " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من ق .م .ج.<sup>3</sup> أما الأستاذ عمر زودة فقد تكلم في كتابه شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن الأهلية في شروط رفع الدعوى بقوله انه يتطلب القانون أن تتوافر الأهلية اللازمة لكل شخص يقوم بالعمل الإجرائي

<sup>1</sup> عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، شرح أصول البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 1974م، ص4/238.

<sup>2</sup> المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص08.

<sup>3</sup> المادة 86، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج.ج العدد 15، ص26.

وتنقسم الأهلية إلى أهلية الاختصاص والأهلية الإجرائية، فأهلية الاختصاص تقابلها (أهلية الوجوب) وهي تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وتثبت للشخص بتمام ولادته حيا بنص المادة 25 ق.م.ج، أما الأهلية الإجرائية فهي تقابلها (أهلية الأداء) وهي تعني قدرة الشخص العقلية على القيام بالتصرفات القانونية وتثبت للشخص بتمام بلوغه تسعة عشرة سنة طبقا لنص المادة 40 ق.م.ج، وبترتب على انعدام الأهلية لديه البطلان لعيب موضوعي، فما هي الأهلية المقصودة في هذا النص؟ هل يقصد من ذلك توافر لدى الخصم أهلية الاختصاص أم الأهلية الإجرائية أم توافرها معا؟ وهنا ذكر زودة قائلاً أن عبارة النص جاءت عامة فنص المشرع على انعدام الأهلية للخصوم، وبذلك وبحسب عموم النص يجب توافر لدى الخصم كل من أهلية الاختصاص والأهلية الإجرائية، إذ يجب أن ينصرف المعنى إلى كل من الأهليتين و تخلف إحداهما يؤدي إلى البطلان لعيب موضوعي، وفي هذا الفرض قد يصدر العمل الإجرائي باسم شخص تتعدم فيه أهلية الاختصاص، فهو صادر من شخص لا وجود له من الناحية القانونية، كأن ترفع الدعوى باسم أو على شخص متوف أو أن يصدر العمل الإجرائي من هيكل إداري لا يعترف له القانون بالشخصية المعنوية، فيكون العمل الإجرائي صادرا عن شخص غير موجود من الناحية القانونية، فيصبح هذا العمل باطلا، بل ينزل إلى مرتبة الانعدام، والبطلان المترتب على ذلك هو بطلان لعيب موضوعي، كما أنه قد يصدر العمل الإجرائي من شخص موجود من الناحية القانونية، يتمتع بأهلية الاختصاص، ولكنه لا يحوز على الأهلية الإجرائية، فيتطلب القانون فيمن يقوم بالعمل الإجرائي أن يتمتع بالأهلية الإجرائية، ويؤدي تخلفها إلى البطلان لعيب موضوعي، مثل القاصر البالغ 15 سنة فهو يتمتع بأهلية الاختصاص ولا يتمتع بالأهلية الإجرائية، فالعمل الإجرائي الذي يقوم به باطل لعيب موضوعي، وعليه يجب أن تتوافر لدى الخصم الذي يباشر الأعمال الإجرائية كل من أهلية الاختصاص والأهلية الإجرائية، فإذا كان شخص في

استحالة مادية أو قانونية تمنعه من مباشرة الأعمال الإجرائية بنفسه ،فيتولى شخص آخر يباشر هذه الأعمال نيابة عنه، ويعرف بالتمثيل القانوني<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني: أهلية الوجوب**

إذا كانت الشخصية تعبر عن مبدأ الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام دون تحديد أو تعديد، ولذلك فإنه يكفي لتوافرها وجود الصلاحية أصلاً ولو كانت متعلقة ببعض الحقوق والالتزامات دون بعض ، على العكس من ذلك فإن الشخصية تتراوح بين الوجود وعدم الوجود لكنها لا توجد أبداً ناقصة، وعلى ذلك فإذا ما وجدت الشخصية لوجود الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام فإن الذي يحدد نطاق هذه الشخصية من حيث مدى ما تتمتع به من حق وما تتحمل به من التزام هي أهلية الوجوب، لذلك فإن أهلية الوجوب تتعلق بمدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزام ، من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والالتزامات أياً ما كان نوعها أي سواء كانت مالية أو غير مالية<sup>2</sup>.

تثبت أهلية الوجوب لكل إنسان عند ميلاده وحتى مماته فهي عبارة عن صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزام أي هي التي تحدد نطاق الشخصية القانونية للفرد من حيث مدى تمتعه بالحقوق وتحمله بالالتزام<sup>3</sup>، ولذلك سوف نتعرض إلى مناهج أو أساس أهلية الوجوب وأنواعها (الفرع الأول) والى آثار أهلية الوجوب (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: مناهج أهلية الوجوب وأنواعها**

حيث أن مناهج أهلية الوجوب هو الحياة ، أي أساسها وجود إنسان في بطن أمه وتثبت له حقوقه منذ ولادته حياً إلى غاية وفاته على عكس أهلية الأداء التي ترتبط بقيام الشخص بالتصرفات سواء كانت قانونية أو تصرفات مادية وأساسها العقل والإدراك ، وعليه سوف

<sup>1</sup> عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، منشورات انسكلوبيديا، 2015، ص15.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص162.

<sup>3</sup> سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص136.

نفرق بين أساسين لقيام أهلية الوجوب أساس فقهي وأساس قانوني (أولاً) وبعدها نتعرض إلى أنواع أهلية الوجوب (ثانياً).

### **أولاً: أساس أهلية الوجوب**

فرق الفقهاء في دراسة أهلية الوجوب بين أساسها الفقهي (1) وأساسها القانوني(2).

**1-الأساس الفقهي:** تثبت هذه الأهلية لكل إنسان حي سواء كان طفلاً أو بالغاً، وسواء كان عاقلاً أو مجنوناً وسواء كان رشيداً أو سفيهاً، وتستمر له ما دام حياً، فإذا توفي انتهت تلك الأهلية، وقد تعتبر قائمة بعد الوفاة حتى يوفى دينه، ولولا ذلك لسقط الدين<sup>1</sup>.

**2-الأساس القانوني:** وهو ما يهمنا في دراستنا هذه وكما اشرنا سابقاً فإنه تثبت للإنسان أهلية الوجوب بتمام ولادته حياً حسب المادة 25 من ق.م.ج، فمناط أهلية الوجوب هي الحياة، وهي مكفولة للجميع بغض النظر عن التمييز أو الإدراك أو حرية الإرادة، فإذا كان مناط أهلية الوجوب هي ولادة الإنسان حياً فذلك يمثل الأصل وتسمى أهلية وجوب كاملة، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود قيود معينة، وعندئذ تكون أهلية الوجوب غير كاملة أي مقيدة، فالمشرع على سبيل الاستثناء قد منح للجنين وهو مازال في بطن أمه أهلية وجوب واقتصر على حقوق والتزامات معينة. وبذلك قسم الفقهاء أهلية الوجوب إلى أنواع عديدة ومختلفة سوف نتعرف عليها ولو بصفة مختصرة.

### **ثانياً: أنواع أهلية الوجوب**

تنفرع أهلية الوجوب أهلية الوجوب الكاملة(1)، والمقيدة (2)، والناقصة (3).

#### **1-أهلية الوجوب الكاملة:**

يكون صاحبها أهلاً لثبوت الحق له وعليه، على حد سواء، ويكون له التزامات مالية في ذمته، وله الحق في الهبة والوصية والإرث فهو يتمتع بأهلية وجوب كاملة لأنه تتوفر فيه الصفة الإنسانية، وكيان مستقل، ويعاقب في حالة ارتكابه جريمة أو إضراره بمال الغير لأنه

<sup>1</sup> أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص208.

يتمتع بالإرادة فالمجنون والصغير غير المميز، إذا صادف وان أتلّف مال الغير أو وقعت منهما جريمة لا يتم معاقبتهم شخصياً، لأنهما ليسا أهلاً للعقوبة بل يتحمل المسؤولية من هم تحت وصايته أو ولايته<sup>1</sup>.

### **2- أهلية الوجوب المقيدة:**

نجد في الأصل أن هذه الأهلية كاملة، غير أن المشرع يتدخل بالنسبة لحقوق معينة، حيث يتطلب لاكتساب بعض الحقوق شروط خاصة، فتوجد حالات معينة، تكون للشخص أهلية وجوب مقيدة في اكتساب بعض الأموال مثال ذلك ما نصت عليه المادة 402 ق.م.ج<sup>2</sup> التي قامت بمنع القضاة والمحامين وكتاب الضبط والموثقين من شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان النزاع يدخل في ضمن اختصاص المحكمة التي يباشرون في دائرتها عملهم، فإذا تم البيع في هذه الحالة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، فأهلية الوجوب لهؤلاء الأشخاص المذكورين في هذه المادة أهلية مقيدة، بالنسبة للتصرفات المنصوص عليها في هذه المادة فقط، أما بالنسبة للتصرفات القانونية الأخرى فلهم أهلية وجوب كاملة<sup>3</sup>.

### **3- أهلية الوجوب الناقصة:**

أهلية الوجوب الناقصة تؤهل صاحبها لثبوت الحق له، وليس أهلاً لثبوت الحق عليه، فالجنين منذ وجوده في بطن أمه حتى ولادته يكون أهلاً ليحصل على بعض الحقوق كتحصل على الإرث والوصية والوقف عليه، ويكون له الحق في الحصول على نسبه من أبيه، ولا يكون أهلاً لثبوت الحق عليه، وبما أنه ما زال جنيناً فإنه تتوفر فيه صفتين وهما

<sup>1</sup> نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً وفقهاً وتطبيقاً، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 283.

<sup>2</sup> تنص المادة 402 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص 63: "لا يجوز للقضاة، ولا للمدافعين القضائيين، ولا المحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ولا كان البيع باطلاً".

<sup>3</sup> محمدي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص

الاستقلالية والتبعية، فالاستقلالية لأنه يعتبر نفس حية لها كيانها ومقوماتها الإنسانية، أما التبعية فلأنه ما زال مرتبط بأمه، والمشرع يراعي في ذلك صفة الاستقلال ومنحه بعض الحقوق ومنعه من البعض<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته المادة 25 من ق.م.ج السالفة الذكر .

### **الفرع الثاني: آثار أهلية الوجوب**

مما لا شك فيه أن الشخص الطبيعي هو الإنسان، ومن ثم فهو يتمتع بالشخصية القانونية، وهذه الأخيرة لها حدودها الزمنية أي تاريخ بداية وتاريخ نهاية، ولما كان الإنسان يمارس أنشطة قانونية ويقوم بتصرفات مادية متعددة فان الشخصية القانونية لهذا الإنسان يجب أن تقتصر بما يميزه عن غيره، بالإضافة إلى ما يتطلبه تحقيق مضمون هذه الشخصية وصلاحياتها لممارسة الحياة القانونية من مقومات أساسية تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي قد تتخذ أحيانا طابعا ماليا ومنه سوف نتناول بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي (أولا)، ثم نتعرف على سمات هذه الشخصية القانونية (ثانيا) .

### **أولا: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي**

مما لا شك فيه انه تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا (ينبغي خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالاً تاماً) وتنتهي الشخصية القانونية بالموت غير أنه ثمة أحوال قد يحيط الشك فيها وجود الإنسان بحيث لا تعلم حياته من مماته. ومع ذلك فإن للحمل المستكن حقوقاً قررها القانون فيشترط لبدء الشخصية تمام الولادة من ناحية مع تحقق حياته عند الولادة من ناحية أخرى فلا يكفي تمام انفصاله عن أمه وإنما يلزم تحقق حياته عند الانفصال، حتى ولو مات عقب ذلك مباشرة، فالعبرة في ابتداء الشخصية تكون بتوافر الحياة في المولود لحظة واحدة هي لحظة تمام الانفصال دون توقف على استمرار الحياة بعد هذه اللحظة، ويتم التثبيت من حياة المولود في هذه اللحظة من الأعراض الظاهرة لثبوت الحياة

<sup>1</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص283.

اليقينية وتحققها كالبكاء والصراخ والشهيق، فإن لم تتوافر شيء من ذلك كان للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة، وتثبت واقعة الميلاد بالقيود في السجلات الرسمية المعدة لذلك .

### ثانيا : سمات الشخصية القانونية

تتميز الشخصية القانونية بعدة سمات تميزها عن غيرها ومن أهمها الاسم الذي يعد وسيلة للتعرف على الشخص والحالة التي تحدد المركز الأساسي للشخص بالنسبة للدولة أو الأسرة أو حتى الدين وأخيرا الموطن وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص، سنحاول تفصيل هذه الخصائص مع الاستدلال بتطبيقات من القانون الجزائري كما يلي:

#### 1- الاسم :

يعتبر الاسم من أهم ما يميز الشخص الطبيعي عن غيره من الأشخاص .فقد جاء في المادة 28 من القانون المدني:"يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده، يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين"<sup>1</sup>.

يتبين من النص أعلاه أن المشرع لم يجعل الأسماء خيار بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، بل اوجب النص ضرورة أن يكون لكل شخص طبيعي اسم ولقب والدليل أن نص المادة المذكورة بعبارة" يجب أن يكون ...". بما يؤكد أن القاعدة آمرة ووجب الامتثال لمضمونها<sup>2</sup>.

ويتكون الاسم من الاسم الشخصي prenom و به يتميز كل واحد من أفراد العائلة الواحدة عن الآخر، فلا يتصور أن يحمل أفراد الأسرة الواحدة نفس الاسم ويشترك كل أعضاء العائلة الواحدة باسم يميزها عن غيرها من العائلات هو اسم العائلة Nom de famille أو اللقب. ولا نؤيد المشرع فيما ذهب إليه في نص المادة 28 المذكورة أعلاه، باشتراطه أن تكون الأسماء جزائرية، ذلك انه لا يمكن بحال من الأحوال أن يستقل أي بلد عربي ولو كان الجزائر، بأسماء خاصة به تميزه عن غيره من البلدان،فقاسم ومحمد وأحمد والطاهر وانس

<sup>1</sup> المادة 28 من الامر 75-58، المرجع السابق، ص 07.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 40.

و بلقاسم وغيرها أسماء نجدها في كل الدول العربية وليست قاصرة على الجزائر وبالتالي لا يصح وصفها بالأسماء الجزائرية .

وحرري بنا أن المادة 28 من القانون المدني أخذت حرفياً، وبذات المضمون من المادة 64 الفقرة الثانية من الأمر 20-70 المتضمن الحالة المدنية، ويعتبر الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، وترتيباً على ذلك لا يجوز للشخص أن يتنازل عن اسمه أو أن يتصرف فيه أو يجعله محلاً لمعاملة بعوض أو دون عوض ، كما لا يسقط الاسم بالتقادم مهما طالّت المدة، ولا يخضع الاسم لأي معاملة مالية<sup>1</sup>.

وإذا كان القانون يفرض على الأشخاص الطبيعيين أن يتخذوا لأنفسهم اسماً ولقباً، فإنه لا يمكن أن يترك لهم الحرية في تغيير أسمائهم أو تصحيحها حسب إرادتهم، لما في ذلك من مخاطر وإشكالات قانونية تنجم عن التغيير وإنما يرسم لهم جملة من الإجراءات وجب إتباعها حتى لا يكون التغيير وسيلة للتهرب من التزامات ومحاولة الظهور بشخصية قانونية جديدة، واسم لم يكن موجوداً من قبل لما في ذلك من مخاطر كبيرة تمس بالنظام العام. ورجوعاً للمرسوم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو 1973 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 20-223 المؤرخ في 08 غشت 2020 المتعلق بتغيير اللقب<sup>2</sup> فإننا نجده قد تضمن أحكاماً جديدة هي:

أ- أحكام تتعلق بتغيير اللقب العائلي للطفل المكفول ومطابقته مع لقب الكفيل :

- بخصوص إيداع الطلبات فإنها أصبحت تودع لدى وكيل الجمهورية لمكان إقامة الكافل أو لمكان ميلاد الطفل المكفول بدلاً من وزارة العدل .

- بخصوص موافقة الأم البيولوجية للطفل المكفول فإنه عندما تكون أم الطفل معلومة وعلى قيد الحياة فإنه يجب إرفاق الطلب بموافقتها المقدمة في شكل عقد رسمي ، وفي حال تعذر

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> المرسوم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو 1973 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 20-223 المؤرخ في 08 غشت 2020 المتعلق بتغيير اللقب.

ذلك يرفق بالطلب تصريح شرفي في شكل عقد رسمي عند الموثق يصرح فيه الكافل أن كل المساعي التي قام بها للاتصال بالأم بقيت دون جدوى .

**ب- فيما يخص إيداع وتشكيل الملفات العادية لتغيير اللقب العائلي :**

يمكن لكل شخص بالغ يرغب في تغيير لقبه العائلي ولأولاده القصر لسبب ما (لقب مشين أو معيب أو ...) إيداع طلبه لوكيل الجمهورية للجهة القضائية لمكان الولادة بدلا من وزارة العدل، ويمكن أن يودع الطلب بالنسبة للأشخاص المولودين بالخارج لدى المركز الدبلوماسي أو القنصلي لمقر إقامة المعني، كما يمكن إيداعه مباشرة لدى وكيل الجمهورية بأي محكمة عبر التراب الوطني بدلا من وزارة العدل .

وللعلم أن المرسوم 71-157 المذكور قد تم بموجب المرسوم التنفيذي 92-24 المؤرخ في 13 يناير 1992 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 20-223 المؤرخ في 08 غشت 2020 المتعلق بتغيير اللقب أين اعترف للكفيل لولد قاصر مجهول النسب من الأب بحق تقديم طلب تغيير لقب الولد المكفول بلقب الكفيل وذلك قصد مطابقة لقب الكفيل بالمكفول كما ورد في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة فينبغي أن ترفق موافقتها في شكل عقد شرعي يلحق بالطلب وعند صدور مرسوم تغيير اللقب يتم الإشارة على الهامش في سجلات الحالة المدنية ضمن الشروط والحالات التي حددها القانون، فهذا المرسوم يتعارض مع نص المادة 41 ق.أ.ج التي تفرض أن ينسب الولد لأبيه<sup>1</sup>، ويتعارض أيضا مع نص المادة 28 ق.م.ج والتي قضت بان لقب الشخص يلحق بأولاده<sup>2</sup>، فضلا عن تعارضه مع نصوص القرآن وتحديدا مع قوله تعالى: " ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 41 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، المنشور ج.ر.ج.ج العدد 15، ص 26.

<sup>2</sup> المادة 28 من ق م ج، المرجع السابق، ص 7.

<sup>3</sup> الآية 05 من سورة الأحزاب.

غير أن مبررات إصدار هذا المرسوم راجع إلى الوضع الذي عاشته الكثير من العائلات في الجزائر فيما مضى واقعا ملموسا تمثل في عدم حملها لألقاب وهو ما كان يسمى عديم اللقب الأمر الذي دفع بالسلطات المعنية بالتحرك بغرض تسوية الوضعية القانونية لهؤلاء، وفعلا صدر الأمر رقم 7-76 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتضمن وجوب حمل لقب عائلي من قبل الأشخاص الذين لا يحملون لقباً عائلياً.

وجاءت المادة الأولى من الأمر لتؤكد أن لكل جزائري الحق في لقب عائلي.

ويتمتع الاسم بحماية مدنية قررتها المادة 48 من القانون المدني حيث جاء فيها: " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

كما يتمتع الاسم بحماية جزائية قررتها مواد كثيرة من قانون العقوبات من ذلك المواد 248 ، 249 و 250<sup>1</sup>.

## 2- الحالة :

يقصد بالحالة مجموعة الميزات الطبيعية والصفات التي ينفرد بها الشخص داخل دولة أو أسرة، فيتحدد بها مركزه القانوني وتؤثر فيما يكون له من حقوق وما عليه من واجبات وتحدد حالة الشخص بانتسابه إلى :

أ- دولة معينة : الحالة السياسية أو الجنسية

ب- انتماءه إلى أسرة معينة: الحالة العائلية

ج- انتماءه إلى دين معين: الحالة الدينية

أ- الحالة السياسية :

يقصد بالحالة السياسية جنسية الشخص أي تحديد ولاءه السياسي وربطه بدولة معينة يدين لها بالتبعية السياسية بتبيان قواعد الجنسية الأصلية بأنواعها وحالتها وشروطها وكذلك

<sup>1</sup> المواد 248، 249 و 250 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هجري الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج، عدد 49، بتاريخ 21 صفر 1386 هـ، الموافق ل 11 يونيو 1966.

الجنسية المكتسبة، فلا يمكن على الإطلاق أن يتساوى الوطني والأجنبي في كل الحقوق أيا كانت طبيعتها<sup>1</sup>، ورجوعا للمادة 30 ق.م.ج نجدها قد نصت على انه ينظم الجنسية الجزائرية قانون الجنسية الخاص بها . وبالعودة للأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-01 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 نجده قسم الجنسية إلى جنسية أصلية يتم الاعتراف بها للمولود منذ لحظة الميلاد وتبنى على أساس الدم أو على أساس الإقليم، وجنسية مكتسبة تأتي لاحقة لواقعة الميلاد وتبنى على أسس أخرى كالتجنس والزواج المختلط، فالمادة 6 من قانون الجنسية المعدلة بموجب الأمر 05-01 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 بينت أسس الجنسية الأصلية بناء على حق الدم بقولها: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري وأم جزائرية" وبموجب هذا التعديل ساوى المشرع في مجال منح الجنسية الأصلية للمولود بين الرجل والمرأة. أما المادة 07 فقد بينت حالات منح الجنسية الجزائرية بناء على حق الإقليم وحصرتها في وضعيتين هما:

-الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين: غير أن النص اشترط انه في حال ثبوت انتماءه أثناء مرحلة قصوره إلى أجنبي أو أجنبية وكان قانون الأب أو الأم يمنحه الجنسية فانه يعد كان لم يكن جزائريا ، وهذا أمر طبيعي طالما كان أساس الاعتراف له بالجنسية الجزائرية انه مجهول النسب من الأب أو الأم على حد سواء ،فانه ثابت النسب والانتماء وامتدت له جنسية الأب والأم ، كان لم يكن جزائريا قط .

-الولد المولود في الجزائر من أب مجهول أو أم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها، فحماية للمولود ومراعاة لحق الإقليم الذي ولد فيه تمنح الجنسية الجزائرية لهذا المولود لتعذر التحاقه بجنسية الأب أو الأم .

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 46.

أما الجنسية المكتسبة فقد بينت أحكامها المادة 9 من الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 حيث جاء فيها انه يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم بعد توافر الشروط التالية:

- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ 3 سنوات
- الإقامة المنتظمة في الجزائر منذ عامين على الأقل
- التمتع بحسن السيرة والسلوك
- إثبات الوسائل الكافية للعيش

كما يمكن للأجنبي الراغب في الدخول للجنسية الجزائرية واكتسابها بالتجنس ان يقدم طلبا لوزير العدل بشرط :

- أن يكون مقيما في الجزائر منذ 7 سنوات على الأقل
- أن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم
- أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري .

#### **ب- الحالة العائلية :**

يقصد بالحالة العائلية للشخص، الصفة التي تحدد مركز الشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة يكون له بالغ الأثر بالنسبة لحقوقه والتزاماته ووضع القانوني بشكل عام. ونظرا لأهمية سجلات الحالة المدنية على المستوى القانوني فرض القانون مسكها من أصلين لكل سجل تعلق بالميلاد أو الوفاة أو الزواج .

يحفظ أصل على مستوى المجلس القضائي المعني والأصل الآخر يمسك على مستوى البلدية وهذا ما نصت عليه المادة 20 من الأمر المذكور أعلاه .

ويهدف تحسين الخدمة العمومية ونظرا للأخطاء الكبيرة التي وردت في وثائق الحالة المدنية وتسببت في عديد المشاكل لمجموعة كبيرة من الأفراد على المستوى الوطني ،ومن باب تبسيط الإجراءات صدر القانون 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2017 معدلا ومتمما للأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية وتضمن عديد الأحكام المتعلقة بإبطال عقود الحالة

المدنية أو تصحيحها أو تصحيح مضمون القرارات القضائية المتعلقة بالحالة المدنية وتم وضع إجراءات سهلة للقضاء على هذه المشاكل .

فان كان الشخص زوجا وقع عليه واجب النفقة على زوجته وأولاده.

وباعتباره زوجا كان له على زوجته حق الطاعة وباعتباره عضوا في الأسرة قد يقرر للشخص الحق في الميراث حسب ما يفرضه قانون الأسرة .

