الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العلمي والبحث العالي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
Université Mohamed El Bachir El Ibrahimi B.B.A.
كلية الحقوق و العلوم السياسية
Faculté de droite et des science politique
تخصص قانون الاعمال

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في الحقوق تخصص قانون الأعمال
الموسومة بـــــــ :

احكام التصرفات فاقد الاهلية في العقود في التشريع

إعداد الطالب (ة) :

- ساري رهام هاجر
- زيتوني ملاك

تحت اشراف الدكتور :

عبد الحفيظ بكيس

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة	الصفة
رفاف لخضر	استاذ محاضر - أ -	رئيسيا
عبد الحفيظ بكيس	استاذ محاضر – ب-	مشرفا
زاوي رفيق	استاذ محاضر - ب -	مناقشا

الموسم الدراسي :2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي لا تتم الأعمال إلا بمشيئته ولا تطيب الأيام إلا بذكره ولا تطيب الدنيا إلا برحمته ولا تطيب الآخرة إلا بعفوه ولا تطيب الجنة إلا برؤيته

والصلاة والسلام على خير الخلق والأنام سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه.

يطيب لي أن أتقدم بالشكر الوافر وعظيم عبارات الامتنان لأستاذنا **الدكتور عبد الحفيظ بكيس** الذي غمرنا بوافر كرمه؛ بقبوله الإشراف على رسالتنا ولم يدخر جهدا في توجيهنا وتصويب زلاتنا ولم يكتم علما.

كما لا يفوتني أن أتقدم بشكري إلى كل القائمين على البحث وكل من كان سندا لنا.

إهداء

بإلى نور العيون و رمش الجفون.... إلى البلسم الشافي والقلب الدافئ

و الحنان الكافي ..إلى التي غمرتني بحبها فكانت دعواتها سر نجاحي، إلى جنتي في الدنيا.... إلى التي

ربتني وسط جفونها وما فرطت، عانت وربت وما ذكرت

أمي الغالية

إلى درعي وأماني في هذه الدنيا الموحشة أبي حفظه الله

إلى سندي وعوني

في هذه الحياة إلى الذي لن يعيدهم الزمن مرتين إليكم يا...

أخوالي هشام وتوفيق ..أحلام وريمة

إلى أعمامي وعماتي

إلى أزواج خالاتي وعماتي وزوجات أخوالي وأعمامي

إلى بلسم جراحي .... إلى الذين شاركوني حنان الوالدين

إخوتي إلين ، تقوى، نور، شهد، وسيم، محمد

وكذا أولاد أخوالي وبهجة حياتي

اهداء خاص جدا لمن كان لي سندا بحق..لمن كان والدي الثاني..خالي عصام.

إلى اصدقائي الصدوقين ورفقاء الدرب ... جوهر ، سارة ،سهام ، أميرة ، مسعودة

إلى كل من دعمني ولو بكلمة طيبة ....إلى أستاذي وقدوتي .. عبد الحفيظ بكيس

ساري رهام

إهداء

قال الله تعالى: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً ﴾

الآية23سورةالإسراء

أريد أولا ان أحمد واشكر الله على منحه لي احلى والدين في الدنيا إنني اقدم لكم كثير الشكر والتقدير والاحترام ففي هذه الحياة وفي عمر صغير فرضت عليا أصعب المواقف . لكن بفضل الله وفضل والدي استطعت ان اقف على رجلي ومهما كانت صحتي وكان المي بتشجيعكم لي واصراركم عليا اني أستطيع ان اكمل مشواري بعدما وقفت في النصف وقلت سأتوقف ولن اكمل دراستي لكن بعد دعمكم لي بكل حب واخلاص..

بكل رفق وعناية كملت مشواري دراسي رغم وجود العديد من ا لاشواك فمشيت عليها وتحملت كل وخزة فيها وهاأنا هنا بفضل الله و بفضلكم يا ابي العزيز ويا أمي الحبيبة ولعلي لا انسى محبة وحنان اخوتي من اخي الكبير الى اختي الصغيرة الى اخي صغير فبدونكم يا عائلتي الصغيرة لم أصل الى ماأنا عليه فادعو الله ان يحفظكم ويحميكم دائما وابدا

ملاك زيتوني

ضبط الرموز والاختصارات :

ق م ج	قانون مدني جزائري
ج ر	جريدة رسمية
ع	عدد
ق أ ج	قانون أسرة جزائري
د ط	دون طبعة
د ت ن	دون تاريخ نشر
د د ن	دون دار نشر
ط	طبعة
ج	جزء
د م ن	دون مدينة نشر
د س ن	دون سنة نشر
ص ص	من الصفحة.. الى الصفحة
ق م س	قانون مدني سوري
ج ر ج	جريدة رسمية جزء

مقدمة

مقدمة:.....

تعتبر الأهلية القانونية أهم مميز للشخصية القانونية لأنها تسمح للشخص الطبيعي أو حتى الاعتباري[1] بممارسة أي نشاط ما لم يكن مخالفا للقانون أو معرضا لإحدى عوارض الأهلية، والأهلية في اللغة هي الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور، فالأهلية للأمر هي الصلاحية له، في قوله تعالى لتبيان حق للمؤمنين: "وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهلها"[2] وأيضا قوله تعالى: "هو أهل التقوى وأهل المغفرة"[3] والأهلية في مجال القانون تعني المعنى ذاته فهي صلاحية يعترف بها القانون للشخص، هذه الصلاحية قد يقصد بها صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات؛ وقد نظمتها العديد من القوانين بنصوص خاصة فهي تختلف باختلاف استمداد هذه القوانين، وتناقش مسائل الاهلية المراحل العمرية للإنسان في مقابل ما يصدره من تصرفات قانونية فتضبطها وتجعل منها مشروعة أو غير مشروعة، وقد تناول القانون المدني وقانون السرة الجزائريين نصوصا تبين أحكامها وما ذهب

---

[1] - **أهلية الشخص المعنوي** : بالنسبة للشخص الاعتباري فبمجرد ثبوت الشخصية القانونية له تكون له أهلية وجوب وأهلية آداء كاملة ولكنه لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته، وبديهي أن الشخص الاعتباري ليست له أهلية وجوب نسبية كالجنين، كما أنه لا تطرأ عليه عوارض الأهلية كالإنسان، ولا يمر بمرحلتي عدم التمييز والتمييز، وفي هذا كله يبدو مختلفا عن الشخص الطبيعي الذي له طبيعته الإنسانية ونميز في هذا النوع بين أهلية الأشخاص المعنوية العامة كالولاية والبلدية حيث تبدأ هذه الأهلية بتاريخ صدور قرار أنشائها في الجريدة الرسمية، وأهلية الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والمؤسسات وتبدأ أهلية هذه الأخيرة بتاريخ صدور قرار اعتمادها رسميا.

-**أهلية الشخص الطبيعي**: تبدأ شخصية الإنسان بولادته حيا، كما يحدد القانون حقوق الحمل المستكن الذي مازال في بطن أمه، وتنتهي بوفاته، حسب نص المادة 25 من ق م :" **تمر الشخصية القانونية بمراحل تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة**" ، ولقد عبرت عن هذا المادة 25 (المعدلة) من القانون المدني بقولها : "**تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا**" ؛ أنظر(مقال حول الأهلية القانونية، **مكتبة البحوث القانونية سعيد حمدين**، مكتبة الكترونية،اطلع عليه بتاريخ 2022/05/17، على الساعة 12:12).

[2] سورة الفتح الآية 26

[3] سورة المدثر، الآية 56.

إليها المشرع الجزائري وبتنظيمها لمسائل الاهلية فقد نظما تصرفات من يعتبرون فاقدي الأهلية وهذا موضوع بحثنا باعتباره جزءا من التنظيمات القانونية؛ وتختلف الأهلية عن غيرها من النظم[1].

وأهمية موضوع بحثنا كانت في موافقته لمقاصد التأليف التي ذكرها العلماء والذي يعتبر من خلالها البحث ذا قيمة، محققا لغاية لها ما يقابلها في الواقع الملموس،وبحثنا قد وافقها في مواضع عدة وذلك بجمع الأدلة لمسائله وجملة التحليلات المنصبة على النصوص

[1] **الأهلية والولاية على المال** : الأصل أن يتولى كل شخص شؤونه بنفسه فيرعى مصالحه ويبرم التصرفات التي تكسبه الحقوق او تحمله بالالتزامات لكن لما كأن هناك بعض الأشخاص الذين لا يستطيعون القيام على شؤون أنفسهم، كالقاصر والمجنون والسفيه والولاية على المال هي العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر وحفظه واستثماره وهي بهذا المفهوم تثبت للأب وحده ويليه الوصي الذي اختاره الأب فأن لم يوجد الأب او الوصي انعقدت الولاية للجد الصحيح ثم لوصيه ثم للقاضي، وشدد القانون على عدم جواز تخلي أي ممن ذكر عن ولايته بمحض إرادته المنفردة، إلا إذا وجدت ظروف تجعل من المصلحة التخلي عن الولاية كالمرض او كبر السن.

-**أهلية الإدارة:** هي القدرة على مباشرة أعمال الإدارة مثل التي يراد بها استثمار الأعيان دون التصرف فيها.

-**أهلية الالتزام:** وهي أهلية الشخص لان يلزم نفسه بالتزام معين

-أهلية التصرف وهي الأهلية اللازمة لنقل حق ميلي عيني حق من الحقوق.

-**الأهلية التقصيرية:** وهي الأهلية اللازمة لان تتقرر مسؤوليته عن أفعاله الضارة

-أهلية الاختصام وهي في المجال الإجرائي القانون الموضوعي صلاحية الشخص طرفا في خصومه او صلاحيته كون خصما بكل ما يترتب على ذلك من اكتسابه حقوقا او تحمله بالالتزامات وواجبات وهذه الأهلية لازمه لكي ترفع الدعوة او عليه وتتوافر لكل شخص طبيعي او معنوي .

-**أهلية التقاضي:** اوالأهلية الإجرائية وهي صلاحية الشخص لان يمارس بنفسه إجراءات الخصومة وهي تتوافر توافر به أهلية الآداء؛ أنظر ؛ أنظر(**مقال الكتروني حول الولاية على المال**، صادر عن عيسى بن حيدر، صحيفة البيان، [https://www.albayan.ae/opinions/articles/2020-07-07-1.3905115]،اطلع عليه بتاريخ 2022/03/08، الساعة22:26.

-**الأهلية والمنع من التصرف** : اشرنا إلى أن الأهلية تتوقف في سمعتها على مدى ما يتوافر لدى الشخص من التمييز والإدراك أي أنها ترجع لصفة في ذات الشخص، وتحديد الأهلية على هذا النحو يسمح بالتفرقة بينها وبين غيرها من النظم، حين يمتنع على الشخص التصرف في بعض الأموال لا لنقص في أهليته، وإنما لاعتبارات أخرى تتعلق بالمال الذي يراد التصرف فيه؛أنظر(أبو السعود رمضان،**النظرية العامة للحق**، الجامعة الجديدة للنشر ، د ط ، د ج، الإسكندرية 2005،ص99).

القانونية لإيضاح المراد والمقصود منها؛ ولعل هذه الأخيرة كفيلة بأن تجعل هذا البحث ذا قيمة يستحق الاهتمام والإشباع البحثي.

ثم إن اختيارنا لهذا الموضوع يرجع كونه جزئية قانونية مهمة تناوله الباحثون بالدراسة والتحليل لعلنا نفيد المكتبة القانونية والباحثين بعدنا كطلبة بجزء يسير من مذكرة بحثية تحقق الغرض من خلال دراسة هذه الجزئية، وكسبب آخر إن موضوع فاقد الأهلية يعتبر من المواضيع القانونية وهذا ما يتوافق مع مبدأ التخصص بالنسبة لطلبة القانون، وأيضا لكون فاقدي الأهلية فئة ضعيفة في المجتمع كان لزاما أن تبين حقوقها وكيف نظم المشرع أحوالها وتصرفاتها وعلى أن تسهل من له مصلحة الوصول إلى معرفة حقوقه وواجباته وهذا من صميم بحثنا ثم اننا بصدد السعي وراء تقديم نقد يكون في مستوى باحث قانوني استعدادا لمرحلة أكثر نضجا وهي مرحلة الدكتوراه، وأيضا كون موضوع بحثنا لم يحضى بالدراسة الكافية لدى بقية الفروع القانونية الأخرى.

وهدفنا من البحث هو إخراج مسائل فاقدي الأهلية من مباحث الأهلية وجعلها بحثا مستقلا ليسهل على من يأتي من بعدنا من باحثين الرجوع مباشرة إليها من غير عناء، كما إن الهدف كذلك هو التركيز على جزئية وإشباعها بحثا وتقديمها كمسألة استحضرت كل أدلتها وفككت كل جزئياتها ثم حكم فيها بما لا يدع مجالا للنقض والخطأ المعيب.التحكم في الجانب المنهجي للبحوث القانونية بصفة خاصة والبحث العلمي الأكاديمي بصفة عامة، وكذا شخصية الباحث على تقديم الإضافة العلمية.

وبالنسبة للدراسات فإنه لا توجد دراسات سابقه لموضوع بحثنا وإنما تتقارب محاور بحثنا مع ما قدمه الباحثون في مواضيع الأهلية بصفة عامة في مباحث ناقصي الأهلية وفاقديها؛ ولعل اقرب دراسة لموضوعنا هي مذكره ماستر بعنوان عوارض الأهلية بين الفقه الإسلامي من قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري، جامعة أكلي محمد أولحاج نوقشت بتاريخ

2016 للطالبة العرفي هاجر وقد لامست موضوع بحثنا في فصلها الأول تحت عنوان "عوارض التمييز".

ومن بين النتائج التي انتهت إليها الدراسة هي أن المشرع الجزائري رغم اتفاقه في بعض أحكام عوارض الأهلية سواء التي تعدمها مع غالبيه وكذا فقهاء الشريعة وأنه لابد من الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي في التفرقة بين الجنون المطلق والجنون المتقطع ففي الحالة الأولى تكون تصرفاته باطله وفي الحالة الثانية تكون صحيحة ونافذة .

والدراسة الثانية عبارة عن أطروحة دكتوراه لمحمد توفيق قديري عنوانها **النيابة الشرعية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوقشت سنة2018/2017، ومن بين النتائج التي انتهت إليها أن كلا من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فند أن تكون النيابة الشرعية على فاقدي الأهلية، وأن المشرع الجزائري استمد الأحكام الخاصة بهذه الأخيرة من الفقه الإسلامي الذي يعبر عنه بالولاية.

ولعل من بين الصعوبات والعوائق التي واجهتنا هي صعوبة تحديد خطة شاملة لجميع عناصر الموضوع مقتصرة عليه بما يتوافق مع شروط مذكرة الماسترفيما يخص حجم المادة العلمية ثم إن أغلب فقراته هي عبارة عن تحليل لنصوص قانونية مما يجعل الإعتماد على المراجع قليلا لأنه كلما اعتمد الباحث مصادر وعددها اقترب إلى الحقيقة العلمية أكثر ، ثم إن الوقت المحدد لإعداد المذكرة ضيق نوعا ما وهذا من بين الصعوبات التي واجهتنا .

إشكالية الموضوع:

إلى أي مدى تعتبر تصرفات فاقد الأهلية صحيحة لإبرام العقود في التشريع الجزائري ؟

وتعالج هذه الإشكالية المسائل التي يتصرف فيها الأشخاص فاقدي الأهلية من خلال التشريع الجزائري ومتى تعتبر تصرفاتهم ومتى تكون غير معتبرة وكل ما يصدر عنهم

باعتبارهم فاعلين في الوقائع القانونية كحتمية لابد منها لذا جاءت هذه الإشكالية لتسلط الضوء على الأحكام القانونية الخاصة بهذا الجانب.

لبلوغ إجابة منهجية موضوعية للإشكالية التي طرحناها سابقا تحتم علينا من خلال البحث إتباع المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص وتفكيكها، كما استخدمنا المنهج المقارن في بحثنا عند الاقتضاء.

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

الفصل الأول فكان بعنوان الإطار العام للأهلية بمبحثين، كان الأول بعنوان أنواع الاهلية والثاني بعنوان عوارض الأهلية .

ثم يأتي بعد ذلك الفصل الثاني وكان بعنوان حكم آثار تصرفات فاقد الأهلية في العقود، وهو بدوره على مبحثين.

الأول تحت عنوان:" حكم تصرفات المجنون والمعتوه والقاصر"؛ أما المبحث الثاني فقد خصص لتصرفات السفيه وذي الغفلة.

وكاستثناء تطرقنا لعارض المرض مرض الموت والذي سنعرف فيما بعد ان كان منقصا او معدما للاهلية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي العام للأهلية

يمر الانسان من فتره كونه جنينا الى بلوغه بعدة مراحل مختلفة عن بعضها البعض تتغير فيها حقوقه وواجباته بتغير كل مرحلة وذلك بنموه عقله الذي يؤهله للمطالبة بالحقوق و آداء التكاليف وقد جاء هذا الفصل تحت عنوان الإطار المفاهيمي العام لأنواع الأهلية لكي يستغرق كل ما تحتويه مسائلها وذلك لجمله التفصيلات في طيات مباحثه فالمبحث الاول قد خصص لضبط التعاريف والحدود لمعرفة أنواع الأهلية

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

المبحث الاول:أنواع الأهلية القانونية

في تعريف الأهلية نفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الآداء ونشير إلى أن التصرفات تخضع لتقسيم معين من حيث الأهلية، وان أحكام الأهلية متعلقة بالنظام العام[1].وتختلف أهلية الوجوب عن أهلية الآداء، فكل منهما تقوم على أساس مغاير للأساس الذي تقوم عليه الأخرى مما يمكن معه فصل أهلية الوجوب عن أهلية الآداء فصلاً تاما، والحقيقة أن الأمر لا يعدو أن يكون وحدة في اللفظ لا وحدة في الجنس، فأهلية الآداء تفترض لذات قيأمها توافر أهلية الوجوب والعكس غير صحيح، فمن الممكن أن تتوافر في الشخص أهلية وجوب كاملة في نفس الوقت يكون فيه معدوم أهلية الآداء كما في الشخص غير المميز مثلاً، كما تختلف أهلية الوجوب عن أهلية الآداء من حيث المناط فمناط أهلية الوجوب الحياة وهي تثبت لكل إنسان بمجرد ولادته حياً بغض النظر عن كونه عاقلاً أو غير عاقل صغيراً أم كبيراً ولا يوجد على هذه الأهلية عوارض، بينما مناط أهلية الآداء التمييز "العقل" ويوجد على هذه الأهلية عوارض فقد يكون الشخص عديم الأهلية بالرغم من تمتعه بالحياة كما في المجنون والصبي غير المميز[2].

[1] عبد الفضيل محمد احمد، **مبادئ القانون –نظريات القانون والحق والعقد**، دار الفكر والقانون، ط 1، المنصورة، 2018، ص 183.

[2]. المرشدي امل، **الأهلية القانونية في التشريع الجزائري**، موقع محاماة نت، [https://www.mohamah.net/law/author/amal]، سبتمبر 2016، اطلع عليه بتاريخ 2022/03/09، الساعة 12:02.

