الجمهوريةالجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية – أدرار–

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية.

تصرفات الصبي المميز بين القابلية للإبطال ومقتضيات أحكام الأهلية دراسة مقارنة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص شريعة وقانون

●من إعداد الطالبين:

ـ طاهري دريس

ـ حساني عبد المجيد

●إشراف :

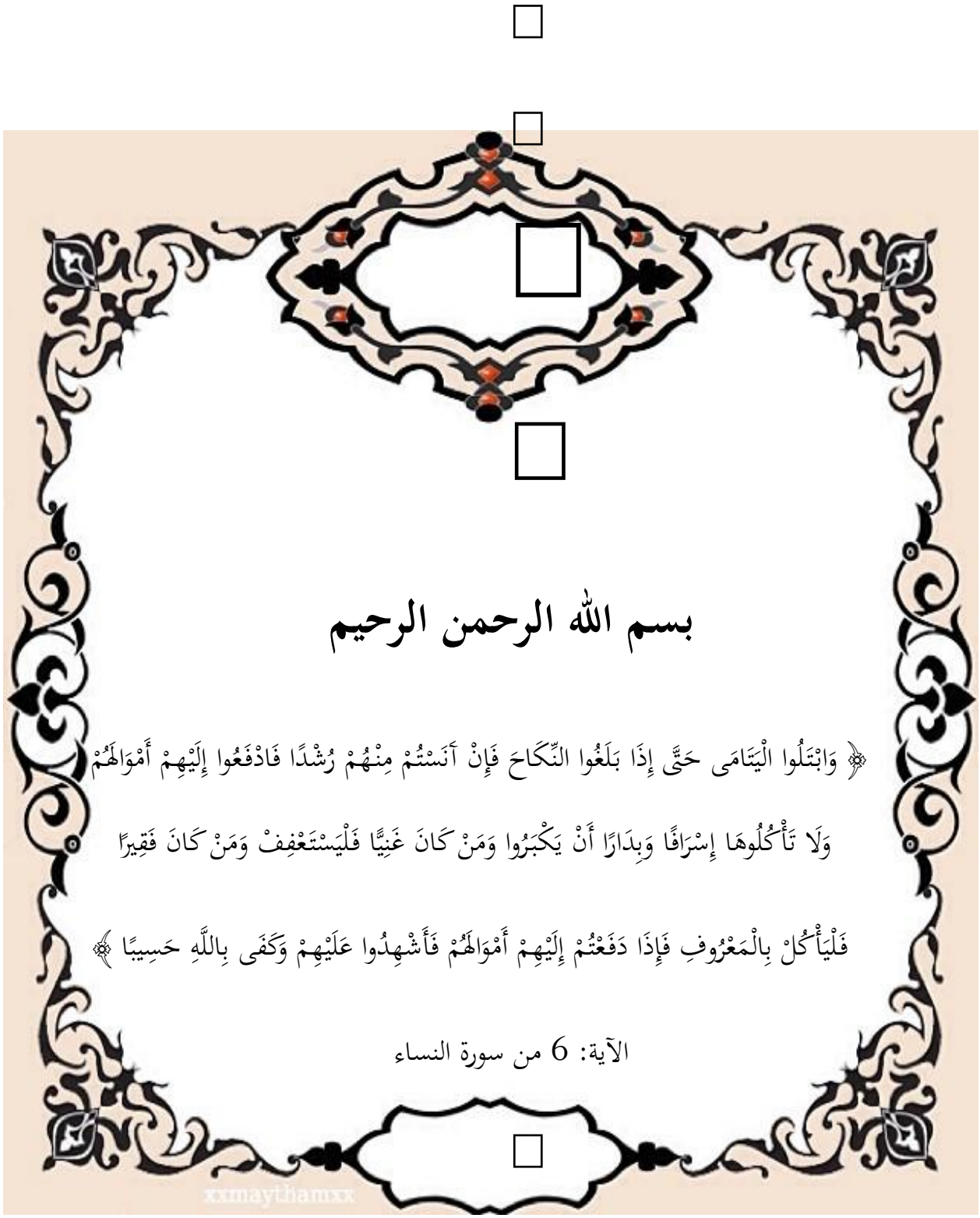
د. بلبالي إبراهيم

● أعضاء لجنة المناقشة:

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	أ.د. رقادي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
02	د. بلبالي إبراهيم	محاضر (أ)	مشرفا و مقررا
03	د. بكراوي عبدالله	محاضر (أ)	عضوا مناقشا

السنة الجامعية1440– 1441هـ /2019– 2020م

بسم الله الرحمن الرحيم



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ

وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا

فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾

الآية: 6 من سورة النساء

xxmaythamxx

إهـداء

الحمد لله فالق الحب والنوى وعاجل الليل والنهار ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد المختار

إلى من منحني الاسم وناداني بني وأعطاني الكثير.. إلى الذي انتظر أن يشاركني فرحة هذا اليوم ولم يسعه الحظ .. وإلى الذي كلما تذكرته نسيت تعبي .. **أبي الغالي** أرجوا من الله أن يتغمد روحه الطاهرة ويسكنه فسيح جناته.. وستبقى كلماتك اهتدي بها اليوم وإلى الأبد

إلى من جعلت الجنة تحت قدميها..إلى من غذتني بحبها وغمرتني بعطفها..إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي..إلى أغلى الحبايب.. **أمي الحنونة** شفاها الله وأطال في عمرها وأدامك الله فخرا وتاجا يرصع رؤسنا فمهما قلت أو صنعت فلن أوفيهما حقهما ولكن أقول لهما قول المولى عز وجل:"وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا."

إلى **زوجتي** التي أحبها في النخاع، إلى من سقت طبيعتي بحنانها فجعلت أيامي خضراء وأحلامي زهراء، إلى أختي الصغرى، التي كانت دعما لي حفظها الله وبارك في عمرها.

إلى من أقف بهم وأجلس بهم إلى جواهر قلبي وشموع أنارت طرق الظلام، إلى من أعطوا الأخوة معناها النبيل إخواني و أخواتي

إلى كل أفراد **عائلتي**

إلى من صبر معي وقاسمني عبء وعناء هذا العمل أخي الذي لم تلده أمي **حساني عبد المجيد**

وإلى كل الأصدقاء اللذين كانوا لي خير إخوان

إلى كل من علمني حرفا وكافح من أجل وصولي إلى ما أنا عليه الآن من معلمين وأساتذة في مختلف أطواري الدراسية

إلى كل من أهداني كل لحظة من عمره دون أن ينتظر مقابلا أو عرفانا مبتسما في وجهي سائلا عن أحوالي وأحوال هذا العمل

إلى كل من شملتهم قرابة الدم والنسب وعمتهم الصداقة.

إلى كل متصفح صفحات مذكرتي

إدريس

إهـداء

سبحانك اللهم لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين أما بعد:

أهدي ثمرة جهدي المتواضعة إلى من نزل فيهما قوله تعالى:

"وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرا"

إلى والدي ووالداتي أطال الله في عمرهما، وإلى زوجتي قرة عيني، وإلى إخواني وأخواتي وإلى روح جداي الطاهرة أسكنهما الله فسيح جناته، وإلى جداتي أطال الله في عمرهما وإلى كل أهلي وأقاربي.

إلى من تحمل معي أعباء ومشقة هذا العمل صديقي وأخي **طاهري دريس** ، وإلى كل أهله.

وكما لا أنسى أن أهدي عملي هذا إلى كل رفقاء الدرب والمسيرة العلمية لإنجاز عملي، الذي أشكره جزيل الشكر على ما قدم وأوفى.

وإلى كل أساتدة وطلبة قسم العلوم الإسلامية.

عبدالمجيد

شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

نحمد الله عزة وجل ونشكره على ما رزقنا من نعم وعلى توفيقه لإتمام هذا العمل والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

نتوجه بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى الأستاذ الدكتور المشرف"بلبالي إبراهيم" الذي تفضل بمهمة الإشراف على هذه الدراسة ولم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه السديدة ونرجو من المولى عز وجل أن يثبته.

كما نتقدم بالشكر لكافة أساتذة العلوم الإسلامية الذين لم يقصروا في تزويدهم لنا بالمعلومات والإرشادات.

ونتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا الموضوع وكان له يد العون وأفادنا ولو بالدعاء من قريب أو بعيد جزآهم الله عنا كل خير.

مقدمة

مقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله، وبعد:

التَّعريف بالموضوع:

فإن الله من تعم الله على الإنسان أن كرمه على سائر المخلوقات بالعقل؛ فيه يفكر، و يقدر الأمور و يميز بين حسنها وقبيحها، وبه يتعلم سائر العلوم سواء تلك تلك التي تتصل بأمور دينه؛ لكي يعبد الله على بصيرة، أو تلك التي التي تتصل بأمور دنياه لكي يخترع ،يصنع ، ويبني ،يشيد و يقوم بواجب الخلافة في الأرض، قال الله تعالى ": ﴿ **ولقد كرمنا بني آدم و حملناهم في البحر و رزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا** ﴾ قال الصابوني في صفوة التفاسير: ." {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي ءَادَمَ} أي لقد شرفنا ذرية آدم على جميع المخلوقات بالعقل، والعلم، والنطق، وتسخير جميع ما في الكون لهم".

و أهليته ترتبط ارتباطا وثيقا مع العقل وقدرته على التمييز، و هذه القدرة تختلف من شخص لآخر، ويرجع نقصانها غالبا إما لصغر السن، أو لإصابته بمرض عقلي، كما أن الإنسان قد تصادفه موانع تعيقه من ممارسته حقوقه.

وأهلية الشخص تمر بأدوار مختلفة تتفاوت فيها بين الانعدام و النقصان و الكمال ،و عند وصولها لمرحلة الكمال يصل الإنسان إلى مرتبة العقلاء ، قال الله تعالى":**هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ، ثم يخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم ثم لتكونوا شيوخا ومنكم من يتوفى من قبل و لتبلغوا أجلا مسمى و لعلكم تعقلون." قال الطبري: ثم لتبلغوا كمال عقولكم ونهاية قواكم بعمركم"**

وفي تلك الأطوار التي يمر بها الإنسان وقبل أن يكتمل عقله ببلوغه سن الرشد قد يقوم ببعض التصرفات رغم ذلك النقصان في العقل وعدم إدراكه لمصالحه، فتكون في اعتبار كل من الشريعة والقانون منعدمة أو مستوجبة لعدم التمام وفي هذا حماية و حفظ لأموال هذه الطائفة.

أهمِّية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع فيما يلي:

يعتبر الوقوف على أحكام تصرفات الصبي موضوعا مهما للصبي في حد ذاته، من حيث إنه يهدف إلى المحافظة على أمواله، ومهما للأسرة لأنه يساهم في استقرارها وجمعها للمجتمع من حيث مساهمته في استقرار المعاملات التي تؤدي إلى توطيد العلاقة بين مكوناته.