وينجم عن الحالة العائلية الاعتراف للشخص بمجموع حقوق قد تمنعه من بعض التصرفات وخير مثال على ذلك ما تنصه المادة 24 من قانون الأسرة والتي حددت موانع الزواج بمن تم تحديدهم في المادة المذكورة كالأُم والأخت والخالة والعمة<sup>1</sup>. وكذلك بالنسبة للمحرمات بالنسبة للمصاهرة حيث منعت المادة 26 الارتباط بأصول الزوجة وفروعها وأرامل أو مطلقات أصول الزوج. وتمنع الحالة العائلية الشخص من الإدلاء بشهادة أن كان للمدلي علاقة عائلية بمن كانت الشهادة لصالحه.

جاءت المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يجوز سماع أي شخص إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع احد الخصوم<sup>2</sup>، كما جاءت المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية محددة حالات رد الخبير عن القيام بأعمال الخبرة بسبب القرابة المباشرة أو قرابة غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة فيما يخص الحالة العائلية للخبير ،وعليه نتعرف على أنواع القرابة مع كيفية حساب درجة القرابة.

#### **-أنواع القرابة وكيفية حساب درجتها :**

إذا كانت الأسرة عبارة عن أشخاص تربط بينهم رابطة أسرية، فان هذه الرابطة أساسها قرابة النسب أو قرابة المصاهرة.

<sup>1</sup> المادة 24 من الامر 84-11، المرجع السابق، ص 11

<sup>2</sup> المادة 153، القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، العدد 21، 23 افريل 2008، ص 15.

- قرابة النسب :

هي الرابطة التي تربط أو تجمع الفرد بغيره من الأفراد الذين يشتركون معه في رابطة الدم ، وتنقسم إلى قرابة مباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع كقرابة الشخص بأبيه، وقرابة غير مباشرة أو قرابة الحواشي هي القرابة التي تجمع بين أشخاص يربط بينهم أصل مشترك دون أن يكون احدهم فرعا عن الآخر كقرابة الشخص بأخيه.

بينت المادة 34 من القانون المدني كيفية حساب درجة القرابة بقولها: "يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل درجة عن الصعود للأصل ماعدا هذا الأصل . وعند ترتيب الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع إلى الأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة"<sup>1</sup>.

- قرابة المصاهرة : هي القرابة التي تنشأ عن عقد الزواج فيرتب هذا الرباط القانوني أثرا يتمثل في إحداث قرابة بين أقارب الزوج والزوج الآخر ،ولا تنشأ هذه القرابة بين أفراد عائلة الزوج واحد أفراد عائلة الزوجة .

بينت المادة 35 من القانون المدني كيفية حساب درجة قرابة احد الزوجين لأقارب الزوج الآخر فجاء فيها: "يعتبر احد أقارب الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر"، فالقرابة بين الزوج وأب زوجته من الدرجة الأولى لكن ليست قرابة دم أو نسبوا إنما هي قرابة مصاهرة أساسها عقد الزواج<sup>2</sup>.

ج- الحالة الدينية:

القاعدة العامة أن الحالة الدينية للشخص لا يرتب عليها القانون أي اثر، حيث أن المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها: لكل شخص الحرية في الفكر والضمير والدين ...."، كما أن المادة 02 من ذات الإعلان منعت التمييز بين الرجال والنساء بالنظر للرأي السياسي أو اللغة أو الدين بقولها: "لكل إنسان حق التمتع بجميع

<sup>1</sup> المادة 34 من الأمر 75-58، المرجع السابق، ص20.

<sup>2</sup> المادة 35، الأمر 75-58، المرجع نفسه، ص20.

الحقوق والحريات المذكورة في الإعلان دونما تمييز من أي نوع ولا سيما التمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين ."

وجاءت المادة 38 من دستور 2016 مكرسة مبدأ احترام الحريات الأساسية بنصها : " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة وتكون تراثا بين الجزائريين والجزائريات"، كما نصت المادة 42 منه على أن: "ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون" قد يرتب القانون على الحالة الدينية آثارا بل قد يفرض القانون حالة دينية للتمتع بحق معين ولنا أن نستدل بمجموعة من أمثلة من القانون الجزائري.

الحالة الدينية قد ينص عليها الدستور: حددت المادة 87 من دستور 2016 مجموعة من الشروط للترشح للانتخابات الرئاسية من هذه الشروط "يدين بالإسلام"<sup>1</sup>

الحالة الدينية قد ينص عليها القانون: ومن أمثلة ذلك في القانون الجزائري ما تم النص عليه في المادة 118 من قانون الأسرة والتي فرضت في الكافل أن يكون مسلما<sup>2</sup>. كما منعت المادة 31 زواج المسلمة بغير المسلم. وفرضت المادة 62 من قانون الأسرة على الحاضنة رعاية الولد وتعليمه والقيام بترتيبه على دين أبيه. وذكرت المادة 66 انه باختلال احد الشروط تفقد الحاضنة حقها في الحضانة وضمن سياق الكفالة اشترطت المادة 93 في الوصي أن يكون مسلما.

### 3- الموطن :

موطن الشخص هو المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد وبصفة مستمرة ويقصد بالإقامة المستمرة على نحو يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها غيبة متقاربة أو متباعدة، و تنص المادة 36 ق.م.ج على أن موطن كل جزائري هو المحل الذي توجد فيه سكنه الرئيسي، عند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن، ونستخلص

<sup>1</sup> المادة 87 ، قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، ج. ر. ج. ، العدد 14، ص 16-17.

<sup>2</sup> المادة 118 ، الأمر 84-11، المرجع السابق، ص 12.

من هذا النص أن للموطن شروط: الأول: الإقامة الفعلية للشخص في مكان معين وبصفة مستمرة، الثاني: نية الشخص في الاستقرار والتعود على الإقامة في هذا الوطن، وهذا لا يعني إقامة الشخص بدون انقطاع بل يقصد بها أن يعتاد الشخص على الإقامة في هذا المكان فإذا تركه وغادر إلى مكان آخر بنفس الشروط السابقة يعتبر ذلك موطنه الجديد، و جدير بالذكر أن الموطن من الحقوق التي قررها الدستور 2016، إذ نص في المادة 44 منه على انه: " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وان ينتقل عبر التراب الوطني.

وللموطن أهمية كبرى من الناحية القانونية إذ انه يمكن الغير من تحديد المكان القانوني للشخص ومخاطبته ومراسلته. وينقسم الموطن إلى نوعين الأول: الموطن العام و الموطن الخاص، أما الموطن العام فهو المكان الذي يعتد به قانونا في جميع المعاملات التي يقوم بها الشخص وهو الموطن المعتاد للشخص، وهو ما نطلق عليه أيضا الموطن الإداري وهو لا يكون إلا بالنسبة لكامل أهلية وينقسم بدوره إلى موطن اختياري (مكان يقيم فيه الشخص عادة باختياره ) وموطن إلزامي (هو موطن يحدده القانون للشخص دون اعتداد بإرادته في هذا الشأن، ويقتصر ذلك على حالات محددة هي حالات عديمي الأهلية، والمحجور عليهم لسفه أو غفلة أو جنون، والغائب والمفقود، فيكون موطن هؤلاء هو موطن من ينوب عنهم قانونا وهذا بنص المادة 38 من ق.م.ج )، أما الموطن الخاص للشخص فهو المكان الذي يعتد به بالنسبة لبعض الأعمال أو أوجه النشاط من اجل تنفيذ تصرف قانوني معين ومثال ذلك:

- **موطن الأعمال:** تنص المادة 37 من ق.م.ج على انه " يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة"، ومفاد هذا النص أن للشخص التاجر موطنان احدهما عام وهو الذي اشرنا إليه من قبل

والآخر موطن خاص وهو المكان الذي يمارس فيه حرفته وتجارته مثل أصحاب المهن الحرة فإن العيادة أو مكتب المحامي يعتبر الموطن الخاص لشؤون مهنة كل منهما .

- **الموطن المختار:** هو الموطن الذي يختاره الشخص لنفسه لتنفيذ عمل قانوني معين، فيجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، غالبا مكتب محامي بالنسبة لدعوى معينة، ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

### المطلب الثالث: أهلية الأداء

سبق أن رأينا أن الشخصية تثبت لكل إنسان وان يكون له بمقتضى الشخصية حد أدنى من أهلية الوجوب، فلا يتصور إنسان دون أهلية وجوب ولو كانت أهلية قاصرة أو محدودة، إلا أن ثبوت الشخصية وأهلية الوجوب للإنسان أي كان مداها، لا ينجم الاعتراف له بأهلية أداء، لأن مناطها التمييز وقد يكون منعداً عنده.

أهلية الأداء قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية، فمقتضى ذلك وجوب توافر إرادة واعية بصيرة بما تنتج إلى إحداثه من أثر قانوني، وهو ما يتطلب كمال الإدراك والتمييز عند الشخص، ولذلك يكون مناط أهلية الأداء هو كمال التمييز والإرادة وما دامت أهلية الأداء هي صلاحية أو قدرة إرادية على إنتاج آثار قانونية فلا بد أن يتحدد نطاقها إذا بالأعمال الإرادية، لا بأعمال مادية أي التصرفات وحدها دون الوقائع القانونية، فالتصرفات القانونية هي اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين بحيث يترتب هذا الأثر ويتحدد بالإرادة مباشرة، أما الوقائع القانونية، فليست إلا أعمالاً مادية يترتب القانون وحده عليها - حتى ولو كانت اختيارية - أثراً قانونياً معيناً .

- أهلية الأداء تخول للشخص أن يجري بنفسه ولحسابه التصرفات القانونية كلها وبأنواعها الثلاث المختلفة، تصرفات نافعة نفعاً محضاً، تصرفات ضارة ضرراً محضاً، تصرفات دائرة بين النفع والضرر، ويدخل تحت هذا النوع من التصرفات ما يسمى بأعمال الإدارة، وهي التي ترمي في الأصل إلى مجرد استغلال الشيء كالإيجار والتصرف في غلته أو ريعه وإذا

كان الشخص كامل أهلية الأداء، ثبتت له قدرة مباشرة هذه التصرفات بأنواعها الثلاث، وإذا كان عديم الأهلية، امتنع عليه مطلقاً مباشرة أي نوع منها، وإذا كان ناقص الأهلية، جاز له مباشرة النافع منها نفعاً محضاً، وعليه سوف نتعرف إلى ماهية أهلية الأداء ونطاقها (الفرع الأول)، ومن ثم ندرس أحكام أهلية الأداء (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: تعريف أهلية الأداء ونطاقها**

رأينا سابقاً بان أهلية الوجوب مناطها الحياة وأهلية الأداء مناطها العقل أي أن أساس أهلية الأداء قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية، فمقتضى ذلك وجوب توافر إرادة واعية بصيرة بما تتجه إلى إحداثه من أثر قانوني، ومنه نعرف أهلية الأداء (أولاً)، ثم نتعرف على مناط أو مجال أهلية الأداء (ثانياً).

### **أولاً: تعريف أهلية الأداء**

تعرف أهلية الأداء بأنها صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه، وهي لا تثبت لكل شخص، حيث أن مناطها التمييز والإدراك، فصلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية ترتبط بمدى تمييزه وإدراكه<sup>1</sup>.

حيث جعل القانون المدني سن التمييز ثلاث عشر سنة وذلك في المادة 02/42 من ق.م.ج<sup>2</sup>، أي بمفهوم المخالفة، الشخص الذي بلغ سن ثلاث عشر سنة كاملة يعتبر في نظر القانون الجزائري شخص مميز. حيث أن القانون المدني الجزائري لم يتعرض لحكم تصرفات الصبي المميز، واقتصرت المادة 43 ق م ج على اعتباره ناقص الأهلية<sup>3</sup>، ومنه يتمتع ناقص الأهلية بأهلية وجوب ويصلح لاكتساب الملكية من عقد البيع الذي يكون فيه

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 267.

<sup>2</sup> المادة 02/42 من الأمر 58-75، المرجع السابق، ص 21.

<sup>3</sup> المادة 43 من الأمر رقم 58-75، المرجع نفسه، ص 21.

طرف، ويقع عليه الالتزام بالنفقة على زوجته وأولاده، إلا أنه لا يستطيع أن يباشر ذلك إلا من خلال من ينوب عنه لفقدانه لأهلية الأداء<sup>1</sup>.

### ثانيا : نطاق أهلية الأداء أو مجالها

يمكن القول بأن مجال أهلية الأداء نوعين من الأعمال وهي أعمال أو تصرفات قانونية وأخرى مادية فالتصرفات القانونية يطلق عليها أعمال قانونية وهي تصرفات وجب توفر الإرادة في إنشائها ويزترب عنها آثار، فدور الإرادة هو إحداث أثر قانوني معين، وبما أن الإرادة هي التي تنتج هذا الأثر القانوني فإن المشرع يشترط الوعي في الإرادة ومن الأعمال القانونية نجد العقود بمختلف أنواعها وكذا التصرفات القانونية التي تنشأ بإرادة منفردة كالوعد بالجائزة، وإجازة العقد القابل للإبطال... الخ<sup>2</sup>، أما التصرفات المادية فتصدر من الشخص وقد تكون بقصد أو بغير قصد وترتب عنها آثار بحكم القانون، وينتج عنها آثار بحكم القانون، وينتج عن ذلك اكتسابه للحقوق وتوقيع التزامات عليه، دون أن يكون لإرادته دخل في اكتساب للحقوق وتوقيع التزامات عليه، دون أن يكون لإرادته دخل في اكتساب تلك الحقوق أو تحمل تلك الالتزامات، وهذه الأعمال المادية قد تحتتمل الضرر، كأن يقوم الشخص بالتسبب بأضرار للغير، ووفقا لنص م 124 ق.م.ج<sup>3</sup>، يرتب القانون أثر على هذا الفعل الضار سواء كان عمدا أو بغير عمد، وهو تقديم تعويض للشخص الذي أصابه الضرر<sup>4</sup>.

قد يكون العمل المادي نافعا كأن يكون هناك إثراء للغير ويكون على المثري دفع تعويض مقابل الإثراء، أو تسليك الموصي له نتيجة إرادة الموصي الشيء الموصى به تبرعا بعد وفاته<sup>5</sup>، وامتنع عليه مطلقا مباشرة الضار ضررا محضا، وتوقفت مباشرته للتصرفات

<sup>1</sup> محمد حسن منصور، نظرية الحق، ماهية الحق، أنواع الحقوق الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمائته وإثباته، الشخصية القانونية الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص 245.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 515.

<sup>3</sup> المادة 124 من الأمر 75-58، المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 516.

<sup>5</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع نفسه، ص 515.

الدائرة بين النفع والضرر وصحتها على إذن أو إجازة من له ولاية عليه أو المحكمة على حسب الأحوال.

أحكام الأهلية متعلقة بالنظام العام حيث أن ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها، كما أن للأهلية مراحل تمر بها وكل مرحلة لها أحكامها وهذا ما سوف نعالجه في الفرع التالي .

### **الفرع الثاني: مراحل تدرج أهلية الأداء وأحكامها**

يمر الشخص بمراحل مختلفة في حياته إذ يبدأ صغيرا غير مميز، ثم بعد ذلك في مرحلة صعبة من حياته يبدأ تمييزه ولكن لا تتوافر له كل أسباب التمييز والإدراك إلى أن يبلغ سن الرشد، وقد يبلغ سن الرشد كامل التمييز والإدراك فتكون له أهلية أداء كاملة، وعليه نتعرف على مراحل التدرج (أولا) ثم نتعرف على أحكام كل مرحلة (ثانيا).

#### **أولا- مراحل تدرج أهلية الأداء:**

-تتدرج الأهلية بحسب السن إلى مراحل، حيث ميز القانون والفقهاء بين ثلاث مراحل للأهلية وهي :

1-مرحلة أولى: صبي غير مميز، وتبدأ هذه المرحلة منذ الولادة إلى غاية سن الثالثة عشرة سنة.

2-مرحلة ثانية: صبي مميز (قاصر) وتعتبر أخطر وأهم مرحلة في حياة الصبي وتبدأ من سن الثالثة عشرة سنة إلى تمام التاسعة عشرة .

3-مرحلة ثالثة: البالغ الراشد ، وتبدأ منذ بلوغ الصبي سن التاسعة عشرة سنة سن الرشد المدني وتستمر إلى غاية وفاته أو حدوث عارض من عوارض الأهلية .

وهناك من يقسم مراحل تدرج الأهلية بحسب السن أيضا إلى ثلاث مراحل وهي: مرحلة انعدام الأهلية ومرحلة نقصان الأهلية ومرحلة كمال الأهلية.

ثانيا - أحكام أهلية الأداء :

حيث تبعا لتقسيم الأهلية وتدرجها إلى المراحل الثلاث فإنه في كل مرحلة من المراحل السابقة يقوم الصبي بتصرفات ولكل تصرف أحكام يقتضي منا الوقوف عندها ودراستها.

**1- مرحلة انعدام الأهلية (صبي غير مميز):** تبدأ من الميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز، فالصبي دون الثالث عشرة لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف حتى ولو كان نافعا نفعاً محضاً وهذا ما نصت عليه المادة 42 ق.م.ج<sup>1</sup>، وتعتبر كل العقود التي يبرمها باطلة بطلاناً مطلقاً ولا يصح الإجازة فيها، لأن إرادته ليس لها أي أثر<sup>2</sup>، وهذا ما جعل قانون الأسرة يتطابق القانون مع الفقه الإسلامي في اعتبار تصرفات الصغير غير المميز باطلة بطلاناً مطلقاً ولا تلحقها الإجازة، وقد قام بإعطاء الحمل حقوقاً بشرط أن يولد حيا، مع أن الشخصية الطبيعية للإنسان تبدأ بالولادة وتنتهي بوفاة<sup>3</sup>، ولجأته أيضا الوصاية للجنين وهو في بطن أمه<sup>4</sup>، كما وفرضه الولاية في هذه المرحلة على الصغير حسب م81 ق.أ.ج<sup>5</sup>.

**2- مرحلة نقصان الأهلية (صبي مميز أي قاصر):** تبدأ هذه المرحلة من بلوغ الصبي سن التمييز وهو 13 سنة إلى غاية بلوغه سن الرشد وهو التاسعة عشرة سنة، وفي هذه المرحلة يملك فيها الصبي صلاحية القيام ببعض التصرفات دون الأخرى، حيث يكون قادر على التمييز والإدراك فهو يستطيع التفرقة بين الخير والشر، وبين النفع والضرر، وبهذا تثبت له أهلية أداء ناقصة، وتكون تصرفاته تحت رقابة وليه أو وصيه، لأن ضعف إدراكه يجعله يحتاج إلى من يرشده ويكمل أهليته<sup>6</sup>، وهذا حسب المواد 43، 79، 101، من ق م ج<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المادة 42 من الأمر 58-74، المرجع السابق، ص21 .

<sup>2</sup> محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص76.

<sup>3</sup> المادة 25 من القانون 84-11، المرجع السابق، ص05.

<sup>4</sup> أفرودة زوييدة، الإبانة في الأحكام النيابية، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص16.

<sup>5</sup> المادة 81 من القانون 84-11، المرجع السابق، ص12.

<sup>6</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص274.

<sup>7</sup> المواد 43، 79، 101، من القانون 84-11، المرجع السابق، ص ص 11،13،7.

و ورد في المادة 83 من ق أ ج: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".وتصرفات ناقص الأهلية تأخذ الحكم الآتي:

**أ-التصرفات النافعة نفعاً محضاً :** هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك ناقص الأهلية من غير مقابل، كقبول الهبة أو الوصية أو الانتفاع بالعارية، ويعتبر هذا النوع من التصرفات نافعة نفعاً محضاً بالنسبة للصبي المميز<sup>1</sup>.

يتمتع الصبي في هذه الحالة بأهلية أداء كاملة بالنسبة لمثل هذه التصرفات وتقع تصرفاته صحيحة دون الحاجة إلى إجازة وليه أو وصيه<sup>2</sup>، كما اشرنا إليه أعلاه في نص المادة 83 من ق.أ.ج التي تنص: " من بلغ سن التمييز... تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له..." ويفهم منها أن التصرفات التي باشرها الصبي المميز النافعة له نفعاً محضاً تتعدّد صحيحة نافذة ومرتبنة لآثارها القانونية دون الحاجة إلى إجازة الولي أو الوصي.

**ب-التصرفات الضارة ضرراً محضاً :** نصت المادة 83 من ق.أ.ج على بطلان تصرفات الصبي المميز الضارة به محضاً حيث تنص على أنه: " من بلغ سن التمييز... تكون تصرفاته ... باطلة إذا كانت ضارة به..."، والتصرفات الضارة ضرراً محضاً هي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له، كالتبرعات بجميع أنواعها من هبة أو وقف أو كفالة دين، غير انه نجد أن النفقة واجبة من مال الصغير نحو أصله أو زوجه أو فرعه وهذا بنص المواد 74، 75، 76، 77 من ق.أ.ج<sup>3</sup>، حيث جاءت هذه المواد مطلقة من غير تقييد أو تخصيص بالتمييز

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص14-22.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص274.

<sup>3</sup> المواد 74، 75، 76، 77 من القانون 84-11، المرجع السابق، ص11

أو البلوغ أو كمال الأهلية، فهو حكم عام يشمل القاصر والراشد، مع العلم أن المادة 7 ق.أ.ج تخول للقاصر الزواج بترخيص من القاضي، ويتمتع بأهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد النكاح من حقوق والتزامات نحو زوجته ومنها النفقة<sup>1</sup>.

### **ج-التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:**

التصرف الدائر بين النفع والضرر هو ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للصبي المميز ويحقق مصلحة له، كما يمكن أن يفوت عليه مصلحة، أو يرتب عليه التزامات بدون مقابل أو ينجم عليه خسارة مالية له، كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان والشراكة والمقايضة، وغيرها من عقود المعاوضة التي تحتمل الربح والخسارة<sup>2</sup>.

-حكم هذه التصرفات أنها موقوفة على إجازة الولي أو القاضي حسب حالة القاصر، ويحق لمن خوله القانون هذا الحق برفع دعوى قضائية ولو لم يثبت غبن أو ضرر للقاصر على أساس أن هذه التصرفات هي تصرفات تتردد بين النفع والضرر، وإذا تم إبطال العقد لا يلزم أن يرد إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد حسب ما نصت عليه المادة 103/02 من ق.م.ج " غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالماً به".

والمدة القانونية للتمسك بحق البطلان هي خمسة سنوات وتسري من يوم زوال السبب في حق ناقص الأهلية وهذا ما نصت عليه المادة 101 ق.م.ج " يسقط حق التمسك في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه السبب...".

<sup>1</sup>أقروفة زوييدة، المرجع السابق، ص19.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور، فاطمة اسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 12-14.

- حق التمسك بإبطال العقد هو حق مخول لناقص الأهلية فقط ولا يمكن للطرف الآخر التمسك بإبطال العقد وهذا ما نصت عليه المادة 99 ق.م.ج " إذا جعل القانون حقاً لأحد المتعاقدين في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

- تقرر حق القابلية للإبطال لرعاية مصلحة أشخاص معينين ومن ضمنهم ناقص الأهلية والمحكمة يمكن لها أن تقضي به من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام<sup>1</sup>.

ونجد أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في قانون الأسرة موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، والعقد الموقوف هو العقد الذي تخلف فيه أحد شروطه وتم منع نفاذه، ويمكن إجازته ممن له حق الإجازة، وهذه التصرفات لا ترتب أثر إلا إذا تمت إجازتها، في حين ان القانون المدني يعتبرها تصرفات قابلة للإبطال، والعقد القابل للإبطال هو عقد يكون منتج لكل آثاره القانونية ما لم يتم إبطاله، ولا يكون هناك فرق بينه وبين العقد الصحيح إلا في أن العقد القابل للإبطال يستطيع الطرف الذي خول له هذا الحق أن يطالب بإبطاله، وهذا الحق يزول بالتقادم، أو إذا تم إلحاقه بالإجازة<sup>2</sup>.

- ويمكن للصبى المميز أن يأذن له القاضي بالتصرف الكلي أو الجزئي في ماله، إذا كانت له مهارات وكفاءة في التجارة، ويمكن لكل من له مصلحة تقديم طلب للمحكمة بذلك حسب المادة 84 ق.أ.ج وهذا لإكساب القاصر الخبرة والتجربة في المعاملات المالية وإعدادة لتسلم أمواله وإدارتها بنفسه عند بلوغه سن الرشد، وللقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن بالتجارة وسحبها وذلك بالنظر إلى مدى كفاءة القاصر فإذا آلت الظروف إلى ضياع ماله يتدخل القاضي ويسحب منه الإذن، هذا يعتبر مثل الرقابة القانونية على أموال القاصر لحماية ممتلكاته من الضياع، ويعتبر هذا الإذن بمثابة إقرار بأهلية أداء كاملة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أقروفة زوييدة، المرجع السابق، ص 19-20.