المطلب الأول: أهلية الآداء

الفرع الأول: تعريف أهلية الآداء

أهلية الآداء هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به شرعا وتقوم على مدى ما يتوافر للشخص من قدرة إرادية على مباشرة تلك التصرفات، وهي التي ينصرف إليها لفظ الأهلية عند إطلاقه.[1] كما يمكن تعريفها على إنها: صلاحية الشخص لممارسة حقوقه والتصرف فيها والالتزام بالواجبات بنفسه، وتمر أهلية الآداء بعدة مراحل تبعا لسن الشخص وحالته الصحية،فقد تكون أهليته منعدمة أو ناقصة أو كاملة [2]؛ وهي قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية في حقه وذمته [3] ثم إن الأهلية في عقد البيع هي صلاحية الشخص لان يباشر بنفسه التصرفات القانونية المتعلقة بحقوقه[4]؛ومن لم يكن لديه الإدراك،فهو غير قادر[1] وكتعريف آخر: هي صلاحية للشخص

---

[1] عبد الفضيل محمد احمد، **المرجع السابق**، ص 184

[2] آيت شاوش دليلة، **محاضرات في مادة "مدخل للعلوم القانونية"**، مطبوعة جامعية، نظرية القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014، ص .47

[3] أبو السعود رمضان ، **النظرية العامة للحق**، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، الإسكندرية، 2005، ص.96

[4] حسون عبيد هجيج، **الوجيز في العقود المدنية المسماة – البيع الإيجار المقاولة**، دار الأيام للنشر والتوزيع ط 1، عمان– الأردن، 2017، ص 33.

-**أهلية الآداء:** هي التي تنشى للشخص بمجرد تمتعه بالتصرفات القانونية والتي تكون له أو عليه وتختلف من دوله إلى أخرى حسب ما اقره المشرع من سن للأهلية وقد يكون الشخص كامل الأهلية او ناقص الأهلية لعدم بلوغ السن القانوني او عديم الأهلية وذلك في حاله الجنون او السفه والعته هي قسمان أهلية آداء ناقصة وهي صلاحية الإنسان لآداء بعض الأعمال والأفعال وتكون للصبي المميز إلى البلوغ أما أهلية الآداء الكاملة هي صلاحية الإنسان لتوجه الخطاب ووجوب الآداء عليه وتكون للبالغ العاقل؛أنظر(محمود مجيز بن سعود الكبيسي، **الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الآداء**، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1981، ص63).

[5]. عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات**، د ط، د ت ن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص111.

لإبرام التصرفات القانونية، أي "القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية في حقه وذمته" وهكذا، فأهلية الوجوب تثبت لكل إنسان، أما أهلية الآداء فلا تثبت إلا إذا أثبت الشخص أنه قادر على التمييز بين النفع والضرر.

الفرع الثاني: مناط أهلية الآداء

تختلف أهلية آداء الشخص القاصر باختلاف مراحل حياته، و حياة الشخص بوجه عام تنقسم إلى ثلاث مراحل:

- الأولى: من الولادة إلى سن التمييز(الصبي غير المميز)
- الثانية: من سن التمييز إلى ما قبل بلوغ سن الرشد(الصبي المميز)
- الثالثة: مرحلة البلوغ (الراشد).

و قد رتب القانون و الفقه الإسلامي للشخص حدودا لتصرفاته القانونية، و حدودا أخرى لسنه عبر مراحل حياته، و حدودا ثالثة لأضراره بالغير.

مراحل انقسام حياة الشخص :

المرحلة الأولى: الشخص منذ ولادته إلى ما قبل بلوغه سن التمييز "الصبي غير المميز"

و يعبر عن هذه المرحلة بمصطلح الصبي غير المميز، لأن الشخص يتجرد تماما من قوة التمييز فلا يعرف الخطاب لضعف بنيته و قصور عقله.

و قد نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري: "**لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة**" [2] ؛ و قد عرفت المادة 943 من مجلة الأحكام العدلية الصبي غير المميز بأنه"

---

[2] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج 1 ع 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم، المادة 42.

الذي لا يفهم البيع و الشراء، أي لا يعلم كون البيع سالبا للملكية و الشراء جالبا لها"، و لا يفرق بين الغبن الفاحش الظاهر وبين الغبن اليسير، ويقال للذي يميز ذلك"صبي مميز"، فيكون الإنسان منعدم التمييز عند ولادته، ولا يعرف الأشياء ولا يميز بينها، فيتعرف تدريجيا على الأشياء...[1]

وقد أخضع المشرع الجزائري طائفة فاقدي الأهلية و ناقصيها إلى أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة حيث نصت 44 من ق م ج: "**يخضع فاقدوا الأهلية و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة للقانون**"

ومن جملة الأحكام الشرعية التي يخضع لها الصبي غير المميز كما يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية:

- لا يطالب بالعبادات كالصلاة و الصوم و الحج، و لا تصح منه لو أداها.
- عقوده كلها باطلة، فلا يصح بيعه و شراءه و إيجاره و رهنه.
- أفعاله في المعاملات باطلة، فلا يعتبر تسلمه للمغضوب و قبضه للمبيع.
- أقواله كلها هدر فلا يعتبر قراره بدين عليه لغيره مثلا و لا إبراؤه من الدين.
- يكون في ماله ضمان ما أتلفه للغير على سبيل التعدي.
- يتسع ماله للواجبات المالية و الاجتماعية كالضرائب و نفقات الضرائب.

المرحلة الثانية: الشخص منذ بلوغه سن التمييز إلى ما قبل سن الرشد "القاصر المميز"

الصبي المميز هو الشخص الذي لا أهلية آداء كاملة له، و لكنه من ذوي التمييز، و هو على حد تعبير مجلة الأحكام العدلية الذي يفهم في البيع و الشراء و يعلم كون البيع سالبا للملكية

[1] علي فيلالي، **نظرية الحق**، موفم للنشر، د ط ، الجزائر، 2011، صفحة 209.

و الشراء جالبا لها، و يميز الغبن الفاحش من الغبن اليسير، و قد عرفه بعض الفقهاء بأنه الشخص الذي يفهم الخطاب و يرد الجواب.[1]

و قد حددت بعض القوانين سنا للتمييز ببلوغ الشخص سن السابعة، حيث نصت المادة 2/45 من القانون المصري:

"**و كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز**".

ومدلول هذا النص أن من بلغ سن السابعة يعتبر شخصا مميزا، لكنه يبقى ناقص أهلية الآداء، كما نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 10/05 بقولها: " **كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد، و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون**".

ثم إنه من بين الأحكام القانونية والشرعية التي خصصت للصبي المميز، على غرار الأحكام السابقة للصبي غير المميز أنه لايطالب بالعبادات كالصلاة و الصوم و لكن تصح منه لو أداها، و يطالب وليه أن يأمره بالصلاة تعويدا على الطاعة و فعل الخير[2]، أما تصرفاته المالية فهي على ثلاثة أنواع، و لكن بأحكام مختلفة:

- تصرفات نافعة نفعا محضا كقبول الهبة و مختلف التبرعات، فتصح من غير توقف على إجازة الولي.

- تصرفات ضارة ضررا محضا كهبته و كفالته، فهي غير نافذة حتى و لو أجازها الولي.

---

[1] نور الدين الخطيب، **الأهلية المدنية**، د د ن، د ط، د ت ن، ص 46.

[2] يلاحظ أن هذه الأحكام "العبادات" تتماشى و الشرع الإسلامي، و لكن أيضا وفقا لبعض القوانين التي تحدد سن التمييز بلوغ الشخص سبع سنوات، و لكن لا تنطبق على ما اتجه المشرع الجزائري و الذي رفع سن التمييز إلى ثلاثة عشرة سنة، و في الحديث النبوي الشريف:" **أمروا اولادكم بالصلاة لسبع و اضربوهم عنها لعشر و فرقوا بينهم في المضاجع**"، **انظر (صحيح – حديث عبد الله –رضي الله عنه ، رواه الترمذي وأبو داود).**

– تصرفات دائرة بين النفع و الضرر، بمعنى تحتمل النفع و الضرر كالبيع و الشراء فهي تصح منه لكنها تبقى موقوفة على إجازة وليه أو وصيه، تقع في القانون باطلة بطلانا نسبيا، و في آن واحد قابلة للإجازة بعد بلوغ سن الرشد، نصت المادة 1/101 من ق م ج بقولها: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات و تبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب....."[1]

فيما تنص المادة 83 من ق أ ج على اعتبار ناقص الأهلية موقوفة على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر.[2]

المرحلة الثالثة: منذ بلوغ الشخص سن الرشد إلى الممات و لم يحجر عليه

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص المميز سن الرشد المحدد قانونا بلوغ تسعة عشر سنة كاملة، بدون أن يحكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية أو القوامة بسبب عارض من العوارض كالجنون و السفه و العته و الغفلة، و يستكمل الشخص أهلية كاملة بعد أن كانت في دور التمييز [3].

كما نصت المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري:"من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"[4]، و قد حدد المشرع الجزائري سنا للرشد المدني، حيث نصت الفقرة الثانية المادة 40 ق م ج كما ذكرنا سابقا وهو 19 سنة كاملة:" **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية**" وهو نفس الحكم الوارد في المادة

---

[1] المادة 1/101ق.م.ج، عدلت بالقانون 05–10 المؤرخ في 20يونيو 2005، ص.22.

[2] عبد الفتاح عصام، **التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص245.

[3] بوكرزازة احمد،**المسؤولية التقصيرية للقاصر**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة1، 2013–2014،ص23.

[4] الأمر رقم 05–02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل و يتمم قانون الأسرة، ج ر ع 15.

86 ق أسرة:" **من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه**[1]**، يعتبر كامل الأهلية وفق المادة 40 من القانون المدني الجزائري**" ويفترض عندئذ في كل شخص بلغ سن الرشد انه مكتمل التمييز ومن ثم يتمتع بأهلية آداء كاملة، وله أن يباشر ما يشاء من حقوقه بنفسه ولحسابه [2].

بالنسبة للقانون المصري، إذا بلغ الشخص سن الرشد وهي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة في القانون المصري، اكتمل لديه أهلية الآداء ويصبح أهلا لمباشرة حقوقه المدنية فيستطيع مباشرة كافة التصرفات القانونية.[3]

الفرع الثالث: نطاق أهلية الآداء

نقصد بنطاق أهلية الآداء مجال أعمالها فإذا كانت أهلية الآداء تعني صلاحية الشخص أو قدرته على إجراء التصرفات القانونية التي من شانها أن تكسبه حقا أو تحمله التزاما وهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يترتب عليه آثار قانونية[4]؛ و الأعمال التي يجريها الإنسان نوعان: أعمال مادية (وقائع مادية) وأعمال قانونية (تصرفات قانونية)، والتمييز بين هذين النوعين يقودنا لتحديد نطاق أهلية الآداء[5].

أولا: الأعمال المادية (الوقائع المادية)

يعرف العمل المادي على انه العمل الذي يقوم به الشخص سواء أكان عن قصد أو غير قصد، ويترتب عليه أثر قانوني من كسب حق أو تحمل التزام من دون أن يكون لإرادة القائم به دخل فيترتب ذلك الأثر القانوني، وان كان للإرادة دخل في بعض الأحيان في وقوع

---

[1] يحجر عليه: منعه شرعا وقانونا من التصرف في ماله ولقوله تعالى:" وقالوا هذه أنعام وحرث حجر.." ؛ (سورة الأنعام الآية 138).

[2] علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص 217.

[3] أبو السعود رمضان، **المرجع السابق**، ص 119.

[4] الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005، ص194.

[5] –منير محمد احمد الصلوي، **نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني**،دار النهضة العربية، عبد الخالق ثروت القاهرة، **أروقة جنون الثقافية**، ط 2، القاهرة، 2010، ص 67.

ذات الفعل المادي كمن يرتكب جريمة عمدية فان القانون يلزمه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمتضرر نتيجة فعله الغير مشروع ؛ كما أن الشخص لا يريد العمل ولا يريد الأثر، كمن يصدم أحد المارة بسيارته إلا أن القانون يرتب على عمله هذا أثرا وهو تعويض المصدوم[1].

وقد يريد الشخص العمل ويريد الأثر المترتب عليه إلا أن الأثر لا ينشأ أو يترتب بإرادته إنما ينشأ ويترتب بقوة القانون من دون الالتفات إلى إرادة الشخص كما لو قام شخص بعمل نافع أثرى به الغير على حسابه من دون سبب كإصلاح نوافذ جاره المحطمة دون أن يكون ملزما بذلك، فيكون الأثر القانوني الناتج عن هذا العمل المادي هو حقه في الحصول على المبالغ التي فقدها في سبيل إصلاح نوافذ جاره؛ ولا يشترط تمتع الشخص بأهلية الآداء لتمتعه بهذا الحق أو ترتيب تلك الالتزامات عليه، لان الأهلية لا تعد شرطا للقيام بالأعمال المادية فالقانون هو الذي يرتب الأثر كيفما كانت إرادة الشخص الذي صدر عنه العمل.

ثانيا: الأعمال القانونية (التصرفات القانونية)

أما بالنسبة للأعمال القانونية فهي تصرفات أو الأعمال التي تقوم على الإرادة، حيث تعتمد في وجودها وفي آثارها على إرادة الشخص، وأهلية الآداء باعتبارها قدرة إرادية على مباشرة الشخص نفسه للتصرفات القانونية فإنها لازمة لمباشرة التصرفات القانونية سواء كانت هذه التصرفات تتم بالإرادة المنفردة كالوصية والوقف والوعد بجائزة، أم كانت تتم بتوافق إرادتين أو أكثر كالعقود بمختلف أنواعها، ومما سبق يتبين أن نطاق أهلية الآداء يتحدد بالأعمال أو التصرفات القانونية وحدها دون الأعمال المادية أو الوقائع القانونية، وإذا تحدد مناط أهلية الآداء يتحدد بالأعمال أو التصرفات القانونية وحدها دون الأعمال المادية أو

[1] عبد القادر محمد قحطان، **السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1991، ص79.

الوقائع القانونية، وإذا تحدد مناط أهلية الآداء على هذا النحو فانه ينبغي بيان أنواع التصرفات القانونية التي ترد عليها أهلية الآداء، وهذه التصرفات يقسمها فقهاء الشريعة والقانون إلى ثلاثة أقسام:[1]

تصرفات نافعة نفعا محضا:وهي التي يترتب عليها إثراء أو زيادة في ذمة من يباشرها دون أن يدفع مقابلا، وتسمى هذه التصرفات أيضا أعمال الاغتناء(الإثراء)، ومثالها: قبول الهبة، وقبول الوصية، وقبول الوقف.[2] أي إنها التصرفات التي تعود بالنفع لمن يباشرها ويترتب عليها اغتناؤه من دون مقابل، مثل قبول الهبة والوصية مثلما ذكرنا سابقا، والإبراء من الدين بالنسبة إلى المدين[3]؛ أي أنها تصرفات يترتب عنها دخول شيء في ملك ناقص الأهلية من غير مقابل وهنا يتمتع بأهلية آداء كاملة بالنسبة لمثل هذه التصرفات وهذه الأخيرة تقع صحيحة دون إجازة وليه أو وصيه[4].

تصرفات ضارة ضررا محضا:وهي التي يترتب عليها إفقار أو نقص في ذمة من يباشرها دون آن يأخذ مقابلا، وتسمى هذه التصرفات أيضا أعمال الإفتقار أو التبرع، ومثالها: هبة شخص لماله، ووصيته بجزء من ماله، ووقفه جزءا من أو كل ماله، وإبراءه لمدينه، وبهذا فإن هذه التصرفات من شأنها أن تنشأ في جانب الصبي المميز إلتزاما دون أن تكسبه حقا، بمعنى هي التي تخرج من ذمته مالا من دون عوض أو تسقط له حقا في ذمة الغير.[5]

---

[1] منير محمد احمد الصلوي، **المرجع السابق**، ص ص(67-68).

[2] عبد الفضيل محمد احمد، **المرجع السابق**، ص 184.

[3] منير محمد احمد الصلوي، **المرجع السابق**، صف 70.

[4] محمد سعيد جعفور، **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص14.

[5] هبالي البختي و العماري محمد، **تصرفات الصبي المميز**، مذكرة لنيل إجازة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص26.

تصرفات دائرة بين النفع والضرر: وهي التصرفات التي تقوم على احتمال الكسب والخسارة، حيث يأخذ فيها كل من المتعاقدين لما يعطي، وهذه التصرفات نوعان:

-**أعمال تصرف:** وهي تنطوي على تقرير حق عيني على كل شيء، كالبيع والرهن والشركة والقرض.

-**أعمال إدارة:** وهي التي تنطوي على استغلال للشيء دون المساس بأصله، بحيث تتفق مع الاستعمال الذي اعد له الشيء، كالإيجار بالنسبة للمؤجر؛ أما إذا كانت أعمال الإدارة تنطوي على تغيير أساسي في الشيء أو تعديل في الغرض الذي اعد له الشيء بحسب الأصل كانت من أعمال الإدارة غير العادية، ومثالها: إعادة بناء منزل أو البناء على ارض زراعية ؛ وتختلف الأهلية اللازمة لإبرام التصرف حسب نوعه: فالشخص كامل الأهلية يصلح لمباشرة كل أنواع التصرفات أيا كان نوعها، والشخص عديم الأهلية على العكس، لا يصلح لمباشرة أي تصرف أيا كان نوعه ' أما الشخص ناقص الأهلية فهو يصلح لمباشرة الأعمال النافعة نفعا محضا، ولا يصلح لمباشرة الأعمال الضارة ضررا محضا، وتكون مباشرته للأعمال المترددة بين الضرر والنفع خاضعة لأحكام تكفل حمايته بحيث يملك وليه طلب بطلانها[1].

المطلب الثاني: أهلية الوجوب

من المتفق عليه أن أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وتثبت للجنين قبل ولادته كحقه في الإرث مثلا، ولا يكتسب من الحقوق إلا تلك التي لا تشترط قبولا منه كثبوت النسب والميراث والوصية.

الفرع الأول: تعريف أهلية الوجوب

[1] عبد الفضيل محمد احمد،**المرجع السابق**، ص.ص(184،185).

إن أهلية الوجوب باعتبارها صلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام ليست سوى شخصية قانونية، فهي تثبت لكل إنسان، فكل من تمتع بالشخصية القانونية حتى الجنين تكون له أهلية وجوب، ذلك أن أهلية الوجوب تدور وجودا وعدما مع الحياة، فمتى بدأت الحياة والشخصية القانونية بدأت أهلية الوجوب في الثبوت، ومتى انتهت الحياة والشخصية القانونية، زالت أهلية الوجوب.[1] ؛ ويقصد بها أيضا صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل واجبات ويظهر من هذا التعريف أن أهلية الوجوب مرادفة للشخصية القانونية أي أنهما يعبران عن نفس الشيء غير أنهما أمران مختلفان عن بعضهما البعض، فالشخصية القانونية هي كل كائن صالح لاكتساب حقوق وتحمل واجبات بينما أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.[2]

وفي تعريف آخر أهلية الوجوب تعني مدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وهي تختلف عن الشخصية القانونية فهذه الأخيرة متى وجدت كانت كاملة، في حين أن أهلية الوجوب قد تكون كاملة أو ناقصة من حيث المدى بقدر ما يستطيع الشخص أن يكسبه من حقوق أو يتحمله من التزامات.[3] ؛ وعرفت أهلية الوجوب أيضا على أنها صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أي أن تثبت له حقوق قبل غيره وأن تجب عليه لغيره واجبات[4]، بينما يعترف القانون للإنسان بأهلية الوجوب بمجرد ميلاده تكسبه الحق وتحمله الإلتزامات فقط في حدود ما يتفق مع طبيعته والغرض من إنشاءه[5]،

---

[1] أبو السعود رمضان، **المرجع السابق**، ص 96.

[2] فيلالي علي، **المرجع السابق**، ص 203.

[3] عبد الفضيل محمد احمد، **المرجع السابق**، ص183.

[4] محمود مجيز بن سعود الكبيسي، **الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الآداء**، أطروحة ماجستير، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1981، ص 53.

[5] هشام طه محمود سليم، **المدخل في دراسة العلوم القانونية – نظرية القانون ونظرية الحق**، د ط ، 2014.