إشكالية الموضوع:

والناظر في أحكام مسائل الأهلية في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين يجدهما قد اعتبرا الصبي المميز من ناقصي الأهلية وهؤلاء تخضع تصرفاتهم للتقسيم الثلاثي المأخوذ من الشريعة الإسلامية، وهو أن ما كان نافعا نفعا محضا فهو صحيح وما كان ضارا ضررا محضا فهو باطل، وما كان دائرا بين النفع والضرر يكون موقوفا على إجازة الولي غير أن القانون المدني جعل من أسباب القابلية للإبطال نقص الأهلية وجعل صاحب الحق في الإبطال ناقص الأهلية ذاته بعد تمام أهليته في خلال خمس سنوات.

وعليه فإذا تصرف صبي تصرفات في مرحلة تمييزه فهل يرجح فيها إلى أحكام البطلان الموجودة في القانون المدني لأنه يعتبر أب القانون الخاص فيمكنه الرجوع فيها بعد تمام أهليته؟ وإذا كان كذلك فهل كل تصرفاته يمكنه أن يرجع فيها حتى وإن كانت نافعة له نفعا محضا؟ إذا لم يشأ إبطالها فهل تعتبر صحيحة حتى وإن كانت ضارة له ضررا محضا؟

أم يرجع في تصرفاته إلى أحكام الأهلية لأنها وردت في قانون الأسرة إذ هو متأخر عن القانون المدني فيعتبر مقيدا له؟

أم يمكن الجمع بينهما ؟ وعلى أي أساس يكون هذا الجمع؟ وما هي كيفيته؟

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب اختيارنا لهذا الموضوع تنقسم إلى قسمين أسباب ذاتية وأسباب موضوعية

- أسباب ذاتية تمثلت فيما يلي :

1 - الرغبة في مناقشة الموضوع إذ يمثل أحد القضايا التي لا بد من الوقوف عليها لما لها أهمية في الأسرة الجزائرية.

2 - الرغبة في دراسة جزئيات الموضوع والتعمق فيها في كل من الجانب الشرعي والجانب القانوني

- أسباب موضوعية تتمثل في :

1 - قلة الدراسات السابقة في الموضوع خصوصا الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

2 - استحداث بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع .

3 - التساؤلات الكثيرة والمطروحة حول الأحكام الفقهية والتي تمت بصلة بحكم تصرفات الصبي.

أهداف الموضوع:

1 - الوقوف على حقيقة وحجم الإشكال السابق الذكر.

2 - محاولة المساهمة في حلحلة هذا الإشكال.

المساهمة في توحيد النظرة القانونية لهذه المسألة بين قانون الأسرة المأخوذ من الشريعة الإسلامية والقانون المدني المأخوذ من القانون الفرنسي.

صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهتنا خلال البحث :

1 - قلة الدراسات السابقة للموضوع وخصوصا المقارنة منها .

2 - عدم القدرة على اقتناء بعض المصادر والمراجع مع أنها كانت متوفرة على الأنترنت .

الظروف الخارجية التي أدت إلى توقف العمل على المذكرة لفترة مؤقتة .

الدراسات السابقة:

ومن بين الدراسات السابقة المتطرق إليها في هذا الموضوع هي:

- محمد ذيب محمد نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، أطروحة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013م، والهدف منه بيان أحكام البطلان المتعلقة بالصبي المميز.
- محمد سعيد جعفور وفاطمة اسعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري الطبعة2005 م، والغرض منه معرفة أحكام تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر.
- ميسر محمد الفرا، إقرارات ناقصي الأهلية في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية غزة، سنة 2014م، وكان الهدف منها معرفة أحكام الأهلية في الشريعة الإسلامية.
- هبالبي البختي، العماري محمد، تصرفات الصبي المميز، مذكرة تخرج القضاة دفعة 2015، المعهد العالي للقضاء الجزائر، والهدف منها توضيح العلاقة بين أحكام القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري حول تصرفات الصبي المميز.

المنهج المتَّبع:

لقد اعتمدنا في حل هذه الإشكالية على المنهج التحليلي والمنهج المقارن؛ فالمنهج التحليلي تم اعتماده بغية تفكيك النظام القانوني الذي يضبط تصرفات الصبي المميز وحصر مختلف القوانين وبالأخص النصوص التي تعالج الموضوع وتحليلها تحليلا قانونيا. أما المنهج المقارن فتم اعتماده عند

مقارنة الأحكام الواردة في قانون الأسرة ومن ورائه الشريعة الإسلامية وبين الأحكام الواردة في القانون المدني.

خطَّة البحث:

لقد ارتأينا أن يكون بحثنا مقدما على الشكل التالي :

المبحث الأول والذي تناولنا مفاهيم مفردات العنوان وقد درسنا فيه ثلاث مفاهيم أسياسية:

- مفهوم الصبي المميز(المطلب الأول).

- مفهوم الأهلية (المطلب الثاني).

- مفهوم البطلان (المطلب الثالث).

المبحث الثاني حكم تصرفات الصبي المميز؛ وينقسم إلى ثلاثة مطالب:

1. حكم تصرفات الصبي المميزحسب مقتضيات الأهلية (المطلب الأول).
2. حكم تصرفات الصبي حسب نظرية البطلان (المطلب الثاني).
3. حكم تصرفات الصبي في الفقه الإسلامي مقارنة (المطلب الثالث).

المبحث الأول: مفاهيم مفردات العنوان

المطلب الأول: مفهوم الصبي المميز

المطلب الثاني: مفهوم الأهلية

المطلب الثالث:مفهوم البطلان

تمهيد:

جاء عنوان بحثنا "تصرفات الصبي المميزين القابلية للإبطال ومقتضيات أحكام الأهلية دراسة مقارنة" حيث يحتوي على مفردات يجب التعريف بها، لذلك سنتناول من خلال هذا المبحث المصطلحات الواردة في العنوان من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية الشرعية والقانونية وهي الصبي المميز (المطلب الأول) والأهلية (المطلب الثاني) والبطلان (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مفهوم الصبي المميز

يمر الصبي بعدة مراحل عمرية من الصغر حتى بلوغ الرشد أو الحلم، فيبدأ غير مميز، ثم يصير مميزا غير راشد، ثم يبلغ سن الرشد. وسنتعرف من خلال هذا المطلب على تلك المرحلة الوسطى التي يكون فيها الصبي مميزا، فنتعرف على مفهوم التمييز (الفرع الأول) ثم مرحلة التمييز في التشريع الإسلامي (الفرع الثاني) ثم مرحلة التمييز في القانون الجزائري (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : الصبي المميز في اللغة

قال ابن منظور: "المَيْزُ: التَّمْيِيزُ بَيْنَ الأَشياء. تَقُولُ: مِزْتُ بَعْضَهُ مِنْ بَعْضٍ فأَنا أَمِيزُه مَيْزاً، وَقَدْ أَمازَ بعضَه مِنْ بَعْضٍ، ومِزْتُ الشيءَ أَمِيزُه مَيْزاً: عَزَلْتُهُ وفَرَزْتُه، وَكَذَلِكَ مَيَّزْتُه تَمْيِيزًا فانْمازَ. ابْنُ سِيدَهْ: مازَ الشيءَ مَيْزاً ومِيزَةً ومَيَّزَهُ: فَصَلَ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ. وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: ﴿حَتَّى يَمِيزَ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ﴾[1]، قُرِئَ: يَمِيزَ مِنْ مازَ يَمِيزُ، وَقُرِئَ:يُمَيِّزُمِنْ مَيَّزَ يُمَيِّزُ، وَقَدْ تَمَيَّزَ وامَّازَ واسْتَمازَ كُلُّهُ بِمَعْنً...يُقَالُ: مِزْتُ الشيءَ مِنَ الشيءِ إِذا فَرَّقْتَ بَيْنَهُمَا فانْمازَ وامْتازَ، ومَيَّزْتُه فَتَمَيَّزَ... وتَمَيَّزَ مِنَ الغَيْظِ: تَقَطَّع. وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: ﴿تَكادُ تَمَيَّزُ مِنَ الْغَيْظِ﴾[2]."[3].

فالتمييز يطلق في اللغة على عدة معان، منها: الفصل، العزل، الفرز، التفرق، والتقطع. وكلها معان متقاربة.

---

[1]–سورة آل عمران، الآية 179.

[2]–سورة الملك، الآية: 8.

[3]–ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن على جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى: **لسان العرب**، دار صادر – بيروتالطبعة: الثالثة – 1414 هـ، (5 / 412)

الفرع الثاني: الصبي المميز في الاصطلاح

أولا: الصبي المميز في الشريعة الإسلامية

أ: تعريف التمييز

قال الراغب الأصفهاني:"والتَّمْيِيزُ يقال تارة للفصل، وتارة للقوّة التي في الدّماغ، وبها تستنبط المعاني، ومنه يقال: فلان لا تمييز له"[1].

وعرفه الشيخ محمد مدكور، بقوله: "هو معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود بالعلم بآثار تلك العقود فيها والغبن فيها فاحش أويسير"[2].

وجاء في المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: "وأما تعريف التمييز عند الْفُقَهَاءُ:فهم يريدون بسن التمييز تلك السن التي إذا انتهى إليها الصغير عرف مضاره ومنافعه، وكأنه مأخوذ من ميزت الأشياء إذا فرقت بين خيرها وشرها بعد المعرفة بها"[3].

ويتضح من هذه التعاريف أن التمييز هو أمر يقدر في الشخص إذا صار ت له معرفة بسيطة بما ينفعه وما يضره.

ب:تعريف الصبي المميز

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الصبي المميز؛ فعند الحنفية: المميز هو الذي يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب، ويعلم الغبن الفاحش من اليسير، ويقصد به تحصيل الربح والزيادة.[4]

---

[1]– الأصفهاني : أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني،**المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت، الطبعة: الأولى – 1412 هـ 783.

[2]–محمد مدكور: **مباحث الحكم عند الأصوليين** المطبعة العالمية ، مصر، 1384هـ، ص:253

[3]–الدُّبْيَانِ: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، **المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة**، تقديم: مجموعة من المشايخ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1432 هـ 512/1.

[4]–العيني: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين،**البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ – 2000 م، 227/9، و173/11، والزيلعي: عثمان بن علي بن محجن

وعند المالكية هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب[1].

وعند الشافعية: قِيلَ هُوَ الَّذِي يَعْرِفُ يَمِينَهُ مِنْ شِمَالِهِ وَقِيلَ هُوَ الَّذِي يَعْرِفُ مَا يَضُرُّهُ وَيَنْفَعُهُ وَقِيلَ هُوَ الَّذِي يَفْهَمُ الْخِطَابَ وَيَرُدُّ الْجَوَابَ وَقِيلَ هُوَ الَّذِي صَارَ بِحَيْثُ يَأْكُلُ وَحْدَهُ وَيَشْرَبُ وَحْدَهُ وَيَسْتَنْجِي وَحْدَهُ[2].

وعند الحنابلة هو ابن سبع سنين وعليه الجمهور، وقيل ابن ست، وقيل من يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا حد له[3].

البارعي، فخر الدين الحنفي،**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ، 191/5.