<sup>2</sup> أقروفة زوييدة، المرجع نفسه، ص 23.

<sup>3</sup> أقروفة زوييدة، المرجع نفسه، ص 22.

- يجدر بنا الإشارة إلى الاختلاف الموجود في أحكام الأسرة والتقنين المدني فيما يخص تصرفات الصبي ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر وهذا ما سوف نتطرق له لاحقاً بالتفصيل في الفصل الثاني في المبحث المتعلق بالمعالجة القانونية لتصرفات الصبي في القانون المدني وقانون الأسرة .

### 3- مرحلة كمال الأهلية:

تتحقق هذه المرحلة ببلوغ القاصر سن الرشد وقد حدده القانون بسن 19 سنة حسب المادة 40 ق.م.ج السالفة الذكر وتنتهي بوفاة، وفي هذه المرحلة يعتبر الإدراك والتمييز قد اكتمل لديه، ويستطيع مباشرة كل التصرفات المالية بنفسه وتصدر منه صحيحة، فلا يكفي بلوغ سن الرشد ليكون متمتعاً بالأهلية الكاملة، فلا بد أن يبلغ سن الرشد وهو متمتع بكل قواه العقلية، أي خال من عوارض الأهلية سواء المنقصة لها أو المعدمة لها<sup>1</sup>.

- ومن آثار هذه المرحلة أيضاً أن النيابة الشرعية والقانونية - من ولاية أو وصاية - تنتهي في هذا السن بقوة القانون، ويتمتع الشخص الراشد بالحرية المطلقة في إدارة أمواله ويتولى شؤونه بنفسه ويحق له أن يتولى شؤون غيره حسب الحالات التي يقررها القانون<sup>2</sup>، حسب المادة 86 ق.أ.ج: " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص284

<sup>2</sup> أفروفة زوييدة، المرجع السابق، ص24-25.

## المبحث الثاني:

### عوارض أهلية الشخص الطبيعي وموانعها

هنالك من الفقهاء من يسمي عوارض الأهلية بأسباب الحجر لكون انه بتوافر واحدة من عوارض الأهلية في الشخص فانه يستدعي إقامة الحجر عليه حماية له ولأمواله، وهناك من يخلط ما بين مصطلح عوارض الأهلية وموانعها وعلى هذا الأساس ارتأينا التعرف على ماهية عوارض الأهلية والتمييز بينها وبين موانع الأهلية (المطلب الأول)، ثم نقوم بدراسة كل عارض من عوارض الأهلية الجنون، العته، السفه، الغفلة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### ماهية عوارض الأهلية والفرق بينها وبين موانع الأهلية

عوارض الأهلية من الأمور العارضة أو الحوادث العابرة التي تصيب الشخص فقد يكون كامل الأهلية إلا انه يتعرض إلى حالة من الجنون أو العته أو السفه فتتعرض أهلية الشخص إلى الاهتزاز أما بالنقص أو الانعدام، لذلك سوف نتعرض إلى تعريف العوارض (الفرع الأول)، ثم نتعرض إلى التفرقة بينها وبين موانع الأهلية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف عوارض الأهلية

تعرف عوارض الأهلية بأسباب الحجر القضائي فالإنسان لصحة تصرفاته ونفاذها يجب أن يكون له أهلية أداء كاملة لأنها أساس التعامل والتعاقد إلا أن هذه الأهلية قد تعترضها بعض العوارض مؤثرة فيها. كما عرفت بأنها: كل ما يطرأ على أهلية الإنسان فتعدمها أو تنقص منها أو تغير بعض أحكامها وقد ميز علماء أصول الفقه عوارض الأهلية بين نوعين، عوارض سماوية (أولا) وعوارض مكتسبة (ثانيا).

#### أولا : عوارض الأهلية السماوية

وهي التي لم يكن للشخص في إيجادها اختيار أو اكتساب فالعوارض السماوية مثل الجنون والعته والإغماء والنوم ومرض الموت.

### ثانيا: عوارض الأهلية المكتسبة

وهي التي يكون للشخص دخل واختيار في تحصيلها و العوارض المكتسبة مثل السكر، السفه، وهذا حسب فقهاء الشريعة الإسلامية.

غير إن المشرع الجزائري ذكر العوارض التي تصيب الأهلية ووزع أحكامها بين القانون المدني وقانون الأسرة فذكر عوارض الأهلية في القانون المدني ونص في المادة 78 منه على أن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها يحكم القانون"<sup>1</sup>، وجعل هذه العوارض في قانون الأسرة أسباباً للحجر إذ نص في المادة 101 من قانون الأسرة: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد جعل عوارض الأهلية في القانون المدني هي الجنون والعتة، والسفه والغفلة وذلك في نص المادتين 42 و 43 منه واقتصر في قانون الأسرة على ذكر الجنون والعتة والسفه فقط كأسباب للحجر في نص المادة 101 من قانون الأسرة وهو ما نرجى تفصيله لاحقاً .

### الفرع الثاني: التفرقة بين عوارض الأهلية وموانع الأهلية

قبل التفصيل في عوارض الأهلية في القانون الجزائري يجدر الإشارة إلى مصطلح موانع الأهلية والتفرقة بينه وبين عوارض الأهلية، فموانع الأهلية هي حالة تحول بين الشخص وأهليته فلا يكون قادرا على التمتع بها رغم وجودها كاملة وهي ثلاث أنواع تشمل الموانع المادية (أولاً)، والموانع القانونية (ثانياً)، والموانع الطبيعية (ثالثاً).

### أولاً: المانع المادي:

يتمثل في ظروف مادية أو قاهرة حالت دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله مثل حالة الغائب الذي انقطع عن موطنه ولكن تظل حياته معلومة، فهذه الحالة تحول دون مباشرة

<sup>1</sup> المادة 78، الأمر 75-58، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> المادة 101، الأمر 84-11، المرجع نفسه، ص 13.

الشخص التصرف في أمواله لذا تعد القوة القاهرة التي تحول دون رجوع هؤلاء الأشخاص إلى موطنهم مانعاً مادياً<sup>1</sup>.

### ثانياً: المانع القانوني:

يتحقق هذا المانع في حالة إقامة جاني بمؤسسة عقابية مدة تحول بينه وبين إدارة أمواله بنفسه، حيث يتولى القيم الذي تعينه المحكمة، وهذا المانع من مباشرة التصرفات المالية يتقرر كعقوبة أصلية في الجنايات بقوة القانون وفقاً لنص المادة 7 ق.ع.ج<sup>2</sup>، وبالتالي يمنع عليه قانوناً القيام بأي تصرف مالي<sup>3</sup>.

### ثالثاً: المانع الطبيعي

نصت عليه المادة 80 ق.م.ج بقولها أنه: "إذا كان الشخص أصم وأبكم، أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، وتعدر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد، بعد تسجيل قرار المساعدة<sup>4</sup>، وهذا ما جعل نظام المساعدة القضائية يتقرر للإنسان بشرط أن يجمع بين عاهتين على الأقل من ثلاث وهي الصمم والعمى والبكم، وكذلك يلزم عليه أو يتعدر عليه التعبير عن إرادته، فإذا أمكن لشخص برغم اجتماع عاهتين لديه، أن يتفهم ظروف التصرف، الذي يجريه وأن يعبر عن ما يريده بشأنه فلا يحق إخضاعه لنظام المساعدة القضائية وقاضي الموضوع هو الذي يقرر ذلك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مثل وباء كوفيد 19 الذي ضرب العالم ما بين 2019 و 2020 والذي أغلقت بسببه كامل الحدود بين دول العالم.

<sup>2</sup> المادة 07 من الأمر رقم 66-56 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، مؤرخ في 11/6/1966، المعدل والمتمم، ص 79.

<sup>3</sup> قرار رقم 43476 مؤرخ في 29/06/1986، المجلة القضائية سنة 1993، العدد 1، ص 14.

<sup>4</sup> المادة 80 من الأمر 75-58، المرجع السابق، ص 21.

<sup>5</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، 2007، ص 158.

## المطلب الثاني:

### دراسة عوارض أهلية الشخص الطبيعي

لقد قام فقهاء القانون إلى تقسيم أعراض الأهلية إلى عوارض معدمة لأهلية الشخص الطبيعي وهي الجنون والعتة (الفرع الأول) ،وعوارض منقصة لأهلية الشخص الطبيعي وهي السفه والغفلة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول :الجنون والعتة

تنص المادة 101 من قانون الأسرة أن الجنون والعتة هو سبب من أسباب الحجر وسنتناول ذلك ببعض التفاصيل، حيث نتعرف على المعنى اللغوي والاصطلاحي لكل من الجنون والعتة (أولاً) ثم نتناوله في القانون الجزائري (ثانياً).

### أولاً: الجنون والعتة لغة واصطلاحاً

تنص المادة 81 من قانون الأسرة على أنه: "من كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنوناً أو عته أو سفه ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام القانون"<sup>1</sup>. وتنص المادة 101 من نفس القانون: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه أو سفیه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

يتبين من خلال المواد المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري جعل الجنون والعتة سببين من أسباب الحجر على الشخص الذي أصيب بأحدهما ،غير أن المشرع الجزائري لم يعرف الجنون والعتة وهذا ما يدفعنا إلى اللجوء للتعريفات التي توصل إليها الفقهاء وقد عرف الأستاذ محمد أبو زهرة الجنون بأنه: "مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها الصحيح ويصعبه اضطراب وهياج غالباً، وعرف العتة بأنه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكاً صحيحاً ويتميز عن الجنون بأنه يصحبه هدوء"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 81، الامر 84-11، المرجع السابق، ص 12 .

<sup>2</sup> محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 1، دار الفكر العربي، 2008، ص 441.

وقد عرف العته بأنه اختلال في العقل لا يصل إلى حد الجنون ولكنه يجعل الشخص قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير<sup>1</sup>.

يشارك الجنون والعته في أثرهما بالنسبة للعقل فكلاهما آفة تصيب العقل وتنقص من كماله كما أن المجنون والمعتوه كلاهما عديم الأهلية فالمجنون أما أن يكون جنونه كلياً وشاملاً أي مستمر أو يكون منقطع أي أنه يمكن أن يفيق في أوقات معلومة فيأخذ حكم الراشد العاقل وسمى في الحالة الأولى عند الفقهاء كالمجنون المطبق.

أما في الحالة الثانية فهو جنون قاصر أو منقطع ويرى بعض الفقهاء أن الحكم في ما إذا كان لجنونه وإفاقة وقت معلوم، أما إذا كان غير منتظم بالإضافة فيكون حكمه في حالة إفاقة فالصبي المميز لا تنفذ تصرفاته إلا إذا أجازها وليه وهو القيم عليه أما المجنون المغلوب أو المطبق فهو كالصبي غير المميز لا يخاطب بالتكاليف الشرعية ولا تصح منه العبارات ولا تنفذ تصرفاته ولو أجازها وليه<sup>2</sup>، والمجنون والمعتوه يحجر عليهما متى ثبت الجنون أو العته ويستمر مع استمرار الحالة ويزول بزوالها

### **ثانياً :الجنون والعته قانوناً**

خلال استقراء المواد القانونية الواردة في قانون الأسرة سيما المادة 101 منه يتبين أن المشرع الجزائري افترض إمكانية وجود حالتي الجنون والعته منذ ولادة الشخص وتستمر إلى بلوغه سن الرشد كما يمكن أن تطراً بعد بلوغ سن الرشد وقد قرر إمكانية الحجر عليه في كلتا الحالتين بحكم قضائي بعد بلوغه سن الرشد، فالمشرع الجزائري بخلاف بعض المشرعين العرب اشترط ضرورة اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتوقيع الحجر بسبب الجنون أو العته.

<sup>1</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، 2005، ص132.

<sup>2</sup> مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والموارث، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا 1977، 1978، ص ص24-25.

كما نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار تقسيم الجنون إلى مطبق ومتقطع كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية بل اقتصر على ذكر حالة الجنون كسبب من أسباب الحجر وترك تقدير مدى توفر الحالة إلى القاضي نظرا لكون المسألة موضوعية، ويمكن للقاضي الاستعانة بالخبرة ورأي الأطباء.

كما تجدر الإشارة إلى أن كل من الجنون والعتة لا يؤثران في أهلية الوجوب لأن مناطها الحياة ولأنها تثبت الذمة ، والجنون والعتة لا ينافيان الذمة لأنها ثابتة على أساس الحياة في الإنسان، إلا أنهما يؤثران في أهلية ثابتة على أساس الحياة في الإنسان، إلا أنهما يؤثران في أهلية الأداء فيعدماها لأن مناطها العقل والتمييز والمجنون والمعته عديمي التمييز لهذا كان حكمهما حكم الصبي غير المميز في تصرفاته وأفعاله.

وقد ذهب علماء الفقه الإسلامي إلى التمييز بين نوعين من العته الذي لا يبقى معه إدراك أو تمييز وصاحبه يكون كالمجنون فتعدم أهليته، والعتة الذي يبقى معه إدراك وتمييز ولكن ليس كإدراك العقلاء فيأخذ المعته في هذه الحالة حكم الصبي المميز فثبت له أهلية أداء ناقصة، ولكن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا التمييز بل جعل العته سبباً من أسباب الحجر دون تفصيل.

### **الفرع الثاني: السفه والغفلة**

تنص المادة 101 من قانون الأسرة أن السفه هو سبب من أسباب الحجر لكنها لم تنص صراحة على حالة الغفلة وسنتناول ذلك ببعض التفاصيل بعد أن نتعرف على المعنى اللغوي والاصطلاحي لكل من السفه والغفلة (أولاً)، ثم نتناوله في القانون الجزائري (ثانياً)

#### **أولاً: السفه والغفلة لغة واصطلاحاً**

السفه في اللغة الطيش وخفة العقل، أما اصطلاحاً فهو إنفاق المال على غير ما يقتضي الشرع والعقل". وقد ذهبت معظم التعاريف الفقهية والشرعية إلى نفس معنى هذا التعريف، فالسفه مظهر للضعف الذي يعانيه الشخص في ملكاته النفسية، والسفيه هو الذي يبذر

أمواله ويسرف في الإنفاق منها على غير مقتضى العقل والشرع، كمن يدمن على القمار، أو يبالغ في التبخر فهو يبدد ثروته بصورة منافية للصواب وتتسم نفقاته بالمبالغة والإفراط والخروج عن المألوف بحيث لا يمكن تبرير ذلك<sup>1</sup>. ولقد استدل جمهور العلماء على شرعية الحجر على السلفاء بقوله تعالى: "أَمْ أَمْرُ الْكُفْرِ الَّذِي لَكُمْ قِيَامٌ"<sup>2</sup>.

نظرا للأسباب السالفة الذكر فإن المشرع وحماية للسفيه من الاستغلال وخوفاً على ضياع أمواله جعل إمكانية إيقاف ذلك لمن له مصلحة من المقربين إليه وذلك بتوقيع الحجر عليه وليس في ذلك إنقاص لأدميته بل بالعكس حفاظاً على ماله من الضياع والاندثار خاصة وأن معطيات الحياة قد تغيرت لما أصبح يتميز به بعض أفراد المجتمع من حب الاستغلال وانتهاز الفرص وحب الحال واردة الحصول عليه بكل الوسائل .

أما الغفلة في اللغة هي غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له، أما في الاصطلاح الفقهي فهي: "عدم الاهتمام إلى التصرفات الربحية بسبب البساطة وسلامة القلب"<sup>3</sup>.

وقد عرف الأستاذ محمد أبو زهرة ، ذو الغفلة بأنه: "هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الربحية فيغبن في المعاملات بسهولة خدعه، وقد يعبر عنه بالضعيف"<sup>4</sup>.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بأنها: "ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس، ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويرتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير"<sup>5</sup>، وعليه فإن ذو الغفلة شخص لا يحسن التمييز في تصرفاته بين الربح والخاسر، فيخدع في معاملاته بسهولة ولهذا وجب توفير له حماية قانونية كالحجر ، بسبب السفه والغفلة كما يرمي الحجر إلى المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالة

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، د ط، د.س.ن ، ص122.

<sup>2</sup> سورة النساء، الآية 05.

<sup>3</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص53 ، أنظر أيضاً أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص135.

<sup>4</sup> محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص445.

<sup>5</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق ، ص53.

على المجتمع فإنه يرمي أيضاً إلى المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من الصالح المشروعة كمصالح الدائنين للشخص المحجور عليه<sup>1</sup>.

### ثانياً - السفه والغفلة قانوناً

لم يعرف قانون الأسرة ولا القانون المدني مفهوم السفه أو الغفلة بل اكتفى قانون الأسرة بالإشارة إلى حالة السفه فقط دون الغفلة رغم أن السفه وذا الغفلة مقترنان في فقه الشريعة الإسلامية وفي التقنيات المدنية العربية<sup>2</sup>.

لقد تناول المشرع حالة الغفلة في نص المادة 43 من التقنين المدني في صياغتها الفرنسية وأطلق عليها مصطلح: "Frappé dimbecillité" بدلا من مصطلح "étourdi"<sup>3</sup> وقد وردت الصياغة العربية خاطئة إذ سمت ذا الغفلة معتوهاً فناقض المشرع نفسه لأنه اعتبر المعتوه في هذه المادة ناقص الأهلية بينما اعتبره عديم الأهلية في نص المادة 42 من التقنين المدني إذ نص فيها على ما يلي: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون"<sup>4</sup> وتنص المادة 43 من نفس التقنين على أنه: "كل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو معتوهاً يكون ناقص الأهلية"<sup>5</sup>، وهنا يتضح أن المشرع الجزائري بعد أن اعتبر المعتوه عديم الأهلية بموجب المادة 42 من التقنين المدني اعتبره في نص المادة 43 من نفس القانون ناقص الأهلية وهذا سببه أن المشرع عوض أن يضع كلمة ذا غفلة وضع كلمة معتوه وذلك خطأ منه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> محمد كمال حمدي، الولاية على المال، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 192.

<sup>2</sup> أنظر المادتين 115 و 116 من التقنين المدني المصري والمادة 110 من التقنين المدني العراقي.

<sup>3</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2003، ص 55.

<sup>4</sup> المادة 42، الأمر 75-58، المرجع السابق، ص 19.

<sup>5</sup> المادة 43، الأمر 75-58، المرجع نفسه، ص 19.

<sup>6</sup> محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 56.

والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري تدارك هذا الخطأ في التعديل الذي طرأ على القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 28 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل، والمتمم إذا استبدل كلمة معنوها" في نص المادة 43 منه بكلمة " ذا غفلة" بالتالي أصبح ينص صراحة أنه من كل ذا غفلة يكون ناقص الأهلية ولكن المشرع الجزائري لم يتدارك عدم إدراج حالة الغفلة في المادة 101 من قانون الأسرة كحالة من الحالات التي تستدعي توقيع الحجر عليه رغم تعديله سنة 2005 لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 02/2005 لذلك حسب رأينا فإنه يستحسن تعديل نص المادة 101 لإدراج حالة الغفلة كسبب من أسباب الحجر ليوافق ذلك أحكام القانون المدني.

ومن خلال تعريف كل من السفه والغفلة شرعاً وقانوناً يتضح أن للسفه ضابطان أساسيان وهما العقل والشرع، فالعقل يقتضي حسن التصرف والحكمة القليلة الواجب على الإنسان التمتع بها لمواجهة الحياة، مع أن هذا الضابط هو تقديري يختلف الناس في شأنه، كما يختلف تقدير هذا الضابط باختلاف البيئات واختلاف الأزمان، ربما أن القاضي هو الذي يحكم بالحجر على الشخص إذا توافرت أسبابه فإنه على القاضي أن يتحقق من وجود هذه الحالة أم لا، فالسفه أو الغفلة ليسا من الأمراض العقلية التي يتم إثباتها بخبرة قضائية من طرف طبيب مختص وإنما يجب في هذا الصدد طرح سؤال مهم والتساؤل عن الحكمة التي استهدفها الشخص من تصرفاته وما إذا كان هذا التصرف من التصرفات التي اعتاد الناس القيام بها وما إذا كان يترتب عليه ضرر للشخص نفسه بحيث يؤدي إلى تبديد أمواله والإجابة على هذه الأسئلة تمكنا من معرفة ما إذا كان التصرف يتفق مع مقتضى العقل أم يخالفه<sup>1</sup>. فإنفاق عالم مثلاً معظم ثروته في سبيل التوصل إلى كشف علمي لا يعد سفهاً لأن الحكمة التي استهدفها بهذا التصرف هي المساهمة في البحث العلمي وخدمة المجتمع

<sup>1</sup> محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص195.

باكتشاف علمي جديد، وتبرع الشخص بجانب من ماله في سبيل تعليم نفسه وأولاده لا يعد كذلك سفهاً ، أما إذا انفق شخص أمواله في أمر تافه غير منتج بسبب شذوذ في طباعه فهذا يعد سفهاً والسفه الذي يستوجب الحجر هو ما يتجاوز العادة في الإنفاق فيعتبر سفهاً من بدد في فترة وجيزة ميراث أبيه دون أن يظهر عليه أثر الميراث. هذا هو ضابط العقل، أما ضابط الشرع فالمقصود هو الدين، فالإسلام مثلاً يحرم شرب الخمر ولعب القمار فإذا كان شخص ينفق أمواله كلها في شرب الخمر أو القمار، مما يهدد أمواله بالضياع هنا تظهر خطورة الأمر، أما إذا كان الشخص معتدلاً ينفق جانباً معقولاً من ماله في شرب الخمر أو لعب الميسر ولو كان هذا حرام شرعاً، ولكن ما لم يؤد إلى ضياع المال فإنه ليس سبباً للحجر، كما أن التصرف حتى إذا كان مشروعاً فإن الإسراف فيه يعد سفهاً كالمبالغة في التبرعات<sup>1</sup>.

أما بخصوص الغفلة فإن القاضي يمكنه أن يستدل في ذلك على مدى الغبن الذي يلحق بالشخص من جراء تصرفاته المالية التي يجريها إذا كان الغبن راجعاً إلى ضعف في ملكات الإدارة وحسنها وسلامة التقدير، وكما يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إذا كان ذلك الغبن بسبب سلامة قلبه، فالغبن هو المظهر المادي للاستغلال ويعرف بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه<sup>2</sup>.

وقد تبني المشرع الجزائري نظرية الاستغلال بموجب نص المادة 90 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش بين، أو هوى جامح، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ...".

<sup>1</sup> محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> محمد كمال حمدي، المرجع نفسه، ص 198.

ويشترط بالإضافة إلى توفر الغبن الفاحش في المعاملة للقول بوجود غفلة أن يكون الشخص قد تصرف بالبيع مثلا بغبن وهو يعلم بذلك لضرورة ملحة كالإنفاق بسبب مرض مفاجئ فلا يعتبر التصرف منطوياً على غفلة فكأن على القاضي هنا البحث عن دافع الشخص لإبرام مثل هذا التصرف، هل كان عالماً به لاعتبارات خاصة دفعته إليه، أم أن التصرف صدر منه لسوء تقديره، على أن دفعته إليه، أم أن التصرف صدر منه لسوء تقديره، على أن تقدير التصرف ما إذا كان ينطوي على مخالفته للعقل أو الشرع، أو ما إذا كان الغبن الذي لحق بالشخص مرجعه عدم حسن الإدارة، وسلامة التقدير هو تقدير موضوعي لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع بخصوصه<sup>1</sup> علماً أننا لم نجد في قضاء المحكمة العليا الجزائرية ما يقرر هذه النقطة رغم كونها منطقية.

---

<sup>1</sup> محمد كمال حمدي، المرجع نفسه، ص 199.

# الفصل الثاني

تصرفات الشخص الطبيعي في القانون الجزائري

## تمهيد:

قبل الحديث عن تنظيم تصرفات الشخص الطبيعي في قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني الجزائري لنلقي نظرة مختصرة عن بداية النظم التشريعية في الجزائر وهذا بعد خروج المستعمر الفرنسي، حيث استمر العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية<sup>1</sup>.