تعتبر أهلية الوجوب أيضا صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في الحق سواء كان طرفا ايجابيا أو سلبيا[1]؛ وهي تلازم الشخص الطبيعي منذ ولادته إلى غاية وفاته.[2]

وتعرف أيضا أنها صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات، ويعبر عن هذه الأهلية بالذمة، وكل إنسان له ذمة متعلقة بها حقوق وواجبات[3] .

أما بالنسبة لمناط أهلية الوجوب، فالأهلية هنا تثبت لكل إنسان لمجرد انه إنسان وبمجرد ولادته حياً، أي ولادة الشخص حياً على الوجه الذي سبق أن عرضناه بالنسبة للشخصية القانونية، وأهلية الوجوب مكفولة للجميع بصرف النظر عن السن أو الإدراك أو التمييز، وإذا كان مناط أهلية الوجوب هو الحياة، أي ولادة الشخص حياً، فذلك يمثل الأصل العام، فقد تثبت أهلية الوجوب للشخص استثناء قبل ميلاده، أي وهو جنين في بطن أمه، وأهلية الوجوب ترتبط بمجرد ولادة الإنسان حياً فلا تتطلب شروطاً أخرى، وبصفة خاصة لا تتطلب في الإنسان بلوغ سن معينة، ولا تتطلب العقل أو الإدراك والتمييز، لذلك يتمتع الصغير غير المميز والمجنون وبصفة عامة عديم الإرادة بأهلية الوجوب. ثم انها تنتهي وتزول من الشخص بوفاته، وهذه الأخيرة تثبت للشخص كاملة بحسب الأصل غير أن ذلك لا يحول دون إمكان تقييدها بقيود معينة، وعندئذ تكون أهلية الوجوب لدى الشخص غير كاملة وإنما مقيدة ؛ وإذا كان الأصل أن أهلية الوجوب تكتسب بتمام الولادة حياً، فإن المشرع منح

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة 9، 2007، ص227.

[2] علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجزائرية، بن عكنون، الجزائر، ط 10، 1998، ص 48.

[3] حمزة حسن محمد الأمين، **الأهلية وأثرها في التصرفات –دراسة أصولية فقهية**، مطبوعة جامعية، كلية الشريعة، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، ص11.

الجنين وهو مازال في بطن أمه أهلية وجوب على سبيل الاستثناء وقصرها على حقوق والتزامات معينة، في هذه الحالة نواجه أهلية وجوب استثنائية وناقصة أو محدودة[1].

الفرع الثاني: أهلية الوجوب الناقصة.

وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط أي تؤهله للالتزام ليكون دائنا لا مدينا. وتثبت للجنين[2]في بطن أمه قبل الولادة، وسبب نقص أهليته أمران: فهو من جهة يعد جزءا من أمه ومن جهة أخرى يعد إنسانا مستقلا عن أمه متهيئا للإنفصال عنها بعد تمام تكوينه لذا فإنه تثبت له بعض الحقوق الضرورية النافعة له، وهي تثبت للجنين في بطن أمه فيكون أهلا لأن تثبت له حقوق فقط دون أن تترتب عليه واجبات شروط ولادته حيا فان الجنين تثبت له حقوق لا تحتاج إلى قبول الإرث والاستحقاق في الوقت، ولكن تجب عليه واجبات ويترتب عليه أن الحقوق التي تحتاج إلى قبول كالشراء والهبة لا تثبت له،لأن الجنين لا تصح الهبة منه كالصدقة والشراء له ولا يجب في ماله شيء من نفقة أقاربه المحتاجين والسبب في اعتبار

---

[1] عادل عوض داود المؤسسة الدولية للمحاماة والاستشارات القانونية، **مقال حول أهلية الوجوب**، شعبة الحقوق،2015، مكتبة الكترونية، اطلع عليه بتاريخ 2022/03/05، الساعة 11:36.

[2] إن المشرع منح **الحمل المستكن** أهلية وجوب ناقصة محدودة تقتصر على صلاحيته لاكتساب الحقوق التي لا يحتاج سببها إلى قبول، كالحق في الإرث والحق في الوصية، كما أجاز له الهبة الخالصة من القيود والتكاليف، كما تقتصر هذه الأهلية الاستثنائية للحمل المستكن على تحمله الالتزامات التي تقتضيها إدارة أمواله.

.والحمل المستكن : أي مرحلة بدء التكوين بعد حدوث التلقيح والاستقرار فيه، حتى يبلغ الأسبوع الثامن من عمره في بطن أمه، فأن بلغ الأسبوع الثامن يسمى حمل مستكنا.وإمكانية أن تحمل المرأة ويدوم حملها عدة سنوات وليس تسعة أشهر وقد كأن هناك آراء فقهيه شاذة كون أن الحمل من الممكن أن يدوم لأكثر من ثلاث سنوات؛ أنظر(مجلة اليوم السابع، https://www.youm7.com/story/2021]/[، اطلع عليه بتاريخ 2022/05/17، على الساعة 15:25).

فيما يخص استحقاق الحمل المستكن للإرث فلا خلاف بين فقهاء الشرع في أن الجنين إذا نزل ميتا بدون جناية لا يرث ولا يورث، واذا نزل حيا تجوز له الوصية طبقا لأحكام الشريعة، كما تجوز له الهبة، والولاية عليه تكون للأب او الجد وللأب إجازة أن يقيم وصيا لهذا الأخير ؛ أنظر (أبو السعود رمضان، **المرجع السابق**، ص ص(58-55).

نقص أهلية الوجوب للجنين هو ماله من الإعتبارين: اعتبارا بأنه جزءا من أمه واعتبارا بأنه نفس مستقلة فيحسب الاعتبار الأول لم يجعل له ذمة كاملة صالحة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، والاعتبار الثاني جعله له ذمة ناقصة تأهله لاكتساب الحقوق فقط ؛ ونظرا لأن وجوده محتمل فقد اشترط الفقهاء أن ينفصل حيا فلو انفصل ميتا لم يكن الموصى به لورثته والميراث الموقوف له من تركة مورثه يبقى على ذمة مورثه الأصلي ويوزع لبقية الورثة ومثل باقي الفقهاء لأهلية الوجوب الناقصة بالميت إذا مات مدينا فانه تبقى عليه حقوق دائنه، لكن قال البعض أن هذا الكلام لا وجه له، لأن الموت يقضي على الإنسان فيقصف بذمته وأهليته.[1]

الفرع الثالث: أهلية الوجوب الكاملة

تعرف على أنها صلاحية الشخص لاكتساب كل الحقوق، فلا تكون أهليته منقوصة ولا مقيدة، والأصل في أهلية الوجوب الكمال، بمعنى أن الإنسان بمجرد ولادته حياً يكتسب أهلية الوجوب كاملة ويكون بمقتضاها أهلا لاكتساب جميع الحقوق سواء تلك التي لا يحتاج سببها إلى قبول كالوصية، أو التي يحتاج سببها إلى قبول، فإن لم تتوافر لديه إرادة القبول كأن يكون صغيراً، يقبل وليه نيابة عنه، فيكتسب هو الحق وليس وليه كما يكون الشخص أهلاً لتحمل الالتزامات التي لا يكون مصدرها الإرادة كالالتزام بالتعويض عن الضرر الناجم للغير نتيجة فعله غير المشروع، أو الالتزامات التي تتوقف نشأتها على الإرادة، أي التي تترتب نتيجة التصرفات القانونية فلا تنشأ إلا إذا توافرت لدى الشخص أهلية آداء هذه التصرفات، أو ابرمها وليه نيابة عنه، وفي هذه الحالة الأخيرة تتصرف هذه الالتزامات إليه فيتحملها الصغير وليس الولي، أي أنها تثبت للانسان بغض النظر عن كونه عاقلا او غير عاقل، ونصت على

[1] حمزة حسن محمد الأمين، **المرجع السابق**، ص 5.

ذلك المادة 125 من ق م ج: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او امتناعه او عدم حيطته إلا اذا كان مميزا "[1].

يمكن تعريفها أيضا على أنها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، وتحمل الواجبات أو الالتزامات، وهي تثبت للإنسان منذ ولادته دون أن تفارقه في جميع أطوار حياته، فيصلح الإنسان لتلقي الحقوق والالتزام بالواجبات ولا يوجد إنسان فاقد لهذه الأهلية؛ وتحديد وجود الولادة فيه رأيان للفقهاء: حيث قال الحنفية[2] أن أهلية الوجوب تثبت بمجرد أثر الجنين حيا في حين قال غير الحنفية[3] أن هذه الأخيرة لا تثبت إلا بتمام ولادة الجنين حيا.[4]

المبحث الثاني: موانع وعوارض الأهلية

[1] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر، ع44.

[2] المذهب الحنفي ينسب هذا المذهب لأبي حنيفة النعمان، وهو مذهب فقهي من المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة عند أهل السنة والجماعة ويعد أقدم مذهب، وقد قال:"**آخذ بسنة الله تعالى، فأن لم أجد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأن لم أجد أخذت بقول الصحابة،آخذ بقول من شئت منهم وادع قول من شئت منهم ولا اخرج عن قولهم إلى قول غيرهم فإذا انتهى الأمر-او جاء-إلى إبراهيم والشعبي وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب -وعدد رجالا-فقوم اجتهدوا..فاجتهد كما اجتهدوا** "؛ أنظر(أصول مذهب الحنفية والمالكية،سعد بن عبد الله الحميد، الالوكة الشرعية،[https://www.alukah.net/] طلع عليه بتاريخ 2022/03/09، الساعة13:35).

[3] أما المذاهب الأخرى هم المالكيون (**الإمام مالك بن أنس، 93هـ/715م - 179هـ/796م**)، **ومذهبه المالكي، تأسس المذهب في الحجاز المدينة المنورة**) والشافعيون (**الإمام محمد بن إدريس الشافعي، 150هـ/766م - 204هـ/820م**)، **ومذهبه الشافعي تأسس المذهب في بغداد، ثم زاد فيه في مصر**)، والحنابلة (**الإمام أحمد بن حنبل، 164هـ/780م - 241هـ/855م**)، **ومذهبه الحنبلي تأسس المذهب في بغداد**) ؛ أنظر(مقال حول الأئمة الأربعة، صادر عن **ويكيبيديا الموسوعة الحرة**، [الأئمة الأربعة/https://ar.wikipedia.org/wiki]، اطلع عليه بتاريخ 2022/03/09، الساعة 14:03).

[4] حمزة حسن محمد الأمين، **المرجع السابق**، صفحة4.

يقصد بعوارض الأهلية الأمور التي تحدث للشخص فتؤثر في أهلية أدائه تأثيراً يختلف قوة وضعاً بحيث تزيلها أو تنقصها. فكما سبق القول أن مناط أهلية الآداء الإدراك والتميز، فإذا طرأ عليها ما ينقص منهما و يعدمها تنطبق على الشخص الأحكام المتعلقة بانعدام الأهلية أو الأحكام المتعلقة بنقص الأهلية على حسب الأحوال، وعوارض الأهلية إما أن تصيب العقل (الجنون والعته) وإما أن تصيب التدبير (السفه والغفلة)، والعوارض التي تصيب العقل تعدم الأهلية، أما العوارض التي تصيب التدبير تنقص الأهلية.

أما موانع الأهلية فهي عبارة عن أمور تكون بعد بلوغ الشخص سن الرشد ولا تؤثر في أهليته ولكن يكون من شأنها منع الشخص من أن يقوم بنفسه أو بمفرده بمباشرة التصرفات القانونية، وهي حالات تحول بين الشخص و بين أهليته فلا يكون قادرا علي التمتع بها رغم وجودها كاملة غير منقوصة وهي موانع ذاتية طبيعية – قانونية – مادية.

المطلب الأول: موانع الأهلية

إذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يحكم، قبل بلوغ هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية عليه، ولم يحجر عليه بعد بلوغ هذه السن لعارض من عوارض الأهلية كان كامل الأهلية، ومع ذلك أي على الرغم من أن الشخص كامل الأهلية، قد تقوم لديه ظروف تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو تجعل عليه من المتعذر أن ينفرد بمباشرتها، عندئذ يقيم القانون من يتولى عنه مباشرة هذه التصرفات أو يساعده في مباشرتها، متى كانت هذه الظروف قائمة، والتي تسمى موانع الأهلية تمييزا لها عن عوارض الأهلية ؛ وتختلف التشريعات عن تحديد ما يعبر من موانع الأهلية، وهذه الموانع عموما ثلاثة: احدهما مادي وهو الغيبة(عدم القدرة على إدارة الأموال) والثاني قانوني وهو الحكم بعقوبة مقيدة للحرية

والثالث طبيعي وهو وجود عاهة أو ضعف جسماني شديد. ومنه الموانع هي حالات تمنع الشخص من التمتع بالأهلية رغم وجودها.[1]

الفرع الأول: المانع المادي(في حالة الغيبة)

إن الغائب إما شخص لا تعرف حياته أو مماته وهو المفقود أو شخص تكون حياته محققة ولكن لا يعرف موطنه أو يكون موطنه معروفا ولكن يستحيل عليه أن يتولى إدارة أمواله بنفسه وهو بعيد عنها ن وفي مثل هذه الظروف قد تقتضي ظروف الغائب تعيين نائبا عنه فإذا كان قد عينه يبقى وإلا قامت المحكمة بتعيين نائب عنها، وتختلف التشريعات في المدة التي يلتزم أن تنقضي قبل تعيين النائب ويحددها القانون المصري بسنة ن وتنتهي حالة الغيبة وتزول تبعا لذلك سلطة النائب الذي عينته المحكمة أو كان الغائب عن عينه ولكن انتهت وكالته وبقي بعد زوالها يباشر هذه الوكالة بعودة الغائب أو بموته حقيقة أو حكما[2].

وفي تعريف آخر الموانع المادية هي ظروف مادية تحول دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله كحالة الغيبة (الغائب هو من ينقطع عن موطنه و لكن تظل حياته معلومة و أخباره متصلة) و حالة الفقد (المفقود هو من ينقطع عن موطنه و تنقطع أخباره فلا تعرف حياته من مماته)، فهاتان الحالتان تحولان دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله لذا تعد القوة القاهرة التي تحول دون رجوع هؤلاء الأشخاص إلى مواطنهم مانعا ماديا من موانع الأهلية يجوز للمحكمة في حالة القوة القاهرة أن تعين وكيلا علي أموال الغائب و المفقود لإدارتها إن لم يكن له من يمثله في ذلك.[3]

---

[1] محمد الصغير بعلي، **المدخل للعلوم القانونية**، دار العلوم، د ج، د ط، د ت ن، ص156.

[2] عبد الفضيل محمد احمد، **المرجع السابق**،صفحة 192.

[3] الفرق بين عوارض وموانع الأهلية ، **مقال حول الفرق بين عوارض وموانع الأهلية**، محاماة نت [https://www.mohamah.nett/law/ما-هو-الفرق-بين-موانع-الأهلية-وعوارض-الأهلية /]،اطلع عليه بتاريخ 2022/03/06، الساعة 12:36.

كل من الغائب والمفقود يثبتان وجوبا بحكم قضائي، فيقرر القاضي حالة الفقد ويعين بموجب نفس الحكم مقدما من أقارب المفقود أو من غيرهم تولي تسيير أموال هذا الأخير ويستلم ما اسحق في ميراث أو تبرع ؛ وعرف المشرع في المادة 99 من ق أ ج على انه:" تعين المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة".

ويظهر مما تقدم أن المحكمة بفقد الشخص يعني في نفس الوقت الحجر عليه قضائيا فيصبح المفقود فاقدا لأهليته وينوب عنه مقدم.[1]

ويلاحظ أن الغيبة ماهي إلا مانع معين مؤقت ينتهي بانتهاء سببه وذلك كحضور المفقود أو العلم بموطن الغائب أو محل إقامته أو زوال الظروف التي كانت تحول بينه وبين تولي شؤونه أو الإشراف عليها إن كان مقيما بالخارج أو بموت الغائب موتا حقيقيا أو حكما باعتباره مفقودا؛ وقد قضت على هذه الأحكام 76 ق.مصري بقولها: تنتهي الغيبة بزوال سببها أو موت الغائب أو بالحكم من جهة الأحوال الشخصية المختصة باعتباره ميتا".[2]

وقد يعتقد البعض أن العبارتين «الغائب والمفقود» مترادفتا المعنى، إلا أن المعنى القانوني الاصطلاحي مغاير لذلك الاعتقاد تماما، فلكل من الشخص الغائب والمفقود تعريف مختلف، وتبعاً لذلك فلكل منهما نصوص قانونية مختلفة تحكمها.[3]

---

[1] علي فيلالي، **المرجع السابق**، صفحة 228.

[2] أبو السعود رمضان، **المرجع السابق**، صفحة 160.

[3] لقد عرف قانون الأحوال الشخصية، **الغائب** بأنه الشخص الذي لا يُعرف موطنه ولا محل إقامته و هو شخص كامل الأهلية ولكنه لا يستطيع نظرا لغيابه أن يتولى شؤونه بنفسه، يكون أما مفقودا لا تعرف حياته من مماته، او لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم او له محل إقامة خارج مصر (بالنسبة للقانون المصري) واستحال عليه أن يتولى شؤونه بنفسه وأن يشرف على من ينيبه في إدارتها ؛أنظر(عبد الرازق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام**، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،، ص 284).

أما المفقود عند الحنفية فقد عرفه صاحب المبسوط للأمام السرخسي في تعريف جميل بقوله :هو اسم لوجود شخص هو حي باعتبار أول حاله و لكنه خفي الأثر كالميت باعتبار ماله و أهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره و لا يجدون، قد أنقطع عليهم خبره و استتر عليهم أثره، وبالجد ر بما يصلون إلى المراد و ربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد. وقد

إذا فالغيبة هي حالة من الحالات التي تمنع الشخص من ممارسة تصرفاته القانونية بنفسه وهذا بطلب من ذوي المصلحة يعين القاضي من ينوب عنه في ذلك.

الفرع الثاني: المانع القانوني(الحكم بعقوبة مقيدة للحرية)

عرف ابن عابدين المفقود بأنه : غائب لم يدر أهو حي فيتوقع قدومه أم ميت اودع اللحد؛أنظر(شمس الدين السرخسي، **كتاب المبسوط**، ج11 ، د ط ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص 24) ".

وعند المالكية : هو من أنقطع خبره ولم يعلم أهو حي او ميت مع إمكان الكشف عن حاله، فيخرج الأسير في بلاد الكفر لأنه لم ينقطع خبره و المحبوس الذي لا يمكن الكشف عن حاله؛أنظر(طحطاح علال، **ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري**، ج3،عدد 32،جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، حوليات جامعة الجزائر، سبتمبر 2018،ص28).

– **أما عند الشافعية** هو من أنقطع خبره وجهل حاله في سفر او حضر في قتال او عند انكسار سفينة او غيرها وله مال ؛ أنظر(الأمام أبي قاسم عبد الكريم بن عمد عبد الكريم الشافعي، **العزيز : شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، ص 525).

– وعند **الحنابلة** فعرفوه بأنه من أنقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالأسر و الخروج للتجارة و السياحة و طلب العلم ؛أنظر(منصور بن إدريس بني إدريس البهوتي، **كشف القناع عن متن الإقناع**، ج4، د ط ، د ت ن ،عالم الكتاب، بيروت، ص 464).

وفي تعريف المفقود قانونا فلقد نص القانون المدني الجزائري علي المفقود وذلك في المادة 31 منه ومن مفهوم هذه المادة أنه تجري علي المفقود و الغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي، نجد أن القانون المدني الجزائري قد أحال مسألة المفقود إلى قانون الأسرة الجزائري، حيث نظم قانون الأسرة أحكام المفقود و الغائب في الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية في الفصل السادس من المواد 109 إلى 115 ق.أ.ج.، وقرر المشرع أنه في حال ما إذا كان للغائب والمفقود وكيل قانوني قبل الغياب او الفقد، فأن تلك الوكالة تظل سارية طالما كأن الوكيل مستوفياً الشروط القانونية، فأن لم يكن لهما وكيل، تولت المحكمة تعيين وكيل لهما يتولى إدارة أموالهما نيابة عنهما؛ أنظر(طالب عمر،**الأحكام التنظيمية الخاصة بالشخص المفقود والغائب في إطار القانون العادي والقوانين الاستثنائية**، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أكلي محند اولحاج–البيرة، 2اكتوبر 2019، ص9).