[1]–الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، 541/1و 3/2، و الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، بيروت بدون طبعة وبدون تاريخ، 725/1، و7/2، وعليش أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، 1409هـ/1989م، 164/2 و189/2، و406/2، و44/4، والزرقاني عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل**، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م، 408/2، و12/5، و248/6.

[2]–ينظر: الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل على شرح المنهج**،دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، 289/1، والخطيب الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م، 394/2، والنووري أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف **المجموع شرح المهذب** ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، دار الفكر، 28/7، والرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، بدون رقم الطبعة، 1404هـ/1984م، 390/1.

[3]–ينظر: ابن مقلح: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، ، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، 289/1، والمرداويعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، 395/1-396، والبهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتىالحنبلى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م، 127/1.

والخلاصة أن بعض الفقهاء حدد سن التمييز بتمام السابعة من عمر الصبي؛ مستأنسا بنص حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال «علموا الصبي الصلاة في سبع سنين.[1]» ومن لم يحدده بسن معينة لمح أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:«إِذَا عَرَفَ الصَّبِيُّ يَمِينَه منْ شِمَاله فَمُرُوهُ بالصَّلاَة»[2].

أما إذا أكمل الصبي هذا السن وهو لا يزال لا يدرك ما يضره وينفعه ولا يقدر الغبن الفاحش من اليسير فيبقى الصبي كما كان قبل إكماله هذا السن.

وفي هذا الطور تكتب له أهلية وجوب كاملة،أما أهلية الأداء الكاملة، فلا تثبت له لعدم كمال عقله، وتثبت له أهلية أداء ناقصة، نظرا لنقصان عقله ، فلذلك لا يكلف صاحبها بالتكاليف الشرعية من صلاة وصيام وحج على جهة الفرض و الوجوب، وإنما يطلب على سبيل الندب والاستحباب من أجل أن يتعلم ويتعود عليها ويحبب فيها ، فإذا قام بها الصبي كانت صحيحة من وقت تمييزه للأشياء[3].

ثانيا : الصبي المميز في القانون الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري وبموجب المادة 43 من القانون المدني أن الصبي المميز هو الشخص الذي أتم ثلاث عشرة سنة ولم يبلغ بعد سن التاسع عشرة، وهي سن الرشد وفقا لنص المادة 02/40 من القانون المدني.[4]

المطلب الثاني: مفهوم الأهلية

سنتناول من خلال هذا المطلب مفهوم الأهلية وأقسامها

[1]–رواه أحمد 2/ 180 – 187، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة 1/ 133 (495(،

[2]–أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، ج1، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم 497، دار الفكر، تحق محمد محي الدين عبدالحميد، ب، ط، ب، ت، ص134.

[3]_الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ط2، دار القلم، دمشق، سنة 2004م، ص760. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص480. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج7، ص157.

[4]– تنص المادة 02 / 40 من القانون المدني على ما يلي: "وسن الرشد تسعة (تسع عشرة (19) سنة كاملة"

الفرع الأول : مفهوم الأهلية

لغة : الأهلية لها عدة معان فترد وصفا بمعنى المنسوب للأهل ، كقولهم حمر أهلية، جاء في لسان العرب: "وكلُّ شَيْءٍ مِنَ الدَّوَابِّ وَغَيْرِهَا أَلِف المِنازلَ أَهْلِيٌّ وآهِلٌ؛ الأَخيرة عَلَى النَّسَبِ، وَكَذَلِكَ قِيلَ لِمَا أَلِفَ الناسَ والقُرى أَهْلِيٌّ، وَلِمَا اسْتَوْحَشَ بَرِّيّ وَوَحْشِيٌّ كَالْحِمَارِ الْوَحْشِيِّ. والأَهْلِيُّ: هُوَ الإِنْسِيّ"[1].

كما ترد بمعنى استحقاق الشيء فيقال: فلان أهل لهذا أي يستحقه جاء في لسان العرب أيضا: "وَهُوَ أَهْلٌ لِكَذَا أَي مُسْتَوجب لَهُ، الواحدُ والجمعُ فِي ذَلِكَ سَواء، وَعَلَى هَذَا قَالُوا: المِلْك لِلَّهِ أَهْلِ المِلْك. وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: هُوَ أَهْلُ التَّقْوى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ جَاءَ فِي التَّفْسِيرِ: أَنه، عَزَّ وَجَلَّ، أَهْلٌ لأَن يُتَّقَى فَلَا يُعْصَى وأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ لِمَنِ اتَّقاه، وَقِيلَ: قَوْلُهُ أَهل التَّقْوَى مَوْضِعٌ لأَن يُتَّقى، وأَهْل الْمَغْفِرَةِ مَوْضِعٌ لِذَلِكَ"[2].

وترد أيضا بمعنى الصلاحية، فأهلية الإنسان للشيء صلاحيته لصدورهوالطلب منه[3]؛ أي: كفء له[4].

اصطلاحا: اختلفت عبارات الأصوليين والفقهاء في مفهوم الأهلية، فعرفها بعضهم بأنها: صَلَاحِيَّة الإنسان لِوُجُوبِ الْحُقُوقِ الْمَشْرُوعَةِ لَهُ وَعَلَيْهِ"[5]

والمتأمل في هذا التعريف يجده لا ينطبق إلا على أهلية الوجوب، ولذلك قال ابن أمير حاج: في التقرير والتحبير وأمير بادشاه في تيسير التحرير: "أَهْلِيَّةُ الْإِنْسَانِ لِلشَّيْءِ صَلَاحِيَّتُهُ لِصُدُورِهِ وَطَلَبِهِ

---

[1]– ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 29/11).

[2]– ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 29/11).

[3]_ أنس وآخرون، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، ج1، ص32.

[4]– ميسر محمد الفرا، إقرارات ناقصي الأهلية في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية غزة، سنة 2014م، ص20.

[5]– الشريف الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ – 1983م، ص:40، وعلاء الدين البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، الحنفي،كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت ، بدون طبعة وبدون تاريخ، (237/4)

مِنْهُ وَقَبُولِهِ إيَّاهُ (، وَهِيَ ضَرْبَانِ أَهْلِيَّةُ الْوُجُوبِ) لِلْحُقُوقِ الْمَشْرُوعَةِ لَهُ وَعَلَيْهِ (وَأَهْلِيَّةُ الْأَدَاءِ كَوْنُهُ مُعْتَبَرًا فِعْلُهُ شَرْعًا"[1].

وعرفها الشيخ محمد أبو زهرة، بأنها "صلاحية الشخص للإلزام والالتزام"[2] أي صلاحية الشخص لأن تلزمه حقوق لغيره، وتثبت له حقوق على غيره، وصالحا لأن يلتزم بهذه الحقوق، أي: أن ينشئ التزامات على نفسه، وتصرفات تجعل له حقوقا قبل غيره.[3]

وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي"[4].

فأهليات الأشخاص صفات تكاملية، فهي مراحل التكامل الإنساني، جسما وعقلا فبهذا لتكامل التدريجي يتهيأ الشخص أولا لثبوت الحقوق له، ثم الثبوت الحقوق عليه، ثم لصحة بعض التصرفات والمعاملات.[5]

تعريف الأهلية في القانون:

رغم أن القانون الجزائري لم يضع تعريفا للأهلية تاركا مسألة التعريف لرجال الفقه والقانون، فإن أغلب التعريفات تنحصر فيما يلي:

« هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و الالتزام بالواجبات، وكذا صلاحيته لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه» .

---

[1]– ابن أمير حاج: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، التقرير والتحبير شرح التحرير لكمال الدين بن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م، 164/2. وأمير بادشاه : محمد أمين بن محمود البخاري الحنفي تيسير التحرير، مصطفى البابي الحَلَبِي - مصر (1351 هـ - 1932 م)، 249/2

[2]_ أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ج1، ص329.

[3]– مسير محمد الفرا،المرجع السابق نفسه،ص20

[4]– الزرقا المدخل الفقهي العام مرجع سابق، (783/2)

[5]– مسير محمد الفرا،مرجع سابق،ص20

أو« هي صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق له أو عليه و لأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية و القضائية المتعلقة بهذه الحقوق»[1] .

قال الدكتور رمضان أبو السعود: "تطلق الأهلية ويراد بها أحد معنيين؛ فهي القابلية أو الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام، وهذه هي أهلية الوجوب، كما تطلق على صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية، وهذه هي أهلية الأداء "[2].

ويتضح من هذه التعاريف الفقهية والقانونية أن الأهلية على شقين أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

الفرع الثاني: أنواع الأهلية

الأهلية نوعان:

أولا : أهلية الوجوب: عرفها العلامة السرخسي هي أنها " الصلاحية لحكم الوجوب"[3] أما الإمام مصطفى الزرقا فعرفها بأنها "هي صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام"[4].

وتثبت أهليةالوجوب للإنسان بناء على ثبوت الذمة له فإذا كانت الأهلية هي الصلاحية، فالذمة هي محل هذه الصلاحية[5].

قال الدكتور رمضان أبو السعود في كتابه مصادر الالتزام: " أهلية الوجوب باعتبارها صلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام ليست سوى الشخصية القانونية، ولذلك فهي تثبت لكل إنسان فكل من تمتع بالشخصية القانونية حتى الجنين تكون له أهلية الوجوب"[1].

---

[1]_شامل رشيد ياسين الشيخلي، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، ط1، دار العاني، بغداد، سنة 1974، رسالة سبق ذكرها، ص

[2]– رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ط1 2007، ص: 105

[3]–السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة ، أصول السرخسي، دار المعرفة – بيروت، بدون رقم وتاريخ الطبع (332/2).

[4]_ الزرقا، نفس المرجع السابق، ج2، ص739.

[5]–ينظر: السرخسي : **أصول السرخسي**، مصدر سابق (334/2)، وابن أمير حاج: التقرير والتحبيرمصدر سابق، 164/2. وأمير بادشاه : تيسير التحرير، مصدر سابق، 249/2

وتمر أهلية الوجوب بمرحلتين:

المرحلة الأولى: مرحلة الاجتنان؛ أب حينما يكون الشخص جنينا في البطن، وتثبت للشخص فيها أهلية وجوب ناقصة، وأهلية الوجوب الناقصة هي صلاحية الإنسان لثبوت بعض الحقوق له فقط دون الالتزام بحق غيره.

المرحلة الثانية: تبدأ بمجرد الولادة حيا وتستمر حتى يرحل عن الدنيا وتكون فيها أهلية الوجوب كاملة وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له أو عليه[2].

ثانيا: أهلية الأداء

عرفها العلامة ابن الهمام بأنها: " كونه معتبرا فعله شرعا"[3].

وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: "هي صلاحية الإنسان لممارسة التصرفات التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل"[4].

وقال الشيخ وهبة الزحيلي " أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه (أو لممارستها ومباشرتها) على وجه يعتد به شرعاً، وهي ترادف المسؤولية، ...