وتبدأ بعد ذلك سلسلة سن القوانين ذات الأهمية وعلى رأسها قانون العقوبات والإجراءات الجزائية سنة 1966 باعتبارهما من القانون العام، ثم تلتها مرحلة سن القوانين الخاصة من سنة 1973 إلى غاية 1975، فصدر القانون المدني بموجب الأمر 75-58<sup>2</sup> والقانون التجاري بموجب الأمر 75-59<sup>3</sup> ولكون هذين الأخيرين يتعلقان بالمعاملات المدنية والتجارية بالدرجة الأولى وليس للانتماء الديني والثقافي أو التوجه السياسي أثر كبير بشأنهما فإنه لم تعترض صدورهما إشكالات كبيرة، لكنه بخلاف ذلك تأخر صدور قانون الأسرة بشكل كبير حيث لم يصدر إلا في سنة 1984 بموجب القانون 84-11<sup>4</sup>، وهذا بعد محاولات سابقة فاشلة<sup>5</sup>، وهذا بسببه الصراع الذي كان سائدا بين الاتجاه التقليدي وباقي التوجهات حيث أن معظم ما جاء فيه مأخوذ من الفقه الإسلامي يتعدد مذاهبه<sup>6</sup>.

إن التنظيم القانوني للأهلية وقواعدها وأحكامها له أهمية كبرى في القانون عموماً، وفي القانون المدني خصوصاً، لما لها من دور في الحكم على التصرفات القانونية صحة وبطلاناً وبالتالي تقرير وجودها أو عدمها، غير أن تفصيل ما يتعلق بمسائل الأهلية في قانون الأسرة

<sup>1</sup> قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، ج ر ج، العدد 02، سنة 1962.

<sup>2</sup> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج، العدد 78، سنة 1975.

<sup>3</sup> قانون رقم 75-59 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون التجاري، ج ر ج، العدد 101، سنة 1984.

<sup>4</sup> قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج، العدد 24، سنة 1984.

<sup>5</sup> جمعية المرأة في الاتصال، قانون الأسرة تمييز في نصه وروحه، دار الصحافة، الجزائر، جانفي 2008، ص 7-8.

<sup>6</sup> للمزيد أنظر: محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 47-48.

دون القانون المدني جعل نصوصه غير متلائمة مع ما ورد في القانون المدني بل وبين نصوصه ذاتها إلى درجة التناقض في مرات عديدة كما أشرنا سابقا، ففي باب الأهلية نجد أن القانونين قد تضمننا عدة نصوص تتعلق بها، ونتج عن ذلك ازدواجية في الرؤية لدى بعض فقهاء القانون في الجزائر<sup>1</sup>، حيث منهم من يرى تطبيق أحكام القانون المدني باعتباره الأصل والشريعة العامة، وبعضهم يرى تطبيق أحكام النص الأحدث سواء كان القانون المدني أو قانون الأسرة، وهناك من يرى أن القانون المدني وقانون الأسرة متساويان في الوصف والدرجة، فلا يمكن اعتبار أحدهما تشريعاً عاماً والآخر خاصاً، بل كلاهما تشريع عام ضمن القانون الخاص، أحدهما ينظم الأحوال العينية، والآخر ينظم الأحوال الشخصية، وبما أن كليهما نظم بعض المسائل القانونية المشتركة لاسيما قواعد الأهلية، فإنه لا بد من تطبيق مبدأ التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في القوة، متى كان بينهما تعارض<sup>2</sup>.

بعد ما تعرفنا في الفصل الأول عن مفهوم أهلية الشخص الطبيعي وأنواعها وعوارضها، سنحاول التطرق في هذا الفصل إلى التصرفات القانونية التي يقوم بها الصبي في القانونين المدني والأسرة، وآليات الحماية المقررة قانوناً لناقصي الأهلية وعديميها (المبحث الأول) ونستعرض تصرفات البالغ الراشد وأحكامها في ظل القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> من ضمنهم الدكتور علي فيلالي، والدكتور محمد سعيد جعفرور.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 557.

## المبحث الأول:

## تصرفات الصبي في قانون الأسرة والقانون المدني واليات الحماية المقررة له

إن دراسة التصرفات التي يقوم بها الصبي تقتضي منا المعالجة القانونية لقواعد الأهلية ضمن قانون الأسرة و القانون المدني الجزائري وذلك في أهم مرحلة من مراحل تدرج الأهلية وهي مرحلة التمييز لدى الصبي أي في مرحلة العمر ما بين سن 13 سنة و سن 19 سنة. كما نشير إلى أن مرحلة قبل التمييز أي قبل سن 13 من العمر والتي يكون فيها الصبي غير مميز وعديم الأهلية حيث في هذه المرحلة كما اشرفنا سابقا فان أهلية الوجوب تبدأ من الميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز، فالصبي دون الثالث عشرة لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف حتى ولو كان نافعا نفعاً محضاً وهذا ما نصت عليه المادة 42 ق.م<sup>1</sup>، وتعتبر كل العقود التي يبرمها باطلة بطلانا مطلقا ولا يصح الإجازة فيها، لأن إرادته ليس لها أي أثر<sup>2</sup>. يتطابق القانون مع الفقه الإسلامي باعتبار تصرفات الصغير غير المميز باطلة بطلانا مطلقاً ولا تلحقها الإجازة، وقد قام بإعطاء الحمل حقوقاً بشرط أن يولد حيا، مع أن الشخصية الطبيعية للإنسان تبدأ بالولادة وتنتهي بوفاة حسب نص المادة 25 ق.أ.ج<sup>3</sup>، ويجوز للجنين وهو في بطن أمه الوصاية له<sup>4</sup>، كما تفرض الولاية في هذه المرحلة على الصغير حسب م 81 ق.أ.ج<sup>5</sup>. ونظرا لكون التصرفات القانونية التي يبرمها الصبي غير المميز تقع باطلة فإنه لا يسعنا سوى التطرق إلى أنواع التصرفات التي يبرمها الصبي المميز والصبي المرشد والصبي المجنون والمعتوه (أي التصرفات ما بين سن 13 سنة و 19 سنة) في ظل قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني الجزائري (المطلب الأول)، ثم نتطرق بعدها إلى آليات الحماية المقررة قانونا لناقص الأهلية وعديم الأهلية (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> المادة 42 من الأمر 75-58، المرجع السابق، ص 19

<sup>2</sup> محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> أنظر المادة 25 من ق.أ.ج، المرجع السابق .

<sup>4</sup> أفروفة زوييدة، المرجع السابق ، ص 16.

<sup>5</sup> أنظر المادة 81 من ق.أ.ج، المرجع السابق .

## المطلب الأول:

## التصرفات التي يبرمها الصبي المميز في قانون الأسرة والقانون المدني

رأينا سابقاً في المبحث الأول من الفصل الأول في تقسيم أهلية الأداء وأنماطها أنها تمر بثلاث مراحل إذ يبدأ الشخص الطبيعي عديماً للأهلية ثم ناقصاً لها ثم مكتملاً للأهلية وعليه نشير هنا في البدء أن الصبي المميز يعد ناقص الأهلية في ظل التشريع الجزائري وأن معيار السن هو الفاصل في تحديد سن التمييز والمحدد 13 سنة والذي بموجبه تثبت له أهلية أداء ناقصة تخوله إبرام بعض التصرفات القانونية وفقاً لأحكام قانون الأسرة (الفرع الأول)، والقانون المدني الجزائري (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تصرفات الصبي المميز في قانون الأسرة الجزائري

لأن أحكام قانون الأسرة هي الحديثة مقارنة بأحكام القانون المدني فإن نصوص قانون الأسرة بخصوص قواعد الأهلية هي التي تطبق إضافة إلى ذلك أن القانون المدني ذاته قد أحال على قانون الأسرة بموجب نص المادة 79 منه بخصوص قواعد الأهلية<sup>1</sup>، وهذا يعني أن القواعد المنصوص عليها في قانون الأسرة، إذا تعارضت مع نظيرتها في القانون المدني، فإنها تلغيها، ونذكر في هذا الخصوص أحكام التصرفات المتعلقة بكل صنف، فنبداً بالتصرفات التي يقوم بها الصبي المميز (أولاً)، ثم أحكام تصرفات الصبي المرشد (ثانياً)، وأخيراً حكم تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه (ثالثاً).

## أولاً: تصرفات الصبي المميز وفقاً لقانون الأسرة الجزائري

تطبق بشأن تصرفات الصبي المميز المادة 83 من قانون الأسرة وليس المادة 101 من القانون المدني، ما يجعل تصرفاته تكون إما: صحيحة ونافذة، إذا كانت نافعة نفعاً محضاً (1) وإما باطلة بطلاناً مطلقاً، إذا كانت ضارة ضرراً محضاً (2) وإما موقوفة على الإجازة، إذا كانت دائرة بين النفع والضرر (3).

<sup>1</sup> المادة 79 من القانون المدني المعدلة بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المرجع السابق.

**1- تصرفات صحيحة ونافذة، إذا كانت نافعة نفعاً محضاً :**

قلنا في ما سبق أن التصرفات النافعة نفعاً محضاً هي تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول الشيء إلى ملك الصبي المميز من غير مقابل ويكون حكم هذه التصرفات أنها تتعقد صحيحة وذلك أن الصبي المميز له أهلية أداء كاملة فيما تعلق بمباشرة هذا النوع من التصرفات وهي ما تسمى بأهلية الاغتناء وفي هذا نصت المادة 83 ق أ ج: "من بلغ سن التمييز... تكون تصرفاته نافذة متى كانت نافعة له"<sup>1</sup>، وبهذا يكون المشرع قد استمد هذا الحكم من أحكام الفقه الإسلامي التي أجمع فيها كل الفقهاء بصحة انعقاد هذه التصرفات.

**2- تصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً، إذا كانت ضارة ضرراً محضاً :**

أشرنا سابقاً إلى أن التصرفات الضارة ضرراً محضاً هي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الصبي من غير مقابل، بحيث لا يحقق أي كسب من جراء ذلك بل يترتب التزاماً في ذمته كالتبرعات مثلاً، ولا يستطيع الصبي المميز أن يباشر هذا النوع لأنها تستلزم أهلية التبرع وإذ قام بتصرف على هذا النوع لا يصح ولا ينفذ نظراً لما فيه من ضرر عليه بل يقع باطلاً وفي هذا نصت المادة 83 من ق.أ.ج: "من بلغ سن التمييز... تكون تصرفاته... باطلة إذا كانت ضارة"<sup>2</sup>. والبطلان المقصود هنا هو مطلق يترتب ابتداءً ولا يمكن تنفيذ هذا التصرف حتى ولو أجازته الولي أو الصبي على أساس أنه ما صدر باطلاً لا ينقلب صحيحاً لأن كل من الولي والوصي لا تصح منهما الإجازة ما دام لا يستطيعان إنشاء هذا النوع من التصرفات التي يترتب عليها إخراج شيء مملوك للصغير بدون مقابل، وعليه فما دام أن الولي أو الوصي لا يملكان مباشرة هذا النوع من التصرفات ابتداءً فأولى أن لا تصح منهما الإجازة انتهاءً، إذ الولاية أو الوصاية مشروطة دائماً بالمصلحة وليس من المصلحة إخراج شيء من مال الصبي المميز بدون مقابل، وما دام أن التصرف الضار

<sup>1</sup> المادة 83 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 83 من قانون الأسرة، المرجع نفسه.

الذي يبرمه الصبي المميز يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وفقاً لنص المادة 102<sup>1</sup> ولا يفوتنا أن نشير أن المشرع أورد نصوصاً خاصة تفيد بطلان التصرفات الضارة، منها نص المادة 184 التي تنص: بأن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع<sup>2</sup>، والمادة 186 ق.أ.ج التي اشترطت في الموصي أن يكون: "يسلم العقل بالغ من العمر 19 سنة على الأقل"<sup>3</sup>، فمن هذين النصين يتجلى بأن الوصية تصرف بطريق التبرع يجب أن تكون صادرة من شخص بالغ سن الرشد ومتمتعاً بقواه العقلية وأن وصية الصبي المميز لا تصح منه بل تبطل بطلاناً مطلقاً باعتبارها تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً. كما نصت المادة 30 من قانون الوقف، على بطلان وقف الصبي وهو تصرف ضار ضرراً محضاً، ولو أذن له بذلك إذ نصت على أن: "وقف الصبي غير صحيح مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي"<sup>4</sup>، وبهذا المعنى يكون الصبي المميز معدوم أو فاقد الأهلية سواء بالنسبة للوصية أو الوقف أو كل تصرف ضار به ضرراً محضاً، وأنه لا يمكن اعتباره ناقص الأهلية كما وصفه المشرع في المادة 43 ق.م.5 والمنطوية أيضاً في المادة 83 من ق.أ.ج.

### 3- تصرفات دائرة بين النفع والضرر

هي تلك التصرفات التي تحتل أن تكون نافعة للصبي المميز، ونحتل أن تكون ضارة، وذلك كالبيع والشراء وغيرها من عقود المعاوضات المالية المحتملة الربح والخسارة معاً، وقد نصت المادة 83 ق.أ.ج: "...من بلغ سن التمييز تتوقف (تصرفاته) على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر".

<sup>1</sup> المادة 102، الأمر 58-75، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> المادة 184 ق.أ.ج. المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 186 ق.أ.ج، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> المادة 30 من قانون رقم 31/10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف.

<sup>5</sup> المادة 43 من الأمر 58-75، المرجع السابق، ص 19.

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة على عكس القانون المدني، اعتنق فكرة وقف التصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر على الإجازة مستمداً هذه الفكرة من فقه الشريعة الإسلامية ولم يسلك النهج الذي سار عليه بموجب القانون المدني المستمد من قانون نابليون الذي قضى بالقابلية للإبطال بشأن هذه التصرفات، ونشير إلى أن المشرع الجزائري خول إجازة تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر لممثله القانوني وهو الولي أو الوصي، في حين أنه أغفل ذكر إجازة الصبي المميز نفسه بعد بلوغه سن الرشد لتصرفه الذي كان قد أجره في حالة قصره إن لم يسبق لممثله القانوني أن بث فيه بإجازة أو رفض، والصبي لا يزال قاصراً وكان على المشرع أن يخوله هذا الحق بعد أن يصبح راشداً ويقيده بمدة زمنية كما فعل في نص المادة 101 من ق.م.ج: "بأن يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب"<sup>1</sup>.

إن الحكمة من وقف نفاذ التصرف الدائر بين النفع والضرر هي تقرير حماية معينة للقاصر بوقف تصرفاته على الإجازة وهذا من أجل فتح باب النفع للصبي المميز وسداً لباب الضرر عليه، وهنا تجدر الإشارة إلى أن التقسيمات الثلاث السابقة وهذه الأحكام مأخوذة مما سار عليه جمهور الفقهاء المسلمين من حنفية ومالكية وحنابلة في رأي لهم<sup>2</sup>.

### ثانياً: تصرفات الصبي المرشد وفقاً لقانون الأسرة الجزائري

للصبي المرشد التصرف في أمواله جميعها أو بعضها، حتى ولو كان التصرف ضاراً ضرراً محضاً وهذا طبقاً لنص المادة 84 ق أسرة التي تنص على أنه: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناءً على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبزر ذلك"، وما يلاحظ على هذا النص هو خطورته

<sup>1</sup> المادة 101، الأمر 75-58، المعدل بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1417 هـ - 1996 م، ج 36، ص 9-11.

وعدم معقوليته، فهو أولاً يجعل الصبي المميز راشداً حتى ولو كان عمره 13 سنة بعد أن كان قبلها بيوم عديم التمييز<sup>1</sup>.

### ثالثاً: تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه وفقاً لقانون الأسرة الجزائري

تكون تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة طبقاً لنص المادة 85 ق.أ.ج وباطلة إذا تمت بعد الحجر، أو كانت حالة الجنون أو العته أو السفه ظاهرة وفانية وهذا طبقاً لنص المادة 107 ق.أ.ج وما يجدر الإشارة إليه هنا أن هنالك ملاحظات تبين التناقض الصارخ بين قانون الأسرة وبين الشريعة وبين القانون المدني نذكرها على الشكل التالي:

- حيث أن قانون الأسرة سوى بين الثلاثة (مجنون، معتوه، سفيه) مع أن فقهاء الشريعة الإسلامية يفرقون بينهم من حيث أن العته قد يعدم التمييز وقد لا يعدمه، بخلاف الجنون الذي يعدم التمييز باتفاقهم<sup>2</sup>، بل إن القانون المدني نفسه فرق بين المجنون والمعتوه والسفيه عندما اعتبره في حكم الصبي المميز، مع الإشارة إلى أن قانون الأسرة لم يذكر الغفلة في أحكامه مع أنه يقرن دائماً في أحكامه مع السفيه لاشتراكهما في الحكم، لاسيما عند فقهاء الشريعة الإسلامية، في حين أن القانون المدني ذكره (السفيه) وبين أن تصرفاته تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز طبقاً لنص المادة 43 ق.م.ج.

- حيث أنه لما جعل تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة وفق الصياغة العربية لنص المادة 85 من ق.أ.ج التي نصت على أنه تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه<sup>3</sup>، فإنه قد جعلها باطلة أي تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه، فإنه قد جعلها باطلة وفق الصيغة الفرنسية لنفس المادة<sup>4</sup>، وشتان بين الحكمين.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> المادة 43، الأمر 75-58، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> المادة 85، ق.أ.ج، المرجع السابق.

<sup>4</sup> Article 85 :Les actes d'une personne atteinte de démence, d'imbécillité ou de prodigalité, accomplis sous l'empire de l'un de ces états, sont nuls.

بالرجوع إلى نص المادة 85 من ق.أ.ج فإنه يقتضي تطبيقه في العموم قبل الحجر وبعده على السواء، في حين أن نص المادة 107 ق.أ.ج يجعل تصرفات هؤلاء باطلة بعد الحجر، إذا كانت حالة الجنون أو العته أو السفه ظاهرة وفانية.

### الفرع الثاني:

#### تصرفات الصبي المميز في القانون المدني الجزائري

الصبي المميز هو ذلك الصبي الذي بلغ سن الثالثة عشر سنة ولم يبلغ سن الرشد المحدد بسن تسعة عشر سنة في القانون المدني الجزائري وفقاً لنص المادة 41 من القانون المدني الفقرة الثانية بأنه: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"، ومنه فإن سن التمييز حسب التعريفات الخاصة يتجاوز الثالثة عشر سنة من العمر دون الوصول إلى سن الرشد المدني والذي يتمثل في 19 سنة كاملة<sup>1</sup>، ومنه سوف نتطرق إلى التصرفات الخاصة بالصبي المميز (أولاً)، ثم إلى التصرفات الخاصة بالصبي المرشد (ثانياً).

#### أولاً- تصرفات الصبي المميز في القانون المدني الجزائري

الصبي المميز لا تكون أهلية آدائه كاملة بل ناقصة لأنه يفترض فيه في هذه المرحلة من العمر عدم توافر أسباب التمييز كاملة وحكم تصرفات الصبي المميز تتوقف على نوعها، غير أن القانون المدني الجزائري لم يأخذ بفكرة تقسيم تصرفات الصبي المميز إلى الأقسام الثلاث المعروفة المشار إليها سابقاً كما أنه لم يبين حكم هذه التصرفات، واقتصرت المادة 43 منه على اعتباره ناقص الأهلية<sup>2</sup>، كما أنه أحال في شأن قواعد الأهلية إلى قانون الأسرة بموجب المادة 79 من ق.م.ج على أنه: "تسري على القصر والمحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية وناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون والحق، دار العلوم، عنابة، 2006، ص151.

<sup>2</sup> المادة 43 من الأمر 75-58، المرجع السابق، ص19.

<sup>3</sup> المادة 79 من الأمر 75-58، المرجع نفسه، ص21.

إلا أنه وباستقراء بعض نصوص القانون المدني الوارد في الكتاب الأول منه في القسم الثاني مكرر تحت عنوان بطلان العقد وإبطاله لاسيما المواد 99<sup>1</sup>، 100<sup>2</sup>، 101<sup>3</sup>، 103<sup>4</sup> منه، ما يستفاد منها أن نقص الأهلية سبباً من أسباب قابلية العقد للإبطال إلى جانب الأسباب الأخرى الواردة في القانون المدني كحالة وجود عيب من عيوب الإرادة أو حالة نص خاص يقضي بالقابلية للإبطال، وعلى هذا المعنى، بحسب نص المادة 101 الفقرة الثانية من القانون المدني تكون تصرفات الصبي المميز قابلة للإبطال لمصلحته على اعتباره أنه ناقص الأهلية، والحقيقة أن نص المادة 101/2<sup>5</sup> من ق.م.ج لم تبين أي نوع من هذه التصرفات التي تكون قابلة للإبطال وبقراءة حرفية لهذا النص يلوح لنا أن هذا الحكم يسرني على جميع التصرفات التي يبرمها القاصر المميز دون استثناء سواء كانت نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً أو تحتل النفع والضرر، على أساس أن المشرع المدني لم يأخذ بفكرة تقسيم التصرفات هذا من جهة ومن جهة أخرى أن النص جاء عاماً ومطلقاً مما ينبغي معه القول على تعميم الحكم ويكون الحكم واحد وهو القابلية للإبطال، فما المقصود بالعقد القابل للإبطال(1)، ومن له الحق في التمسك بإبطال العقد (2)، وما الحكمة من تقرير دعوى إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر(3).

### 1- القابلية للإبطال:

يرى الأستاذ علي سليمان يرى أن المقصود بالعقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية لصغر في السن الوارد في نص المادة 101/02 ق.م.ج إنما هو التصرف الدائر بين النفع والضرر<sup>6</sup>. وهذا ما أشار إليه أيضاً الدكتور محمد سعيد جعفر بأن المقصود ومما لا ريب

<sup>1</sup> المادة 99 من الأمر رقم 75-58 المعدل بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ص 27 .

<sup>2</sup> المادة 100 من الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه، ص 27 .

<sup>3</sup> المادة 101 من الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه، ص 27.

<sup>4</sup> المادة 103 من الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه، ص 27.

<sup>5</sup> المادة 02/101 من الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه، ص 27 .

<sup>6</sup> المادة 101 من الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه، ص 27 .

فيه، هو ذلك العقد الذي ينصب على تصرف دائر بين النفع والضرر، وعلى هذا النحو يكون القانون المدني لم يتطرق إلى حكم تصرفات الصبي الضارة ضرراً محضاً والنافعة نفعاً محضاً وهو نقص كان على المشرع أن يتحاشاه، ولعل الذي يشفع لهذا النص هو إحالة المادة 79 ق.م.ج إلى قانون الأسرة، ولو أن القانون المدني هو المختص بالحكم في ذلك<sup>1</sup>.

## 2- الحق في التمسك بإبطال العقد:

تنص المادة 99 من ق م ج على أنه: "إذا جعل القانون حقاً لأحد المتعاقدين في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق<sup>2</sup> وإعمالاً لهذا النص فإن الحق في التمسك بإبطال العقد هو حق مخول للقاصر فقط وليس للطرف الآخر المتعاقد معه أن يتمسك بهذا الحق، وإعمالاً لهذا النص فإن الحق في التمسك بإبطال العقد هو حق مخول للقاصر فقط وليس للطرف الآخر المتعاقد معه أن يتمسك بهذا الحق وبالتالي فإن التمسك بالإبطال قاصر على من شرع لحمايته وسبب ذلك أن القابلية للإبطال تقرر رعاية لمصلحة خاصة بالنسبة لأشخاص معينين وعلى رأسهم ناقص الأهلية بسبب صغر السن، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لأن الأمر لا يتعلق بالنظام العام.

ويسقط حق التمسك بإبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال مدة معينة وعلى هذا الأساس تقضي المادة 101 ق.م.ج: "يسقط حق الإبطال في حالة نقص الأهلية خلال خمس سنوات من يوم بلوغ القاصر سن الرشد<sup>3</sup>، وهي 19 سنة، فيكون له أن يطالب بإبطال العقد حتى يبلغ من السن 24 سنة وهي مدة تقادم، يرد عليها الوقف والانقطاع وقد كانت هذه المدة 10 سنوات قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

<sup>1</sup> المادة 79 من الأمر رقم 58-75 المعدل بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ص 25 .

<sup>2</sup> المادة 99 من الامر 58-75، المرجع نفسه، ص 27.

<sup>3</sup> المادة 101 من الامر 58-75، المرجع نفسه، ص 27.

ونشير إلى انه يزول حق الإبطال بالإجازة<sup>1</sup>، ولكي يتقرر البطلان لا بد أن ترفع دعوى أمام القضاء ممن خوله القانون ذلك فلا يكفي لإبطال العقد الذي أبرمه الصبي المميز أن يعلن من جانبه بالبطلان. ويلاحظ أنه لا يشترط لإبطال تصرف القاصر أن يكون قد لحقه ضرر من التصرف أو أصابه غبن، وإذا تقرر إبطال العقد يزول كل أثر له ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإن كان مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل، غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من نفع بسبب تنفيذ العقد وفقاً لنص المادة 103<sup>2</sup> من ق.م.ج وبهذا المعنى إذا أبطل العقد فإن القاصر لا يرد إلا ما قد يكون تبقى في يده مما أعطاه المتعاقد الآخر أو أنفقه وعاد عليه بمنفعة أو فائدة.