والمفقود أيضا في أحكام الشريعة الإسلامية هو من يختفي بحيث لا يعرف احي هو ام ميت ؛ وبالرجوع إلى هذه القوانين الخاصة نجد أن المادة 21 من المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1992 الخاصة ببعض أحكام الأحوال الشخصية والمعدلة بالقانون رقم 33 لسنة 1992 تقضي بأن : " يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد 4 سنوات من تاريخ فقده اي يعتبر ميتا بعد مضي سنوات من تاريخ فقده في حالة ما إذا ثبت أنه كأن على ظهر سفينة غرقت او كأن في طائرة سقطت، او كأن على أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية "، أنظر (أبو السعود رمضان، **المرجع السابق**، ص65).

تنص المادة 78 (معدلة) من ق م ج على ما يأتي:" كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون ".[1]

يعتبر فقهاء القانون أن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائيه من الأشخاص الذين لا يستطيعون الافاده من أهلية الآداء المكتملة لديهم بذلك المنع القضائي حكم الذي نصت عليه المادة 9 مكرر من قانون العقوبات:" في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يمنع المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الاصلية وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي مما يتسبب في التصرف في أمواله رغم أهليته القانونية فيعين مقدم ينوب عنه" [2].

وأيضا الحكم بشهر الإفلاس يعني إذا توقف التاجر عن دفع ديونه وثبت عدم قدرته على سدادها يحكم عليه في شهر إفلاسه ويعين وكيل التفليسة الذي يقوم مقامه في اداره أمواله التصرف فيها.[3]

وفقا لبعض التشريعات يتم الحكم بعقوبة سالبة للحرية متى مازادت مده العقوبة على حد معين يستلزم حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله مدة اعتقاله ولا يصح تصرفه فيها إلا بإذن من المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته وفي بعض التشريعات تتسع الحالة لتشمل المحكوم عليه بالإعدام وهي عقوبة سالبة للحياة وكذا الحرمان من إدارة أمواله بل وحتى تسليمه أي مبالغ من دخله في ما يتجاوز المبالغ التي تحددها أنظمة السجون وهذه الحالة ليست راجعة إلى نقص في أهلية المحكوم عليه وإنما هي عقوبة مدنية تكمل العقوبة الأصلية.[4]

---

[1] الأمر رقم 75—58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل

[2] عبد الفتاح تقية، **النيابة الشرعية**، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق – بن عكنون، 2012–2013، ص20.

[3] آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص49.

[4] عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص 192.

الفرع الثالث: المانع الطبيعي

وهي أن يصاب الشخص بعاهتين من ثلاث، الصم والبكم والعمى، ففي هذه الحالة تكون إصابته سببا في أن يمنع من التمتع بأهليته لأنه لا يستطيع التعبير عن إرادته كاملة.

أولا: اجتماع عاهاتين:

تنص المادة 80 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:" إذا كان الشخص أصما أبكما أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة "[1].

فقد تجتمع لدى الشخص الواحد عاهتان في وقت واحد كإجتماع حالة العمي والصمم فلا يمكنه معهما التمتع بأهلية آداء كاملة و لديه المانع الذي يحول دون قدرته على التصرف لذلك قرر له المشرع نوع من المساعدة القضائية لما تقتضيه نص المادة 80 من القانون المدني كما سبق ذكرها و يكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور مساعد بعد تسجيل قرار المساعدة فهؤلاء الاشخاص يعتبرون أشخاصا ذوي أهلية ولكن بسبب الحالة التي يوجدون عليها جعل المشرع منها مانعا يحول دون إمكانية تصرفهم في أموالهم بسبب صعوبة العاهتين في التعبير عن إرادتهم لما يجب لصعوبة تواصله مع الغير أو لإستحالة التصرف الغائب في أمواله بسبب بعده ولهذه الأسباب كلها منح المشرع لأشخاص آخرين حق التصرف أو إدارة وتسيير تلك الأموال نيابة عنهم[2] ؛ ولا يجوز للمساعد ولا من تقررت مساعدته الإنفراد بالتصرف، بل يجب أن يصدر التصرف عنهما معا، فإن صدر التصرف من أحدهما كان قابلا للإبطال

[1] آية شاوش دليلة، المرجع السابق، ص50.

[2] عبد الفتاح تقية، **المرجع السابق**، ص20.

وإذا امتنع المساعد عن الاشتراك في تصرف، وكان امتناعه غير مبرر، أذنت المحكمة لمن تقررت مساعدته بالانفراد في مباشرة التصرف إن عينت شخصا آخر في مباشرته ؛ وبالمثل إذا امتنع إذا امتنع من تقررت مساعدته عن الاشتراك في ابرام تصرف معين، وكان هذا الامتناع مما يعرض أمواله للخطر جاز للمحكمة أن تأذن للمساعد بالإنفراد في إبرام هذا التصرف وعندئذ يعتبر نائبا لا مساعدا[1].

غير أن اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية كرسه منذ القرن الماضي، إذ اعتبر أن الأصم أو الأبكم ليس حتما عديم الأهلية، بالإستناد للمحاكم الطبية كونهم قادرين على فهم الأعمال التي يقدمون عليها وكذا إذ لا تنقصه سوى ملكة الكلام والسمع ؛ ومنه أعمالهم تعتبر صحيحة ما لم يكن هنالك غش أو خداع وذلك يعود للمحاكم تقدير إدراكه للموجب الذي التزم به.[2]

كما نصت الفقرة الثانية المادة 118 من القانون المدني السوري على أنه:" يكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة إذا صدر التصرف بعد شهر قرار المساعدة".[3]

المطلب الثاني: عوارض الأهلية

عوارض الأهلية هي أمور تعرض للشخص فتؤثر على التمييز عنده كما سبق وان ذكرنا، فتعدمه أو تنقص منه، وتبعا لذلك يفقد أهليته تماما أو يكون ناقص الأهلية [4]، وإذا قامت تلك العوارض قبل بلوغ الشخص سن الرشد فإنها تؤدي إلى الحكم باستمرار الولاية أو الوصاية

---

[1] العوجي مصطفى، **المرجع السابق**، ص286.

[2] **Req.8 aout.144. Répertoire.V° obligation.353.**

[3] **بحث حول موانع الأهلية المانعة من التصرفات القانونية، الموسوعة القانونية،[**
https://elawpedia.com/view/174/0]، اطلع عليه بتاريخ 26 مارس 2022، الساعة 17:25.

[4] عبد الفضيل محمد احمد، **المرجع السابق**، 189.

عليه، أما إذا طرأت هذه العوارض بعد بلوغ الشخص سن الرشد فإنها تفقده أهليته أو تنقص منها.

كما تنص المادة 81 من ق الأسرة ج:"من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن، أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو متقدم طبقا لأحكام القانون "[1]

الفرع الأول: الجنون والعته

تفرق الشريعة الإسلامية بين المجنون والمعتوه ومن الفقهاء من قال بان العته نوع من الجنون كما ذهب البعض إلا أن حكم المعتوه الصبي المميز من ذهب إلى أن من العته ما لا يدرك صاحبه غير المميز فالجنون يصاحبه اضطراب وهيجان أما العته فيلازمه الهدوء ولذلك يذهب بعض الفقهاء إلى أن فاقد العقل أو ناقصه أو مختله سواء كان هذا الوصف ثابتا له في أوائل حياته أم كان طارئا عليه بعد بلوغه عاقلا إن كانت حالة هدوء فهو المعتوه إصطلاحا، وإن كانت حالة اضطراب فهو المجنون أي أن العته هو ضعف العقل ، أما الجنون فهو اختلال العقل والجنون في أحكام الشريعة الإسلامية سواء كان أصليا أم طارئا يزيل العقل والتمييز تماما ولهذا تزول أهلية من أصيب به فيعتبر كالطفل وقد يكون مطبقا أي دائما مستمرا وقد يكون متقطعا تتخلله فترات إفاقته؛ وتصرفاته في حاله الإفاقة تعد كتصرفات العاقل تماما، أما العته فهو على نوعين نوع يعدم الإدراك والتمييز سيعتبر المصاب به كالمجنون والثاني لا يفقد صاحبه هذا الإدراك بل يكون مع قيام حالة العته لديه مميزا عند إذن يعتبر في حكم الصبي المميز.[2]

---

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2] أبو السعود رمضان، **المرجع السابق**، ص125.

الفرق بين عوارض الأهلية وموانع الأهلية : تفترق عوارض أهلية عن موانع الأهلية في أن موانع تمنع الشخص من أن تكون له أهلية آداء كاملة على الرغم من اكتمال إدراكه وتمييزه معنى ذلك أن المانع يعرض للشخص بينه وبين التمتع بأهلية الآداء التي توفرت لديه أي أن مانع الأهلية لا يمس أهلية الآداء أما العوارض فهي تصيب مباشرة رأس الشخص وتمييزه

ويرجع في تحديد مدى إصابة الشخص بالجنون أو العته إلى ما يكون باديا عليه من شواهد تقطع بإصابته بأي من هتين الآفتين ويستفاد أيضا بخبرة المختصين في الأمراض العقلية.

والمجنون في الشريعة الإسلامية: هو كلّ من أصيب باختلال في عقله، ممّا أدّى إلى فقدانه الإدراك تماما، وتكون حالته حالة اضطراب، وحكمه أن جميع تصرفاته باطلة بطلانًا كليًّا، فلا تصحّ ولا يبنى عليها أيّ حكم من الأحكام، وتَجدُرُ الإشارة إلى أنّ الجنون الذي يصاب به الإنسان قبل بلوغه سن الرشد، لا يعد عارضًا من عوارض الأهلية؛ لأن الإنسان المصاب به لم تكتمل له أهلية الآداء، أو حتى أهلية ناقصة، بل هو يتمتع فقط بأهلية الوجوب التي تمكّنه من الحصول على الحقوق فقط[1].

وبالنسبة للعته فإنه لم يرد في القانون تعريفً بشكل خاص، كما هو الحال في الجنون، بل ترك الأمر لفقهاء القانون ليبينوا ما هو وما المقصود به، لذلك يمكن التعريف به على النحو الآتي:

– **العته في اللغة:** هو التجنن والرعونة، والمعتوه هو المدهوش من غير مس جنون، أو بعبارة أخرى: ناقص العقل.

– **العته لدى فقهاء القانون:** يُقصد به الاختلال في شعور الشّخص بأن يكون فهمه قليلًا وكلامه مختلطًا، وتدبيره فاسدًا، وهو آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله.

فتحول دون تمتعه بأهلية الآداء بصفه مطلقه او تنتقص لديه هذه الأهلية ؛ أنظر (أبو السعود رمضان ، **مرجع سابق**، ص124).

[1] بعض **القوانين مَيّزت بين الجنون المطبق والجنون المتقطع**، فهم يرون أن الجنون المطبق هو الجنون المستمرّ الذي لا تتخلّله أيّ فترة إفاقة، وفي هذه الحالة يعدّ أيّ تصرف صادر عن الشخص باطلًا بطلانا مطلقًا، في حين أن الجنون المتقطع هو الجنون الذي يصيب الشخص في بعض الاوقات دون البعض الآخر، فيجعل تصرفه صحيحًا وقت الإفاقة، وباطلًا وقت الجنون ؛ أنظر (احمد فوزي أبو عقلين ، **عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري**، غزة فلسطين: جامعة الأزهر بغزة– عمادة الدراسات العليا برنامج الماجستير، قسم القانون الخاص ،2012 ص 23).

– **المعتوه في القانون:** لقد عَدّ القانون المعتوه شخصًا عديم الإرادة، وتصرّفاته باطلة بطلانًا مطلقًا، أي أنّه ساوى بين الشخص المعتوه والشخص المجنون من حيث الحكم القانوني، ولم يفرق بين المعتوه الفاقد كلّ الإدراك والتمييز، وبين المعتوه الذي لم يفقد إدراكه وتمييزه.

الفرع الثاني: السفه والغفلة

والسفيه هو شخص كامل العقل إنما تعتريه خفه على العمل خلال مقتضى العقل أو هو الذي ينفق ماله غير مقتضى العقل فيعمل على تبريره دون ضابط أو عقل أو منطق وتعد هنا تصرفاته بوجه عام خارجه عن المألوف العرف ومخالفه لمقتضى العقل والشرع و السفه كفكرة قانونيه تعد من الأفكار المعيارية التي يرجع في تحديدها إلى التجارب الاجتماعي وما يتعارف عليه الناس في حياتهم.

أما ذو الغفلة فهو شخص كامل العقل ولكن إنسان طيب القلب إلى حد الغفلة حيث تجره طيبه قلبه إلى أن يغبن في المعاملات المالية ويلاحظ إن علماء الشرع الإسلامي لم تتفق كلمتهم على تعريف محدد لذي الغفلة، فبعضهم يذهب إلى انه الشخص الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة لسلامة قلبه فيغبن في تصرفاته، وذهب آخرون إلى أن الغفلة بداية للسفر والغفلة على أي حال تعد صوره ضعف الملكات النفسية مثل إقبال الشخص على التصرفات دون الاعتداء إلى الرابح منها أو قبوله فاحشة الغبن في تصرفاته بصفه عامة أو سهوله خداعه سبل على وجه يهدد المال بخطر الضياع [1].

[1] يلاحظ أن السفه والغفلة وإن اشتركا في معنى واحد ضعف بعض الملكات النفسية إلا أن السفيه يكون عاده مبصرا بعواقب تصرفاته غير المعقولة ولكنه يتعمدها أما ذو الغفلة فهو يسير في فساده عن سلامة وحسن نية، وكلاهما يحتاج إلى رقابه وتتمثل هذه الرقابة في الحجر عليهما للمحافظة على مصالح الاسره وغيرها من المصالح المشروعة كمصلحه الدائنين ؛ أنظر (أبو السعود رمضان، **المرجع السابق**، ص 138).

*ومنه فالسفه مرض يصيب النفس ويضعفها، أما الغفلة فهي السذاجة والطيبة الزائدة للقلب التي تؤدي إلى عدم التمييز بين النافع والضار –المواد 42 و43، حيث ينطبق على تصرفات السفيه والمغفل نفس أحكام ناقص الأهلية وطبقا لإحكام المادة 101 من تقنين الأسرة فإنه يمكن إصدار حكم بالحجر على السفيه وتعيين مقدم يقوم على شؤونه ؛ أنظر (آيت شاوش دليلة، **المرجع السابق**، ص 47).

الفرع الثالث: القاصر(صغير السن)

لقد أطلق مصطلح قاصر على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد سواءا كان مميزا او غير مميز فهو قاصر؛ وهناك فئة خاصة من الاشخاص يأخذون صفته نظرا لإصابتهم بأحد العوارض التي تصيب العقل[1].

و نخلص إلى أن الصغر عارض يمنع الشخص من مباشرة الأعمال القانونية طالما لم يبلغ سن التمييز وتكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، وهذا ما نصت عنه م 42 ق م ج[2].

كما أنه حتى ولو أصبح الصبي مميزا فلا يكتسب أهلية كاملة، وإنما تكون له أهلية ناقصة لعدم كمال عقله وتكون تصرفاته قابلة للإبطال م 101 ق م ج[3].

و يحظى القاصر باهتمام تشريعي جبير بالنظر إلى طبيعة التصرفات القانونية التي يؤديها من الناحية المدنية والتجارية والدائرة بين النفع والضرر الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إقرار حماية خاصة لهؤلاء القصر من الناحية المالية سواء في القانون التجاري أو قانون الأسرة أو قانون العقوبات تساءل حول حدودها.

لكن نصت المادة 45 من التقنين المدني المصري على أنه يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو جنون من لم يبلغ السابعة يكون فاقدا للتمييز أي أنه لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف من التصرفات القانونية حتى ولو كان هذا التصرف

---

[1] مقراني وردة و موهوبي سعاد، **النيابة الشرعية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة عبد الرجمان ميرة – بجاية–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص الشامل، 2016/2015، ص40

[2] حررت في ظل الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 كما يلي : " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن او عته او جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة".

[3] حررت في ظل الامر رقم 75 58 في 26 سبتمبر 1975 :"يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال 10 سنوات ويبدا سريان هذه المده في حاله نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حاله الغلط او التدليس من اليوم الذي يكشف فيه وفي حاله الاكراه من يوم انقطاعه غير انه لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط او تدليس او اكراه اذا انقضت 15 سنه من وقت تمام العقد".

نافعة نفعا محضا فكل عقوده و تصرفاته تقع باطله بطلانا مطلقا ولا تصححها إجازة لكن يتولى عنه في مباشرة هذه التصرفات القانونية من يمثله قانونا وهو الولي أو الوصي[1].

[1] أبو السعود رمضان ، **المرجع السابق**، ص 103.

الفصل الثاني

آثار تصرفات فاقد الأهلية في العقود في التشريع

لمعرفة كيف نظم المشرع الجزائري مسائل فاقدي الأهلية لا بد علينا معرفة من هم الاشخاص الذين تصدق عليهم وصف فاقدي او ناقصي الأهلية ومن هم الذين يعتبرون استثناءا بين الفقد والنقص ، ولا يتم ذلك إلا بالرجوع للنصوص القانونية..هذا بالنسبة إلى تحديد الاشخاص أما تنظيم تصرفاتهم فتبقى منوطة بالشريعة الإسلامية التي أشارت اليها المادة 222 من قانون الأسرة والذي أحالنا إليه القانون المدني بدوره.

ففي المبحث الاول من هذا الفصل تطرقنا لتصرفات المجنون والمعتوه وكذا القاصر، ثم تناولنا أحكام تصرفات السفيه وذي الغفلة وكإستثناء أشرنا إلى المريض مرض الموت في المبحث الثاني.

المبحث الأول: أحكام تصرفات المجنون والمعتوه والقاصر

لقد سوى القانون الجزائري بين المجنون والمعتوه في الحكم واعتبر كلاً منهما فاقد الأهلية كالصبي غير المميز.

حسب القانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني الجزائري:

1- " يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، الذي تقرر توقيع الحجر عليه، متى صدر التصرف بعد قيد طلب الحجر.

2- " أما إذا صدر التصرف قبل قيد طلب الحجر، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منه"[1].

وحسب المادة 114 ق م مصري:

"... يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر، أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منه".

ويشترط القانون المدني السوري لاعتبار المجنون والمعتوه فاقدي الأهلية، وبالتالي اعتبار تصرفاتهما باطلة، أن يكون التصرف قد صدر بعد شهر قرار المحكمة بالحجر عليهما.

وبهذا قضت المادة 115 من القانون المدني السوري بقولها:

"1 يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد شهر قرار الحجر.

2 أما إذا صدر التصرف قبل شهر قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها ".

وقد نصت على ذلك الفقرة 1 من المادة 47 من ق م س : " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

[1] **الجريدة الرسمية:العدد** 11نسخة الجريدة الرسمية، تاريخ **النشر**08/08/2004 ، الموافق 1425/06/22 هجري، **ص**36 .