وقال الدكتور رمضان أبو السعود: "أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا تترتب عليه آثاره القانونية، فأهلية الأداء تتوافر إذا للإنسان بعد أن توافرت له أهلية الوجوب؛ ولذلك ليس بلازم لكل شخص تتوافر فيه أهلية الوجوب أن تتوافر له أيضا أهلية الأداء"[5].

---

[1]– رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص: 105

[2]– الزحيلي: وَهْبَة بن مصطفى الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، دار الفكر – سوريَّة — دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)2961/4.

[3]– ابن أمير حاج : التقرير والتحبير ، مصدر سابق، (164/2)

[4]_ الزرقا، مرجع سبق ذكره، ج2، ص 742.

[5]– رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص: 105

وأساس ثبوتها أو مناط هذه الأهلية هو التمييز أو العقل والإدراك، فمن ثبتت له أهلية الأداء صحت عباداته الدينية كالصلاة والصوم، وتصرفاته المدنية كالعقود، ولا وجود لهذه الأهلية للجنين أصلاً، ولا للطفل قبل بلوغ سن التمييز ... فقبل التمييز تكون هذه الأهلية منعدمة ...

وأهلية الأداء نوعان: ناقصة وكاملة.

أهلية الأداء الناقصة: هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر، وهي التي يتوقف نفاذها على رأي غيره، وهذه الأهلية تثبت للشخص في دور التمييز بعد تمام سن السابعة إلى البلوغ...

وأهلية الأداء الكاملة: هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات على وجه يعتد به شرعاً دون توقف على رأي غيره. وتثبت لمن بلغ الحلم عاقلاً أي للبالغ الرشيد، فله بموجبها ممارسة كل العقود، من غير توقف على إجازة أحد"[1].

المطلب الثالث: مفهوم البطلان

نتناول من خلال هذا المطلب تعريف البطلان وأنواعه:

الفرع الأول : تعريف البطلان

أولا" تعريف البطلان لغة:

قال ابن منظور: "طَل الشيءُ يَبْطُل بُطْلًا وبُطُولًا وبُطْلاناً: ذَهَبَ ضَياعاً وخُسْراً ، فَهُوَ بَاطِل، وأَبْطَله هُوَ. وَيُقَالُ: ذَهَبَ دَمُه بُطْلًا أَي هَدَراً... والبَاطِل: نَقِيضُ الْحَقِّ، وَالْجَمْعُ أَبَاطِيل، عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ"[2].

ثانيا تعريف البطلان في القانون:

[1]- الزحيلي: الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ، مرجع سايق، (2964/4- 2966.

[2]-ابن منظور : لسان العرب ، مصدر سابق، 56/11.

يعرف البطلان عند فقهاء القانون بتعريفات مختلفة حسب نوع القانون ففي القانون الإجرائي عرف على أنه: "الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية قصد بها حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المتهم أو غيره من الخصوم أو لمصحة عامة التي تتمثل في ضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية."[1]

ويعرف أيضا في هذا الإطار بأنه: "جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائيالمخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية"[2]

وفي إطار القانون المدني – وهو الذي يهمنا هنا– عرف البطلان بأنه: "الجزاء القانوني على تخلف ركن من الأركان"[3]. لكن هذا التعريف لا يشمل القابلية للإبطال وهي نوع من أنواع البطلان إذ إنها لا تترتب على تخلف أركان العقد الثلاثة الرضا والمحل والسبب، ولكن تترتب على تخلف شرط صحة التراضي، كما أن هذا التعريف لا يشمل جميع أسباب البطلان المطلق إذ إنه يترتب على تخلف شرط آخر من شروط المحل والسبب غير شرط الوجود؛ ولذلك كان من الأولى أن يعرف البطلان بأنه الجزاء القانوني المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو شروطه.

ثالثا: تعريف البطلان في الفقه الإسلامي

يرى جمهور الفقهاء أن لفظ البطلان والفساد بمعنى واحد[4].

فقد عرفه ابن قدامة المقدسي بأنه "الذي لم يثمر، والصحيح الذي أثمر "[5].أما ابن العربي فقد عرفه على أنه "الذي لايفيد"[6].

---

[1]–د. مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 136.

[2]–د مسرور احمد فتحي ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، دار النهضةالعربية، 1970، ص376.

[3] – رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص220

[4]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ، دار الفكر المعاصر، دمشق، إعادة الطبعة الثامنة، 1425هـ 2005م ، 3087/4.

[5]– المقدسي،روضة الناضر، الرياض، مكتبة الرشد، ط5، ج1، ص 251.

[6]– ابن العربي، أحكام القرآن ، ت. محمد علي البجاوي، القاهرة ، مطبوعات عيسى البابي، ج1، ص322.

وعرف أيضا بأنه: ما أبطل الشارع حسنه، كما عرف بأنه ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه، والباطل –أيضا– مالا فائدة منه ولا أثر ولا غاية.[1]

الفرع الثاني: أنواع البطلان

أولا: أنواع البطلان في القانون

ينقسم البطلان في القانون إلى قسمين اثنين: بطلان مطلق، وبطلان نسبي ويسمى القابلية للإبطال.

أ: البطلان المطلق:

عرف الدكتور رمضان أبو السعود البطلان المطلق بأنه: " الجزاء على تخلف ركن من أركان العقد كركن الرضا أو المحل أو السبب، أو تخلف الرسمية في العقد الشكلي" [2]، لكن هذا التعريف غير جامع حيث إنه لا يشمل تخلف الشروط الأخرى في المحل والسبب كشرط المشروعية فيهما وشرط الوجود في المحل.

وعليه فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف وجود التراضي أو وجود المحل أو وجود السبب أو وجود الشكل في العقود الشكلية، كما يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف شرط آخر – غير شرط الوجود – من شروط المحل والسبب كشرط المشروعية فيهما وشرط الوجود في المحل.، ويكون العقد باطلا بطلانا مطلقا — أيضا– إذا وجد نص في القانون يقضي به ولو لسبب آخر غير تلك الأسباب العامة .

ويشترط لوجود التراضي وجود إرادتين وجودا قانونيا وتطابقهما، فإذا صدر العقد من شخص لم يبلغ سن التمييز ، أو كان مجنونا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لعدم اعتداد القانون بإرادته.

[1] – محمد ذيب محمد نمر، أحكام البطلان في الاجراءات والمحاكمات الجزائية ، اطروحة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص16

[2] – رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص220

نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه: " 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 "[1].

أما إذا صدر التصرف من شخص بلغ سن التمييز فلا يكون تصرفه باطلا بطلانا مطلقا، بل يكون تصرفه قابلا للإبطال حسب أحكام نظرية البطلان.

و على ذلك فإن العقد الباطل لا ينعقد أصلا و لا يفيد الملك أو التصرف و لو بالقبض، لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال، والمبيع الباطل لا يعد مالا، إذ لا وجود له شرعا،

و لذلك يقولون في تعريفه ما ليس مشروعا لا أصلا و لا وصفا، على معنى أن الشارع لا يعتبر العقد الباطل موجودا أو إن كان له صورة محسوسة في الخارج، فهي صورة معدومة شرعا[2] .

ب: البطلان النسبي:

عرف البطلان النسبي في القانون بأنه: "الجزاء على تخلف شرط من شروط صحة العقد، وذلك بسبب كون المتعاقد مثلا ناقص الأهلية ، أو كان رضاء المتعاقد موجودا إلا أنه قد وجد معيبا بعيب من عيوب الرضاء كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال"[3]. ومقتضى ذلك أن العقد موجود قانونا، و ينتج كل آثاره القانونية، إنما يكون لمن شرع البطلان لمصلحته أن يطلب إبطال العقد فإذا تقرر البطلان زال العقد بأثر رجعي، و كأنه لم يكن، فيصبح هو و العقد الباطل بطلانا مطلقا سواء[4] .[1]

---

[1]_قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13 ماي 2007، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-9-1975 معدل ومتمم.

[2]-الدكتور :أحمد فراج حسن :الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ط1987 ، ص276

[3]– رمضان أبو السعود : مصادر الالتزام ، مرجع سابق، : 168-169.

[4]- بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة قسنطية الجزائر، 20 13-2014، ص61

لا يبرز في الفقه الإسلامي تقسيم البطلان –كما هو الشأن في الفقه القانوني– ، ولذلك لا نجدهم يقسمون البطلان إلى بطلان مطلق أو بطلان نسبي، غير أنه كما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "نظرية البطلان في الفقه الإسلامي أوسع نطاقا من نظيرتها في الفقه الغربي، فهي تمتد إلى آفاق أبعد، فيدخل فيها إلغاء العقد وعدم سريانه في حق الغير وفسخه وانفساخه، بل يدخل فيها إلى مدى محدود، كل من الشرط الفاسخ والشرط الواقف.

والعقد في الفقه الإسلامي، من حيث البطلان والصحة، أكثر تدرجا منه في الفقه الغربي. فهو يتدرج من البطلان إلى الفساد، ثم من الفساد إلى الوقف، ثم من الوقف إلى النفاذ، ثم من النفاذ إلى اللزوم. فللعقد في الفقه الإسلامي أقسام خمسة : (١) العقد الباطل (٢) والعقد الفاسد (٣) والعقد الموقوف (4) والعقد النافذ (5) والعقد اللازم.

وكل من العقد الباطل والعقد الفاسد عقد غير صحيح. وكل من العقد الموقوف والعقد النافذ والعقد اللازم عقد صحيح"[2].

[1]– بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة قسنطية الجزائر، 20 13-2014، ص61

[2]– عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة، سنة 1971م، ص

المبحث الثاني: حكم تصرفات الصبي المميز

المطلب الأول: تصرفات الصبي ومقتضيات الأهلية

المطلب الثاني: تصرفات الصبي ونظرية البطلان

المطلب الثالث: تصرفات الصبي في الفقه الإسلامي

تمهيد

تخضع تصرفات الصبي المميز إلى أحكام وضوابط قد تجعلها قابلة للإبطال، وسنحاول من خلال هذا المبحث التعريج على هذه التصرفات من ناحيتين: من ناحية الشريعة الإسلامية ومن ناحية القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: تصرفات الصبي المميز حسب مقتضيات الأهلية

تُضبَط تصرفات الصبي حسب درجة الأهلية لذلك سنحاول تحديد أقسام التصرفات حسب مقتضيات الأهلية.

الفرع الأول: أقسام تصرفات الصبي المميز حسب مقتضبات الأهلية.

تنقسم التصرفات القانونية إلى أنواع كثيرة في كل من فقه الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مع وجود تداخل و تشابه بعض الأقسام في كل منهما.[1] ولكن التقسيم الذي يتغير الحكم في أنواعه ويتعلق بالأهلية هو تقسيم تلك التصرفات حسب نفعها وضررها .