### 3- الحكمة من تقرير دعوى إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر:

تكمن الغاية التي يتوخى المشرع تحقيقها من وراء تقرير دعوى إبطال هذا النوع من التصرف إلى هدفين هما:

#### أ- الرغبة في حماية الصبي المميز:

لذلك أعطاه المشرع الحق في المطالبة بإبطال التصرف وأن تقرر ذلك فإنه لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة .

#### ب- الرغبة في تنبيه المتعاقد مع ناقص الأهلية:

ويهدف المشرع بهذا الجزاء إلى تنبيه الطرف الآخر في العقد بضرورة التأكد من أهلية أداء الشخص الذي يتعاقد معه، فإذا تبين له أنه قاصر، أحجم عن التعاقد معه، إذ لو فعل ذلك لأتاح للمتعاقد معه فرصة إبطال هذا العقد في المدة المقررة قانوناً .

<sup>1</sup>الإجازة: تصرف قانوني من جانب واحد يهدف إلى التنازل عن طلب الإبطال وقد تكون صريحة أو ضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد وهذا ما نصت عليه المادة 100 ق.م.ج ويرى الأستاذ علي علي سليمان بأن إقحام لفظ الإجازة في نص المادة 100 ق.م.ج هو خطأ إذ الدافع أن العقد المشوب بعيب قصر السن هو عقد صحيح ينتج كل آثاره، وليس بحاجة إلى إجازة تصححه لأن العيب ليس في العقد وإنما هو في عاقده، فالعيب شخصي وليس موضوعي ولذلك فإن نصوص المادتين 100 و 101 ق م ج لم توفق حين استعملت لفظ إجازة.

<sup>2</sup> المادة 103 من الامر 75-58، المرجع السابق، ص 21.

## ثانيا- تصرفات الصبي المرشد في القانون المدني الجزائري

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أغفل ترشيد القاصر المميز مع أنه نص في المادة 38 ق.م.ج على أن يكون للقاصر الذي بلغ 18 سنة موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي تعبر القانون أهلا لمباشرتها<sup>1</sup> دون أن يبين لنا ما هي هذه التصرفات في حين أن المشرع نص في المادة 84 ق.أ.ج على أن للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله بناء على طلب من له مصلحة<sup>2</sup>، وبهذا يكون قانون الأسرة قد خفض سن الترشيد إلى مادون الثامنة عشرة دون أن يبين مجالات تصرف القاصر في أمواله ومع هذا فإن القاصر المأذون له يكون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه، وتكون تصرفاته صحيحة نافذة وتجب مخاطبته فيما يتعلق بذلك بموطنه العام دون موطن نائبه.

### المطلب الثاني :

#### آليات حماية ناقص الأهلية و عديم الأهلية (نظام الحجر و القوامة)

نظرا للتصرفات الخطيرة التي يبرمها ناقص الأهلية و عديم الأهلية و اثر تلك التصرفات من ضياع الأموال و الحقوق فقد خصص لهم المشرع أنظمة تحميهم من التصرفات التي يقومون بها في مواجهة الغير وكذا من اجل الحفاظ على أموالهم و حقوقهم و عليه سوف نتعرض بالدراسة لنظام الحجر (الفرع الأول)، ثم بعدها نتناول نظام القوامة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: نظام الحجر

يستمد فقهاء القانون مشروعية الحجر من الشريعة الإسلامية وقد استمد فقهاء الشريعة الإسلامية مشروعية الحجر من القرآن الكريم في قوله **عُتِقَ الَّذِي تَلَىٰ**... **يَعَىٰ م... يِيَّ الْوَالِدَاتُ وَالْأَبَاءُ** لِأَوْ فِدَا. فَادْشُرْمُ . نَمِّمُ تَسَنَّا نِ . فَعَامَهُمْ لِلْو...<sup>3</sup>، **وَقَوْلُهُمَا تَوَعَّلَايَا لَهْفًا لِهَفِّ سُلَالَةٍ تُوْتُ لَا**<sup>4</sup>،

<sup>1</sup> المادة 38 من القانون المدني رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المرجع السابق، ص13.

<sup>2</sup> المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية 06.

<sup>4</sup> سورة النساء، الآية 05.

مُيَدَ فَوْهُ " وَقَوْلِهِ تَغَالُجُ: " طِ تَسَيَلَا " أَمَا فَمِعِضَ وَأَمَّا يَفْسُ حَلَا بِهَيْدَاعِي ذَلَا نَاكَنِي لِإِعَا " <sup>1</sup>، هذا وقد نص المشرع الجزائري في المادة 40 من ق.م.ج على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه، وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة" إذن المشرع الجزائري اشترط لكامل العقل والرشد أن يكون الشخص متمتعاً بقواه العقلية وبالغا من العمر 19 سنة كاملة لكنه لم يقتصر على ذلك فحسب، بل أضاف شرطاً آخر وهو: "... ولم يحجر عليه..."، لأنه قد يبلغ الإنسان سن الرشد القانوني ويعترض أهليته إحدى عوارض الأهلية من جنون أو عته أو سفه أو غفلة وهي عوارض تؤثر في الأهلية فيصبح كل من أصابته هذه العوارض أو واحدة منها بحاجة إلى غيره، وعليه سوف نتناول فيه تعريف الحجر القضائي (أولاً)، والفرق بينه وبين الحجر القانوني (ثانياً)، ثم نتعرض فيه إلى أسباب الحجر (ثالثاً)، وفي الأخير نتعرف على إجراءات توقيع الحجر على الشخص المحجور عليه (رابعاً).

### أولاً: تعريف الحجر القضائي

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة.

- الحجر: لغة هو المنع والتضييق.<sup>2</sup>

- الحجر قانوناً: هو منع الإنسان من التصرف في ماله وإدارته، لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة.<sup>3</sup>

وقد عرفه الفقيه الإمام محمد أبو زهرة بأنه: " منع التصرف القولي أي أن العقود لا تنشأ نافذة عليها أحكامها التي رتبها الشارع وكذلك سائر التصرفات فلا يمضي الشارع تصرفاً للمحجور

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 282.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5 تنمة العقود الملكية وتوابعها، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص411.

<sup>3</sup> محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 167.

عليه مادام ذلك التصرف داخلاً في نطاق الحجر وسبب الحجر ضعف في تقدير المحجور عليه إملسه أو صبا أو عته أو جنون وإما لحق غير بسبب استغراق الديوان لأمواله<sup>1</sup>. الحجر لا يكون إلا قضائياً أي يكون بحكم، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 103 ق.أ.ج: "يجب أن يكون الحجر..."<sup>2</sup>. والحكمة من تشريع الحجر، هو أن الأشخاص يتفاوتون في قدراتهم وتمام عقولهم وصفاتهم وملكاتهم وحسن تقديرهم للأمور فقد يولد الشخص بأفة في عقله كالجنون أو العته فيلزمه منذ ولادته ويستمر معه إلى أن يبلغ سن الرشد أو يبلغ هذا السن ثم نظراً عليه آفة من هذه الآفات فهذا الشخص لا يؤتمن على التصرف في ماله فتدخل المشرع لمنع إطلاق يده فيما يملكه من مال وذلك لحمايته من سوء التصرف فيه بتوقيع الحجر عليه. والحجر كما نسري يدخل في الولاية على المال فقط وليس ولاية على الأفعال الأخرى كالطلاق والزواج.

### ثانياً: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني

هناك أوجه تشابه بين الحجر القانوني والقضائي في بعض الأحكام وقد أشرنا سابقاً بان الحجر القضائي تم توقيعه لعارض من عوارض الأهلية القانونية وهي الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة والذي يهدف إلى حماية عديمي الأهلية وناقصيها ويجب لتوقيعه على هؤلاء صدور حكم قضائي.

وقد نجد أن شخصا ما قد يمنع من التصرف في ماله ليس بسبب قيام عارض من عوارض الأهلية لديه، وإنما لاعتبار خاص إرتأه المشرع وهو ما يسمى بالحجر القانوني ويمكن تعريفه بأنه: "منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية" وهذا ما نصت عليه المادة 09 من ق.ع على أن: "العقوبات التكميلية هي: الحجر القانوني..."<sup>3</sup> وتنص المادة 09 مكرر من نفس القانون على أنه: "في حالة الحكم بعقوبة

<sup>1</sup> محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص433.

<sup>2</sup> المادة 103 ق.أ.ج، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، طبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، ص 42-43.

جناية تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية<sup>1</sup>

يتضح جلياً من خلال استقراء المواد السالفة الذكر أن الحجر القانوني تخلف عن الحجر القضائي على اعتبار الحجر القانوني هو عقوبة تكميلية<sup>2</sup> ناتجة عن عقوبة أصلية محكوم بها على شخص ارتكب جنائية معاقب عليها قانوناً وبالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف ومن إدارة أمواله أثناء تأدية العقوبة الأصلية السالبة للحرية وهو ما يشبه الحجر القضائي إذ يمنع الشخص من التصرف في أمواله ككل حرية ويحتاج إلى غيره لإدارة هذه الأموال وفي هذا الصدد: يتبين من الفقرة الثانية من المادة 09 مكرر ق.ع.ج التي تنص: "تتم إدارة أموال المحكوم عليه طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي" أن قانون العقوبات يحيل إلى قانون الأسرة بالنسبة للإجراءات المتخذة في تعيين نائب شرعي وهو المقدم ويرجع في ذلك إلى أحكام الحجر القضائي المنصوص عنها في المواد من 101 إلى 108 من ق.أ.ج. ووفقاً لهذه الأحكام إذا كان للمحكوم عليه بعقوبة جنائية سالبة للحرية أموال فإنه يمكن طبقاً لنص المادة 102 من ق.أ.ج أن يطلب أحد الأقارب أو من له مصلحة، أو بالنيابة العامة تعيين مقدم عن المحكوم علياً لإدارة أمواله والتصرف فيها ليس لنقص في أهليته أو انعدامها وإنما سبب ذلك هو عدم قدرة المحكوم عليه في التصرف في أموال بسبب عقوبة السجن أو الحبس حتى ولو كان المحكوم عليه مستقيداً من نظام البيئة المفتوحة فإنه لا يجوز له قانوناً إبرام تصرفات قانونية كالبيع أو الهبة، أو التنازل عن أملاكه وبالتالي تكون باطلة كل التصرفات التي يبرمها هذا الأخير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 09 مكرر قانون العقوبات، المرجع السابق.

<sup>2</sup> كان الحجر القانوني يعتبر عقوبة تبعية في نص المادة 06 من قانون العقوبات قبل تعديله بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

<sup>3</sup> أنظر قرار المحكمة العليا، صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1986/06/23.

ونفس الشيء بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية مثله مثل المحجور عليه فإنه يكون ممنوعاً من إبرام التصرفات المالية فقط وله أن يمارس حقوقه الشخصية الأخرى كالزواج والطلاق والإقرار بالنسب وما إلى ذلك فيحتفظ المحكوم عليه بحقه كاملاً في استعمالها بغير قيد، على أن المقدم المعين من طرف المحكمة يقوم فقط بإدارة أموال المحكوم عليه وليس له التصرف فيها، وتنتهي هذه الإدارة بانتهاء مدة العقوبة ولكن يمكن للمحكوم عليه استعمال حقه في التصرف في أمواله بإذن من المحكمة، وعند نهاية مدة عقوبة المحكوم عليه ترد إليه أمواله ويقدم له حساباً عن ذلك<sup>1</sup>، وفي هذا الصدد تنص المادة 78 من القانون 04-05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 لمتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على ما يلي: "يحتفظ المحبوس بحق التصرف في أمواله في حدود أهليته القانونية، وبترخيص من القاضي المختص"، إذ لا يصح أي إجراء أو تصرف من المحبوس إلا بمعرفة موثق أو محضر قضائي أو موظف مؤهل قانوناً".

### ثالثاً: أسباب الحجر

بالحديث عن أسباب الحجر نرجع إلى نص المادتين 42 و 43 من القانون المدني الجزائري التي تتكلم عن أسباب الحجر والمتمثلة في عوارض الأهلية وهي الجنون والسفه والغفلة والعتة<sup>2</sup>، والتي تطرقنا لكل واحدة منها بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الأول.

### رابعاً: إجراءات توقيع الحجر القضائي

تنص المادة 105 ق.أ. ج على ما يلي: "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه والمحكمة تعين له مساعداً إذا رأت في ذلك مصلحة"<sup>3</sup>.

توقيع الحجر على الأشخاص يكون برفع دعوى أمام القضاء وفقاً للقواعد العامة المقررة في رفع الدعاوي طبقاً للمواد 12 و 13 وما يليها من ق.م.إ وترفع الدعوى أمام قسم شؤون

<sup>1</sup> محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup> المادتين 42-43، الأمر رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ص 14.

<sup>3</sup> المادة 105، قانون 84-11، المرجع السابق.

الأسرة بالمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أو إقامة الشخص المطلوب الحجر عليه طبقاً لنص المادة 08 من نفس القانون، وفي هذا الصدد تنص المادة 103 ق.أ.ج: "يجب أن يكون الحجر بحكم"، وتنص المادة 102 من نفس القانون: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة" كما تقتضي الفقرة التالية من المادة 103 المذكورة سابقاً أنه للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"<sup>1</sup>، وتنص المادة 104 أيضاً من ق.أ.ج: "إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي، وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدماً لرعاية المحور عليه...".

وتنص المادة 105 من ق.أ.ج: "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين مساعداً له إذا رأت في ذلك مصلحة".

وتنص المادة 106 ق.أ.ج: "الحكم بالحجر قابل كل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام"<sup>2</sup>.

إن دعوى الحجر نظراً لتعلقها بأهلية الأشخاص فإنها دعوى المطلوب الحجر عليه وباستقراء نص المادة 102 ق.أ.ج السابقة الذكر نجد بأنه من لهم الصفة في رفع دعوى الحجر هم ثلاث أصناف من الناس (أقارب الشخص العامة) وكل هؤلاء افترض فيهم القانون أن تكون لهم مصلحة وبالتالي تشبه المصلحة هنا تلك الواجب توفرها في أي دعوى قضائية على أن لدعوى الحجر خصوصيتها.

في الحجر يكون القاضي مضطراً إلى الأمر بخبرة قضائية بالنسبة للأطباء المختصين، والبغوة ضرورية فقط بالنسبة للمجنون والمعتوه، أما ناقص الأهلية فهي ليست ضرورية وإنما في هذه الحالة للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق قضائي فقط. ونشير أيضاً أن المشرع الجزائري تكلم عن ضرورة نشر الحكم بحسب نص المادة 106 ق.أ.ج لكنه لم يبين كيفية إجراءاته على أن يتم نشره في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم، وهي غالباً

<sup>1</sup> المادة 102، قانون 84-11، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 216-217.

محكمة موطن المحجور عليه، وذلك بعد التأشير عليه من النيابة العامة، نظرا لأن الحجر تتعلق أحكامه بالنظام العام.

كما يتم نشر منطوق الحكم لدى مكاتب التوثيق الواقعة في دائرة اختصاص محكمة موطن المحجور عليه وذلك بإمكانية إعلام الغير بعدم التعاقد معه (أي مع المحجور عليه) بالإضافة إلى إمكانية نشر منطوق الحكم في إحدى الجرائد اليومية.

ما يلاحظ أن القاضي لا يأمر في منطوق الحكم بنشره للإعلام وبالتالي يكاد هذا الإجراء ينقرض في محاكمنا .

ويعتبر نشر الحكم وإعلامه للغير إجراء مهم خاصة في الحالات التي لا يمكن كشفها بسهولة كحالة السفية وذي الغفلة، فعارضا السفه والغفلة ليسا ظاهرا للناس حتى يتمكنوا من تفادي التعامل مع السفية والمغفل، لذلك كان من الضروري إعلام هؤلاء لأخذ احتياطاتهم وذلك بعدم التعاقد مع المحجور عليه وفي آخر دراستنا لنظام الحجر القضائي نقول بأنه إذا تقرر الحجر على الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية فإنه يصبح إما فاقد الأهلية إذا كان سبب الحجر الجنون أو العته، وإما ناقص الأهلية إذا كان سبب الحجر السفه أو الغفلة، ومن أهم الآثار القانونية للحجر القضائي هي أن المحجور عليه يصبح غير قادر على التصرف في أمواله ويحتاج في ذلك إلى غيره وهذا الغير يكون إما ولياً، أو وصياً أو مقدماً وهذا ما سوف نتطرق إليه بشيء من التفصيل في المبحث الثاني.

### الفرع الثاني:

#### نظام قوامة الشخص الطبيعي

ينترتب على الحجر القضائي أن يصبح المحجور عليه غير قادر على التصرف في أمواله، ما يجعله يحتاج إلى غيره في تسيير شؤونه وأمواله، وهذا الغير قد يكون إما ولياً أو وصياً أو مقدماً حسب الحالة التي أصابت المحجور عليه، لذلك سوف نتناول ماهية القوامة (أولاً)، ولمن ثبت القوامة وشروط القيم (ثانياً)، والتفرقة بينهما وبين الولي والوصي (ثالثاً).

### أولاً: المقصود بالقوامة

**1- القوامة لغة:** مشتقة من الفعل قام على الشيء، يقوم قياماً بمعنى حافظ عليه وراعى مصالحه، ومنه القيم الذي يقوم على شأن شيء وقيم القوم هو الذي يقومهم ويسوس أمورهم وقيم المرأة هو زوجها أو وليها لأنه يقوم بأمرها، والقوام على وزن فقال: " من القيام بالشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه<sup>1</sup>.

**2- القوامة اصطلاحاً :** نيابة قانونية يتولى بمقتضاها شخص يسمى القيم أو المقدم، الولاية على مال المحجور عليه لأحد عوارض الأهلية (سفه، غفلة، جفون، عته). فالملاحظ أن المشرع الجزائري يستخدم تارة مصطلح القوامة كما هو الشأن في المادة 44 من ق.م.ج<sup>2</sup>، وتارة أخرى يستخدم مصطلح التقديم مثلما هو وارد في نص المادة 99 من ق.أ.ج<sup>3</sup>، ومن استقراء هذه الأخيرة نجد أن الخاضعون لنظام القوامة هم ناقصي الأهلية (صبي مميز، سفيه، ذي غفلة) وكذا فاقدتها (صبي غير مميز، مجنون، معتوه). كما أنه جرى العمل على إطلاق مصطلح الولاية على الولاية الطبيعية أو الشرعية والتي تثبت للأب وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً حسب ما نصت عليه المادة 87 ق.أ.ج: "يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً..."<sup>4</sup>.

أما بخصوص الولاية التي تصدر من القاضي فتسمى وصاية أو قوامة حسب السبب الذي أدى إلى فرضها، فإذا كان السبب يتعلق بالصغر أي كون الشخص الذي تثبتت في حقه الولاية قاصراً سميت وصاية، وإذا كان السبب هو حدوث عارض من عوارض الأهلية على الشخص البالغ فهي قوامة ومن يتولاها يسمى القيم أو المقدم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص 502.

<sup>2</sup> المادة 44، الأمر رقم 58-75، المرجع السابق، ص 19 .

<sup>3</sup> المادة 99 ق.أ.ج ، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 87، الأمر 84-11، المرجع السابق.

<sup>5</sup> أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2004، ص

بالرجوع إلى نص المادة 99 من ق.أ.ج التي تنص على أن: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة" وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطاهم مفهوماً آخر. ومنه من خلال نص المادة 99 فإن القوامة تنقرر للأشخاص الذين أصيبوا بعارض من عوارض الأهلية، كما تنقرر أيضاً للقاصر وقد أكد المشرع هذا الحكم في الفقرة الأولى من المادة 469 ق.م.أ التي تنص على أنه: "يعين القاضي طبقاً لأحكام قانون الأسرة مقدماً من قبل أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصاً آخر يختاره".

### ثانياً: أصحاب القوامة وشروط القيم

#### 1- ثبوت القوامة:

القوامة تثبت لناقصي الأهلية وفاقديها على السواء في حالة عدم وجود ولي أو وصي، وهذا بناء على طلب من المعني بالتقديم حسب نص م ووق. أج<sup>1</sup>، أما الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة فأشارت بهذه المادة إلى أن تعيين المقدم يكون بناء على طلب أحد أقاربه أو ضمن له مصلحة أو من النيابة العامة<sup>2</sup>.

#### 2 - شروط القيم أو المقدم :

يشترط في القيم ما يشترط في الوصي بحسب المادة 100 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"<sup>3</sup>، أي يخضع لنفس شروط الوصي، ويحيلنا هذا النص إلى مقتضيات المادة 93 ق.أ.ج التي تفيد بأنه يشترط في الوصي أن يكون مسلماً، عاقلاً، بالغاً، قادراً، أميناً، حسن التصرف كما يجوز للقاضي عزله إذا تخلفت هذه الشروط<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 99 الأمر 84-11، المرجع السابق.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 619.

<sup>3</sup> المادة 100، الأمر 84-11، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 93 الأمر 84-11، المرجع نفسه.

ثالثاً - الفرق بين القيم والولي والوصي والمقدم :

تنص المادة 44 ق.م.ج: " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة"<sup>1</sup>، كما تنص المادة 81 من ق.أ.ج: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون.

تنص المادة 99 من نفس القانون على أن المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها: " وتنص المادة 100 منه أيضاً على أن: " يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام، وتنص المادة 104 ق.أ.ج أيضاً على أنه: " إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب علي القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدماً لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه...".

يتبين من خلال المواد القانونية السابقة الذكر أن المشرع الجزائري خافاً على أموال المحجور عليه من الضياع والاستغلال فإنه قرر لمصلحته وجوب يتعين من ينوب عنه في تسيير أمواله، أما النيابة الشرعية قد تكون إما ولاية أو وصاية أو قوامة، أو وكالة. وتطلق كلمة الولي على من يقوم بأمر القاصر بحكم الشرع والقانون من الأقارب دون الحاجة إلى القضاء كما رأينا سابقاً كالأب والأم ومن المجنون والمعتوه والسفيه والمغفل<sup>2</sup>.

يفهم من خلال قراءة المواد القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري ومن خلال أقوال الفقهاء أنه يمكن التفرقة بين عدة حالات:

1- إذا توفرت أسباب الحجر قبل بلوغ القاصر سن الرشد القانونية وهي 19 سنة كاملة، وكان لهذا القاصر ولي يرفع شؤونه فإن هذا الولي يمكنه ممارسة الولاية على هذا القاصر، سواء الأب أو الأم حسب ما ذكرته المادة 87 ق.أ.ج، وهنا في هذه الحالة يسمى ولياً وسبب

<sup>1</sup> المادة 44، الأمر رقم 58-75، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> مصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق ص 38-39.

ذلك انه من يرعى شؤون القاصر قبل بلوغه سن الرشد هو وليه، ما لم يعين هذا الولي وصياً يختاره على ابنه القاصر:"

2- وفي حالة ما إذا كان الولي قد تنحى عن ولايته وعين وصياً لابنه القاصر ثم بلغ هذا القاصر سن الرشد فإن هذا الوصي يمكن أن يعينه القاضي كمقداً عليه، وهذا ما يقصده المشرع الجزائري لأنه لم يضع إمكانية الحجر على القاصر المصاب بعارض من عوارض الأهلية بسبب عدم بلوغه سن الرشد فلا يكون للولي سوى انتظار بلوغ هذا القاصر سن الرشد ويرفع دعوى الحجر عليه. وبهذا فإن المشرع الجزائري أخذ بما اتفق عليه جمهور الفقهاء على أن الجنون أو العته إذا اتصل بالصغر، فإن الولاية تستمر، لمن كان ولياً حال الصغر. وعليه يفهم من النصوص القانونية المذكورة أعلاه في ق.أ.ج أن المشرع الجزائري يفرق بين حالتين:

- الحالة الأولى: إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية على القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد فإن ذلك لا يحتاج إلى رفع دعوى من أجل الحجر عليه ما دام تحت رعاية وليه أو وصه ففي هذه الحالة إذا استمر هذا العارض إلى بلوغ القاصر سن الرشد فهنا الولاية تسقط ببلوغ القاصر هذا السن ويكون للولي رفع دعوى الحجر وهنا يعين الولي مقدماً على المحجور عليه لكنه لا يتصرف في شؤون المحجور عليه بصفته ولياً على نفسه وماله، بل يكون ولياً على ماله فقط لأن الولاية على النفس تسقط ببلوغ القاصر سن الرشد.