ويتبين من هذه النصوص أن القانون المدني فرق في الحكم بالنسبة لأهلية المجنون أو المعتوه بين تصرفات المجنون أو المعتوه اللاحقة لشهر قرار الحجر عليه ، وبين تصرفاته السابقة لشهر قرار الحجر وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

-التحديد التشريعي لزمن توقيع الحجر:

جاء في المادة 220 من مدونة الاسرة المغربي أن " فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك ويرفع عنهم الحجر ابتداءا من تاريخ زوال هذه الأسباب حسب القواعد الواردة في هذه المدونة "، اذ يتضح من خلال المادة اعلاه ان المصاب بأحد عوارض أهلية الآداء من جنون او سفه أو عته، يحكم عليه بالحجر من وقت ثبوت حالته بذلك، ولا مناص من رفع الحجر عنه الا بحكم قضائي ايضا ابتداءا من تاريخ زوال السبب، ومن وسائل اثبات الحجر الإقرار(وهو الاعتراف أي الاخبار عن ثبوت حق الغير)، اليمين، الكتابة، القرينة (امارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه)، شهادة السماع (لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين)، الخبرة الطبية، معاينة القاضي...الخ.[1]

المطلب الأول: بطلان تصرفات المجنون والمعتوه في العقود.

يقول ابن رشد:" لا يصح لانسان ان يتصرف في ماله الا باربعة اوصاف وهي البلوغ والعقل والحرية وبلوغ الرشد، ولا يصح رشد من مجنون وذهاب عقله".[2]

لقد أقر الفقه الإسلامي والقانون نظام الولاية على النفس والمال لتغطية حالة انعدام أهلية الآداء بالنسبة للشخص المجنون، بحيث يمكن إجراء تصرفات قانونية تنصرف آثارها مباشرة له ولصالحه، لأن عدم قدرته على القيام بها ليس مانعا من اكتساب حقوق له وتحمل التزامات.

[1] **دليل عملي لمدونة الاسرة**، وزارة العدل، ص 133.

[2] ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، **المقدمات والممهدات**، ج2 ، ط 1، 1988، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص 344.

وانطلاقا من إن فئة المعوقين ذهنيا لا يجيز لهم القانون الحضور بأنفسهم في الدعاوى التي تقام لهم أو ضدهم، وجب إذن أن يحضر من ينوب عنهم ومن يمثلهم قانونا كالولي[1] أو الوصي[2]،او المقدم[3]،أو القيم [4]وأجاز لفئة أخرى أن تقوم بهذه المهمة استثناءا وهي فئة

[1] **الولي** هو الشخص الذي يتولى الاشراف على امور القاصر وادارة امواله ويحق للاب الولايه على القاصر ثم للام في المسائل المستعجله المتعلقه بالاولاد عند غياب الاب وفي حاله الطلاق تمنح الولاية لمن اعطيت له حضانه الاولاد للولي التصرف في اموال اذ يجب ان يتصرف الولي تصرف الحريص مسؤولا عنها ويكون الولي ملزما بطلب إذن من القاضي للقيام ببعض التصرفات في حاله بيع العقار ورهنه واجراء المصالحة وكذا بيع المنقولات واستثمار اموال القاصر بالاقتراض او المساهمة في الشركه او في حالة ايجار عقار القاصر لمده تزيد عن ثلاث سنوات او تمتد لاكثر من سنه بعد بلوغه سن الرشد كما يمكن للقاضي تعيين متصرف خاص غير الولي على اموال القاصر ذلك عندما تتعارض مصالح الولي سيقوم القاضي هنا بتعيينه بصفه تلقائية او بناءا على طلب من له مصلحه وتنتهي وظيفة الولي حين عجزه او موته او الحجر عليه او اسقاط الولايه عنه.

[2] للاب والجد حق تعيين **الوصي** اذا لم يكن للولد القاصر ام تتولى اموره او ثبت عدم اهليتها لذلك يجب ان يكون الوصي مسلما عاقلا غير مجنون بلغ سن الرشد امينا وحسن التصرف واذا لم تتوفر هذه الشروط في الوصي يمكن للقاضي ان يعزله يجب تقديم الوصايه للقاضي عند وفاه الاب وذلك اما لتثبيتها او رفضها وتنتهي مهمته حين يموت القاصر او تزول اهليته وعند بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يحكم بالحجر عليه وحين انتهاء المهام التي اقيم الوصي من اجلها وايضا حين عزله بناءا على طلبي من له مصلحه اذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحه القاصر ومن واجبات الوصي الذي انتهت مهمته تسليم الاموال التي في عهدته تقديم حساب بالمستندات الى من يخلفه او الى القاصر الذي رشده او الى ورثته مع تقديم صورة عن الحساب المذكور الى القضاء وفي حالة وفاة الوصي او فقده يقوم ورثته بتسليم اموال القاصر الى المعني بالامر عن طريق القضاء ؛ انظر (الوصي، الولي ، وزارة العدل،[https://www.mjustice.dz/ar])، اطلع عليه بتاريخ 2022/05/14، على الساعة 13:09.

[3] **المقدم** هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي او وصي على من كان فاقد الأهلية او ناقصها بناءا على طلب احد اقاربه او ممن له مصلحة او من النيابة العامة ؛ انظر (المادة 99 من قانون الاسرة)

يقوم المقدم مكان الوصي ويخضع لنفس الاحكام ؛ انظر (المادة 100 ق. أ).

[4] **القيم** ماخوذ من القوامة التي قد تاتي بمعنى الاصلاح والتوجيه سيكون بذلك كل من تولى رعايه وعنايه سواء اكان وليا او وصيا ينطبق عليه هذا اللفظ في العموم والقيم هو النائب القانوني هاني القاصر وهذا هو وجه التشابه بينه وبين الولي ويتم تنصيبه بقرار ولائي من القاضي المختص في قسم شؤون الاسره عندما يوجد قاصر لا يستطيع التعبير عن ارادته بسبب عارض من عوارض الأهلية وقد يكون القيم ابا القاصر او امه او زوجه ان كان متزوجا فالامر متروك القاضي الموضوع اي انه حقا لا يكتسب بحكم الشرع ولا يتم تنصيبه على الصغير الذي لم يتم التاسعه عشره من العمر وهو بلوغ سن الرشد وانما ينصب على الشخص البالغ الذي يتعذر عليه القيام بواجباته بسبب عارض من عوارض الأهلية كما تمت الاشاره اليه وقد يعين المتوفى قبل وفاته لورثته القصر او من يحتاج منهم وقفا ويعين عليه قيما يتولى رعايه الوقف ومصالحه ومصارفه ؛ انظر (

الحاضنين، وتصرفات المجنون تدور بين نظامي الولاية وأهلية الآداء، هذه الأخيرة التي أجمع فقهاء القانون على أن مناطها التمييز، وعلى ضوء ذلك سن المشرع الجزائري مجموعة من القواعد والآليات في قانون الأسرة توفر له الحماية على مستوى شخصه وتضمن له التصرف الحسن للغير على مستوى أمواله[1].

الفرع الاول: حكم تصرفات المجنون

أولا: حكم تصرفات المجنون في العقود المالية

ان الجنون يؤدي الى فقدان التمييز لدى الشخص ولما كان التمييز احد العوامل التي ترتكز عليها الأهلية كان الجنون سببا لفقدان هذه الأهلية في حق الشخص المجنون لذا لا يعتد بتصرفاته لبطلانها ولا يؤاخذ على عباراته ولا يترتب عليها أي أثر من الآثار الشرعية المترتبة عن عبارات العاقل المميز يقام عليه حد ولا يؤاخذ بإقرار شأنه في هذه التصرفات شأن الصبي غير المميز (القاصر) وبذلك لا تصح عقوده كانت سواءا كانت عقود بيع او شراء فلا يعتد بشيء من التصرفات الماليه ويحجر عليه فان افاق جزاء امره في ماله ؛ومنه فتصرف فاقد العقل في ملكه (البيع والشراء) هنا يعد تصرفا ذو طابع مالي.[2]

وفيما يخص الجنون غير المطبق في الشريعة الاسلامية فهناك خلاف بين الفقهاء انه في حالة الافاقة يكون ناقص عقل مما يترتب عنه نقص في أهلية التكليف وياخذ حكم ناقص الأهلية في حين يرى جانب آخر انه يجب ان ياخذ حكم البالغ الكامل الأهلية حتى يفيق،اما احكام

مقال الكتروني حول الفرق بين القيم والولي والوصي، المحاكم والمجالس القضائية،[https://www.tribunaldz.com/forum]/، اطلع عليه بتاريخ 14 /2022/05، على الساعة 13:12.

[1] مقال الكتروني حول الولاية على المجنون في قانون الأسرة الجزائري، موقع دراسات وأبحاث، [https://www.asjp.cerist.dz/en/article/160915]، اطلع عليه بتاريخ 2022/04/05، الساعة 13:21.

[2] عز الدين بحر العلوم، **الحجر وأحكامه في الشريعة الاسلامية**، ط 1، 1980، دار الزهراء للطباعة والنشر، بيروت، ص211.

تصرفات هذا الاخير في مدونة الاسرة حيث تنص المادة 224 على ان تصرفات عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي اثر.[1]

أما بالنسبة للقانون العراقي فقد جاءت الماده 08 من القانون المدني العراقي موافقه لرأي الشرع فقد نصت ان المجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز اما المجنون غير مطبق فتصرفاته في حالة افاقته كتصرفات العاقل لذا فإن أعماله القانونية تقع باطلة بطلانا مطلقا لانعدام الارادة.

ثانيا: في حالة الحجر وعدم الحجر

أ- في حالة الحجر:

موقف المشرع الجزائري من أسباب الحجر:

تأخذ معظم قوانين الدول العربية [2] بقول جمهور الفقه الاسلامي، حيث تعتبر كل من الجنون والعته والسفه والغفلة من اسباب الحجر، لكن المشرع الجزائري رغم انه وافقهم في اعتبار الجنون والعته والسفه من أسباب الحجر إلا انه لم يسايرهم في اعتبار الغفلة من تلك الاسباب بالرغم من اعتباره لها كعارض من العوارض المنتقصة للاهلية ؛ واعتبر المشرع الجزائري ان الغفلة نوع من السفه، كما يجب اشهار حكم الحجر حيث تنص المادة 106 ق أ ج على ان الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للاعلام ".[3]

---

[1] مريم العسري، نبيل عاطف،عبد النبي ريمي، جيهان مرشان، **اهلية المجنون والمعتوه**، مذكرة ماستر –قانون الممارسة الرياضية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2018/2017، ص 15.

[2] **القانون المصري**: مرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952، أحكام الولاية على المال المادة 65 " يحكم بالحجر على البالغ المجنون او للعته او للسفه او للغفلة ولا يرفع الحجر الا بحكم وتقييم المحكمة على من يحجر عليه قيما لادلرة امواله وفقا للاحكام المقررة في هذا القانون ".

[3] **اشهار حكم الحجر**: اوجب المشرع الجزائري على المدعى بعد الحكم بالحجر اشهار الحكم، ورغم ان المشرع لم يبين وسيلة للنشر الا انه جرى العمل ان ينشر منطوق الحكم بجريدة وطنية وغالبا ما تكون جريدة يومية، ليكفل هذا الاخير وصول العلم بالحجر الى الكافة، والعلة من وجوب الاشهار هي انه يترتب على الحجر آثار قد تضر بالغير الذي يخفى عليهم امر الحجر

إن صدور الحكم بالحجر على فاقد العقل يجعل أهليته منعدمة وأصبح يسري عليه ما يسري على الصبي المميز وبالتالي لا تصح تصرفاته ولا تنتج أثرها، وهذا ما أكدت..عليه مدونة الأسرة في المادة 224، كما سبق الذكر.

فإذا صدر تصرف من المجنون بعد شهر قرار المحكمة بالحجر عليه وقع هذا التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً ، سواء أكان من التصرفات النافعة نفعاً محضا أم الضارة ضرراً محضاً أم الدائرة بين النفع والضرر ، ويظل الأمر كذلك إلى أن يتم رفع الحجر عن المجنون.

أما إذا صدر تصرف من المجنون قبل شهر قرار المحكمة بالحجر عليه فان هذا التصرف يقع صحيحا ، إلا في حالتين يكون فيهما التصرف باطلا:

- **الحالة الأولى:** هي الحالة التي يكون فيها الجنون شائعاً وقت التعاقد ، أي تكون حالة الجنون معلومة من أغلب الناس المحيطين بالمجنون أو في عمله ، أو في مكان إقامته ولو كان المتعاقد مع المجنون لا يعلم بها شخصياً.

- **الحالة الثانية:** هي الحالة التي يكون فيها الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون على علم بحالة الجنون أو العته عند إبرام التصرف ، ولو كانت هذه الحالة غير شائعة ، كما لو كان هذا الشخص هو طبيبه المعالج.

لكن قانون الأحوال الشخصية جاء بحكم يتعارض في هذا الصدد مع حكم القانون المدني، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 200 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن: " المجنون و المعتوه محجوران لذاتهما ويقام على كل منهما قيم بوثيقة ".

فهذه المادة تعتبر المجنون و المعتوه محجورين لذاتهما دون حاجة إلى صدور القرار عن المحكمة بالحجر عليهما ، وبالتالي فان تصرفاتهما تعتبر باطلة بمجرد ثبوت حالة الجنون، وهذا يعني أنه لم يعد هناك ضرورة للتفريق الذي يأخذ به القانون المدني بين تصرفات صادرة

عند التعامل مع المحجور عليه (حماية للغير الحسن النية) ؛ انظر (بوزيان بوشنتوف، **الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، العدد 04، 2015، ص28).

بعد شهر قرار الحجر وتصرفات صادرة قبله ، باعتبار أن الجنون لا يستدعي صدور قرار من المحكمة بالحجر على المجنون، إذ هو محجور لذاته.[1]

[1] **مقال حول عوارض الأهلية وما يطرأ على الأهلية من تغيرات**، [https://www.elawpedia.com/print/173]، اطلع عليه بتاريخ 2022/04/17، الساعة 14:52.

الحجر هو منع الإنسان من التصرف في ماله، نصت المادة 94 من المجلة العثمانيةعلى أن الحجر هو منع شخص مخصوص من تصرفه القولي والفعلي ؛ انظر (حمداتي ماء العينين، **تاثر مصادر الإلتزام في القانون الوضعي بالفقه الاسلامي**، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2007، ص263).

مشروعية الحجر :

ثبتت مشروعية الحجر بالكتاب والسُنّة : ففي الكتاب قوله تعالى: وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا

وفي السنة :عَنِ اِبْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ : «أَنَّ رَسُولَ اَللهِ – صلى الله عليه وسلم – حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ".

الحكمة من مشروعية الحجر

صيانة الأموال من سوء تصرف المالك، ومن الغش والتدليس، ومن الايدي التي تسلب أموال الناس بالباطل

اقسام الحجر:

الحجر لمصلحة المحجور عليه

والحجر قد يكون لمصلحة المحجور عليه وذلك مثل:

1–الحجر على الصغير: فالصغير الذي لم يبلغ الحلم محجور عليه بحكم الشرع، حتى يبلغ، ويستمر الحجر إلى أن يرشد،

لقوله تعالى :﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾.

2–الحجر على المجنون: ويستمر الحجر عليه إلى الإفاقة من جنونه.

3–الحجر على السفيه: لقوله تعالى :(ولاتؤتوا السفهاء أموالكم) ويستمر الحجر عليه إلى أن يرشد.

الحجر لمصلحة الغير

وقد يكون الحجر لمصلحة الغير وذلك مثل:

*الحجر على المدين.

وبالنظر الى نص الماده 107 ق أ ج [1] نجد أن تصرف المجنون يكون باطلا بعد الحجر اما قبل الحجر ينظر في سبب الحجر إن كان الجنون وقت صدور التصرف منه ان هذا التصرف يعتبر باطلا أما إن لم يكن كذلك فتصرفه صحيح، " تعتبر تصرفات المحجور عليهم بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إن كانت اسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها"، وقد بينت الماده 101 من نفس القانون:" ان الجنون يعتبر من اسباب الحجر من بلغ سن الرشد وهو مجنون او معتوه اوسفيه او طرات عليه احدى الحالات المذكوره بعد رشده يحجر عليه".

أما القانون المدني الجزائري فلم يتكلم عن الحجر وذكر حكمه تصرف المجنون بأنه باطل مباشرة من غير تفصيل والحجر في القانون الجزائري على المصابين بعارض من عوارض الأهلية هو حجر قضائي حيث لا يعتبر الشخص محجورا عليه الا بعد صدور الحكم

---

*الحجر على الراهن، فيحجر عليه التصرف في العين المرهونة بعد لزوم الرهن ضمانا لحق الرهن.

*الحجر على المريض مرضًا مخوفًا يُحجر عليه بما فوق الثلث لحظ ورثته.

الحجر للمصلحة العامة

وقد يكون الحجر للمصلحة العامة وذلك مثل:

المرتد : فيحجر عليه لحق المسلمين، وذلك كما يقول الشافعية والحنابلة، ، فيمنع من التصرف في ماله لئلا يفوته على المسلمين .ومما يقع تحت هذا النوع من الحجر للمصلحة العامة:

من الحجر : ما هو حجر حسي أي المنع من مباشرة العمل الذي حجر عليه من أجله.

ويمثل الحنفية لذلك :بالحجر على المفتى الماجن،والطبيب الجاهل، والمكارى المفلس.

–المفتى الماجن : هو الذي يعلم الناي الحيل الباطلة مثل الذي يفتي عن جهل .

–الطبيب الجاهل : هو الذي يسقي المرضى دواء مهلكاَ.

–المكارى المفلس : هو الذي يكري إبلاً وليس له إبل ولا مال ليشتريها به ؛ انظر **(مقال حول الحجر على الاموال،** https://ar.wikipedia.org/wiki/، اطلع عليه بتاريخ 2022/04/17، على الساعة 16:00).

[1] قانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005). والموافق بقانون رقم 05–09 المؤرخ في 25 ربيع الاول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).

واعتباره نهائيا كما لا يزول الحجر إلا بحكم ايضا فرقه في ذلك بين من اصيب بالعارض قبل سن الرشد واستمر معه او من بلغ رشيدا واصابه بعد ذلك.

ب-حالة عدم الحجر:

في حاله عدم الحجر بالنسبه الى تصرفات المجنون في حال لم يحجر عليه فقد اعتبرها ق م ج باطله بطلانا مطلقا ؛ وقد نصت على ذلك الماده 42:" لا يكون اهلا مباشره حقوقه المدنيه من كان فاقد التمييز اي فاقده الأهلية من عته او جنون والاصل بطلان جميع التصرفات المجنون انعدام الادراك والأهلية لديه إلا اذا وقعت في فتره الافاقه ستعتبر صحيحه اذا كان بالغ سن الرشد ".

- **أهلية المجنون للمعاملات:**

باجماع فقهاء الشريعة الاسلامية فان تصرفات المجنون تعد باطلة بطلانا مطلقا ايا كانت ولا يعتد بشيئ منها ولو قام بها لان صحة العبارة بالتمييز وهو فاقده، وبذلك لا تصح العقود التي يبرمها ايا كانت سواءا عقود بيع او شراء ومن قدم للمجنون قرضا او اودع عنده وديعة، فاتلف القرض او الوديعة فلا شيئ عليه لان مالك المال هو المضيع له، إلا انه لمالك القرض او الوديعة أن يستردها مادامت في يده ولا يعتد بشيئ من تصرفاته المالية ويحجر عليه[1] ؛ وفي قول الفقهاء:" عمد الطفل أو المجنون خطأ" لانه لا يوجد عقل [2]

غير أن القانون المدني هنا سوى بين الجنون المطبق والجنون المتقطع في الحكم [3]، اما حكم تصرفاته فقد جاءت بتفصيل اخر مفاده أن التصرفات المجنون تكون غير نافذه اذا

---

[2] برمضان الطيب، **الحجر على المجنون والمعتوه في الفقه الاسلامي والقانون الجزئري**، مجلة صوت القانون،جامعة الجزائر 1 العدد03، 2021، ص859.

[3] محمد توفيق قديري، **النيابة الشرعية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**، اطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018/2017، ص61.