والنفع والضرر هنا ليس مطلقا، وإنما يقصد به النفع والضرر المالي، فقد يتصرف الصبي المميز بما يزيد في ذمته المالية ولا ينقص منها شيئا فيعتبر ذلك التصرف نافعا ، أما إن كان التصرف ينقصها دون أن يزيد فيها اعتبر ضارا، وقد يتصرف تصرفا يزيد في ذمته المالية وينقصها في آن واحد فيعتبر دائرا بين النفع والضرر.

نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو كان ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"[2]، فقد اعتبر الصبي المميز ناقص الأهلية ليس عديمها ولا كاملها، وأحال على القانون بالنسبة لتصرفاته، والقانون الذي عناه هنا هو قانون الأسرة .

ولقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة

[1] – بوكرزازة أحمد، المرجع السابق نفسه، ص 53

[2] _ قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13 ماي 2007، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-9-1975 معدل ومتمم.

به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر..."[1]. فلقد قسم تصرفات الصبي المميز إلى ثلاثة أقسام: النافعة له ، والضارة به، والمترددة بين النفع والضرر.

كما نصت المادة (967) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: " يُعْتَبَرُ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ إذَا كَانَ فِي حَقِّهِ نَفْعًا مَحْضًا وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ الْوَلِيُّ وَلَمْ يُجِزْهُ كَقَبُولِ الْهَدِيَّةِ وَالْهِبَةِ وَلَا يُعْتَبَرُ تَصَرُّفُهُ الَّذِي هُوَ فِي حَقِّهِ ضَرَرٌ مَحْضٌ وَإِنْ أَذِنَ بِذَلِكَ وَلِيُّهُ وأَجَازَهُ كَأَنْ يَهَبَ لِآخَرَ شَيْئًا أَمَّا الْعُقُودُ الدَّائِرَةُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ فِي الْأَصْلِ فَتَنْعَقِدُ مَوْقُوفَةً عَلَى إجَازَةِ وَلِيِّهِ، وَوَلِيُّهُ مُخَيَّرٌ فِي إعْطَاءِ الْإِجَازَةِ وَعَدَمِهَا فَإِنْ رَآهَا مُفِيدَةً فِي حَقِّ الصَّغِيرِ أَجَازَهَا وَإِلَّا فَلَا مَثَلًا: إذَا بَاعَ الصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ مَالًا بِلَا إذْنٍ وَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَهُ بِأَزْيَدَ مِنْ ثَمَنِهِ يَكُونُ نَفَاذُ ذَلِكَ الْبَيْعِ مَوْقُوفًا عَلَى إجَازَةِ وَلِيِّهِ ; لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ مِنْ الْعُقُودِ الْمُتَرَدِّدَةِ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ فِي الْأَصْلِ"[2].

جاء في التاج والإكليل للمواق من المالكية : " ابْنُ رُشْدٍ: لَا خِلَافَ بَيْنَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ أَنَّ الصَّغِيرَ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ الْحُلُمَ لَا يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَعْرُوفٌ مِنْ هِبَةٍ وَلَا صَدَقَةٍ وَلَا عِتْقٍ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ، فَإِنْ بَاعَ أَوْ اشْتَرَى أَوْ مَا يُشْبِهُ الْبَيْعَ وَالِاشْتِرَاءَ مِمَّا يَخْرُجُ عَلَى عِوَضٍ وَلَا يُقْصَدُ فِيهِ إلَى فِعْلِ مَعْرُوفٍ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى نَظَرِ وَلِيِّهِ إنْ كَانَ لَهُ وَلِيٌّ، فَإِنْ رَآهُ سَدَادًا وَغَبَطَهُ أَجَازَهُ وَأَنْفَذَهُ وَإِلَّا أَبْطَلَهُ وَرَدَّهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ قُدِّمَ لَهُ وَلِيٌّ يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ بِوَجْهِ الِاجْتِهَادِ"[3].

وعليه فتنقسم تصرفات الصبي المميز في كل من القانون الجزائري والفقه الإسلامي حسب نفعها له وضررها به إلى: (أولا) نافعة نفعا محضا، (ثانيا) ضارة ضررا محضا، (ثالثا) دائرة بين النفع والضرر.

---

[1]_العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون الجزائر، سنة 2007م، ص79.

[2]لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية:مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، دون رقم وتاريخ الطبع، ص:187.

[3]المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، المالك**ي** ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، مطبوع أسفل مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأول، 1416هـ 1995م، 635/6 .

أولا: تصرفات نافعة نفعا محضا: و هي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل، كقبول الهبة والصدقة، وتجب له الأجرة إذا أجر نفسه، وتصح وكالته من غيره بلا التزام عليه؛ لأن فيها تدريبا له على التصرفات، لقوله تعالى: {وابتلوا اليتامى}[1]، فهذه التصرفات تصح من الصبي وتنفذ دون حاجة إلى إذن وليه أو إجازته[2]. واتفق جل فقهاء الشريعة الإسلامية أن التصرفات النافعة نفعا محضا هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الصبي المميز من غير مقابل.[3]

ونشير إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 83 من قانون الأسرة لم يوصف النفع بالمحض بل اكتفى بالقول" نافعة له "على عكس ما ورد على لسان فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري في نص المادة 111 منه بوصفها نافعة نفعا محضا.

ونعتقد أن هذا سهوا من المشرع الجزائري يؤاخذ عليه ترك المجال في الإسهاب في تفسير واسع للنص قد يترتب عليه إدراج بعض التصرفات التي لا تكون نافعة نفعا محضا.

ونأمل أن يتدارك المشرع هذا السهو بإدراج وصف النفع بالمحض حتى لا يترك أي مجال للتأويل.

ثانيا: تصرفات ضارة ضررا محضا: و هي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه دون مقابل، كالطلاق والعتق والهبة والصدقة والوقف والكفالة بالدين أو بالنفس، وهذه لا تصح من الصبي المميز، ولو بإجازة الولي؛ لأن الولي لا يملك هذه التصرفات[4].

ورغم بساطة هذا المعيار إلا أنه قد تتداخل بعض التصرفات في أكثر من تقسيم مما قد يترتب عنه وصفين ضارا من جهة و نافعا من جهة أخرى، وأبرز مثال يساق في هذه المسألة الوصية .إذ اعتبرها فريق[5] من فقهاء الشريعة الإسلامية وعلى رأسهم الإمام الشافعي على أن الوصية تعتبر تصرفا نافعا نفعا محضا لكونها فيها ثواب له في الآخرة ولن يحرم مما أوصى به في الدنيا إذ لا تنفذ

---

[1] _سورة النساء، الآية 6.

[2] _وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، دار الفكر، ط1، سنة 1986م، دمشق، ص167.

[3] 14 .د /محمد السعيد جعفور .المرجع السابق، ص14

[4] _وهبة الزحيلي، نفس المرجع السابق، من نفس الصفحة.

[5] – د /محمد يوسف موسى –الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي –طبعة1987

الوصية إلا بعد الموت فهي إذا خير لا يلحق الصبي المميز ضرر في ماله مستندين في ذلك عما ورد من أثر ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز وصية صغير يافع[1].

كما اعتبر الحنفية بأن الوصية من التصرفات الضارة ضررا محضا ولقد استدلوا على أن الوصية شرعت في حق البالغ ليتدارك بها ما فاته من تقصير في واجباته الشرعية أما الصغير فلم تشرع في حقه لعدم حاجته إليها لأنه غير مكلف شرعا هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن الوصية فيها إضرار بوارث الموصي فإذ كان في الوصية نفع للموصي فإن في الإرث كذلك فيه نفع أخروي له كما فيه نفع دنيوي لوارثه وهو قريبه .وصلة القريب أكثر ثوابا وأفضل لدى الله من صلة الموصى له .وهو أجنبي عنه، وفي الوصية إبطال لحق الوارث في المقدار الموصى به في التركة وفي ذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم" لَأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس[2]."

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من رأي الفريقين وبالذات في تقنين الأسرة نجد أن المادة 184من هذا القانون تنص على أن" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[3]"

فمن هذا النص يبدو جليا أن الوصية تعتبر بالنسبة إلى الصبي المميز تصرفا ضارا ضررا محضا . إذ هي من قبيل التبرع بالمال من دون مقابل.

وبهذا فإن واضعي تقنين الأسرة قد مالوا إلى الاتجاه الثاني من آراء الفقه الإسلامي مدرجين الوصية التي يباشرها الصبي المميز ضمن، التصرفات الضارة ضررا محضا.

كما نشير إلى أن إقراض مال اليتيم وإن كان يبدو ضارا به إلا أن فقهاء الشريعة استثنوه إذا صدر من القاضي لكونه يترتب عليه صيانة مال اليتيم من الضياع وهو خير من الإيداع لأن القرض مضمون على المقترض في جميع الأحوال[4].

[1] – هبالي البختي، العماري محمد، تصرفات الصبي المميز، مذكرة تخرج القضاة دفعة 2015، المعهد العالي للقضاء الجزائر، ص18.

[2] – أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المجلد2، رقم الحديث 2742، كتاب الوصايا، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2003م، ص188.

[3] _العيش فضيل، نفس المرجع السابق، ص129.

[4] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، بحاشية ابن عابدين –الجزء الرابع، ط2، سنة 1992م، ص341

ثالثا: تصرفات دائرة بين النفع و الضرر: وهي التي تحمل الربح والخسارة كالبيع والشراء والإجارة والنكاح ونحوها. وهي تصح من الصبي المميز وتنعقد صحيحة بإذن الولي، بناء على ثبوت أصل أهلية الأداء له، فإن لم يأذن الولي تكون موقوفة على إجازته، بسبب نقص هذه الأهلية، فإذا أجاز نفذت وإلا بطلت. فالإجازة تجبر النقص، فيصير العقد أو التصرف صادرا من ذي أهلية كاملة[1].

فالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر هي التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للصبي المميز ومحققة مصلحة له وتحتمل أن تكون ضارة به تفوت عليه مصلحة وترتب عليه التزاما بدون مقابل أو ينجم عنها خسارة مالية له وذلك كالمعاوضات المالية في جميع صورها كالبيع والإيجار والشراء والرهن و الارتهان و غيرها من العقود[2] .

وبهذا المعنى فهي تشمل سائر التصرفات التي يتبادل فيها الطرفان الأخذ والعطاء فيأخذ كل من الطرفين مقابلا لما يعطي ويكسبه حقوق في مقابل ما يتحمله من التزام.

وتكون العبرة في التصرفات المحتملة بين النفع والضرر إنما هو طبيعة العقد دون النظر إلى واقعة معينة لأن الشأن أن تحتمل الأمرين فالعبرة في ميزان النفع والضرر هي لنوع التصرف لا لخصوص العقد الواقع، أضف إلى ذلك أن النفع الظاهر في الحاضر لا يعول عليه بل العبرة في مصلحة الشخص المتصرف لنتائج التصرف، فقد يكون البيع مثلا بضعف القيمة في واقع الأمر ضارا كما إذا كان الصبي المميز في حاجة إلى المبيع نفسه أو كما في حالة احتمال أن يأتي عليه زمن ترتفع قيمته فيه إلى أكثر مما بيع به[3].