- الحالة الثانية: إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية على من كان قد بلغ سن الرشد أي بلغ راشداً عاقلاً ثم طرأ عليه هذا العارض فإن المحكمة تقضي بالحجر عليه بطلب من الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة وتعين له شخصاً يرعى شؤونه يسمى مقدماً وهذا في حالة عدم وجود ولي أو وصي.

تجدر الإشارة في الأخير أن أحكام الوصاية والتصرفات الواجبة على الوصي هي نفسها المطبقة على المقدم كما أشرنا إليها سابقاً وذلك بإحالة من المشرع على أحكام الوصاية وأن تناول أحكام الوصاية بتفاصيلها سوف نتطرق إليه لاحقاً

كما أنه تنتهي مهمة المقدم كما تنتهي مهمة الوصي وذلك:

- بموت المحجور عليه، أو زوال أهلية المقدم نفسه أو موته
- برفع الحجر عن المحجور عليه لزوال أسبابه.
- قبول عذر المقدم في التخلي عن مهمته
- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات المقدم ما يهدد مصلحة المحجور عليه.

وفي الأخير نقول أن مهمة المقدم تنتهي أساساً بنهاية السبب الذي عين من أجله فإذا رفع الحجر عن المحجور عليه، انتهت مهمة المقدم بقوة القانون.

## المبحث الثاني :

## تصرفات البالغ الراشد في القانون المدني

الرشد يقصد به القدرة على تدبير الأمور المالية واستغلالها استغلالاً حسناً ويراد به صلاح العقل وحفظ المال، أما البلوغ فيقصد به بلوغ الحكم أو النكاح وإذا لم يكن الإنسان قد حلم قبل سن الخامسة عشرة كان البلوغ هو تحديد هذا العمر عند غالبية الفقهاء<sup>1</sup>.  
أما بخصوص التصرفات فقد ميز الفقه بين نوعين من التصرفات أو الأعمال فهناك تصرفات قانونية وتصرفات مادية، وسوف نتناول كل تصرف وأحكامه في ظل القانون المدني (المطلب الأول)، ومن ثم نتطرق إلى تصرفات الراشد الغير مالية في ظل قانون الأسرة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

## تصرفات الشخص الراشد في ظل القانون المدني

التصرفات القانونية يطلق عليها الأعمال القانونية وهي التي يجب توفر الإرادة في إنشائها ويترتب عنها آثار، فدور الإرادة هو إحداث اثر قانوني معين، وبما أن الإرادة هي التي تنتج هذا الأثر القانوني فإن المشرع يشترط الوعي في الإرادة، ومن الأعمال القانونية نجد إبرام العقود بمختلف أنواعها (الفرع الأول)، وكذلك التصرفات القانونية التي تنشأ بإرادة منفردة وتعرف بالالتزام بالإرادة المنفردة كالوعد بالجائزة وإجازة العقد القابل للإبطال<sup>2</sup> (الفرع الثاني)، أما النوع الثاني من التصرفات فهي التصرفات المادية التي تصدر من الشخص وهذه الأعمال قد تكون بقصد أو بغير قصد، ويترتب عنها آثار بحكم القانون، وينتج عن ذلك اكتساب الشخص لحقوق وتحمل التزامات، دون أن يكون لإرادته دخل في اكتساب تلك الحقوق أو تحمل تلك الالتزامات، وهذه الأعمال قد تحتل الضرر أو تحتل المنفعة كأن يقوم الشخص بالتسبب بأضرار للغير، والقانون يترتب أثارا على هذا الفعل سواء كان عمدي

<sup>1</sup> عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات الباجي، عناية، 2006، ص 84.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 515.

أو غير عمدي، وهو تحمل الشخص المسبب للضرر نتيجة فعله وتقديم تعويض للشخص الذي أصابه الضرر ويسمى العمل المستحق التعويض (الفرع الثالث)، كما أن هذه التصرفات قد تحتمل منفعة كأن يكون العمل المادي عملاً نافعا ومثاله أن يكون هناك إثراء للغير ويكون على المثري دفع التعويض مقابل الإثراء (الفرع الرابع).

### الفرع الأول:

#### إبرام الشخص الطبيعي للعقود

العقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه<sup>1</sup>، كما نصت عليه المادة 54 من ق م ج بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما<sup>2</sup>.

يتمتع الطرف المتعاقد في النظرية العامة للعقد بعدة ميزات وسلطات، من ذلك أن له الحق في التعبير عن رضاه بشكل يدل على نيته في التعاقد، والقانون يحميه من شوائب الرضا وعيوبه، وعليه أيضا أن يستوفي الشروط التي تخص الأهلية اللازمة للتعاقد التي تتعلق بكمال أهلية التعاقد، وعدم وجود مانع من موانع الأهلية أو إنقاصها، كما أن لديه ميزة أخرى، أو سلطة يتمتع بها وهي ناتجة عن مبدأ سلطان الإرادة المتمثلة في حرته التعاقدية، فله سلطة التعاقد أو عدم التعاقد، وله الحرية في اختيار المتعاقد معه، وأيضا تحديد محتوى العقد بكمال حرته، لأجل ذلك ينبغي التساؤل هل مازالت لهذه الجوانب القانونية في المتعاقد شأن في التعاقد في الوقت الراهن، لدى توجيه الدولة للعقد من أجل المصلحة العامة ؟

يظهر من خلال الأفكار السابقة التي دلت على خصوصية صفة المتعاقد كإحدى الأدوات الفعالة في توجيه العقد، وبالنظر إلى التطبيقات المتعددة أننا نتجه فعلا إلى تجديد

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تحقيق احمد مدحت المراغي، ط 2، منشأة المعارف، 2004، ص 149.

<sup>2</sup> المادة 54، الأمر رقم 75-58، المرجع السابق، ص 20.

مفهوم المتعاقد في العقد، فالمتعاقد لم يعد له كامل الحق في التعاقد من عدمه لأنه محيط بمجموعة من الشروط حددها المشرع تفوق كثيرًا ما تشترطه النظرية العامة للعقد من أجل التعاقد، كما أن مبدأ الحرية التي يتميز بها مبدأ سلطان الإرادة، قد وضعت جانبًا وانسأقت نحو التوجيه والتحديد، فأصبح ليس للمتعاقد الحرية في اختيار المتعاقد معه.

### أولاً: البحث عن النوعية في صفة المتعاقد: إعادة النظر في شروط الحق في التعاقد

إن الطرف المتعاقد لم تعد شروط تعاقدته بالأمر السهل والبسيط، فقد أصبحت تحيط به مجموعة من الشروط والمواصفات يشترطها المشرع في التعاقد يجمعها في تحديد صفة المتعاقد، فالمشرع لا يمنح لكل شخص الحق في كسب صفة المتعاقد بل يصنع الصفة المناسبة، لأن هذه الأخيرة من بين الأدوات الفعالة في توجيه العقد لذلك لجأ إلى التكتيف من شروط التعاقد لكي يصل إلى المتعاقد المناسب ومن ذلك لجأ إلى إثراء قواعد الأهلية في التعاقد، كما لجأ إلى اشتراط مجموعة من الشروط التي تظهر كفاءة المتعاقد في المجال الذي يرغب في مباشرة النشاط فيه، واشترط في بعض الأحيان على المتعاقد أن يتخذ شكلاً قانونياً من أجل مباشرة التعاقد.

### ثانياً: إثراء وتوسيع قواعد أهلية المتعاقد

لم يكتف المشرع في هذا الشأن بالأهلية المدنية اللازمة للتعاقد، بل أضاف جوانب إدارية أخرى وأضاف إلى الموانع المدنية للأهلية موانع جنائية .  
تشرط النظرية العامة للعقد لصحة أهلية المتعاقد أن يكون الشخص أهلاً للتعاقد، وبالتالي يجب أن تتوافر فيه أهلية التعاقد<sup>1</sup>، والتي تقاس من خلال قدرة الشخص على القيام بمباشرة التصرفات القانونية بصفة صحيحة ، وان تصدر عن وعي وعن إدراك للأمر المختلفة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 40 ق.م: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر كاملة".

<sup>2</sup> فيلاي علي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 99.

ومن خلال هذا يلاحظ أن المشرع ربط وجود الأهلية بعنصر الرضا ، وهذه تعد جوانب ذاتية مرتبطة برضا المتعاقد إلا أن المشرع أراد غير ذلك فقد وسع من شروط أهلية صفة المتعاقد على الشخص من ذلك تحديد المشرع للشخص المؤهل مباشرة للنشاط، من خلال توافر مجموعة من الشروط التي لا بد من توافرها حتى يكون الشخص مؤهلاً لذلك<sup>1</sup>، فقد بات العقد يخضع في إبرامه إلى الأسلوب الإداري من خلال الرخصة الإدارية التي هي وسيلة رقابية على النشاط الفردي، كما يبرر الفقه ذلك بان للإدارة السلطة في منح الحق للمتعاقد بمباشرة النشاط ، وهي بذلك كأصل تحدد صلاحية الشخص في امتلاكه أو عدم امتلاكه أهلية التعاقد ، وذلك من خلال الرخصة اللازمة الذي تمنح الأهلية للمتعاقد<sup>2</sup>. ومن جهة أخرى فالقاضي ليس وحده من يحتكر التدخل باسم النظام العام بل هناك السلطات الإدارية المستقلة الخاضعة إلى أسلوب الضبط في بعض الأسواق أين تؤثر مباشرة في وضعية العقود وإقامتها

### ثالثاً - نحو اعتبار الاعتماد شرطاً لأهلية المتعاقد

أشار القانون المدني ضمن القسم الثاني إلى شروط العقد ، مشيراً إلى التراضي، المحل، والسبب واشترط أحياناً الشكلية اللازمة للانعقاد هذا بالنسبة للأركان العامة للعقد، أما شروط صحة العقد في الغالب هي الرضا الخالي من العيوب أو حالة نقص الأهلية، فيتبين من فحص شروط القيام أو انعقاد العقد كأصل عام إنها تخلو من أي إجراءات إدارية ، لذلك اشترط الرخصة أو الاعتماد الإداري كحالة اشتراطها في مجال التامين والمجال المصرفي ومجال الترقية العقارية<sup>3</sup>. ويرى البعض أنها لا تدخل ضمن شروط قيام العقد فهو ليس بركن في العقد وذلك للأسباب الآتية:

1 دومة نعيمة، المرجع السابق، ص40.

2 احمد شرف الدين ، فكرة القانون الاقتصادي، القاهرة ، مصر، 1988، ص 80، أشار إليه حسن عبد الله الكيلابي، المرجع السابق، ص120.

3 دومة نعيمة، المرجع السابق، ص43.

إن الخصائص المكونة للعقود تخضع للقانون المدني بصفته الشريعة العامة، وحتى مع وجود الاستثناءات على القواعد العامة للعقد فهي لا يمكنها أن تخرج عن الإطار العام المحدد في القانون المدني للأركان العامة للعقد لذلك تخرج من دائرة العقد كل الاتفاقات التي يبرمها أشخاص القانون العام التي لا تخضع للقانون المدني بمعنى أن الشكليات التي تخالف أحكام القانون الخاص وبالأخص القانون المدني فهي تبقى من شكليات القانون العام لذلك فإن مجال الرخص الإدارية بوجه عام هو القانون العام وليس الخاص. كما يلاحظ من خلال اشتراط الرخصة الإدارية أن المشرع حصرها في متعاقد واحد أي شخص واحد وهي شركات التامين والمصارف والمؤسسات المالية وفي هذا تذكير بالقرارات الإدارية بمعنى أن القانون المدني يشترط شروطا معينة في العقد كحالة الأهلية فهي تنطبق على كل المتعاقدين وليس على طرف واحد عكس الاعتماد الذي يشترط من جانب واحد .

### الفرع الثاني:

#### إلتزام الشخص الطبيعي بإرادته المنفردة

أخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في حالات محددة وليس باعتبارها مصدرا عاما للالتزام وإنما جعلها مصدرا استثنائيا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك، فالإرادة المنفردة في القانون الجزائري لا تستطيع أن تنشئ التزاما إلا إذا أجازت بنصوص خاصة وهي لا تلزم صاحبها إلا في أحوال خاصة، فالعقد هو المصدر الإرادي للالتزام، ويحتفظ بجانبه بالإرادة المنفردة باعتبارها مصدرا ثانويا ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول، أي أنه باستثناء ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء التزام، وهذا ما نصت عليه المادة 123 مكرر من ق.م.ج على أنه يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير، ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول .

ومنه فإن أحكام الأهلية وعيوب الرضا والمحل والسبب تسري على الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام، ذلك إن القواعد التي وردت في القانون المدني المتعلقة بتنظيم العقد، تعتبر في حقيقة الأمر من القواعد العامة لنظرية التصرف القانوني بالإرادة المنفردة. من تطبيقات الالتزام بالإرادة المنفردة نجد الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور المنصوص عنه بنص المادة 115 ق.م.ج، والإيجاب الملزم بنص المادة 63 ق.م.ج وإجازة العقد القابل للإبطال المنصوص عنه بالمادة 100 ق.م.ج<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث:

#### الفعل المستحق للتعويض: المسؤولية التقصيرية للشخص الطبيعي

تنقسم المسؤولية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية وهذه الأخيرة محل الدراسة أي المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن مخالفة واجب قانوني. وسوف نتعرض لهذه المسؤولية عن الأعمال الشخصية (أولاً)، والمسؤولية عن فعل الغير (ثانياً)، المسؤولية الناشئة عن الأشياء (ثالثاً).

#### أولاً: مسؤولية الشخص الطبيعي عن أفعاله الشخصية

سنتعرف باختصار على أركان المسؤولية التقصيرية وأثارها، حيث تنص المادة 124 من ق.م.ج على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض". وبالتالي فيمكننا القول بأن أركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ (1)، الضرر (2)، علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر<sup>2</sup> (3).

#### 1: الخطأ

معنى الخطأ هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الانحراف في الإخلال بالالتزام القانوني الذي يتمثل في عدم الإضرار بالغير شريطة أن يكون المتسبب في

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 515.

<sup>2</sup> سوزان على حسن، المرجع السابق، ص 232.

الضرر قادرا على التمييز والإدراك . ومما تقدم يمكننا إذن القول بأن للخطأ عنصرين: عنصرا ماديا يتمثل في التعدي، وله ثلاثة حالات هي: - حالة الدفاع الشرعي ،

- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس،

- حالة الضرورة.

وعنصرا معنويا يتمثل في الإدراك، فوفقا لنص المادة 125 من ق.م.ج والتي يستفاد منها على أنه حتى يكون الشخص مسؤولا مسؤولية تقصيرية فلا بد أن يكون مميّزا، ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي لأن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم.

## 2: الضرر

قد يكون الضرر ماديا فيصيب المضرور في جسده أو في ماله، وقد يكون ضررا أدبيا أو معنويا فيصيب شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه وسوف نتعرض لنوعي الضرر على النحو التالي:

أ- **الضرر المادي:** يرتبط الضرر المادي بمصالح المضرور ذات القيمة المالية كما إذا فقد الشخص ماله أو اضطر إلى إنفاق مال لم يكن مضطرا إلى إنفاقه .

ويشترط لتحقيق الضرر المادي، فضلا عن الإخلال بمصلحة مالية للمضرور أن يكون الضرر محققا أي أن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل .

ب- **الضرر الأدبي أو المعنوي:** الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو شرفه أو كرامته ومثال ذلك تعرض الشخص للقذف أو السب أو لفقد شخص عزيز عليه، وقد نصت المادة 182 مكرر من ق.م.ج عليه بقولها: "أن يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 235.

### 3 - علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

لا يكفي لقيام المسؤولية وقوع خطأ من شخص وحدث ضرر آخر بل لابد أن يكون هذا خطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر، لا انعدمت المسؤولية وهذا ما نسميه برابطة السببية أو بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. ولكن كثيرا ما يصعب تقدير هذه الرابطة بسبب تعدد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر أو بسبب تعدد الأضرار المتسلسلة عن سبب أصلي واحد .

أ- **تعدد الأسباب:** إذا كان الضرر واحد وتعددت الأسباب هنا يجب التفرقة في هذه الحالة بين فريضتين هما:

- إذا كان احد الأسباب يستغرق الآخر فإن هذا السبب يبقى هو الوحيد الذي احدث الضرر فتتحقق مسؤولية صاحبه كاملة وذلك بأن يكون أحد السببين خطأ عمدي والآخر غير عمدي .

- إذا لم يكن هناك سبب يستغرق الآخر فإن محكمة النقض قد قضت بأن يجب التمييز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة وتقف عند الثانية دون الأولى وتعتبرها وحدها السبب في أحداث الضرر.

ب- **تعدد الأضرار:** يؤدي الفعل الواحد إلى سلسلة من الأضرار وانحصر السبب في خطأ واحد فإن رابطة السببية لا تتوافر إلا بين الخطأ وبين الضرر المباشر المترتب عن هذا الخطأ ويكون نتيجة طبيعة الخطأ الذي أحدثه، أما الأضرار غير مباشرة فلا تقوم بينها وبين الخطأ علاقة سببية ولا تنعقد بها المسؤولية<sup>1</sup>، ومفاد ما تقدم إذن هو أن الأضرار المباشرة وحدها هي التي تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ، أما الأضرار غير مباشرة فلا مسؤولية عنها لأن صلة السببية تنقطع بينها وبين الخطأ.

<sup>1</sup> سوزان على حسن، المرجع السابق، ص 236.

وفي الأخير فيما يخص آثار المسؤولية التقصيرية فإنه إذا ما توافرت أركان المسؤولية السابق ذكرها انعقدت المسؤولية ووجب على الشخص الطبيعي المسؤول تعويض المضرور عن الضرر الذي أحدثه بخطئه، ومفاد ذلك أن التعويض هو الجزاء الذي يتحملة المتسبب في الضرر ولتطبيق هذا الجزاء فلا بد على المضرور من إقامة دعوى المسؤولية .

تجدر الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر قد يكون عينا بإزالة الفعل الضار وقد يكون في صورة إجراء آخر يزيل أثر الخطأ .

والقاضي ليس ملزماً بأن يحكم بالتعويض العيني ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكناً وطالب به المدعي وهذا هو ما تنص عليه المادة 132 من ق.م.ج الفقرة الثانية "يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه"<sup>1</sup> وإذا تعذر إزالة الفعل الضار يجب على القاضي الحكم بالتعويض، أما إذا تعذر على القاضي إزالة الفعل الضار والتعويض غير النقدي تعين عليه الحكم بالتعويض نقدي يجوز دفعة واحدة أو على دفعات.

#### ثانياً: مسؤولية الشخص الطبيعي عن فعل الغير

يكون الشخص الطبيعي مسؤولاً عن فعل الغير في حالة إذا ما كان هذا الغير في حاجة إلى الرقابة ويلتزم المسؤول برقابته وفي حالة ما كان الغير تابعاً له .

#### 1- مسؤولية من تجب عليه الرقابة عن هم في رقابته

يلزم لتحقيق المسؤولية في هذه الحالة أن يتولى شخص الرقابة على شخص آخر وان يصدر عمل غير مشروع ممن هو تحت رقابته.

#### أ-تولي شخص الرقابة على شخص آخر

لا يكون الرقيب مسؤولاً إلا إذا كان هناك التزام بالرقابة سواء كانت مصدر هذا الالتزام هو القانون كرقابة الأب لابنه القاصر وعلة الالتزام وهي حاجة الابن إلى هذه الرقابة بسبب

<sup>1</sup> المادة 132، الأمر 75-58، المرجع السابق.

قصره ورقابة الأب لابنه تعد لازمة قانوناً إذ الم يتم الابن خمس عشرة سنة أو بلغها كان في كنف الأب وإذا أصيب الولد بجنون فهو بحاجة إلى رقابة الأب .

### ب- صدور عمل غير مشروع عن المشمول بالرقابة

لا يكون الرقيب مسؤولاً إلا إذا قام المشمول بالرقابة بعمل غير مشروع أصاب الغير بضرر فإذا ضرب طفل آخر وتسبب في إصابته بعاهة كان والد الطفل المتعدي مسؤولاً عن تعويض أهل الطفل المضرور<sup>1</sup>، وأساس مسؤولية الأب هنا هي مسؤولية الطفل الموضوع تحت رقابته بمعنى أن ما يقوم به الطفل من أعمال ضارة يعتبر في نظر القانون وكأنه ارتكب بواسطة متولي رقابة هذا الطفل وهو الأب، وأساس مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض في جانبه وهو الخطأ في تربية الطفل أو في مراقبته.

### 2- مسؤولية المتبوع عن فعل التابع :

يشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع عن فعل التابع شرطين قيام علاقة التبعية ووقوع خطأ من التابع أثناء القيام بوظيفته أو سببها .

#### أ- قيام علاقة التبعية :

تقوم هذه العلاقة ولو لم تستند سلطة المتبوع على التابع سبب قانوني بل يكفي أن تكون سلطة فعلية أو واقعية في رقابته، وليس من الضروري أن يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه فموظفي المجالس المحلية اللذين تعينهم الحكومة تسأل عن أفعالهم هذه المجالس بالرغم من أنها لم تكن حرة في اختيارهم، وهنا علاقة التبعية تقوم سواء استعمل المتبوع سلطته على تابعه أو لم يستعملها طالما كان في استطاعته استعمالها.

#### ب- خطأ التابع أثناء القيام بوظيفته أو سببه :

يشترط لانعقاد مسؤولية المتبوع تحقق مسؤولية التابع وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأن براءة التابع بسبب جنونه لا يجيز الحكم بمسؤولية المتبوع، ويشترط لتحقيق مسؤولية التابع أن

<sup>1</sup> سوزان على حسن، المرجع السابق، ص 241.

تتوافر فيها الأركان الثلاثة (الخطأ والضرر وعلاقة السببية )، أما على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع فيقول أن المتبوع ضامن للتابع، أي انه في حكم الكفيل فالمتبوع يضمن لمصلحة الغير كل ما يترتب على خطأه من أضرار لهم، وهذا الضمان يقوم بحكم القانون<sup>1</sup>.

### ثالثا: مسؤولية الشخص الطبيعي الناشئة عن الأشياء

يسأل الشخص عن الأشياء التي يكون مكلفا بحراستها إذا ما سببت ضررا للغير، سواء كان حارسا للحيوان (1)، أو حائزا للبناء والمنقول (2)، أو حارسا للأشياء (3).

#### 1- مسؤولية الشخص الطبيعي حارس الحيوان

تنص المادة 139 من ق.م.ج على: "أن حارس الحيوان ولم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر"، ومفاد هذا النص أنه يشترط توافر شرطان حتى تتحقق مسؤولية حارس الحيوان هما: حراسة الحيوان وإحداث الحيوان ضررا للغير<sup>2</sup>.

#### 2- مسؤولية الشخص الطبيعي حائز البناء أو المنقول :

تنص المادة 140 من ق.م.ج على انه: "من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم.

مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه. ويجوز لمن كان مهددا بالضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص243

<sup>2</sup> سوزان علي حسن، المرجع نفسه، ص245.

<sup>3</sup> المادة 140، الأمر 75، 58، المرجع السابق.

يشترط لقيام مسؤولية حارس البناء أن يكون ثمة ضرر قد أصاب الغير من تهدم البناء، ويكون الهدم كلياً أو جزئياً ويشترط لكي يحصل الضرر على تعويض أن يكون تهدم البناء راجعاً إلى إهمال الحارس أو قدم المبنى والحارس لا يسأل عن إصابة شخص بسبب انهدام المبنى نتيجة انفجار أنبوبة غاز، فمسؤولية حارس البناء تقوم على أساس الخطأ المفترض من جانبه والمتمثل في الإهمال في صيانته للبناء أو إصلاحه. فيستطيع الحارس أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا ثبت التهدم لا يرجع إلى إهماله.

### 3- مسؤولية الشخص الطبيعي حارس الأشياء

المقصود بالشيء هو كل شيء مادي غير حي يستحق الحراسة وتكون الحراسة على هذه الأشياء لمن له السيطرة الفعلية عليها أي لمن له استعمالها والرقابة عليها. تنص المادة 138 من ق.م.ج على أن: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال، والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"<sup>1</sup>. وهناك شرطان يجب توافرها حتى تتعدد مسؤولية حارس الأشياء هما: حراسة الشخص الطبيعي أشياء تقتضي عنايتها حراسة خاصة، وحدث ضرر بفعل الشيء.