صدرت في حاله الجنون وهذا ما نصت عليه الماده 85 منه:" تعتبر تصرفات المجنون غير نافذه اذا صدرت في حاله الجنون"، ومعنى ذلك ان تصرفه صحيح يحتاج الى نفاذ فقط وذلك موقوف على إجازة الولي وبهذا يتساوى المجنون مع ناقص الأهلية في حاله تردده بين النفع والضرر.

الفرع الثاني: حكم تصرفات المعتوه في العقود

لقد اعتبر المشرع الجزائري العته من معدمات الأهلية فالحقه بالصبي غير مميز والمجنون، و العته نوعان نوع لا يكون معه ادراك ولا تميل وحكمه كالمجنون ونوع يكون معه إدراك وتمييز ولكنه لا يصل الى درجة إدراك الراشدين وحكمه كصبي مميز في جميع أحكامه فتثبت له أهلية آداء ناقصة وأهلية الوجوب تبقى له كاملة.

كما نصت المادة 42 ق م ج :" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

أولا: حكم تصرفات المعتوه في المعاملات المالية

تم ذكر أحكام المعتوه في المعاوضات المالية (كالبيع والإجارة)، والتبرعات(كالوصية والهبة)، وعقود الاشتراك (كالمساقاة و المزارعة والمضاربة)، و تم ذكر حكم المعتوه في التصرف فيها و آراء الفقهاء في ذلك، فمنهم من أجاز ذلك و منهم من منع ذلك و منهم من أوقفه من الولي، ثم ذكر حكم المعتوه و التوثيقات و الإسقاطات في الكفالة و الحوالة و الرهن و في الطلاق و الإبراء من الحق و في الشفعة؛ فمنهم من أجاز توثيقه و منهم من منع ذلك و منهم من أوقفه

***الجنون المتقطع** : هو الجنون غير المطبق الذي لا يستغرق وقت المجنون كله، بل يظهر في اوقات متقطعة لساعات او ايام ثم يعود المجنون على اثرها واعيا مدركا ومالكا زمام ارادته ومنه ما يكون جزئيا أي يصيب جزءا معينا من الدماغ ويفقده جزءا من ملكاته العقلية وهذا النوع من الجنون "مكتسب متناوب ومتقطع وقاصر " ويطرأ عليه اثناء حياته نتيجة مرض او حادث يصيب دماغه.

***الجنون الممتد او المطبق** : وهو الجنون المستمر المتصل سواءا كان اصليا بان جن منذ عهد الصغر او عارضا بان جن بعد البلوغ ويسمى مطبقا اما لانه يستوعب كل اوقات المجنون واما لكونه مجنونا كليا لا يفقه صاحبه شيئا، ويكون نتيجة عدم اكتماله تكوين دماغه او جهازه العصبي ؛ انظر (السباعي والصابوني، **الاحوال الشخصية**، ص ص 24-25).

على وليه، ثم ذكر أثر العته على المعاوضات المالية و التبرعات و هل هذه المعاوضات و التبرعات يترتب عليها آثارها إذا كان العاقدان أحدهما معتوها و ذكر أراء الفقهاء في ذلك فمن الفقهاء من رتب عليه أثر العقد الذي قام به و منهم من قال بأنه لا يترتب عليه أي أثر في العقود التي قام بإبرامها بنفسه أو وليه.[1]

ثانيا: تصرفات المعتوه في الشريعه الاسلامية و أحكام الاسرة.

أ- في الشريعة الاسلامية:

- قسم فقهاء الشريعه الاسلاميه أحكام العته الى حالتين:

الحالة الاولى: إذا كان المعتوه لا تمييز له يقاس على المجنون غير المميز وهو يتمتع بأهلية وجوب كاملة ولكنه لا يملك شيئا من أهلية الآداء ولا يطالب بالآداء الا عند القدره ولهذا الحقه الفقهاء بالمجنون في الحكم ويأخذ جميع أحكامه في العبادات والمعاملات والجنايات.

الحالة الثانية: اذا كان المعتوه ناقص عقل يملك قدرا من التمييز فتكون له أهلية آداء ناقصة ويأخذ حكم الصبي المميز ويحجر عليه.[2]

ب- أحكام المعتوه في أحكام الاسرة.

بما أن المعتوه يعتبر في حكم نقص الأهلية فيمكن تطبيق مقتضيات المادة 225 من مدونة الأسرة عليه والتي تنص على ما يلي :" تخضع تصرفات الصغير المميزة للأحكام التالية تكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محظا وتكون باطلة اذا كانت مضرة به، و يتوقف نفاذها اذا كانت بين النفع والضرر على إجازتها النائب الشرعي وتتلخص في أنه اذا كان التصرف نافعا له نفعا محضا ينتج عنه تملك الشيء دون مقابل فقبوله للهدايا والهبات والوصيه غير المرفقه لشروط فهذا التصرف يكون صحيحا وغير متوقف على اجازة نائبه شرعي أما إذا كان التصرف

---

[1] **مقال حول تصرفات المعتوه في المعاملات المالية** : دراسة فقهية، موقع معرفة [https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-314687]، اطلع عليه بتاريخ 15 /2022/05، على الساعة 01:02.

[2] العسري مريم و نبيل عاطف عبد النبي ريمي وجيهان مرشان، **المرجع السابق**، ص15.

ضارا به كأن يترتب عليه إخراج شيء من ملكه دون مقابل ان يهب شيئا من ماله فان هذا التصرف يكون باطلا أما اذا كانت التصرفات تحتمل النفع والضرر وهي التصرفات العوضية مثل البيع والشراء والاعارة والإستئجار فإن نفاذها يتوقف على إعارة النائب الشرعي إذا ثبتت المصلحة للمحجور عليه وهو المعتوه مع مراعاة الحدود المخولة لكل نائب شرعي بحيث أن النائب أو الوصي يمنع عليهما القيام ببعض التصرفات في أموال المحجور عليه إلا بعد إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين .[1]

ثالثا: تصرفات المعتوه قبل الحجر وبعدالحجر

أ- قبل الحجر:

كما سبق الذكر أن العته هو الحالة التي تعتري العقل فتفقده الإدراك الجزئية يصل إلى درجة الجنون كما ذكرنا سابقا أما تصرفات المعتوه فهي كتصرفات المجنون وقد ساوى بينهما المشرع (المادة 42 ق م ج)، أي إن تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا والأمر نفسه بالنسبة لقانون الأسرة فقد اعتبر تصرفات المعتوه تصرفات ناقص الأهلية أي أنها غير نافذة حسب نص المادة 85 منه، أما اعتبارها باطلة فقد جاء في نص المادة 107 وذلك إذا كان العته فاشيا وظاهرا وقت صدور التصرف قبل الحجر.

ب- بعد الحجر:

وبعد الحجر فتصرفاته باطلة بغض النظر عن السبب الذي هو العته، حيث تقول هاجر العارفي:"أما بالنسبة لتصرفات المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليه أنها تكون صحيحة ما دامت حاله العته غير شائعة وغير نافذة وغير معروفه لدى الطرف الأخر فإذا شاعت أو عرفت لدى الطرف الآخر عرفه باطلا "، حيث نلاحظ اشتراط ثبوتي حالة العته بخصوص

[1] ، مليكة الصروخ ، الدليل العملي لمدونة الاسرة، **منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية** ، الشروح والدلائل، ع1، ط 1،2004 ، ص 26.

التصرفات السابقة على تسجيل قرار الحجر وهذا ما خصت به محكمه النقض المصرية لا يكفي لإبطال تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر إثبات توافر الجنون أو العته وقت التصرف بل لابد أيضا إثبات علم المتصرف إليه بجنون المتصرف أو العته أو إثبات ضيوع الحالة بحيث يفترض علم المتصرف إليه بها [1]

المطلب الثاني: أحكام تصرفات القاصر

لكون القاصر فاقد أهلية وجبرا لعجزه عن توليها، فالولي هو من ينوب القاصر في إنفاذ تصرفاته وحفظ الحقوق وتصريف الخصومات وإنشاء العقود من غير التوقف على إرادة احد.[2]

الفرع الاول: أحكام تصرفات القاصر الغير المميز

يعتبر القاصر غير مميز من فاقدي الاهلية لكون أن التمييز منعدم عنده فهو لا يستطيع التمييز بين الخير والشر وكذلك الضرر من النفع لكونه أقل من 13 سنة ولأنه يمكن للإنسان التمييز بين الأمور المختلفة حيث تنمو هذه القدرة العقلية تدريجيا بنمو الانسان جسما وعقلا فيكون الإنسان منعدم التمييز عند ولادته لا يعرف الاشياء ولا يفرق بينها[3] ولكون أن الشخص الذي ينعدم لديه التمييز صغير السن كما سبق شرحه سابقا لأنه منعدم أهلية الآداء بالتالي تكون تصرفاته المالية مهددة مستقبلا من الاضرار والخسائر وفي هذا المطلب سنتطرق الى حكم التصرفات صغير السن غير المميز و الضوابط التي تحد من تصرفاته المالية للقاصر غير المميز والفئة التي تقوم بحمايتها وهي النيابة شرعية ويقصد بها شخص أخر ينوب عن القاصر في تصرفاته وتتمثل في الولي والوصي وأخيرا القيم كما سبق الشرح.

---

[1] العارفي هاجر، **عوارض الأهلية بين الفقه الإسلامي وكل من قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القسم الخاص، جامعة أكلي مجند اولحاج –البويرة–، نوقشت بتاريخ 2016، ص 16.

[2] بكيس عبد الحفيظ، **أحكام ولاية الام على القاصر في التشريع الجزائري والشريعة**، اطروحة لاستكمال درجة الدكتوراه علوم في القانون، 02/05/ 2019،جامعة الجزائر، ص 160.

[3] علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص 209.

أولا: حكم التصرفات المالية للقاصر الغير مميز

بإعتبار أن أهلية الآداء منعدمة عند القاصر غير المميز معنى ذلك أن قدرته على إبرام التصرفات القانونية منعدمة ايضا إذ ان قوام التصرفات القانونيه هو الارادة ولا ارادة عند من لم يبلغ سن التمييز وعليه فإن أبرم القاصر غير المميز التصرفات تكون في نظر القانون باطلة حيث نصت الماده 42 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن او عته او جنون، والملاحظ من هذا النص عدم توضيحه لحكم تصرفات الصغير غير المميز عكس الماده 110 من القانون المدني المصري التي نصت على بطلان تصرفات الغير مميز والتي تقضي بأنه :

"للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة"

لكن من جهه اخرى اوضحت الماده 82 من تقنين الأسرة الجزائري حكم تصرفاته اذ قضت: "من لم يبلغ سن تمييز لصغر سنه طبقا للماده 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

بينما الفقه الاسلامي هو الاخر اتفق من خلال مذاهبه الفقهيه على ذات الحكم، فالصبي غير المميز أي الذي لا عقل له لا يتمتع بأهلية التصرف لا كاملة ولا ناقصة وكل عقوده وتصرفاته باطلة لا تترتب عليها اي اثار شرعا لانه لا يتمتع بأهلية التصرف لا كاملة ولا ناقصة[1]وكل عقوده وتصرفاته باطلة لا تترتب عليها أي آثار شرعا لأنه فاقد التمييز والعقل وعباراته تكون ملغاة لا اعتبار لها لأن الأهلية شرط لجواز التصرف وإنفاذه ولا أهلية بدون عقل وبالتالي نتيجة لعدم نضج القاصر الغير المميز حيث أن حالته كعديم الأهلية جعلت من التزاماته التي يلزم بها باطلة والبطلان المقصود به هنا هو البطلان المطلق فانعدام أهلية الآداء عند الصبي الغير المميز تعني انعدام قدراته على اجراء أي نوع من أنواع التصرفات القانونية

[1] قوادري وسام، **حماية أموال القاصرين على ضوء التقنين المدني وتقنين الاسرة** –دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة اكلي اولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص59.

لذا فهي باطلة مطلقا سواء كانت تصرفاته ضارة ضررا محضا او نافعة نفعا محضا او دائرة بين النفع والضرر ولكن لا يمكن ان يترك الصغير هكذا وانما يولي عنه في مباشره هذه التصرفات القانونية نائب شرعي .

لذلك لا يستطيع من لم يبلغ سن 13 من عمره أن يقبل الهبة لأنها عقد والعقد يقوم بتطابق القبول مع الايجاب ومنه لا تمييز لديه لأنه لا يمكن ان تكون لديه الارادة الكاملة في التعبير عن القبول الذي يحتاج الى الادراك وبالتالي لا يمكن له ان يبرم عقدا كالبيع او الايجار او الوكالة حتى مع توفر العوض كما يعد ايضا تصرفه الضار به كقيامه بتبرع كالاعارة والكفالة دون العوض او الهبة والهدف من وراء بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز هو حماية أمواله، ومن بين النتائج المترتبة عن اعتبار تصرفات القاصر الغير مميز باطلة حيث نصت المادة 102 من ق م ج في فقرته الأولى على أنه" اذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به بنفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وتطبيقا لهذا النص يترتب على اعتبار جميع التصرفات الصادرة من الصبي غير المميز باطلة بطلانا مطلقا النتائج الاتية:

أ- جواز تصحيح بطلان هذه التصرفات بالاجازه أو بالتقادم:

سواءا اكانت الإجازة منه شخصيا بعد بلوغه سن الرشد واكتمال اهليته او من وليه او وصيه قبل ذلك فالتصرف الباطل بطلانا مطلقا هو تصرف معدوم لا وجود له ومن ثم لا تصححه الإجازة ولا التقادم.

ب- جواز تمسك كل ذي مصلحه بهذا البطلان

صاحب المصلحة يجوز له التمسك بالبطلان تلك التي تستند الى حق يتاثر بصحه العقد أو ببطلانه لأن صاحب هذه المصلحه يكون إما الصبي الغير المميز بعد بلوغه سن الرشد أو

نائبه الشرعي ال او الشخص الذي تعاقد معه أو خلفه الخاص او الدائنين شرط ان يكون لهم مصلحه مشروعة في بطلان العقد[1]

ج- جواز قضاء المحكمه بالبطلان من تلقاء نفسها

يمكن أن تقضي ببطلان تصرف الصبي الغير مميز تلقائيا حتى ولو لم يطلب ذو شان ذلك بمعنى أن يجوز للقضاء ان يقضي ببطلان تصرفات التي يبرمها القاصر الغير المميز حتى ولو لم يثره القضاء.

الفرع الثاني: آثار تقرير بطلان تصرف القاصر غير المميز

البطلان المطلق يقع بقوة القانون لأن العقد الباطل عقد معدوم وهذا معناه أنه لا يحتاج لإصدار الحكم من القضاء، ويجب التمسك بالبطلان من طرف القاصر بعد بلوغه أو من طرف وليه أو وصيه(بطلان العقد أثر رجعي يعود الى تاريخ إبرامه) وبالتالي فإن حكم المحكمة الصادر منها ببطلان التصرف هو حكم تقريري كاشف لهذا البطلان وليس منشئ له على أساس أن العقد في حكم العدم منذ نشوءه فليس للقاضي أي دور فيه والتأكد من قيامه[2].

الفرع الثالث: النيابة الشرعية لابرام التصرفات المالية نيابة عن القاصر غير المميز.

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات بسبب انعدام الأهلية وفي هذه المرحلة لا يستطيع القاصر التمييز ما فيه مصلحته نظرا لعدم اكتمال عقله وليس من العدل تركه يتصرف في شؤونه بنفسه فإن قام بابرامها تكون باطله ولحماية أمواله تم فرض نيابة شرعية عليه حتى يقوم النائب بحفظ أموال القاصر، حيث نصت الماده 44 من القانون المدني الجزائري على أنه" يخضع فاقد الأهلية وناقصها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة من الشروط وفقا للقواعد المقرره في القانون"

[1] محمد سعيد جعفور، **دروس في نظرية الحق**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص526.

[2] قوادري وسام، **المرجع السابق**، ص 62.

ولمعرفة كيفية ممارسة نيابة شرعية على أموال القاصر، سوف نتطرق إلى كل طريقه من هذه الطرق :

أولا: الولايه على المال القاصر

يقصد بالولاية على المال القاصر غير المميز السلطة التي يتمتع بها الشخص في ان يقوم بالتصرفات القانونية على مال القاصر صغير السن فتنتج هذه التصرفات آثارها بحقهم وذلك بغرض حماية صاحب المال والذي يكون غير قادر على ذلك بسبب افتقاده للتمييز بسبب انعدام أهلية الآداء حقيقه او حكما [1]، وهذا ما نصت عليه الماده 81 من ق أ ج، على انه من كان فاقد الأهلية يجب ان ينوبه قانونا ولي، وتنتهي هذه الولاية عند موت الولي او انتهاء وظيفه الولي اي عند موت القاصر.

ثانيا: الوصايه على المال القاصر

هي نظام من أنظمة النيابة الشرعية يعمل على حماية موال القاصر الغير المميز ويقصد بها تفويض ممن له التصرف، لمكلف القيام بالتصرف ما بعد وفاته لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه وبالتالي فهي وسيلة يمنحها القانون للشخص الذي أوكلت له مهمة رعاية مصالح القاصر بتعيين من الأب أو الجد تمارس عليه الولايه[2] وبالتالي تعتبر وسيله مهمه لحمايه أموال القاصر صغير السن.

ثالثا: التقديم على أموال القاصر

قد تمارس أموال القاصر غير المميز من طرف شخص تعينه المحكمة وهو ما يسمى بالمقدم حيث نصت الماده 99 من ق أ ج على أن المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية او ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو من لديه

---

[1] ابو السعود رمضان ، **شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العاملة للحق**، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، مصر، 1999،ص 177.

[2] مقراني وردة وموهوبي سعاد، **المرجع السابق**، ص 42.

مصلحة ونستخلص من مضمون هذه المادة أن هذا الاخير هو الذي يقوم بالتصرفات المالية نيابة عنه والمادة 100 نصت على أن المقدم يخضع لنفس أحكام الوصي حيث يقوم المقدم مقام الوصي.

المبحث الثاني:أحكام تصرفات السفيه وذي الغفلة

كما سبق تعريفنا للسفه وجدنا ان هذا الأخير ضد الحكمة وهي وضع الشيء في موضعه، والسفه اصطلاحا هو تبذير المال أو إتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ولو في وجوه البر وجوب الحجر على السفيه وهو قول جمهور الفقهاء؛ ولقد استدلوا على ذلك من القرآن الكريم والسنه النبويه والقياس:

استدلالهم من القران الكريم: استدلوا بآيات عديدة منها قوله تعالى:" فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل" [1]، وقوله تعالى:" ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما و وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا" [2]، ووجه الدلاله من الايتين ان الله سبحانه امر بمنع المال على السفيه والضعيف وهو دليل صريح على وجوب الحجر عليهما.

-استدلالهم من السنه النبويه: استدل بما روى انس بن مالك رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبتاع وفي عقدته ضعف فاتى اهله نبي الله فقالوا يا نبي الله احجر على فلان فانه يبتع هو في عقدته ضعف"

-وجه الدلاله من الحديث الشريف على صحه الحجر: على السفيه لان اهل الرجل سالوا الرسول الحجره على قريبهم واقرهم عليه ولو لم يكن الحجر على السفيه وادي الغفله جائزا جائزا لما طلبوا ذلك من الرسول ولا انكر عليهم.

[1] سورة البقرة، الآية 282.

[2] سورة النساء، الآية 05.

-استدلالهم بالقياس: لما قصو السفيه على الصغير في جواز الحجر عليه بجامع ان كل منهما ناقص العقل للتصرف في ماله ولا يستطيع ان يميز بين الصحيح والخطا فكما يجوز الحجر على الصغير يجوز الحجر على السفيه[1] .