وقد اعتبر القضاء المصري أن عقد قسمة عقار مملوك على الشيوع بين عدد من الأشخاص من بينهم قاصر هو تصرف دائر بين النفع و الضرر.

---

[1] _وهبة الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص168.

[2] – .محمد سعيد جعفور وفاطمة اسعدا – التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري الطبعة 2005 ، ص 14

[3] – .مصطفى أحمد الزرقاء .المرجع السابق، ص776

كما اعتبر القضاء المصري أيضا أن عقد تدريب القاصر والذي حوى شرط جزائيا بإلزامه بأداء تعويض في حالة فسخ العقد من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر– نقد مدني مصري 04مارس1980 .

الفرع الثاني: حكم تصرفات الصبي المميز حسب مقتضيات الأهلية

إذا وصل الصغير إلى سن التمييز، أصبح استعداده في حال وسط بين الطفل غير المميز و البالغ الرشيد، و هي حالة تقتضي أن يفسح له المجال في التصرف بصورة مقيدة لأنه لا يزال يعد في حاجة إلى حماية نفسه من نفسه حيث لا يزال عقله غير ناضج.

لذا إذا بلغ الشخص سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد، كانت له أهلية أداء ناقصة تخوله مباشرة بعض التصرفات دون البعض الآخر، فما حكم هذه التصرفات في كل من القانون الوضعي و الفقه لإسلامي.

أولا /حكم تصرفات القاصر المميز في القانون الوضعي المدني و قانون الأسرة ج

لم يكن التقنين المدني الجزائري واضحا في حكم هذه التصرفات القانونية بمختلف تقسيماته، بل أنه لم ينص على الأقسام الثلاثة للتصرفات القانونية النافعة و الضارة و الدائرة بين النفع و الضرر و اقتصر على جعل القاصر المميز و من في حكمه باعتباره ناقصا للأهلية، في نص المادة 43 ق 05: «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[1]»

ثم أخضع المشرع كل من فاقدي الأهلية و ناقصيها لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون.

[1]_قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13 ماي 2007، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-9-1975 معدل ومتمم، ص11.

و قد أخضع المشرع فاقدي الأهلية وناقصيها والقصر في مسألة الأهلية إلى قانون الأسرة، حيث نصت المادة 79 ق10/05« تسري على القصر و على المحجور عليهم و على غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة»

أما في قانون الأسرة الصادر برقم84 / 11الموافق 9 جوان1984 ، فقد نص على أنواع التصرفات القانونية التي يمكن أن يبرمها الشخص القاصر المميز وحدد حكمها، حيث نصت المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري: «من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به، و يتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع رفع الأمر للقضاء».

يستخلص من هذا النص القانوني لقانون الأسرة ملاحظتين:

الأول :اعتناق المشرع الجزائري في تقسيم التصرفات القانونية" القولية بلغة الفقه الإسلامي " إلى ثلاثة أقسام، تصرفات نافعة، و تصرفات ضارة، و تصرفات دائرة بين النفع و الضرر.

الثاني :أن المشرع الجزائري أعطى للتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر حكمين مختلفين أحدهما للقانون المدني يجعله تصرفا قابلا للإبطال، و الثاني لقانون الأسرة يجعل التصرف موقوفا على إجازة الولي أو الوصي على غرار الفقه الإسلامي.[1]

ثانيا /حكم تصرفات القاصر المميز في فقه الشريعة الإسلامية:

يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية على غرار فقهاء القانون، التصرفات إلى الأقسام الثلاثة السابقة، النافعة نفعا محضا، و الضارة ضررا محضا، و الدائرة بين النفع و الضرر، فما حكم الشرع الإسلامي في هذه التصرفات؟

1-حكم التصرفات النافعة نفعا محضا:

[1] - د /سعيد جعفور :تصرفات ناقص الأهلية، ص 16 و ما بعدها

لما كان هذا النوع من التصرفات النافعة لا يترتب عنه ضررا للقاصر المميز، بل نفعا له، فإن الفقه الإسلامي يرى انعقادها صحيحة نافذة" غير موقوفة" دون حاجة إلى إجازة ممثله الشرعي، إذ يثبت للصبي بشأن أهلية أداء كاملة" أهلية الاغتناء"، و لم تثر هذه التصرفات اختلافا فقهيا حول انعقادها صحيحة نافذة.

و قد جاء تأكيد ذلك في نص المادة 967 من مجلة الأحكام العدلية في فقرها الأولى بقولها: «يعتبر : الصبي المميز إذا كان في حقه نفع محض ...و إن لم يأذن به الولي و لم يجزه كقبول الهدية و الهبة »

كما نصت على ذلك المادة 485 من مرشد الحيران: « أن التصرفات التي تصدر من الصبي... تكون نافعة – له –نفعا محضا جائزة و لو لم يجزها الولي أو الوصي ».

2–حكم التصرفات الضارة ضررا محضا:

مع أن فقهاء الشريعة الإسلامية يتفقون على أصل – بطلان التصرفات الضارة – إلا أنهم اختلفوا حول بعض صور هذه التصرفات و منها وصية الصبي المميز بين من يجيزها، و بين من ينكرها عنه و يجعل حكمها البطلان المطلق.

فمن حيث الأصل في التصرفات الضارة :

القاعدة أن الصبي المميز لا يملك مباشرة هذا النوع من التصرفات القانونية، فهو لا يصح منه و لا ينفذ لما يترتب عليه من ضرر محض يصيبه، كما لا يملك مباشرة هذه التصرفات عن الصبي المميز، و لا إجازته لها، لأن الإجازة لا تصح إلا إذا كان ممثله الشرعي يملك إبرام هذه التصرفات نيابة عن القاصر المميز، و طالما لا يملك الممثل الشرعي هذا النوع من التصرفات ابتداء فهو لا يملكها أيضا انتهاء" الإجازة "إذ الولاية مشروطة بالمصلحة، و لا مصلحة في إخراج شيء من مال الصغير المميز بدون مقابل.

2بقولها / :و قد أكدت أيضا مجلة الأحكام العدلية هذا الحكم في نص المادة967

لا يعتبر تصرفه– الصبي المميز – الذي في حقه ضرر و إن أذن بذلك وليه و أجازه كأن يهب لآخر شيئا

تصرفات الصبي المميز القولية غير : « كما نصت المادة 484 من مرشد الحيران على أنه جائزة أصلا إذا كانت مضرة ضررا محضا و إن أجازها الولي أو الوصي

و من حيث موقع الخلاف" وصية الصبي المميز:

اختلف فقهاء الشريعة حول وصية الصبي المميز بين من يجيزها و بين من يبطلها، و يمكن سرد هذا الخلاف كما يلي:

الاتجاه الأول :و يسلكه الإمام الشافعي حيث يقضي بجواز وصية الصبي المميز إذا كانت في وجه من وجوه البر و ذلك دون حاجة إلى إجازة ممثله الشرعي، و دليل هذا الاتجاه يتمثل فيما يلي:

.1من جهة النظر :طالما أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فهي لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي، فهي إذن خير لا يلحق الصبي المميز منها ضرر في ماله.

.2من جهة الأثر :ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز وصية صغير يافع.

الاتجاه الثاني :و يسلكه الإمام أبو حنيفة و أصحابه يقضي ببطلان وصية الصبي المميز مطلقا، و يستندون إلى الحجج الآتية:

1. لقد شرعت الوصية في حق البالغ ليتدارك ما فاته من التقصير في واجباته الشرعية، أما الصغير فلم تشرع في حقه لعدم حاجته إليها لأنه غير مكلف شرعا.
2. اضرار الوصية بوارث الموصي، فإذا كان في الوصية نفع للموصى له حقا، فإنه منفعة وارثه و هو قريبه مصلحة له، و صلة القريب أكثر ثوابا من صلة الموصى له و هو أجنبي عنه، فإن هو أوصى بشيء كان فعله عدولا عن الإرث إلى الوصية، و هو ترك للأفضل، و العدول عن الأفضل يعتبر ضررا محضا في حقه لا محالة، فيكون الإيصاء

باطلا لقوله صلى الله عليه و سلم: «لأن تدع ورثتك أغنياء خيرا من أن تدعهم عالة يتكففون الناس».

و طالما أن الرأيين السابقين قد غالى كل منهما فيما ذهب إليه فإن الرأي السليم يذهب إلى التوفيق بين الرأيين والذي يقضي بصحة وصية الصبي المميز ولكن مع وقفها، على إجازة ورثته، و ما يؤكد هذا الاتجاه هو موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة حيث نصت المادة 185 منه ».تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة[1]«

يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل،كما نصت المادة 192منه "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها"[2]، على أنه طالما أن الوصية هي من التصرفات الضارة ضررا محضا، لأنها من قبيل التبرع بالمال بدون مقابل فإن المشرع نفسه اشترط في الموصي بلوغ سن الرشد القانونية مع سلامة العقل حيث نصت المادة 186 منه: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة سنة على الأقل«19» "[3]، ومن ذلك فإن وصية الصبي المميز ينطبق عليها حكم تصرفاته بدون مقابل، فهي حينئذ لا تصح منه و تعتبر باطلة مطلقا[4].

3-حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر:

و هي التصرفات التي قد تجلب نفعا للصغير أو تلحق به ضررا و العبرة بذلك ليست بأثره المادي و إنما العبرة بأصل التصرف نفسه.

فإن البيع والإجارة والنكاح جميعها تعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي جميعها يملكها الصبي المميز بإذن مسبق من وليه، وقال بذلك كل من أحمد وأبو ثور والنوري وأبو حنيفة،

[1] _ العيش فضيل، مرجع سبق ذكره، ص129.
[2] _ العيش فضيل، نفس المرجع، ص131.
[3] _ العيش فضيل، المرجع نفسه، ص130.
[4] - 1 /91أ /الشيخلي :الرسالة السابقة ص90

واستندوا في ذلك إلى قوله تعالى: {وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم[1]} .

أو بإجازة لاحقة إذا كان الصبي المميز قد أجرى إحدى تلك التصرفات، لأن الإجازة اللاحقة تعتبر كالإذن السابق فيما استوفت شروطها على أنه لا يعتري غبن فاحش فيقع ذلك التصرف باطلا و قال بالإجازة كل من أبي حنيفة و مالك، و لا عبرة لإجازة غير الولي، كما لا عبرة في إجازته لتصرف لا يملكه كإسقاط الحق.

و يخالف هذا الرأي الإمام الشافعي حيث يرى أن جميع العقود الموقوفة باطلة و إن أذن له الولي، لأن العقد عنده، إما أن يكون صحيحا أو باطلا و لا يعترف بانعقاد العقد موقوفا على إجازة الولي أو غيره لأنه الولاية عنده شرط لانعقاد العقد و لنفاذه.

و يرى أن كل تصرف يمكن للصبي المميز مباشرته دون إذن الولي فهو صحيح و أن كل تصرف لا يمكن للصبي المميز أن يجريه إلا عن طريق وليه أو وصيه و قد أجراه فلا يصح منه.