ملاحظة: ما يمكن قوله عن الأهلية في المسؤولية التقصيرية، انه لا يكفي التعدي لقيام ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية إنما لا بد أن يكون من وقع منه الفعل الضار مدركاً له، والإدراك يعني التمييز فالشخص يعد مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة وفقاً لما جاء به نص المادة 124 من ق.م.ج متى صدرت منه وهو مميز، والمميز من أتم سن الثالثة عشر (13) ولم يتم السن التاسعة عشر (19) من العمر، وبالتالي لا يكون عديم التمييز بسبب السن أو المجنون أو المعتوه أو من به أي عارض من العوارض مسؤولاً من حيث المبدأ عن أعماله غير المشروعة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 138، الأمر 75، 58، المرجع السابق.

<sup>2</sup> سوزان على حسن، المرجع السابق، ص 248-250.

## الفرع الرابع:

## إثراء الشخص الطبيعي بلا سبب

تقضي قاعدة الإثراء بلا سبب بأنه إذا أثرى شخص على حساب شخص آخر ومن سبب مشروع فإنه ينشأ إلتزام على عاتق من أثرى بأن يرد لمن افتقر من جراء هذا الإثراء قدر ما أثر به في حدود ما لحق به من خسارة<sup>1</sup>، وعليه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى أركان الإثراء بلا سبب (أولاً) والأحكام العامة للإثراء بلا سبب (ثانياً)، وتطبيقاته (ثالثاً).

## أولاً- أركان إثراء الشخص الطبيعي بلا سبب

تنص المادة 141 من ق. م على أن: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"<sup>2</sup>، ومفاد هذا أن يلزم توافر شرطان لقيام الإلتزام برد الإثراء هما: أن يتحقق إثراء شخص ما بافتقار شخص آخر (1)، وانعدام وجود سبب أو مبرر للإثراء (2).

## 1- إثراء لشخص يترتب عليه افتقار لشخص آخر

يشترط تحقق إثراء المدين حتى ينشأ التزامه برد المبلغ الذي أثرى به ويستحق إثراء المدين بدخول قيمة ما يثرى بها في ذمته المالية، فلا يكفي وجود الإثراء حتى ينشأ الإلتزام بالرد بل يلزم أن يقابله افتقار لشخص آخر، والافتقار هو نقص في أمواله الدائن أو التزامه بدين، و الافتقار هو السبب المباشر في إثراء المدين أي أن يكون الإثراء مترتباً على الافتقار مثل وفاء شخص بدين على الغير.

## 2- انعدام سبب الإثراء

يشترط لرجوع المفتقر على المثري أن يتجرد الإثراء عن سبب يبرره أي لا يوجد سبب أو مبرر قانوني يجعل من حق المثري أن يحصل على الإثراء، ذلك أن الإثراء بلا سبب إذا

<sup>1</sup> سوزان علي حسن، المرجع نفسه، ص 251.

<sup>2</sup> المادة 141، الأمر رقم 75-58، المرجع السابق، ص 31.

كان له مبرر فلا محل لاسترداده وللمثري إن يحتفظ به مادام أن له سبب يبرر حصوله عليه<sup>1</sup>.

### ثانيا- الأحكام العامة لإثراء الشخص الطبيعي بلا سبب

بخصوص الأهلية في الإثراء بلا سبب نلاحظ أن المشرع لم يشترط القانون المدني أي أهلية في المثري وفي المفتقر إذ أنه ألزم كل شخص ولو كان غير مميز أثرى على حساب شخص آخر التعويض على ما لحق المفتقر من خسارة في حدود ما أثرى به والسبب في ذلك أن مصدر الإثراء واقعة قانونية<sup>2</sup>. وعلى العموم تجدر الإشارة إلى أنه متى توافرت أركان الإثراء بلا سبب ترتب على ذلك التزام المثري برد ما أثرى به للمفتقر، ولا يعد الإثراء بلا سبب إلا في حدود ما افتقر به المفتقر، ويراعي القاضي في تقديره إلى قيمة الإثراء أن يكون التقدير وقت وقوعه لا وقت رفع الدعوى ولا وقت صدور الحكم. وتسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في كل الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق وهذا بنص المادة 142 من ق.م.ج<sup>3</sup>.

### ثالثا: تطبيقات إثراء الشخص الطبيعي بلا سبب

في دراستنا لتطبيقات الإثراء بلا سبب سنتعرض إلى حالتين هما: الدفع غير المستحق و الفضالة

#### 1- الدفع غير المستحق

الدفع غير المستحق هو قيام شخص بوفاء دين غير مستحق عليه وقد ألزم القانون من يتلقى الوفاء بأن يرد ما تلقاه إلى من وفى به لأن في احتفاظه بما تلقاه إثراء بلا سبب يعاقب عليه القانون، ويشترط للقيام بالدفع غير المستحق أن يكون هناك وفاء وان يكون هذا

<sup>1</sup> سوزان على حسن، المرجع السابق، ص 252-253.

<sup>2</sup> سوزان على حسن، المرجع نفسه، ص 253-254.

<sup>3</sup> المادة 142 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق، ص 31.

الوفاء غير مستحق وألا يكون الموفى قد قصد بالوفاء التبرع أو التنازل في الحالات التي يصح فيها ذلك الدفع غير المستحق له أحكام بحيث يفرق القانون بين الموفى له حسن النية (أ) والموفى له سيء النية (ب).

أ- **الموفى له حسن النية:** إذا كان الموفى له لا يعلم أن ما يقبضه ليس مستحقا له، فإنه يكون في هذه الحالة حسن النية ولا يلتزم إلا برد ما تسلم، فإذا كان قد تسلم نقودا فهو يردها دون فوائد، وإن كان قد تلقى شيئا فإنه يرد نفس الشيء أو ما يماثله مع احتفاظه بالثمار التي جناها نتيجة استغلال هذا الشيء.

#### ب- الموفى له سيء النية:

إذا كان الموفى له سيء النية أي يعلم أن ما يقبضه ليس مستحقا له فإنه في هذه الحالة يلتزم برد ما تسلم بالإضافة إلى الفوائد و الثمار، فإذا كان قد تسلم نقودا وجب عليه ردها مع فوائدها وإن كان قد تلقى شيئا فإنه يرد الشيء وثماره.

وتسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، وتسقط الدعوى في كل الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق وهذا بنص المادة 149 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

وفي الأخير وبخصوص الأهلية في الدفع غير المستحق نقول بأن الوفاء يعد تصرفا قانونيا وبالتالي يتطلب أن يكون الموفى متمتعا بالأهلية المناسبة لهذا التصرف أما الموفى له فلا يشترط فيه في الأصل أي أهلية، والسبب في ذلك أن منشأ الالتزام هو واقعة مادية تمثلت في الإثراء، لكن المشرع خرج عن الأصل فيما يخص ناقص الأهلية فنص في ق.م.ج على أنه إذا لم تتوفر أهلية التعاقد في من تسلم غير المستحق فلا يكون ملزما إلا بالقدر الذي تثرى به وجاء النص مطلقا أي لا فرق بين حسن النية و سيئها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 149 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> سوزان على حسن، المرجع السابق، ص 254-257.

## 2- الفضالة

الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بعمل عاجل لحساب غيره دون أن يكون ملزماً بذلك، كما تتحقق الفضالة أيضاً إذا كان شخصاً في أثناء توليه شأناً لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر. وقد نظم المشرع الفضالة بإلزامه من تمت لحسابه الأعمال بتعويض من قام بهذه الأعمال عما تكلفه بذلك<sup>1</sup>.

وتتحقق الفضالة إذا توافرت شروط ثلاثة :

### أ- قيام الفضولي بعمل عاجل لرب العمل :

اشتترطت المادة 188 من القانون المدني أن يكون العمل الذي يقوم به الفضولي عاجلاً ومفاد ذلك أنه لا يكفي لتبرير الفضالة أن يكون العمل مفيداً أو نافعاً، والعمل العاجل قد يكون تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً ومن أمثلة التصرف القانوني قيام أحد الأشخاص ببيع محصول لشخص آخر يخشى عليه من التلف، وكما هو ملحوظ في هذه الأمثلة أن العمل سواء كان مادياً أو قانونياً يتوافر فيه عنصر العجلة والضرورة أي يلزم القيام به دون إبطاء خوفاً من تفاقم الأضرار.

### ب- نية تحقيق مصلحة رب العمل:

لا يكفي مجرد التدخل في شأن الغير ، بل يجب أن يكون ذلك بنية تحقيق مصلحة الغير أي بهدف أداء خدمة له أو لحسابه والعبرة هنا بقصد الفضولي وقت تدخله، فإذا اتجهت نية الشخص إلى تحقيق مصلحته هو حتى لو أدى ذلك إلى تحقيق مصلحة للغير فإنه لا يعتبر فضولياً<sup>2</sup>، أما إذا اتجهت نية الشخص إلى تحقيق مصلحته ومصلحة رب العمل في آن واحد فهو يعتبر في هذه الحالة فضولياً، وهذا ما نصت عليه المادة 151 من ق.م.ج<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سوزان علي حسن، المرجع نفسه، ص 258.

<sup>2</sup> سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 259.

<sup>3</sup> المادة 151 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق، ص 32.

ت- انعدام التزام الفضولي بالقيام بالأعمال :

يجب لاعتبار العمل فضالة أن يكون الفضولي غير ملزما بالقيام به أي يجب أن يكون تدخله في شؤون غيره دون توكيل من ذلك الغير و لا تقوم الفضالة إلا إذا كان رب العمل غائبا أو لا يعلم بتدخل الفضولي، وتسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف حقه وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه هذا الحق وفقا لنص المادة 159 من ق.م.<sup>1</sup>

وفي الأخير وبخصوص أهلية الفضولي نقول بان الفضالة واقعة قانونية وبالتالي جميع أعمال الفضالة هي أعمال مادية لرب العمل حتى التصرفات القانونية التي يبرمها الفضولي باسمه أو باسم رب العمل ، لذلك فان الأهلية المطلوبة في الفضولي هي ان يكون مميزا لأنه يعمل لحساب رب العمل لحساب الغير وبالتالي فتصرفاته تختلف بحسب نوع التصرف ونوع الالتزام<sup>2</sup> .

المطلب الثاني :

تصرفات البالغ الراشد في قانون الأسرة

يمثل قانون الأسرة احد أهم القوانين في المنظومة التشريعية الجزائرية، نظرا لارتباطه بالخلية الأساسية للمجتمع وكذا بالجانب الديني على اعتبار أن قواعده مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، وقد نظمت أحكام هذا القانون في الجزائر بموجب القانون 84-11 بعد أكثر من 20 سنة من الاستقلال وهو القانون الذي عرف نقاشا وجدلا طويلا قبل وبعد صدوره، نظرا لما يحتويه من مسائل تمس صميم حياة الناس وتشكل يوميات حياتهم الخاصة، واهم المسائل التي أثارته الجدل كانت الأحكام التي تمس مركز المرأة في المسائل المتعلقة بالزواج وانحلاله، بدءا بأهلية المرأة والرجل لإبرام عقد الزواج وكذا دور الولي في عقد الزواج

<sup>1</sup> المادة 159 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> سوزان على حسن، المرجع السابق، ص 260-261.

وما ارتبط به من ولاية إجبار وغياب دور المرأة في عقد زواجها، أضف إلى ذلك مسألة تعدد الزوجات التي جعلها القانون متاحة وغياب تنظيم محكم للشروط المتفق عليها أثناء العقد وغياب جزاء مخالفتها، كذلك ما تعلق بحق الزوجة في فك الرابطة الزوجية وحماية حقوقها بعد ذلك لاسيما ما تعلق بالحضانة والولاية على أبنائها.

لقد ساهم تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 والمعروف باتفاقية سيداو أو كوينهاجن، بموجب الأمر 03-96 المؤرخ في 10/01/1996 رغم التحفظات التي أبدتها الجزائر بهذا الخصوص، في زيادة الضغط على الجزائر لأجل إعادة النظر في الأحكام التي تمس مركز المرأة في قانون الأسرة خصوصا وبقيّة القوانين عموما، لاسيما ما جاء في المادة 16 من هذه الاتفاقية بخصوص المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات في عقد الزواج وأثاره ومن حيث إنهاؤه ولأجل ذلك سعت الجزائر لرفع هذه التحفظات ومسايرة التطورات الحاصلة في المجتمع، وهو ما تجسد من خلال الأمر 02-05 المؤرخ في 27-02-2005 والذي جاء بمجموعة من التعديلات مست قانون الأسرة شكلا ومضمونا حيث أعيد تنظيم الكتاب الأول المتعلق بالزواج وانحلاله، ولم يمس التعديل من حيث المضمون سوى هذا الكتاب، ماعدا ما تعلق بالأحكام التمهيدية بإضافة المادة 03 مكرر المتعلق بجعل النيابة العامة طرفا في الدعاوى الرامية لتطبيق قانون الأسرة والمادة 87 المتعلقة بالولاية ومعظم هذه التعديلات رمت بالأساس إلى رفع التحفظات التي أبدتها الجزائر بخصوص اتفاقية سيداو، والعمل على تعزيز مركز المرأة في مواجهة الرجل في قانون الأسرة، ومنه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الأهلية الواجب توافرها في الرجل والمرأة عند إنشاء الرابطة الزوجية (الفرع الأول)، وكذا في الحقوق المقررة في قضايا شؤون الأسرة غير المالية منها: الولاية، الوصاية، التقديم أي النيابة الشرعية (الفرع الثاني)، والحقوق المالية منها: الوصية، الهبة، الوقف أي التبرعات (الفرع الثالث).

## الفرع الأول:

## زواج الشخص الطبيعي في قانون الأسرة الجزائري

يعتبر الرشد والبلوغ من العلامات التي تعتمد الشريعة الإسلامية في تحديدها لسن الزواج إذ أن موقف الشريعة من زواج الصغار يبرره آراء الفقهاء في المذاهب الأربعة التي تستند إلى الاجتهاد في صفة زواج الصغار دون البلوغ وخالفهم القليل من الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم صحة زواج الصغار مطلقا وترتيب البطلان المطلق للعقد الذي يبرمه الصغار سواء بأنفسهم أو بواسطة الأولياء مبررين ذلك في عدم وجود أي مصلحة للصغار في مثل هذا العقد لأن مصلحة صغير السن ينظر إليها في الجوانب المادية وهذه الأخيرة لا يقيم لها الشرع أي اعتبار في عقد الزواج، وحيث أن المصدر الأساسي لقانون الأسرة هو الشريعة الإسلامية فإن المشرع اتبع في ذلك أحكام الفقه الإسلامي، وعليه سوف نتطرق إلى الأهلية اللازمة لإبرام الزواج (أولا)، ثم نتطرق إلى تولي المرأة الراشدة عقد زواجها (ثانيا).

## أولا- الأهلية اللازمة لإبرام الزواج

تنص المادة 9 مكرر من الأمر 02-05 المعدل والمتمم المتعلق بقانون الأسرة على ما يلي: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية : أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية"، حيث انه لكي يتم إبرام عقد الزواج من الناحية القانونية يستلزم القانون جملة من الشروط منصوص عنها بنص المادة السابق ذكرها، إضافة إلى ركن الرضا، حيث أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه الشروط وهي على الأرجح شروط صحة، فشرط الأهلية في الزواج يعني صلاحية الشخص لإبرام عقد الزواج. حيث أن المادة 40 من ق.م.ج تنص على انه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة ".

تجدر الإشارة هنا أن أهلية الزواج قبل تعديل قانون الأسرة في 2005 كانت محددة بسن 21 سنة للرجل و18 سنة للمرأة، غير أنه وأمام الانتقادات التي وجهت لهذا القانون خاصة

بعد انضمام الجزائر ومصادقتها على الاتفاقيات التي تساوي بين الرجل والمرأة في بعض الحقوق والحريات، تم تعديل النص القانوني وأصبحت أهلية الزواج موحدة بين الجنسين بتمام سن الرشد المدني أي تسعة عشرة كاملة، حيث جاء نص المادة 07 المعدل كما يلي: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام تسعة عشر سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات<sup>1</sup>.

قام المشرع الجزائري بموجب الأمر 05-02 بتعديل وتنظيم قانون الأسرة رقم 84-11، مركزا على تحسين وضع المرأة داخل الأسرة، وقد مس هذا التعديل بصفة أساسية الأحكام المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما مع التركيز على تعزيز المركز القانوني للمرأة لبلوغ التوازن مع مركز الرجل، وذلك من خلال مجموعة من المسائل هي سن أهلية الزواج وتولي المرأة الراشدة عقد زواجها والشروط التي يضعها الزوجان في العقد وزيادة حالات التطليق وتأكيد حق الزوجة في الخلع دون قبول الزوج إضافة إلى ترتيب الحاضنين وحق المرأة المطلقة في الولاية على أبنائها، لأن حين صدور قانون الأسرة سنة 1984 جاء مساهرا للعرف في المجتمع الجزائري الذي يقبل الزواج المبكر للفتيات، ويشجع عليه في بعض المناطق الداخلية، لأجل ذلك جعل سن زواج المرأة أقل من سن زواج الرجل بحيث جعل أهلية الرجل للزواج 21 سنة وأهلية المرأة 18 سنة مع منح القاضي سلطة الترخيص بالزواج قبل بلوغ الرجل أو المرأة لهذا السن لضرورة أو مصلحة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> كان من الأجدر أن يرشد الزوج القاصر بمجرد الزواج برخصة ولا يقتصر الأمر فقط على اكتسابه لأهلية التقاضي في نطاق آثار الزواج فقط، فهل من المعقول أن يصبح الذكر زوجا يتحمل مسؤولية أسرة وليست له السلطة في التصرف في أمواله لكونه ناقص الأهلية، أي يكون خاضع لأحكام الولاية على المال من طرف وليه أو وصيه بحسب الأحوال، انظر المادة 81 من القانون 84-11، المرجع السابق، ص12.

<sup>2</sup> كان نص المادة 07 لقانون الأسرة قبل التعديل كما يلي: "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك للضرورة أو مصلحة".

ونظرا لرغبة المشرع في توحيد سن الرشد القانونية بين القوانين وجعلها مماثلة لما ورد في الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني والمحددة ببلوغ 19 سنة، وسعيا منه لإحداث المساواة بين مركزي المرأة والرجل بصدد القدرة على إنشاء عقد الزواج قام المشرع في الأمر 02-05 بجعل سن الزواج واحدا للمرأة والرجل حيث تكتمل أهليتهما للزواج ببلوغ 19 سنة، وأضاف المشرع الجزائري مزيدا من التوضيح بشأن زواج القصر حيث اشترط إضافة للضرورة والمصلحة أن يتأكد القاضي من قدرة الطرفين على الزواج ونص على اكتساب القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق والتزامات، وبذلك يكون المشرع قد عقد توازنا بين مركزي المرأة والرجل في مسألة أهلية الزواج من خلال هذا النص، وإن كانت في نظر البعض مساواة شخصية<sup>1</sup>.

#### ثانيا- تولى المرأة الراشدة عقد زواجها :

يعتبر هذا الحكم اكبر مكسب جاء به الأمر 02-05 للمرأة ، ونص عليه في تعديل المادة 11 من قانون الأسرة<sup>2</sup>، وحذف بسببه المادة 12 وعدل المادة 13 وهو مرتبط أساسا بالمادتين 9 و9 مكرر التي تضمنت ركن الزواج وشروط صحته، حيث كانت المادة 11 قبل التعديل تنص على ما يلي: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له": وفي المادة 12 كان النص لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها وإذ وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون، غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان المانع فيه مصلحة للبنت".

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة، 2011، ص 25 .

<sup>2</sup> الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، المنشور في ج. ر. ج. ج. ، العدد 15.

أما المادة 13 قبل التعديل فقد نصت على أنه: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر من في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها. وبمقتضى هذا النص ألغى المشرع ولاية الإيجاب التي يوحى نص الفقرة الثانية من المادة 7 بوجودها. حيث أعطى المذهب الحنفي للمرأة الراشدة حق تولي قد زواجها بنفسها ولم يعد للولي إلا شرف الحضور أثناء العقد إلا أن تعلق الأمر بزواج القصر فقد بقي له دور أساسي، وهو ما جاء في المادة 11 من قانون الأسرة التي أصبح نصها كما يلي: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. دون إخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون ، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهو الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"، أما المادة 13 بعد التعديل فقد نصت على انه: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أو يجبر من في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها".

### الفرع الثاني:

#### النيابة الشرعية للشخص الطبيعي

انطلاقاً من عدم اكتمال أهلية القاصر فإن قدرته على إبرام التصرفات، تكون إما معدومة أو محدودة فيمنع من مباشرة هذه التصرفات ، وحماية له ولأمواله من أي اعتداء وضع المشرع الجزائري نظام خاص يكرس به هذه الحماية بموجبه ينوب بعض الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية عن القاصر في مباشرة التصرفات التي يعجز عن القيام بها وهو ما يعرف بنظام النيابة الشرعية .

لقد نظم المشرع الجزائري النيابة الشرعية في القانون 84-11، وأدرجها في الكتاب الثاني من القانون أعلاه وخص أحكامها العامة في الفصل الأول من المواد 81—86 من ق.أ.ج، أما ما تعلق بولاية القاصر فأدرجها في الفصل الثاني من القانون نفسه ونظمها في مواد 87-91 كما نظم أحكام الوصاية في المواد 92-98 والتقديم في المادتين 99-100 وعليه

فإن النيابة الشرعية على أموال القاصر إما أن تكون عن طريق الولاية أو عن طريق الوصاية أو عن طريق التقديم، وهاتين الأخيرتين لا تكونان إلا في حالة عدم وجود الولاية فالأولى أصل للنيابة الشرعية أما الثانية والثالثة فهما فرع لها فقط، وعلى هذا الأساس سوف نتعرض إلى مفهوم النيابة الشرعية، وطبيعتها القانونية(أولاً)، ثم تمييز النيابة الشرعية عن بعض النظم المشابهة لها (ثانياً)، ثم نتطرق إلى الأحكام المنظمة للنيابة الشرعية(ثالثاً).

### أولاً- مفهوم النيابة الشرعية وطبيعتها القانونية:

للنيابة الشرعية تعاريف عدة من حيث اللغة ومن الاصطلاح وجب الوقوف عليها باختصار ومن بعد ذلك نتعرف على طبيعة النيابة الشرعية من حيث القانون.

#### 1-تعريف النيابة الشرعية لغة واصطلاحاً:

كلمة النيابة في اللغة مأخوذة من الفعل ناب ينوب عنه نيابة، فهو نائب عنه، أي يقوم مقامه<sup>1</sup>، النيابة عن الغير تكون لقصر أو عجز أو غيبة المنوب عنه أو موته، وتجاوز في التزويج والطلاق واقتضاء الديون والخصومة وغير ذلك، أما اصطلاحاً فتعرف على أنها قيام شخص مقام شخص آخر في التصرف عنه، تهدف بوجه عام إلى رعاية مصالح القاصر خاصة ما تعلق بأمواله<sup>2</sup>، ما جعل الفقهاء يقولون أن النيابة عن الصغير تثبت لعجزه عن التصرف<sup>3</sup>، وتعرف أيضاً بأنها قيام الشخص الكبير الراشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية من عقود وتصرفات.

#### 2- الطبيعة القانونية للنيابة الشرعية على مال القاصر :

استناداً لنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري ، فإن النيابة الشرعية تكون إما ولاية أو وصاية أو تقديماً وعلى هذا الأساس سوف نعرف كل واحدة منهم باختصار.

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، المجلد 13، الطبعة 4، دار صادر الطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص 378.

<sup>2</sup> الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 193.

<sup>3</sup> العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 155.

## أ- الولاية :

تعرف الولاية على مال القاصر بأنها نيابة شرعية يمارسها الأب أو الأم عند عدم وجود الأب أو حصل له مانع يحول دون مباشرة أمور الولاية، أو الجد عند عدم وجود الأب أو الأم، أو القاضي باعتبار ولي من لا ولي له، ومصدر هذه النيابة هو الشرع الحنيف فهو الذي ينظمها ورتب درجات أشخاصها، و أولوية كل شخص منهم بهذه النيابة، فهي نيابة إجبارية لا دخل للقاصر في قبولها أو رفضها<sup>1</sup>، وقد عرفها الدكتور محمد حسين بأنها: "الولاية على المال معناها منح سلطة لشخص معين لأن يجري التصرفات القانونية لا لحساب نفسه ولكن لحساب المشمول بولايته نيابة عنه"<sup>2</sup>.