المطلب الأول: حكم تصرفات السفيه

فيما يخص بدايه الحجر او زواله فقهاء المالكيه في ذلك الى اتجاهين:

الاتجاه الاول: ذهب مالك وجميع اصحابه (غير ابن القاسم) إلى أن الحجر يبدأ من وقت حكم القاضي بالحجر ولا ينفك عنه إلا بحكم القاضي، فعقوده و تصرفاته قبل قضاء القاضي بالحجر نافذة وتصرفاته بعد حكم القاضي غير نافذة، وتعتبر تصرفاته قبل توقيع الحجر عليه كتصرفات الراشد أما بعد الحجر فإنه يكون في تصرفاته كصبي مميز.

-الاتجاه الثاني: ذهب ابن القاسم إلى أن الحجر يبتدئ من وقت اسرافه وتبذيره في أمواله لانه يكون محجورا وقت ظهور السفه ولو لم يحكم القاضي بالسفه، ولا حاجه لحكم القاضي بالحجر عليه ؛ وإن رشد السفيه إنفك الحجر عنه بنفس الرشد دون توقف على قرار القاضي وبناءا عليه لا تصح تصرفاته ولا تنفذ بمجرد ظهور أمارات السفه ويكون محجورا عليه ولو قبل صدور قرار القاضي[2].

الفرع الاول: حكم تصرفات السفيه قبل صدور قرار الحجر وتسجيله

تعتبر تصرفات السفيه قبل صدور قرار الحجر وتسجيله تصرفات قانونية صحيحة ونافذة لأنه يعتبر كامل الأهلية في هذه الحالة، لكن إذا وقعت هذه التصرفات نتيجه استغلال المتعاقد مع السفيه أو نتيجة تواطؤ معه فلا تعتبر صحيحة و الاستغلال يعني أن يعلم المتعاقد بحالة السفه ويدفع السفيه للتعاقد فيستغله ليحصل على ربح ما كان ليحصل عليه لولا وجود حالة

[1] بوزيان بوشنتوف، **المرجع السابق**، ص ص(20-21).

[2] أحمد اولاد سعيد، **حكم تصرفات السفيه المعني بالفترة قبل الحجر في المذهب المالكي**، مجلة المعيار،ع 25، 2021، ص630.

السفه، أما التواطؤ يقصد به أن يدرك السفيه احتمال توقيع الحجر عليه نتيجة حاله السفه التي ألمت به فيعمد إلى التواطؤ مع المتعاقد بابرام التصرف قبل ايقاع الحجر للهروب من الأثر المترتب على الحجر.

الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه بعد صدور قرار الحجر وتسجيله.

إذا صدر التصرف القانوني عن السفيه بعد صدور قرار الحجر وتسجيله فيسري بخصوصه حكم التصرف الصادر عن الصبي المميز حيث تأخذ تصرفاته القانونية في هذه الحالة حكم تصرفات ناقص الأهلية وعليه تعتبر التصرفات النافعة نفعا محضا الصادرة عنه صحيحة وتعتبر التصرفات الضارة ضررا محظا الصادرة عنه باطلة بطلانا مطلقا أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة لمصلحة السفيه ويسقط حق التمسك بابطالها باجازه الولي أو الوصي أو بإجازة السفيه بعد زوال حالة السفه، وقد خرج المشرع الفلسطيني عن هذه القاعدة الخاصة بتصرفات السفيه بعد صدور قرار الحجر وتسجيله في الماده 113 منه و التي جاء فيها أن يكون تصرف المحجور عليه بالوقف أو بالوصية صحيحا متى أذنته المحكمة في ذلك ويفهم من هذا النص أنه يجوز للسفيه التصرف في أمواله أو بالوقف ويعتبر هذا التصرف صحيحا بالرغم من أن كل من الوصية والوقف يعتبران من التصرفات الضارة ضررا محظا ولكن بشرط الحصول على إذن من المحكمة.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تصرفات الشخص الراشد السفيه:

لقد كيفه على أنه شخص ناقص للأهلية وفقا لنص الماده 43 من القانون المدني حيث نصت على أنه كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون بالاضافة إلى الماده 78 من ذات القانون التي اعترفت بالأهلية لكل شخص طبيعي إلا إذا كانت هذه الأهلية مصابة بعارض من عوارضها صارت حينها في حكم النقصان أو الإنعدام بمعنى أن تصرفات الشخص الطبيعي الراشد السفيه تكون قابلة للابطال لأنه ناقص الأهلية وفقا لنص المادتين المذكورتين أعلاه، غير أن المادة 81 من قانون الاسرة الجزائري اعتبرت

الشخص الطبيعي الراشد السفيه عديم الأهلية، حيث جاء فيه أنه من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو.. أو..أو.. أو سفه ، ينوب عنه قانون ولي وصي او مقدم طبقا لاحكام هذا القانون.[1]

المطلب الثاني: حكم تصرفات ذي الغفلة والمريض مرض الموت

الفرع الأول: حكم تصرفات ذي الغفلة

تتأثر تصرفات الشخص الغافل بنفس آثار تصرفات الشخص السفيه إذ يتم إعمالها معيار النفع والضرر فإذا كانت نافعة له نفعا محضا صحت نفذت والعكس، فإذا كانت ضارة به ضررا محضا تكون غير نافذة، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فتتوقف على إقرار نائبه الشرعي[2](كما سبق الذكر)؛ وقد حسم المشرع الجزائري مسألة حكم تصرفات الشخص الطبيعي الراشد الغافل إذ جعله ناقص الأهلية بموجب نص المادة 43 من ق م ج على أنه:"...وكل من بلغ سن الرشد وكان... أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون "، ومنه تصرفاته قابلة للابطال.[3]

الفرع الثاني: حكم تصرف المريض مرض الموت

لم يأت المشرع الجزائري في أحكام القانون بتعريف لمرض الموت، تاركا ذلك للفقه القانوني، و لذلك كان لزاما الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، لأن مرض الموت من مسائل الأحوال الشخصية، فضلا عن أن المادة الأولى من ق م و المادة 222 من قانون الأسرة، تحيلان إلى مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي ثاني للقانون فيما لا يوجد فيه نص.

---

[1] سلامي ساعد، **مراحل الأهلية واثرعوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)،ع 2، 2021، ص249.

[2] يوسف قاسم، **مبادئ الفقه الاسلامي**، دار النهض العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1987، ص 344.

[3] المادة 43 من القانون 10/05، السابق ذكره، ص 20.

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية مرض الموت، بأنه هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا، و لكنهم اختلفوا في تفسير ذلك، ففسره بعضهم بأن يكون صاحب فراش، وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء، و إن كان يقدر على القيام بالتكاليف، و التي يقضيها فيه و هو يشتكي لا يعتبر مريضا لأن الإنسان قلما يخلو منه، و قيل إن كان يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره، فهو صحيح و إلا فهو مريض.

-قيل المريض من لا يقدر على آداء الصلاة قائما.

-قيل من لا يقدر أن يقوم إلا أن يقيمه غيره.

-قيل من لا يقدر على المشي، إلا أن يتهادى بين اثنين.

والمريض مرض الموت هو شخص عاقل رشيد له أهلية الوجوب و الآداء لذلك فهو أهل للتعاقد شرعا و قانونا، و لذلك فإن القانون و الشريعة الإسلامية لم تحد من عقود المريض مرض الموت و تصرفاته لإنعدام أهليته أو نقصها، و إنما يرجع تقييد التصرف في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض في وقت المرض، لذلك لا يجوز للمورث التصرف الكامل في مال يعتبر في حكم المملوك للورثة والدائنين.

فلقد جاء في أحكام المحاكم على مختلف دراجاتها، ما يدل على تعرضها في الكثير من الأحيان إلى مسألة مرض الموت في جميع جوانبه، و فيما يتعلق بموقف القضاء الجزائري، من تعريف مرض الموت نجد القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/07/09 يعرف في حيثياته مرض الموت كما يلي:

" يتضح من الدعوى، أن القضية تدور حول إبطال تصرف في حالة مرض صاحبه مرض الموت، وفي هذا الصدد، فان المعروف فقها و اجتهادا أن المرض الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا يجر إلى الموت، و به يفقد المتصرف وعيه و تميزه، و بحسب

ذلك فعلى الطاعنين أن يثبتوا بأن البائع لم يملك تمييزه و لا صحة عقله، و أن المرض الذي انتابه أدى إلى تصرف باطل..."[1]

كما نجد قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2004/07/21 ينص في حيثياته:

" حيث أنه من المتفق عليه فقها و قضاءا أن مرض الموت هو الذي يغلب فيه الهلاك و يتصل به الموت فعلا، و أنه لذلك يشترط القول أن يكون الشخص قد أبرم التصرف و هو يعاني من مرض يؤدي في الغالب إلى الموت، و أن يتصل الموت بالمرض بحيث لا تفصل بين المرض و الوفاة فترة شفاء وحده" [2]

و نجد قرار أخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/02/02 نص في حيثياته:

" لكن حيث أنه لا يشترط لإعتبار المرض مرض الموت، أن يؤثر المرض على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف، إذ من المعلوم بالضرورة أن مرض الموت الذي يقيد تصرفات المريض، حدد له الفقه و القضاء شروط ثلاثة و هي: أن يقعد المرض صاحبه على قضاء مصالحه، و أن يغلب فيه الموت، و ينتهي بالموت فعلا، و هذه العلامات مجتمعة، و هي أمور موضوعية من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة الشعور بأنه مشرف على الموت، وأنه يكفي بهذه العلامات المادية ليستخلص منها القضاة أن المريض و هو يتصرف، كانت تقوم به حالة نفسية هي أن أجله قد دنى، فيفسر تصرفه على ضوء هذه الحالة، و لا حاجة بعد ذلك إلى البحث في خفايا نفس المريض، لمعرفة ما إذا كان مميزا، أو غير مميز."[3]

---

1 ق[3]رار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 33719 بتاريخ 1984/07/09 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1989 العدد 3 ص 51.

[2] قرار صادر عن الغرفة المدنية ملف رقم 283817 فهرس رقم 682 بتاريخ 2004/07/21.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة المدنية ملف رقم 284738 فهرس رقم 1 بتاريخ 2005/02/02.

خاتمة

وبذلك نكون قد اجبنا عن اشكالية بحثنا المتضمنة الى اي مدى تكون تصرفات فاقدي الأهلية صحيحة في العقود، فقد ارتأينا حسب ق م ج ان تصرفات المجنون تكون صحيحة في حالتين احداهما في حالة افاقته وقبل صدور شهر قرار الحجر والاخرى بعد صدور قرار الحجر عليه حيث ينوبه ولي او وصي او قيم او مشرف وذلك حسب ما تقرره المحكمة المختصة وما دون ذلك تكون تصرفاته في العقود باطلة بطلانا مطلقا اذا كان الجنون شائعا وقت التعاقد او ان يستغل المتعاقد حالة جنون المتعاقد الآخر وهو يعلم بها وهنا قد سوى بين الجنون المطبق والجنون المتقطع؛ وبالنسبة للمعتوه فان المشرع الجزائري قد قاس على المجنون وشرع آثارا لتصرفاته شأنه شان الصبي غير المميز، ومن الفقهاء من اجاز تصرفات هذا الاخير في المعاملات المالية ومنهم من عارضها واستوجب نيابة ولي عليه، أما فقهاء الشريعة الاسلامية فقد ميزاو أحكام تصرفات المعتوه في حالتين احداهما ألا يكون له تمييز أي لا يملك شيئا من أهلية الآداء والاخرى أنه إذا كان المعتوه ناقص عقل يملك قدرا من التمييز وبالنسبة لأحكام الأسرة بصفة عامة فقط اعتبرت المعتوه في حكم ناقص الاهلية، وإذا اتينا الى أحكام تصرفات القاصر في العقود فهي قسمان القاصر المميز والذي يعتبر ناقص أهلية فقط وتكون تصرفاته جائزة اذا كانت نافعة او دائرة بين النفع والضرر والقاصر غير المميز الذي تعتبر أهليته منعدمة ومنه العقد باطل يجوز تصحيحه بالاجازة أو التقادم وهنا تستوجب الانابة (القوامة.. الوصاية..الولاية.. الاشراف)، أما السفيه وذي الغفلة فلهما نفس الاحكام حيث فند معظم الفقهاء أن تصرفات هذا الاخير صحيحة باعتباره كامل اهلية قبل وقوع الحجر سواءا بحكم القاضي أو من وقت بدء ظهور علامات السفه عليه أما إذا وقعت هذه التصرفات نتيجة استغلال لحالة السفه فتعتبر باطلة أما بعد وقوع الحجر فحكم تصرفاته من حكم الصبي المميز نظرا للمادة 43 ق م ج وبالنسبة للمريض مرض الموت فقد أخذنا برأي أغلب الفقهاء لا الحالات الشادة، لذا نعتبره ناقص أهلية.

* النتائج :

- إن عارض الجنون والعته يعدم الأهلية أما عارض السفه و الغفلة فينقص الأهلية.
- للأهلية القانونية نوعان أهلية وجوب وأهلية آداء وكل منهما تقوم على أساس مغاير للآخر.
- إن حياة الشخص بصفه عامة بعد ولادته حيا تنقسم إلى ثلاث مراحل وتتمثل في الصبي الغير المميز والصبي المميز والراشد
- التصرفات القانونية تقسم على ثلاث أقسام تصرفات نافعة نفعا محضا وتصرفات ضارة ضررا محضا وتصرفات دائرة بين النفع والضرر.
- موانع الاهليه ثلاث مانع المادي مانع طبيعي ومانع قضائي
- يصنف الصبي الغير المميز كفاقد أهلية وينوب عنه نائب قانوني أما المريض مرض الموت فيصنف كناقص أهلية.
- تعتبر تصرفات كل من المعتوه والمجنون بعد قرار الحجر صحيحة.
- تعتبر تصرفات كل السفيه والغفلة محصورة بين الإجازة يتم إعمالها بمعيار النفع والضرر لهذا الاخير.
- من وسائل اثبات الحجر الاقرار الكتابة القرينة شهادة السماع وكذا الخبرة الطبية ومعاينة القاضي.
- تصرفات الحجر باطلة بطلانا مطلقا وذلك اذا كان العته فاشيا وقت صدور التصرف قبل الحجر.
- إن الحجر على السفيه يبتدأ من وقت إسرافه وتبذيره في أمواله أو أن يكون محجورا وقت ظهور السفه ولو لم يحكم القاضي بالسفه.

توصيات :

من خلال تطرقنا لموضوع فاقدي الاهلية اعترضتنا عدة نقاط تستحق البحث واعادة النظر نذكر منها:

- إعادة النظر في عوارض الاهلية التي اقتصر عليها المشرع الجائري كونها لا تستغرق كل العوارض التي تمس باهلية الاشخاص، وفي التراث الفقهي الاسلامي خيرمصدر لذلك.
- الواقع المعاصر قد فرض علينا كثيرا من الامور من بينها ما تعلق بالتخدير والتنويم المغناطيسي،وهذه قد تعدم اهلية الاشخاص او تنقصها ولا نجد المشرع قد تناولها في نصوصه وهذا ما جعله لا يتماشى مع متطلبات العصر.

– نصوص القانون المدني وقانون الاسرة الجزائريين عدة تناقضات في ما يخص مسائل الاهلية تفاديناها في بحثنا كي لا يصبح مقارنة، ونرى بان تكون هناك دراسة خاصة بهذا الجانب لتفك التناقض وتعطي البديل، وأن تصب جملة من التحليلات على هذه النصوص من باحثين ومتخصصين.

الملاحق:

• الملحق الخاص بالولاية:

• من المقرر قانونا "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا" ولما كان – في قضية الحال – أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدهما وهي لم تكن طرفا في الخصومة كما أن المطعون ضده لا زال قاصرا وأن أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوف بعد لكي تنوب عنه الأم ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار.

(الغرفة المدنية، ملف رقم 167835 قرار بتاريخ 17-05-1998، المجلة القضائية لسنة 1997 العدد 02، ص 77).

• من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له المصلحة.

ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب ودون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم خالفوا القانون.

(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 187692، قرار بتاريخ: 1997/12/23، المجلة القضائية لسنة 1997 العدد1، ص 53).

• إن قضاة الاستئناف وعندما قضوا بإسناد حضانة الطفل (ع) لأمه (الطاعنة) دون منحها الولاية عليه يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 476515، قرار بتاريخ: 2009/01/14، المجلة القضائية لسنة 2009 العدد1، ص 265).

- **الملحق الخاص بالوصاية:**

• يصبح الجد بحكم المادة 92 من قانون الأسرة وصيا على الولد القاصر اليتيم الأبوين.

(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 363790، قرار بتاريخ: 2006/05/17، المجلة القضائية لسنة 2006 العدد2، ص 461).

• من المقرر قانونا أنه يستوجب على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر الذي رشد ويقدم عنها حسابا بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مهمته.

ولما تبين – من قضية الحال – أن المطعون ضده كان وصيا على أخته – الطاعنة – بعد وفاة أبيها فكان يستوجب عليه – بعد بلوغها سن الرشد – أن يسلمها حقها في الأرض وبالتالي فلا مجال لتطبيق أحكام التقادم المكسب عكس ما ورد في القرار المطعون فيه لأن وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة وإنما باعتباره وصيا.

(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 85520، قرار بتاريخ: 1996/11/24، المجلة القضائية لسنة 1996 العدد2، ص 65).

- **الملحق الخاص بالتقديم:**

• من المقرر قانونا أن يراعي القاضي عند تعيينه المقدم لرعاية شؤون المحجور عليه الشخص الأصلح وأنه ثبت -من قضية الحال- أن قضاة الموضوع سببوا قرارهم تسبيبا قانونيا سليما عندما أكدوا أن حفيدة المحجور عليه أصلح للقيام بمهمة المقدم لكونها تعيش معه باعتباره جدها وأنها متعودة على القيام بشؤونه الخاصة والمالية منها

وأن الطاعن (ابن المحجور عليه) لم يقدم ما يثبت أنه متعود على تسيير شؤون والده وأنه متواجد بعيدا عنه بحكم إقامته وعمله في ولاية أخرى.

(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 577743، قرار بتاريخ: 2010/10/14، المجلة القضائية لسنة 2010 العدد2، ص 285).

• من المقرر قانونا أن يراعي القاضي عند تعيينه المقدم لرعاية شؤون المحجور عليه الشخص الأصلح وأنه ثبت -من قضية الحال- أن قضاة الموضوع سببوا قرارهم تسبيبا قانونيا سليما عندما أكدوا أن حفيدة المحجور عليه أصلح للقيام بمهمة المقدم لكونها تعيش معه باعتباره جدها وأنها متعودة على القيام بشؤونه الخاصة والمالية منها

وأن الطاعن (ابن المحجور عليه) لم يقدم ما يثبت أنه متعود على تسيير شؤون والده وأنه متواجد بعيدا عنه بحكم إقامته وعمله في ولاية أخرى.

(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 577743، قرار بتاريخ: 2010/10/14، المجلة القضائية لسنة 2010 العدد2، ص 285).

- **الملحق الخاص بالحجر:**

• يجب على القاضي أن يمكن الشخص المراد الحجر عليه من محام ليتولى الدفاع عن مصالحه.
(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 336017، قرار بتاريخ: 2005/07/13، المجلة القضائية لسنة 2005 العدد1، ص 331).

• إن القرار الذي قضى باستبدال مقدم للمحجور عليه بعد تحقيق واف و مراعاة لمصلحته هو قرار صائب ومسبب تسبيبا كافيا ويتماشى و قانون الأسرة ولا يتعارض معه.
(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 262283 قرار بتاريخ 18-07-2001، المجلة القضائية لسنة 2003 العدد01، ص 353).

• يتم توقيع الحجر استنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية.
(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 365226، قرار بتاريخ: 2006/07/12، المجلة القضائية لسنة 2006 العدد2، ص 477).