و على ذلك لا يصح في رأي الإمام الشافعي بيع و شراء الصبي المميز لأن مباشرتهما للولي فلا يجوز للصبي أن يقوم بها و لكن تصح عنه وصية الصبي لأنه لا يمكن للولي أو الوصي أن يجريهما عن الصبي المميز[2].

و قد أقر القانون المدني العراقي بانعقاد هذه التصرفات موقوفة على إجازة الولي حيث نصت المادة 3/97 على: "أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع و الضرر فتنعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء"[3].

أما المشرع المصري فعلى غرار المشرع الجزائري جعل حكم هذه التصرفات القابلية للإبطال والإجازة حيث نصت المادة111 /2: "أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر فتكون قابلة

[1] – سورة النساء الآية4

[2] _ د /جعفور :تصرفات ناقص الأهلية ص 37 و ما بعدها.

[3] _ القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

للإبطال لمصلحة القاصر و يزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة يحسب الأحوال وفقا للقانون"[1] و على ذلك فإن عقد الشخص القاصر المميز ناقص الأهلية تصرفا دائرا بين النفع و الضرر في ماله هو عقد موقوف النفاذ في الفقه الإسلامي على إجازة ولي ناقص الأهلية أو وصيه أو ناقص الأهلية نفسه بعد اكتمال أهليته أما في الفقه الغربي و القوانين المستمدة منه فهو عقد قابل للإبطال[2].

فهل الأولى كما يقول المحامي صلاح الدين محمد شوشاري أن يقف عقد ناقص الأهلية حتى يجيزه وليه أو وصيه أو يجيزه هو نفسه بعد اكتمال أهليته أم الأولى أن ينفذ عقده حتى يطالب وليه أو وصيه أو يطالب هو بإبطاله بعد اكتمال أهليته.

-أن الأولى أن يقف / الواضح – و رغم ما اتجه اليه المشرع الجزائري – في م 101 ق رقم 10/05: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من البوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من البوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غبر أنه لا يجوز التمسك بحق لإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر 10 سنوات من وقت تمام العقد"[3]. فهذا العقد حتى تلحقه الإجازة من وليه أو وصيه أو ناقص الأهلية نفسه بعد اكتمال أهليته ينفع هذا العقد خاصة و أن ناقص الأهلية غير كامل التمييز و مظنة الضرر المحتمل لحوقه به من العقد مظنة راجحة[4] .

[1] _ القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني.

[2] _ أ /الشيخلي :الرسالة السابقة ص90 -91.

[3] _ قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13 ماي 2007، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-9-1975 معدل ومتمم، ص18.

[4] – د /صلاح الذين محمد سوشاري، المرجع السابق، ج2، ص29

المطلب الثاني: تصرفات الصبي ونظرية البطلان

من خلال هذا المطلب ستنطرق لتصرفات الصبي القابلة للبطلان في القانون الجزائري

الفرع الأول : قابلية تصرفات الصبي المميز للبطلان في القانون الجزائري

في هذا الفرع نتناول قابلية تصرفات الصبي المميز للبطلان في القانون الجزائري ثم بنصوص قانونية متعددة تنظم مسألة حق الإبطال في نص م 99 ، و حق إجازة العقد م100

أولا :العقد القابل للإبطال:

من المعلوم أن البطلان هو الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته و هو عبارة عن إنعدام اثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين و بالنسبة إلى الغير[1].

و يقسم غالبية الفقهاء القانون المدني البطلان إلى نوعين و هما البطلان المطلق و البطلان النسبي كما ذكرنا سابقا، إلا أن البطلان النسبي الذي عبر عليه المشرع الجزائري بالقابلية للإبطال.

و القابلية للإبطال :هو جزاء تخلف شرط من شروط الصحة كعدم توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كلا المتقاعدين أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا والعقد القابل للإبطال هو عقد منتج لجميع آثاره إلى أن يتقرر إبطاله فلا فرق بينه وبين العقد الصحيح البات وغاية ما في الأمر أن العاقد الذي خوله القانون حق الإبطال يستطيع أن يطلب إبطاله، أي أن وجوده كان مهددا بالزوال، فإن لحقته الإجازة بأن تم النزول على دعوى الإبطال إستقر نهائيا و عليها فإن بيع الصبي المميز هو تصرف ناقل للشيء المبيع منه إلى المشترى ومستحق ثمنه حتى يبطل[2].

و طالما قلنا أن التصرف القابل للإبطال تصرف صحيح منتج لجميع آثاره فإنه تترتب عليه نتيجة قانونية هامة تتمثل أنه إذا لم ينفذ أحد الطرفين إلتزامه، فإنه يحق للطرف الآخر أن يطلب

[1] – الأستاذ بلحاج العربي :أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي.

[2]- هبالي البختي، تصرفات الصبي المميز، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة السادسة عشر، سنة 2005_2008، ص26.

فسخ العقد وفقا للمبادئ العامة المقررة في القانون التي قضت بها المادة 119 من القانون المدني التي تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتقاعدين بإلتزامها جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخها مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، و يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات".

ثالثا :كيف يزول حق الإبطال

يزول حق الإبطال بالإجازة :وهي تصرف قانوني من جانب واحد يهدف إلى التنازل عن طلب الإبطال، فبالإجازة يستقر هذا الوجود القانوني نهائيا بعد أن كان مهددا بالزوال[1].

وقد تكون الإجازة صريحة أو ضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد

دون الإخلال بحقوق الغير، وهذا ما قضت به المادة 100 من القانون المدني، ومعنى هذا أن للإجازة أثر رجعي تستند إلى التاريخ الذي تم فيه إبرام العقد مع مراعاة حقوق الخلف الخاص للعاقدين ذي المصلحة في إبطال العقد[2].

"La confitrmation"ويرى الأستاذ علي علي سليماني بأن إقحام لفظ الإجازة في نص المادة 100 من القانون المدني هو خطأ، إذ الواقع أن العقد المشوب بعيب قصر السن هو عقد صحيح ينتج كل أثاره، وليس بحاجة إلى إجازة تصححه لأن الإجاز لن تزيده صحة من يوم انعقاده وإنما كل ما هنالك أن العيب ليس في العقد وإنما هو في عاقده فقط، فالعيب شخصي وليس موضوعي، وهو رأي صائب، ذلك أن نصوص المادتين 100 و 101 من القانون المدني لم تكن موفقة حين استعملت لفظ الإجازة في حين أنه ليس هناك إجازة بل هناك نزول عن الحق في طلب الإبطال فقط.

رابعا :تقرير الإبطال والآثار المترتبة عليه.

[1]– د /حشمت أبو ستيت –نظرية الإلتزام /– .أحمد سلامة –مذكرات في الالتزام، الجزء الأول، ص155

[2]– علي علي سليماني –ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري –مجلة الشرطة العدد 31 ، سبتمبر 1986 ، ص 04 و 05

لابد لكي يتقرر البطلان أن ترفع دعوى أمام القضاء ممن خوله القانون ذلك فلا يكفي لإبطال العقد الذي أبرمه الصبي المميز أن يعلن من جانبه بالبطلان.

ويلاحظ أنه لا يشترط لإبطال تصرف القاصر أن يكون قد لحقه ضرر من التصرف أو أصابه غبن، وهذا بخلاف القانون التونسي والقانون اللبناني اللذين أفضا إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر لشروط إقامة الدليل على وقوع غبن القاصر المادة 216 ف03، موجبات لبناني، والفصل الثامن من مجلة الالتزامات التونسية[1].

وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري في عدة قرارات بالنص على أن ثبوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوى الإبطال ولو تجرد التصرف الدائر بين النفع والضرر من أي .غبن –نقض مدني مصري، 12 مارس1980 ، وإذا تقرر إبطال العقد يزول كل أثر له ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإن كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل لعقد لنقص أهلية أن يرد غير معاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، المادة 103 من القانون المدني.

وبهذا المعنى إذا أبطل العقد فإن القاصر لا يرد إلا ما قد يكون تبقى في يده مما أعطاه العاقد الآخر وما أنفقه وعاد عليه بمنفعة أو فائدة كأن يكون قد سدد ديون عليه أو قام بشراء أشياء مفيدة، ويقع على من يطالب بالرد أن يقيم الدليل على عود منفعة على القاصر مما تسلمه فإن كان هذا الأخير قد استخدم ما حصل عليه من مال في إشباع شهواته كأن أنفقه مثلا في اللهو أو القمار أو غيرها، فإنه لا يلزم بالرد[2].

الفرع الثاني: التمسك بإبطال تصرفات الصبي المميز في القانون المدني الجزائري

تنص المادة 99 من القانون المدني على أنه " إذا جعل القانون حقا لأحد المتقاعدين في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق، وإعمالا لهذا النص فإن الحق في التمسك بإبطال العقد هو حق مخول للقاصر فقط و ليس للطرف الآخر المتعاقد معه أن يتمسك بهذا الحق و

[1] _ وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن، طبعة 1984م، ص84.

[2] _ هبالي البختي، نفس المرجع السابق، ص30.

بالتالي فإن التمسك بالإبطال قاصر على من شرع لحمايته و سبب ذلك أن القابلية للإبطال تقرر رعاية لمصلحة خاصة بالنسبة إلى أشخاص معينين و على رأسهم ناقص الأهلية بسبب صغر السن، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لأن الأمر لا يتعلق بالنظام العام.

ويسقط الحق في الإبطال، حيث نصت المادة 101 ق05 /10 على أنه «يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال الغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقف تمام العقد»[1] ، ومما جاء في اجتهادات القضاء الجزائري و أيدته المحكمة العليا قوله: "أنه من المقرر قانونا أنه يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب و لما كان ثابتا أن قضاة الموضوع لما قضوا بإبطال العقد العرفي المتنازع من أجله، رغم أن المطعون ضدهم لم يتمسكوا بإبطاله خلال المدة المذكورة، كما أن أصغرهم سنا عندما بلغ سن الرشد لم يتمسك به هو الآخر، و عليه فإن حقهم في طلب إبطال العقد سقط بحكم القانون، و من ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد أخطئوا في تطبيق القانون"[2].

المطلب الثالث: تصرفات الصبي في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: إبطال تصرفات الصبي المميز في الفقه الإسلامي

أولا: القابلية للبطلان في التشريع الإسلامي

[1] _ قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13 ماي 2007، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-9-1975 معدل ومتمم، ص18.

[2] – قرار رقم 136433 مؤرخ في13 /11/ 1996، المجلة القضائية 1997 عدد 1 ص 17 أخذا عن الأستاذ حمدي باشا عمر :القضاء المدني ط2003 ص 36 عن دار هومة الجزائر.

يرى بعض فقهاء الفقه الإسلامي أن تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر باطل بطلان مطلق ولو أذن به الولي[1]، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: « رفع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يعقل »[2].