## ب- الوصاية :

هي النيابة التي يمارسها وصي الأب، أو وصي الجد بموافقة قاضي شؤون الأسرة، للمحافظة على أموال القاصر وذلك بعدم ممانتهم<sup>3</sup>، ومصدر هذه النيابة القضاء لأنه هو الذي يمنح لهذا الوصي صفة النيابة على مال القاصر.

## ج- التقديم :

يعرف التقديم بأنه النيابة التي يمارسها الشخص الذي يعينه القاضي لإدارة وتسيير أموال القاصر الذي لا ولي له ولا وصي<sup>4</sup>، ومصدر هذه النيابة القضاء لأن القاضي هو الذي يمنح له صفة النيابة على مال القاصر فيقوم مقامه في جميع الشؤون التي تقبل النيابة مثل العقود، وهو نظام يخضع له فاقد الأهلية أو ناقصها من بينهم القاصر في حال عدم خضوعهم للولاية أو الوصاية بهدف حماية مصالحهم المالية .

<sup>1</sup> بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط1، دار النشر مطبعة المنار، الجزائر، 2011، ص 23.

<sup>2</sup> محمد حسنين الوجيز في نظرية الجزاء حق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 210 .

<sup>3</sup> المادة 92 من الأمر 84-11، المرجع السابق، ص 74.

<sup>4</sup> المادة 99 من الامر 84-11، المرجع نفسه، ص 80.

في حين أن القوامة تعرف في الفقه الإسلامي والقوانين العربية بأنها نظام القصد منه حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين غير القصر، الذين تطراً على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتمييز (السفه والعتة)، أو المعدمة له (الجنون والعتة)<sup>1</sup>. نجد أن المشرع خرج عن هذا المفهوم بجعل التقديم أحد أنظمة النيابة الشرعية التي تخص من يخضع لها القاصر في حالة عدم وجود ولي أو وصي، وليس فقط نظاماً من بلغ سن الرشد، وتم الحجر عليه لكونه سفيهاً، معتوها مجنوناً أو ذا غفلة<sup>2</sup>.

### ثانياً: تمييز النيابة الشرعية عن بعض النظم المشابهة لها

هناك نظم تشبه النيابة الشرعية مثل الوكالة والكفالة لذا ارتأينا أن نتعرض إلى التمييز بين النيابة الشرعية والوكالة (1)، وتمييز النيابة الشرعية عن الكفالة (2).

#### 1- تمييز النيابة الشرعية عن الوكالة

نصت المادة 44 من القانون المدني على أن: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون"، وعليه فإن كل من الولاية والوصاية والقوامة طريقة من طرق ممارسة النيابة الشرعية، لكنها تختلف عن بعضها البعض فالولاية والوكالة يعتبران وجهان للنيابة عن الغير، فالنيابة بوجه عام هي قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه، أما الوكالة التي موضوعها تفويض التصرف إلى الغير فهي اختيارية، في حين أن الولاية هي التي يفوض فيها الشرع التصرف لمصلحة القاصر بالنيابة عنه إلى الولي الذي يعتبر الممثل الشرعي له، فيقوم مقامه في جميع الشؤون التي تقبل النيابة، فهي نيابة إجبارية<sup>3</sup>، وبالنظر إلى المصدر الذي يضيف على النائب صفة النيابة تكون قانونية بالنسبة إلى الولي وتكون اتفاقية بالنسبة إلى الوكيل.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 619.

<sup>2</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 232.

<sup>3</sup> جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2006، ص 25.

## 2- تمييز النيابة الشرعية عن الكفالة :

نظم المشرع الجزائري الكفالة في المواد 116-125 ق.ا.ج وبذلك تماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا أساسيا لقانون الأسرة، وباعتبار الولاية هي قدرة الشخص على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله، فإن الكفالة هي إلزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية وتتم بعقد شرعي ومنه فإن كل من الولاية والكفالة هي الإشراف على شؤون القاصر ورعاية مصالحه إلا إنهما يختلفان في كون الكفالة لئتمام على وجه التبرع أما الولاية فهي إلزامية كما أن الكفالة هي البديل الشرعي للتبني وتكون من أجل رعاية طفل قاصر فقد رعاية والديه أو كان مجهول النسب.

## ثالثا : الأحكام المنظمة للنيابة الشرعية :

تناول المشرع الجزائري أحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة فعديمو الأهلية وناقصوها يقرر لهم القانون أشخاصا يعينون لرعاية مصالحهم والقيام نيابة عنهم بالتصرفات القانونية التي تتطلبها تلك المصالح وهؤلاء هم النواب القانونيين من أولياء وأوصياء وقوام وهم بطبيعة الحال دائما كاملو الأهلية، إذ لا يتصور أن يعهد القانون برعاية مصالح ناقصي الأهلية إلى من هو ناقص الأهلية ولا انتفت الحكمة من إقامة النواب القانونيين<sup>1</sup>، ونشير أيضا أن المشرع الجزائري لم يتعرض في قانون الأسرة إلى الشروط الواجب توافرها في الولي الأصلي صراحة إلا أنه بالنظر إلى الشروط الخاصة بالوصي نجد أنها لا تتعارض مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي وبالرجوع إلى نص المادة 93 ق.ا.ج التي تناولت حالات انتهاء وظيفة الولي على مال القاصر وبمفهوم المخالفة نجد أنها تمثل شروط الولي الوصي على مال القاصر وهي:

<sup>1</sup> جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص 40.

- أن يكون النائب الشرعي أهلا لمباشرة النيابة الشرعية.
- اتحاد النائب الشرعي مع القاصر في الدين.
- أن يكون أمينا عادلا.
- أن يكون الولي قادرا.

### الفرع الثالث:

#### تبرعات الشخص الطبيعي

عقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذه، فالعارية عقد تبرع بالنسبة للمعير لأنه يأخذ شيئا من المستعير في مقابل الشيء المعار، أما بالنسبة إلى المستعير فإنه لا يعطي شيئا للمعير في مقابل الانتفاع بالشيء المعار، وكذلك الهبة دون عوض والقرض والوديعة، إذا كانت هذه العقود الثلاث بدون مقابل فتعتبر كلها عقود تبرع على النحو السابق<sup>1</sup>.

إن أهلية الشخص كما عرفنا سابقا تمر بأدوار مختلفة تتفاوت فيها أهلية أدائه بين الانعدام والنقصان والكمال وخلال فترة الأطوار التي يمر بها الإنسان حتى يبلغ سن الرشد قد يقوم ببعض التصرفات رغم عدم إدراكه لمصالحه فتبقى هذه التصرفات غير مستقرة ومعرضة للجزاء القانوني المتمثل في البطلان مثلا، ومن بين هذه التصرفات تلك التي تصدر مشوية بعارض من عوارض الأهلية فقد يتصرف المالك ناقص أو فاقد الأهلية بتصرفات تعود بالضرر عليه أو على الغير، كأن يهب أو يوصي أو يقف ماله دون علم ودراية، الأمر الذي يتطلب توفر أهلية في الشخص القائم بعقد التبرع سواء بهبة أو وصية أو وقف لذلك لزم إعطاء هذه التصرفات التي تشوبها عوارض الأهلية أحكام محددة خاصة تلك التي ترد على عقود التبرعات وذلك حماية له من تبديد أمواله وضياعها، وما يهمننا في هذه التصرفات التي يقوم بها المتبرع هي التصرفات الضارة ضررا محضا من وصية أو هبة أو

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 301.

وقف فهذه التصرفات تعد باطلة إذا صدرت من المميز فإذا و هب من ماله شيئاً لم تتعد الهبة ، وعليه نتعرف على التبرع في القانون الجزائري (أولاً) ، ثم نتطرق إلى الأهلية في عقد الهبة كنموذج على عقود التبرع (ثانياً) .

### أولاً: التبرع في القانون الجزائري

لقد تناول المشرع الجزائري عقود التبرعات في الكتاب الرابع من ق.أ.ج فتناول الوصية في الفصل الأول، وتناول الهبة في الفصل الثاني، كما تناول الوقف في الفصل الثالث، وهذا بنص المواد من المادة 184 إلى غاية المادة 220 من قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup>، وعلى اعتبار الفقه الإسلامي المصدر الأساسي للتشريع في قانون الأسرة فقد نص في المادة 222 ق.أ.ج على انه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية<sup>2</sup>.

انه من الأهمية أن نتعرف على التصرفات التي يقوم بها فاقد الأهلية و ناقصها وذلك بمعرفة حكم القانون في تصرفاته التبرعية صحة أو بطلاناً، لأن معرفة حكم القانون في هذه التصرفات يحقق حماية وحفظاً لأموال فاقد الأهلية من الغير الذي يريد استغلالها لمصلحته عند التعامل مع هذه الطائفة من الأشخاص.

### ثانياً: الأهلية في عقد الهبة :

يجب التمييز بين أهلية الواهب التي يتشدد فيها القانون فيها لكونها أقوى من أهلية التصرف، لأنه يقوم بعمل ضار به ضرراً محضاً، وبين أهلية الموهوب له التي لا يشترط فيها أهلية التصرف بل يكفي فيه التمييز، لأنه يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً، ففي أهلية الواهب، فإن كل هبة تصدر من الصبي غير المميز أو المجنون أو المعتوه، تكون باطلة ولا تلحقها الإجازة لانتفاء الإرادة عندهم، أما الصبي المميز والسفيه وذو الغفلة، فإن كل هبة

<sup>1</sup>المواد 184-220، القانون 84-11، المرجع السابق، ص21-23.

<sup>2</sup>المادة 222 من القانون 84-11، المرجع نفسه، ص23.

تصدر منهم تكون باطلة لأنهم لا يملكون أهلية التبرع، ولكون هبة هؤلاء باطلة فإنها لا ترد عليها الإجازة سواء صدرت من الولي أو الوصي أو القيم أو صدرت من المحكمة.

تتوافر أهلية التبرع لمن بلغ سن الرشد المدني، فإذا صدرت منه الهبة في مرض الموت، فيكون لها عندئذ حكم الوصية، ولا تجوز إلا في حدود ثلث التركة للوارث ولغير الوارث، وأما أهلية الموهوب له، فإنه إذا كان جنينا في بطن أمه، فإن الهبة له باطلة، لأن الهبة إيجاب وقبول، والجنين لا يقدر على القبول وليس له ولي يقبل عنه، ويكفي في الموهوب له التمييز ليكون أهلا لقبول الهبة حتى لو كان سفيها أو ذو غفلة، غير أن الصبي غير المميز أو المجنون أو المعتوه فلا أهلية لهم، فإنه يقبلها عنهم الولي أو الوصي أو القيم، أما البالغ الراشد فله أهلية قبول الهبة من دون إذن أحد، حتى ولو اقترنت بشروط أو التزامات وإذا كان غائبا قبلها عنه وكيله، أو محكوما عليه بعقوبة جنائية قبلها عنه القيم عليه، وإن كان من ذوي الاحتياجات الخاصة المصاب بعاهتين قبلها عنه مساعده القضائي، وعليه يمكن القول أن التصرفات التي يقوم بها فاقد الأهلية أو ناقصها التي تكون نافعة له مثل عقود الاغتناء فتكون جائزة، أما التصرفات التي تكون ضارة به مثل عقود الافتقار فتكون باطلة، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون متوقفة على إجازة الولي.

خاتمة

تعرفنا من خلال بحثنا هذا عن الأهلية بأنها صلاحية الشخص في تلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي شرط من شروط انعقاد أي تصرف سواء كان قانونيا أو قوليا أو فعليا، وعرفنا أيضا بأن للأهلية نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء، فالأولى تثبت لأي شخص بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته، أما الثانية فهي لا تثبت لأي شخص فمناطقها التمييز والإدراك، فإذا انعدمت أهلية الأداء انعدم التصرف وإذا وجدت أهلية الأداء كاملة كان التصرف صحيحا.

كما تتدرج الأهلية بحسب السن وتنقسم إلى ثلاث مراحل وهي: مرحلة انعدام الأهلية وتبدأ من ميلاد الشخص وتنتهي ببلوغ سن التمييز ولا تثبت للشخص أهلية أدائه في هذه المرحلة لانعدام التمييز، ومرحلة نقصان الأهلية، وتبدأ من بلوغ الصبي سن التمييز وهو 13 سنة إلى غاية بلوغه سن الرشد وفي هذه المرحلة انصبت دراستنا بالتفصيل كل تصرف من تصرفات الشخص النافعة نفعاً محضاً والضارة ضرراً محضاً والدائرة بين النفع والضرر، أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة الرشد وفيها يجوز للشخص الطبيعي التصرف بالبيع والإيجار والزواج والطلاق وغيرها من التصرفات المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الأسرة.

يمكن أن تطرأ على الأهلية عوارض، فأما تنقصها أو تعدمها تماماً، وقد ذكرها المشرع في القانون المدني وحصرها في أربع وهي: الجنون، العته، السفه، الغفلة، غير أن قانون الأسرة عرفها بأسباب الحجر واكتفى بذكر ثلاثة منها ونص على الجنون والعته والسفه ولم ينص على الغفلة كسبب من أسباب الحجر، والحجر نظام أوجده المشرع لحماية لكل شخص طرأ على أهليته عارضا من العوارض السابقة الذكر، فهو منع الشخص الذي به عارض من عوارض الأهلية من التصرف في أموره بصفة مؤقتة لئلا يزول العارض الذي أصابه، غير أن الحجر القضائي يؤثر على تصرفات المحجور عليه، فيأخذ حكم البطلان المطلق كل من تصرف المجنون، المعتوه ويعتبران عديمي الأهلية، أما السفه وذو الغفلة فتأخذ تصرفاتهم حكم تصرفات الصبي المميز.

كما قلنا بأن الحجر يمكن رفعه عن المحجور عليه بزوال أسباب الحجر وبنفس الإجراءات التي تم توقيع الحجر عليه، وقصد حماية الشخص المحجور عليه وإدارة شؤونه المالية والإدارية وجب تعيين شخص ينوب عنه وذلك ينص م44 ق م، ومن بين أنواع الإنابات تعرفنا على واحدة منها وهي القوامة التي تثبت لكل شخص ناقص الأهلية أو عديم الأهلية ولم يكن له وصي أو ولي، فتقوم المحكمة بتعيين مقدم بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة وذلك وفقا للمادة 99 ق، أ، ج، كما تطبق على المقدم نفس الأحكام العامة التي تطبق على الوصي، وهذا ما ورد في نص المادة 100 ق، أ، ج، أما أحكام تعيين القيم فتتدرج ضمن قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية. من بين المطبات التي وقع فيها المشرع في كلا القانونين المدني وقانون الأسرة نجد هفوات يجب تداركها أهمها :

1- أننا نجد في تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، اختلاف بين نصوص قانون الأسرة ونصوص القانون المدني، فهذا الأخير يأخذ بفكرة وقف تصرفات الصبي الدائرة بين النفع والضرر، بينما القانون المدني لا يأخذ بها ونجده قابل للإبطال، وفي قانون الأسرة نجده موقوف على الإجازة .

2- أن القانون المدني لم يحدد التصرفات المالية التي يقوم بها الصبي المميز ولم يأخذ بتقسيم تصرفات ناقص الأهلية وتم الإشارة إليها فقط وأحالها إلى قانون الأسرة .

3- أن نصوص القانون المدني جاءت عامة أما قانون الأسرة فقد فصل تصرفات ناقص الأهلية.

4- مساواة المشرع الجزائري في المادة 42 ق.م بين الصغير غير المميز والمعتوه والجنون واعتبرهم عديمي الأهلية في نص المادة 43 ق. م، على عكس قانون الأسرة الذي تناول ذي الغفلة بذكره في الصياغة الفرنسية وسماه الخطأ، ثم جاءت الصياغة إلى العربية لهذا النص خاطئة، إذ سمي ذو الغفلة معتوها، حيث اعتبرت المعتوه ناقص الأهلية بينما في نص

المادة 42 من القانون المدني اعتبره عديما للأهلية، وعليه اعتبر المشرع الجزائري المعتوه عديم التمييز حيننا وناقص الأهلية حيننا آخر.

5- أن المادة 43 من القانون المدني تعتبر كل من السفية وذو الغفلة ناقص الأهلية كالصبي المميز.

6- إحالة المادة 79 من القانون المدني فيما يخص القصر والمحجور عليهم إلى تطبيق أحكام الأهلية المنصوص عنها في قانون الأسرة .

7- أن أسباب الحجر في نص المادة 101 من قانون الأسرة هي الجنون، العته، السفه، وبالتالي فإن الغفلة في قانون الأسرة ليست سببا من أسباب الحجر رغم كونها عارض من عوارض الأهلية في القانون المدني.

8- أن تصرفات السفية وذو الغفلة تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز وفيما يخص تصرفات السفية وذي الغفلة الدائرة بين النفع والضرر، اعتبرت قابلة للإبطال والتي تختلف عن عدم النفاذ.

**الاقتراحات:** وفي الأخير ومن بين الاقتراحات المقترحة كحل للهفوات والثغرات القانونية المذكورة أعلاه ما يلي:

- 1: ضرورة توحيد حكم تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر .
- 2: ضرورة تحديد التصرفات المالية للصبي المميز في القانون المدني.
- 3: ضرورة الفصل والتفصيل في تقسيمات تصرفات ناقصي الأهلية .
- 4: ضرورة إضافة ذي الغفلة إلى جانب السفية في قانون الأسرة باعتبارهما متساويان في الحكم لتحقيق التوافق بين القانون المدني وقانون الأسرة .
- 5: ضرورة توحيد تصرفات المجنون والمعتوه واعتبارهما باطلة بطلانا مطلقا.

# المراجع

## قائمة المصادر و المراجع :

### أولاً: المصادر :

1- القرآن الكريم: برواية حفص عن عاصم ،الطبعة الأولى،إجازة وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ،الأردن ،1430هـ.2009م

### ثانياً: النصوص القانونية :

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، العدد 49.

2. أمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم ،ج ر ج ج عدد 49.

3. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني والمعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.ج، العدد 44، الصادرة في 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق 26 يونيو 2005 .

4. القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ج ج، رقم 15.

5. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر. ج. ج، العدد 21، 23 فيفري 2008.

### ثالثاً: الكتب

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، دون بلد نشر، 2005.
2. أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2004.
3. أقروفة زوبيدة، الإبانة في الأحكام النيابية، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، الجزائر 2014.

4. بوسقيعة أحسن، الوجيز في الجزائري العام، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
5. بوضياف عمار، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
6. جمعية المرأة في الاتصال، قانون الأسرة تمييز في نصه وروحه، دار الصحافة، الجزائر، جانفي، 2008.
7. سوزان علي حسن، الوجيز في مبادئ القانون، النظرية العامة للقانون، النظرية العامة للحق، النظرية العامة للالتزام، أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.
8. سوزان علي حسن، الوجيز في مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تحقيق أحمد مدحت المراغي، ط 2، منشأة المعارف، 2004.
10. عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، شرح أصول البزودي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 1974.
11. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، دون سنة نشر.
12. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2003.
13. عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات الباجي، عنابة، 2006.
14. الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن.
15. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 1، دار الفكر العربي، 2008.
16. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون والحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.

17. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
18. محمد حسن منصور، نظرية الحق، ماهية الحق، أنواع الحقوق الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته، الشخصية القانونية، الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998.
19. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011.
20. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج2، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011.
21. محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
22. محمد سعيد جعفرور، فاطمة أسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
23. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.
24. محمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
25. محمد كمال حمدي، الولاية على المال، ط1، منشأة المعارف، 2003.
26. محمدي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.
27. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطبعة طرابيين، دمشق، سوريا، ط10، 1968.

28. مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والمواريث، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا 1977-1978.
29. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1417هـ ، 1996، ج36.
30. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، دار الجامعة الجديد، مصر، 2006.
31. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
32. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5 تنمة العقود الملكية وتوابعها، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 1985.

#### رابعاً: المعاجم :

1. ابن منظور، لسان العرب، نسقه وعلق عليه تيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1988 م.
2. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الجزء 12، د س ن.

#### خامساً: المقالات

1. براف دليلة و بوشمة خالد، أهلية الجنين والحقوق الذاتية عليها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 09.
2. بشير محمد، عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة القانون، المجلد الخامس، العدد2، أكتوبر 2018.

#### سادساً: الرسائل والمذكرات الجامعية

1. بعجي أحمد، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2018/2019.

2. بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني وقانون الأسرة، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق، 2016/2015.
3. بن الصغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.
4. حميدي إيمان الزهرة، الولاية في عقد الزواج، رسالة ماستر، جامعة الجلفة، كلية الحقوق، 2014/2013.
5. علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008/2007.
6. شافعة لمياء، حل الرابطة الزوجية بناء على الرابطة المنفردة للزوجة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أم البواقي، كلية الحقوق، 2012/2011.
7. مخلوف سليمان، لعلاوي زهرة، النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة البويرة، كلية الحقوق، 2016.
8. موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2006.

#### سابعا: الأحكام القضائية

- 1- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 02، 2013.

## مأوعوم لاسررر ف

الصفحة.	الفهرس .....
	شكر وعرران.....
	إهداء.....
01	المقدمة:.....
06	الفصل الأول: أهلية الشخص الطبيعي في القانون الجزائري.
07	المبحث الأول :مفهوم أهلية الشخص الطبيعي .....
07	المطلب الأول :تعريف الأهلية .....
10	المطلب الثاني : أهلية الوجوب.....
24	المطلب الثالث : أهلية الأداء.....
33	المبحث الثاني : عوارض أهلية الشخص الطبيعي وموانعها .....
33	المطلب الأول:ماهية عوارض الأهلية والفرق بينها وبين موانع الأهلية .....
36	المطلب الثاني : دراسة عوارض أهلية الشخص الطبيعي.....
	الفصل الثاني تصرفات الشخص الطبيعي في القانون الجزائري .....
50	تمهيد :.....
52	المبحث الأول: تصرفات الصبي في قانون الأسرة وفي القانون المدني واليات الحماية المقررة له
53	المطلب الأول: التصرفات التي يبرمها الصبي المميز في قانون الأسرة و القانون المدني
62	المطلب الثاني :آليات حماية ناقص الأهلية وعديم الأهلية (نظاما الحجر و القوامة )
74	المبحث الثاني تصرفات البالغ الراشد في القانون المدني.....
74	المطلب الأول :تصرفات الشخص الراشد في ظل القانون المدني .....
90	المطلب الثاني :تصرفات البالغ الراشد في قانون الأسرة .....
112	الخاتمة :.....
	المراجع : .....
	الملخص : .....

	.....
	الفهرس ..... الصفحة
	.....شكر وعرفان
	.....إهداء

مَجْمَعٌ  
بِحُجْرَاتِهَا  
الَّتِي فِيهَا  
رَبُّهَا

## ملخص :

كخلاصة لبحثنا في موضوع الأهلية نقول بأنه استطعنا التعرف على ماهية أهلية الشخص الطبيعي وأنواعها وأقسامها وتعرفنا على العوارض التي تصيب الشخص الطبيعي وفرقنا بين مصطلح العوارض وموانع الأهلية كما تناولنا جل التصرفات التي يقوم بها الشخص الطبيعي وأحكامها تبعا لكل مرحلة من مراحل تدرج أهليته كما تعرفنا على آليات أوجدها المشرع لحماية لناقص وعديم الأهلية، مثل الحجر والقوامة والنيابة الشرعية .

- كما توصلنا من خلال بحثنا وكإجابة لإشكالية بحثنا ، ومن خلال تحليلنا لأهم مواد القانون المدني وقانون الأسرة بخصوص هذا الموضوع أن المشرع الجزائري باستثناء ما ذكرنا من هفوات وفق إلى حد بعيد في صياغة أحكام وقواعد الأهلية لأنه استنبط أغلب الأحكام من الفقه الإسلامي خاصة المذهب المالكي في أغلب المواد القانونية المتعلقة بهذا البحث وهذا ما يبرز أصالة الشريعة الإسلامية وأنها صالحة في كل زمان ومكان .

### Summary :

As a summary of our research on the issue of eligibility, we say that we were able to identify the nature of the capacity of a natural person, its types and divisions, and we got acquainted with the symptoms that afflict the natural person, and we distinguished between the term symptoms and contraindications to eligibility. The legislature created it to protect the deficient and incompetent, such as stone, guardianship and legal prosecution.

- We have also found, through our research and as an answer to the problem of our research, and through our analysis of the most important articles of civil law and family law regarding this subject, that the Algerian legislator, with the exception of what we have mentioned of lapses, is largely in accordance with the formulation of the provisions and rules of eligibility because he derived most of the provisions from Islamic jurisprudence, especially the Maliki school of thought. Most of the legal materials related to this research are what highlights the originality of Islamic law and that it is valid in all times and places.