• إن رفض طلب تعيين خبير مقدم من قبل المحجور عليها للدفاع عن مصالحها بحجة أن هذا الطلب لا يوجد ما يبرره وأن السلطة التقديرية في تعيين المحامين متروك لقضاة الموضوع يعد مخالفة صحيحة لأحكام المادة 105 من قانون الأسرة.
(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 336017، قرار بتاريخ: 2005/07/13، نشرة القضاة، العدد 59، ص240).

• من المقرر أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا.

ومتى تبين – في قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قضوا بإبطال عقد الشهرة على اعتبار أن الواهب كان محجورا عليه ولا يجوز له إبرام التصرفات القانونية فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا سليما.

(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 181889، قرار بتاريخ: 1998/03/17، المجلة القضائية لسنة 1998 العدد2، ص 82).

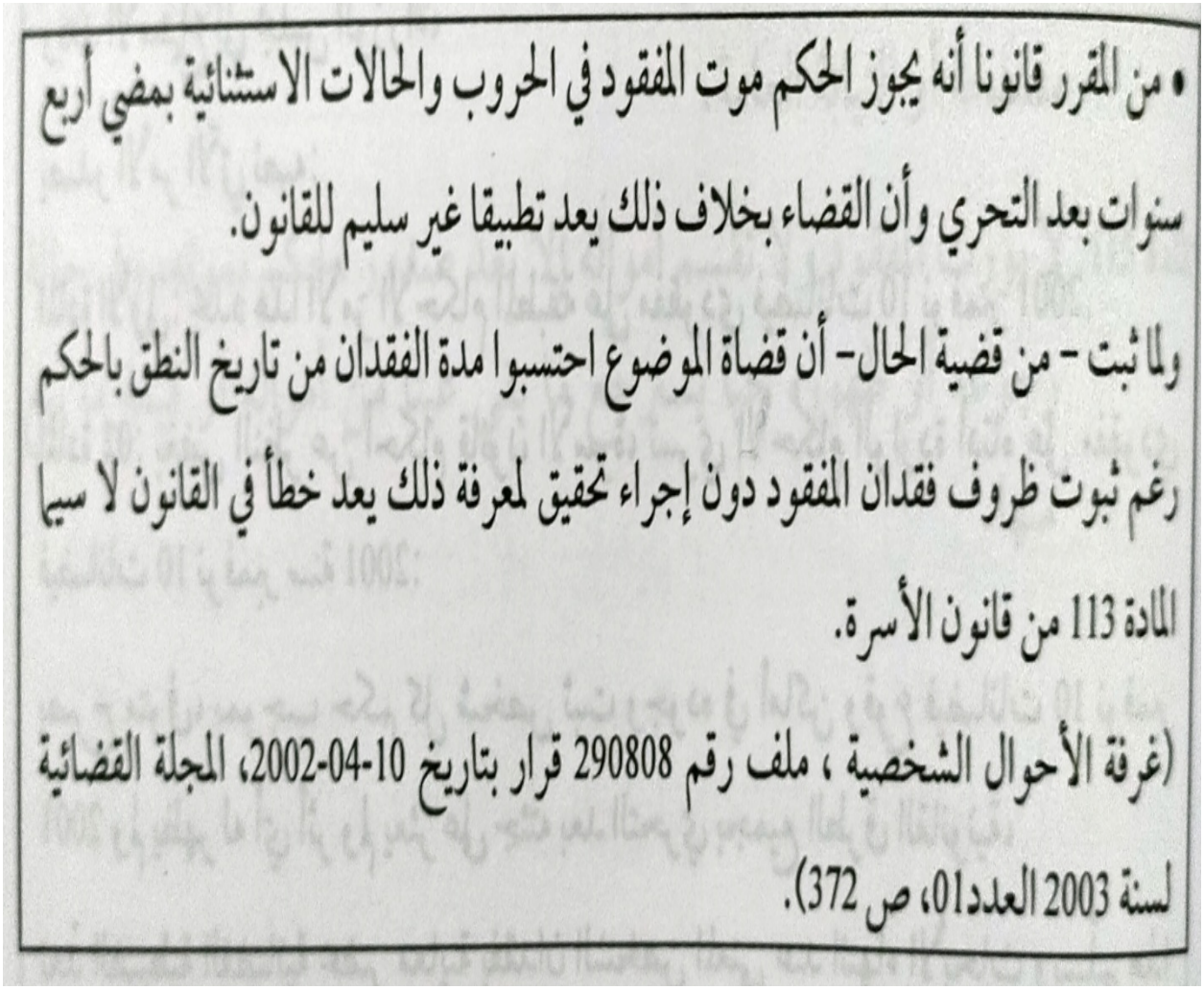
• إن الطاعنات اللاتي دفعن بأن والدهن – الواهب – كان أثناء تصرفه لا يتمتع بقواه العقلية كان على قضاة الاستئناف التصدي لهذا الادعاء والعمل على إثباته أو نفيه فإنهم بالاعتماد على المدة الفاصلة بين الهبة وموت المورث في صحة التصرف وإهمالهم الواجب على البت في هذا الدفع والقضاء بصحة الهبة، عرضوا ما قضوا به للنقض بسبب مقضى البيان والتقليل بما فيه الكفاية، الأمر الذي لا يتحقق معه مراقبة تطبيق أحكام الشريعة والقانون.

(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 31833، قرار بتاريخ: 1984/10/22، المجلة القضائية لسنة 1989 العدد3، ص 65).

• لا يجوز وفقا لمبدأ نسبية العقد طلب إبطال العقد إلا لمن كان طرفا فيه (البائع بعد رفع الحجر عليه أو الوصية).

(الغرفة العقارية، ملف رقم 335706 قرار بتاريخ 08-02-2006، المجلة القضائية لسنة 2006 العدد 01، ص 423).

- **الملحق الخاص بالمفقود والغائب:**



• من المقرر قانونا أنه يجوز الحكم موت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري وأن القضاء بخلاف ذلك يعد تطبيقا غير سليم للقانون.

ولما ثبت - من قضية الحال- أن قضاة الموضوع احتسبوا مدة الفقدان من تاريخ النطق بالحكم رغم ثبوت ظروف فقدان المفقود دون إجراء تحقيق لمعرفة ذلك يعد خطأ في القانون لا سيما المادة 113 من قانون الأسرة.

(غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 290808 قرار بتاريخ 10-04-2002، المجلة القضائية لسنة 2003 العدد01، ص 372).

يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة، يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه،

يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها،

تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون بناء على طلب أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة 2 أعلاه،

تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية.

المادة 03: يخول الحكم القاضي بوفاة المفقود المذكور في المادة 02 أعلاه الحق في كل الآثار القانونية المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

المادة 04: تسري أحكام هذا الأمر ابتداء من 10 نوفمبر 2001.

المادة 05: ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر في الجزائر في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2002.

عبد العزيز بوتفليقة

أمر رقم 02- 03 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2002 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001.

إن رئيس الجمهورية،

بناء على الدستور، لاسيما المادة 124 منه،

و بمقتضى الأمر 66- 154 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم،

و بمقتضى الأمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية،

وبمقتضى الأمر رقم 71- 57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق لـ 05 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم،

وبمقتضى الأمر 76- 105 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لـ 09 ديسمبر سنة 1976 والمتضمن قانون التسجيل العدل والمتمم لاسيما المادة 276 منه،

وبمقتضى القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

وبعد الاستماع إلى مجلس الوزراء،

يصدر الأمر الآتي نصه:

المادة الأولى: يحدد هذا الأمر الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001.

المادة 02: بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة، تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001:

يصرح متوفى، بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية،

تعدّ الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث ويسلّم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة، في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة،

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I- القرآن الكريم .

II-كتب الصحاح:

1- سنن الترمذي (الجامع الكبير)، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1996.

2- سنن أبو داوود للإمام ابي داوود الخالدي، دار الكتب العلمية ، د ط،2015.

-المعاجم:

- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير المؤلف: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ) المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997 م عدد الأجزاء: 13.

أولا : القوانين :

1- القانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر، ع44.

4- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم.

-المراسيم:

1- مرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952، احكام الولاية على المال المادة 65 "

-القرارات:

1- قرار صادر عن الغرفة المدنية ملف رقم 283817 فهرس رقم 682 بتاريخ 2004/07/21.

2- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة المدنية ملف رقم 284738 فهرس رقم 1 بتاريخ 2005/02/02.

3- قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 33719 بتاريخ 1984/07/09 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1989 ، ع 3.

-الأوامر:

1- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005)

2- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج رج عدد 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم، المادة 42.

3- الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل و يتمم قانون الأسرة، ج ر ع 15.

4- الأمر رقم 75—58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل

5- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

-الجريدة الرسمية.

ثانيا : المراجع

-الكتب :

1. أبو السعود رمضان،**النظرية العامة للحق**، الجامعة الجديدة للنشر،د ط، د ج، الإسكندرية 2005.

2. ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، المقدمات والممهدات، الجزء الثاني، ط 1، 1988، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

3. احمد فوزي أبو عقلين 2012، عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري، غزة فلسطين: جامعة الأزهر.
4. إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة 9، 2007.
5. حسون عبيد هجيج، **الوجيز في العقود المدنية المسماة –البيع الإيجار المقاولة**، 346.22، دار الأيام للنشر والتوزيع ط 1، عمان– الأردن، 2017،
6. حمداتي ماء العينين، **تاثر مصادر الإلتزام في القانون الوضعي بالفقه الاسلامي**، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2007.
7. الدليل العملي لمدونة الأسرة، **منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية**، مليكة الصروخ، الشروح والدلائل، ع1، ط 2004،1.
8. رمضان أبو السعود، **النظرية العامة للحق**، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، الإسكندرية، 2005.
9. رمضان ابو السعود، **شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العاملة للحق**، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
10. شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، ج11(دون طبعة)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
11. طحطاح علال، ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري، ج3،عدد 32،جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، حوليات جامعة الجزائر، سبتمبر 2018.
12. الطيب برمضان، **الحجر على المجنون والمعتوه في الفقه الاسلامي والقانون الجزئري**، مجلة صوت القانون،جامعة الجزائر 1 العدد03، 2021.

13. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، ج1،دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان

14. عبد الفتاح عصام، **التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، د ن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009،

15. عبد الفضيل محمد احمد، **مبادئ القانون –نظريات القانون والحق والعقد**، دار الفكر والقانون، ط 1، المنصورة، 2018.

16. عبد القادر محمد قحطان، **السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1991،

17. عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات**، د ط، د ت ن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

18. علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجزائرية، بن عكنون، الجزائر، ط 10، 1998.

19. علي فيلالي، **نظرية الحق**، موفم للنشر،(د ط)، الجزائر، 2011.

20. العوجي مصطفى، **القانون المدني، الجزء الأول– العقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، بيروت–لبنان، 2007.

21. عز الدين بحر العلوم، الحجر واحكامه في الشريعة الاسلامية، ط 1، 1980، دار الزهراء للطباعة والنشر، بيروت.

22. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005.

23. محمد سعيد جعفور، **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

24. محمد سعيد جعفور، **دروس في نظرية الحق**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

25. مريم العسري، نبيل عاطف،عبد النبي ريمي، جيهان مرشان، **اهلية المجنون والمعتوه**،مذكرة ماستر – قانون الممارسة الرياضية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2018/2017.

26. منصور بن إدريس بني إدريس البهوتي، **كشف القناع عن متن الإقناع**، ج4 ،د ت ن،عالم الكتاب، بيروت.

27. منير محمد احمد الصلوي، **نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني**،دار النهضة العربية، عبد الخالق ثروت القاهرة، **أروقة جنون الثقافية**، ط 2، القاهرة، 2010.

28. نور الدين الخطيب، **الأهلية المدنية**، د د ن، د ط، د ت ن.

29. هشام طه محمود سليم، **المدخل في دراسة العلوم القانونية – نظرية القانون ونظرية الحق**، د ط، 2014.

30. يوسف قاسم، **مبادئ الفقه الاسلامي**، دار النهض العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1987.

-المذكرات والأطروحات الجامعية:

-الدكتوراه:

1- بكيس عبد الحفيظ، **أحكام ولاية الام على القاصر في التشريع الجزائري والشريعة**، اطروحة لاستكمال درجة الدكتوراه علوم في القانون،2019/05/02، جامعة الجزائر.

2- محمد توفيق قديري، **النيابة الشرعية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري،** أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر –تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2018/2017.

3- عبد الفتاح تقية، **النيابة الشرعية،** أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق – بن عكنون، 2012–2013.

4- بوكرزازة احمد،**المسؤولية التقصيرية للقاصر**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة1، 2013–2014.

–الماجستير:

1- محمود مجيز بن سعود الكبيسي، **الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الآداء،** أطروحة ماجستير، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1981.

–الماستر:

1– العارفي هاجر، **عوارض الأهلية بين الفقه الإسلامي وكل من قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري،** مذكرة ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القسم الخاص، جامعة أكلي مجند اولحاج –البويرة–، نوقشت بتاريخ 2016.

2- مقراني وردة و موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة عبد الرجمان ميرة – بجاية–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص الشامل، 2016/2015.

3- قوادري وسام، **حماية اموال القاصرين على ضوء التقنين المدني وتقنين الاسرة –** دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة اكلي اولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

4- طالب عمر،**الأحكام التنظيمية الخاصة بالشخص المفقود والغائب في إطار القانون العادي والقوانين الاستثنائية**، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أسرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أكلي محند أولحاج- البيرة، 2 أكتوبر 2019.

- مذكرات لنيل إجازة من المدرسة العليا للقضاء :

1-هبالي البختي و العماري محمد، **تصرفات الصبي المميز**، مذكرة لنيل إجازة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2008.

-المقالات والمجلات :

1- بوزيان بوشنتوف، **الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، العدد 04، 2015.

2- أحمد اولاد سعيد، **حكم تصرفات السفيه المعني بالفترة قبل الحجر في المذهب المالكي**، مجلة المعيار،ع 25، 2021.

3- سلامي ساعد،**مراحل الأهلية واثرعوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)، ع 2، 2021.

4-المطبوعات الجامعية:

1- آيت شاوش دليلة، **محاضرات في مادة "مدخل للعلوم القانونية"**، مطبوعة جامعية، نظرية القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014.

2- حمزة حسن محمد الأمين، **الأهلية وأثرها في التصرفات –دراسة أصولية فقهية**، مطبوعة جامعية، كلية الشريعة، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية.

قائمة المراجع

- المواقع الإلكترونية:

*مقالات إلكترونية:

1- https://www.alukah.net

2- https://www.mohamah.nett/law

3- https://www.mjustice.dz/ar

4- https://www.tribunaldz.com/forum]/

5- https://www.asjp.cerist.dz/en/article/160915

6- مكتبة البحوث القانونية سعيد حمدين، مكتبة الكترونية.

7- عادل عوض المؤسسة الدولية للمحاماة والإستشارات القانونية، مكتبة إلكترونية.

- مواقع عامة:

1- https://ar.wikipedia.org/wiki/

2- https://www.youm7.com/story/2021/

3- https://www.albayan.ae/opinions/

4- https://elawpedia.com/

5- https://search.emarefa.net/ar/

- مراجع أجنبية:

6- Req.8 aout.144. Répertoire.V° obligation.353.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويـــــــات	الصفحة

الإهداء.....

الشكر.....

المقدمة..... 1

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي العام لأنواع الاهلية القانونية..... 6

المبحث الاول:أنواع الاهلية القانونية 8

المطلب الاول: أهلية الآداء..... 9

الفرع الاول: تعريف اهلية الآداء..... 9

الفرع الثاني: مناط اهلية الآداء..... 10

الفرع الثالث: نطاق اهلية الآداء..... 14

المطلب الثاني: اهلية الوجوب..... 17

الفرع الاول: تعريف اهلية الوجوب..... 17

الفرع الثاني: اهلية الوجوب الناقصة..... 20

الفرع الثالث: اهلية الوجوب الكاملة..... 21

المبحث الثاني: موانع وعوارض الاهلية..... 22

المطلب الاول: موانع الاهلية..... 23

الفرع الاول: المانع المادي 23

الفرع الثاني: المانع القانوني..... 26
الفرع الثالث: المانع الطبيعي..... 27
المطلب الثاني: عوارض الاهلية 27
الفرع الاول: الجنون والعته..... 29
الفرع الثاني: السفه والغفلة..... 31
الفرع الثالث: القاصر..... 32
الفصل الثاني: آثار تصرفات فاقد الاهلية في العقود في التشريع..... 34
المبحث الاول: احكام تصرفات المجنون والمعتوه والقاصر 36
المطلب الاول: بطلان تصرفات المجنون والمعتوه في العقود..... 37
الفرع الاول: حكم تصرفات المجنون 39
الفرع الثاني: حكم تصرفات المعتوه في العقود..... 45
المطلب الثاني: احكام تصرفات القاصر 48
الفرع الاول: احكام تصرفات القاصر غير المميز..... 48
الفرع الثاني: آثار تقرير بطلان تصرف القاصرين غير المميز..... 51
الفرع الثالث: النيابة الشرعية لإبرام التصرفات القانونية نيابة عن القاصر غ مميز. 51
المبحث الثاني: أحكام تصرفات السفيه وذي الغفلة..... 53
المطلب الاول: حكم تصرفات السفيه 54

الفرع الاول: حكم تصرفات السفيه قبل صدور قرار الحجر وتسجيله 54

الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه بعد صدور قرار الحجر وتسجيله 55

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تصرفات الشخص الراشد السفيه..... 55

المطلب الثاني: احكام تصرفات ذي الغفلة والمريض مرض الموت..... 56

الفرع الاول: أحكام تصرفات ذي الغفلة..... 56

الفرع_ الثاني: احكام المريض مرض الموت..... 56

الخاتمة..... 59

التوصيات 62

الملاحق..... 63

قائمة المراجع..... 72

الفهرس..... 81

ملخص:

لكل انسان في هذه الحياة منذ كونه في بطن امه الى غاية ولادته حيا اهلية اي له حقوق وعليه التزامات في الوقت الذي يفرض عليه القانون ذلك لكن ليس كل شخص لديه اهلية آداء يعتبر كامل اهلية واذا قلنا الاهلية نقصد بها اهلية الوجوب التي تمكن حاملها من الولوج في المعاملات المالية والعقود بصفة عامة، لكن قد تخدش تلك الاهلية بمانع قانوني او عارض من العوراض القانونية وتمنعه من ادائها بنفسه في حين تعتبر باطلة اذا تم ابرامها من طرفه اما اذا ناب عنه نائب قانوني فتعتبر صحيحة في حالة الحجر، واذا كانت هناك حالة افاقة من الجنون، ومنه قد صنفنا المجنون والمعتوه والقاصر كفاقدي اهلية والسفيه وكذا ذي الغلفة والمريض مرض الموت ناقصي اهلية حيث تم استنباط احكام تصرفات هذا الاخير قياسا على حالة السفه ومنه فتصرفاتهم تكون دائرة بين الاجازة والبطلان حالهم حال الصبي المميز.

Summary:

Every human being in this life from being in his mother’s womb until his birth alive has a civil capacity, that is, he has rights and obligations at the time that the law imposes on him, but not every person who has the capacity to perform is considered full capacity. Financial transactions and contracts in general, but that capacity may be violated by a legal impediment or a legal objection and prevent him from performing them himself, while it is considered invalid if it is concluded by him, but if he is on his behalf A legal representative, it is considered valid in the case of quarantine, and if there is a state of recovery from insanity, and from it we have classified the insane, the imbecile and the minor as incompetent and foolish, as well as the foreskin and the patient with death disease incompetent, where the provisions of the actions of the latter were deduced by analogy with the state of foolishness and from him, their actions are between the leave And invalidity is the same as the case of the distinguished boy .

تم بحمد الله