ووجه الاستدلال، أن الصبي المميز غير مكلف، كما أن الحديث يدل على إسقاط أقواله وأفعاله، فهو في هذا، أشبه بالصبي غير المميز لما أن البلوغ يعني الرشد وليس التمييز. كما أنهم قاسوا تصرفات الصبي المميز بتصرفات الصبي غير المميز.[3]

فهو قياس مردود، لأن عديم التمييز ليس في تصرفه أية مصلحة يقصدها فهو عديم العقل، أما المميز فهو يعقل العقد ويدرك ما فيه من مصلحة، ولذلك فهو قياس مع الفارق [4].

كما برر أصحاب هذا الرأي موقفهم، بأنه لا يثبت العقل بالمظنة عند الصبي المميز، وهو ما جعل بالشريعة توجب علامات في البلوغ تعتبر دليلا على العقل، فقبل ظهورها لا يوجد ما يدل على أن الشخص يدرك المصالح من المفاسد.

ورد على هذا الرأي، إنما التمييز يعرف حسب التصرفات والآثار الناتجة عنها وما تتحقق منه من مصالح، فهناك من هو بالغ ولا يستطيع التمييز بين الصالح والفاسد.[5]

كما، ألحقوا أصحاب هذا الرأي، تصرف الصبي المتردد بين النفع والضرر بالتصرف الضار، كالطلاق والعتاق الذي لا يصلح فيه التصرف ولو أذن الولي، وعلى ذلك لا يصلح تصرف الصبي المميز ولو كان مأذونا[6]. فرد على هذا الاستدلال، بأن إلحاق تصرف الصبي

---

[1]_ عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص 266؛ طاهر خليفة السيسني، المرجع السابق، ص 83.

[2]– أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، ج2، رقم 4403، دار الفكر، تحق محمد محي الدين عبدالحميد، ب، ط، ب، ت، ص134.

[3]–أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزوي ، الجزائر، 2015، ص295.

[4]– – محمد سعيدجعفور وفاطمة إسعد، المرجع السابق، ص ص 70 -71.

[5]–أسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 295.

[6]– محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق، ص 291؛ علي الخفيف، المعاملات الشرعية، المرجع السابق، ص 281؛ محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص 449.

1 – جاء في المجموع للنووي (ج 8، المرجع السابق، ص106) ما يلي: «لا تصح من الصبي المميز تصرفاته القولية، بالتصرف الضار، كالطلاق والعتاق فهو ممنوع إذ كل من الطلاق والعتاق ضرر محض، فكيف يلحق بينهما التصرف المتردد بين النفع والضرر والفرق بينهما واضح[1].

وخلاصة موقف الفقهاء المنتمين إلى هذه الطائفة، التي تنكر مثل هذا النوع من التصرفات، فإن العقد الصحيح لا يمكن أن يكون إلا نافذا، فليس عندهم عقد صحيح موقوف. وهو الرأي الذي جنح إليه فقهاء الشافعية في المذهب الجديد والحنابلة في إحدى الروايتين.

الفرع الثاني: التمسك بإبطال تصرفات الصبي المميز في الفقه الإسلامي

الحق بالتمسك بإبطال

استدل جمهور آخر من الفقهاء، كل من الأحناف والمالكية وبعض الفقهاء المحدثين، على صحة تصرف الصغير بالآية الكريمة "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم... »[2]

ومعنى الآية، هو اختبار الصبي حتى يعلموا رشدهم، وإن الاختبار لا يتحقق إلا بتفويض التصرف إليهم من بيع وشراء وغيره من تصرفات، ليعلم الأولياء هل يغبن اليتيم في تصرفه أم لا؟

والولي هو الذي يدرك المصلحة والمضرة، فيتوقف التصرف على إجازته، فلم تكن هناك أية مضرة طالما أن التصرف موقوف على الإجازة، بل بالعكس، إن فيه اختيارا له تطبيقا لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى...) كما أن الإجازة لا تحصل إلا إذا وجدت مصلحة فإنها دفع للضرر.

فإن الصغير المميز لم يكتمل عقله بعد، ففي رأيه ضعف، فكان لابد من رأي وليه التنفيذ العقد عليه، فإن رآها صالحة له أجازها و إن رآها غير صالحة له ردها. ولما كانت التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تحمل المصلحة وكذا الضرر، فمن يدرك ذلك ويتحقق منه هو الولي أو الوصي أو الصبي بعد بلوغه.[3]

[1]–عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص 295.

[2]–سورة النساء الآية رقم 6 وجاء في تفسير هذه الآية: « هو أن يتأمل الوصي أخلاق يتيمه ويسمع إلى أغراضه فيحصل له العلم بحياته، والمعرفة بالسعي في مصلحته، وما إن كان مهملا ولا يحتفظ بماله، فالوصي هو الذي يقدر ذلك ويأذن أو لا يأذن »

[3]–عيسى عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص262؛ عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص 297-298.

وإذا أجاز الولي تصرف ناقص الأهلية، فإن هذه الإجازة تعد إذنا له في مباشرة التصرف الذي أجراه، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ويكون الولي بهذه الإجازة قد أسقط حقه في منع المحجور عليه من التصرف، ومن ثم فإن ناقص الأهلية، يكون حكمه بهذه الإجازة حكم كامل الأهلية، يتصرف بولايته هو لا بالنيابة عن صاحب الولاية. فإن باع سلعة مثلا وأجاز الولي العقد، فإن ناقص الأهلية هو الذي يباشر هذا العقد، ويكون مسؤولا أمام المشتري وملزما بتسليم المبيع، ويكون الرد عليه بالبيع أو الاستحقاق ونحو ذلك، كما انه هو الذي يتولى مطالبة المشتري بالثمن.[1]

هذا بالإضافة إلى أن وقف التصرف لا يترتب عليه أي ضرر للصبي أو لوليه، بل يحتوي فائدة عملية هي اختبار الصبي وتمرينه على تصرفات البالغين، كما أن الوقف يحقق حماية للغير فلا يلحقه أي ضرر من تعاقده مع شخص مميز، وفيه سد لباب الضرر عن الصبي، و ذلك أن الإجازة لن تحصل إلا إذا تبين أن التصرف يحقق له فائدة[2].

[1]–خليفة السيسني، المرجع السابق، ص245.

[2]–محمد سعيد جعفور وفاطمة أسعد، المرجع السابق، ص 77.

خلاصة المبحث:

إن تصرفات الصبي المميز تقع صحيحة في ذاتها لوجود أصل الأهلية في الصغير المميز، ولكن نظرا لأنها أهلية ناقصة، فإن نفاذها يتوقف على إجازة وليه، فإن أجازها نفذت وان لم يجزها بطلت. غير، أنه يشترط لصحة إجازة الولي، ألا يكون التصرف الصادر من الصبي منطويا على غبن فاحش، فإن أشتمل التصرف على غبن فاحش لم يملك الولي إجازته، لأنه لا يملك أن يبرم التصرف مع الغبن الفاحش ابتداء، فلا يملك إجازته انتهاء. بينما، نجد في القانون المصري والجزائري، أن القابلية للإبطال من الولي أو المحكمة لا يشترط لها وجود غبن فاحش، إذ أن القاصر بعد بلوغه أو الولي أو للمحكمة الحق في طلب إبطال التصرف، بغض النظر عن النفع أو الضرر الذي فيه.

خاتمـــة

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع تصرفات الصبي المميز القابلة للإبطال ومقتضيات أحكام الأهلية، وبإثارتها لبعض المشكلات حاولنا الإجابة عليها بدراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية فخلصنا في الأخير إلى جملة من النتائج:

نتائج البحث

1- تكون تصرفات الصبي النافعة نفعا محضا صحيحة نافذة ولا يمكن إبطالها بسبب صغر السن وعلى القاضي أن يقضي بتنفيذ هذا العقد إذا طلب منه ذلك.

2- تكون تصرفات الصبي المميز الضارة ضررا محضا باطلة وعلى القاضي أن يقضي بالبطلان إذا رفعت إليه دعوى، سواء كانت أصلية بشأن بطلان العقد أو بمناسبة النظر في دعوى أخرى أثناء المطالبة بهذا العقد.

3 بالنسبة إلى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر توصلنا في هذه الدراسة إلى أن هناك تعارض بين أحكام القانون المدني الجزائري وأحكام قانون الأسرة بشأن حكم تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، وتساءلنا عن الحكم الذي يجب أن يعتد به هل القابلة للإبطال؟ أم العقد الموقوف على الإجازة، وخلصنا بعد إعمال المبادئ القانونية العامة في التحليل إلى أن الحكم الصائب في هذه التصرفات هو وقفها على إجازة ممن خوله القانون ذلك وهو الممثل الشرعي للصبي سواء كان وصيا أو وليا.

4 يرجع في تصرفات الصبي المميز إلى أحكام الأهلية كونها وردت في قانون الأسرة، ولا مجال لتطبيق أحكام البطلان الواردة في القانون المدني، لأن قانون الأسرة جاء متأخرا عن القانون المدني، فيعتبر مقيدا له، كما أن القانون المدني قانون عام وقانون الأسرة قانون خاص، ونشير إلى المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري التي نرى أنها لم تحدد المدة التي يستطيع فيها الولي أو الصبي إجازة التصرف كون شرط صحة الإجازة أو الرد هو أن يصدر كل منهما قبل بلوغ القاصر سن الرشد دون تقييم الولي أو الوصي بأية مدة، وكان على المشرع أن يحدد مدة زمنية تكون قصيرة لاستعمال هذا العقد.

5 كذلك نجد أن المادة 83 من قانون الأسرة لم تفصل في مصير تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر إن لم يسبق لوليه أو وصيه أن بت فيه بالإيجاز وكان على المشرع أن يحدد وقتا معين إذا انقضى يعتبر العقد مجازا.

6 لا يمكن الجمع بين أحكام القانون المدني وقانون الأسرة في تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر لتعارضهما.

التوصيات:

1 لم تفصل المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري في مصير تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر إن لم يسبق لوليه أو وصيه أن بت فيه بالإيجاز وكان على المشرع أن يحدد وقتا معين إذا انقضى يعتبر العقد مجازا.

2 نرى أيضا بأن المادة 83 لم تحدد المدة التي يستطيع فيها الولي أو الصبي إجازة التصرف ومنه يفهم أن شرط صحة الإجازة أو الرد هو أن يصدر كل منهما قبل بلوغ القاصر سن الرشد دون تقييم الولي أو الوصي بأية مدة، وكان على المشرع أن يحدد مدة زمنية تكون قصيرة لاستعمال هذا العقد.

3 نلاحظ بأنَّ نص المادة 83 من قانون الأسرة الصادر في سنة 1984 هو النص الأحدث، كونه يعد ناسخا وملغيا للنص الأقدم وهو نص المادة 101 من القانون المدني، خاصة أن المادة 223 من قانون الأسرة التي نصت صراحة بأنه "تلغي جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون"، وبحسب هذا الرأي فإن الحكم الذي يجب أن يعتد به هو وقف تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر.

-وختاما نرجو أن يكون لمجهودنا في دراسة وشرح موضوع تصرفات الصبي المميز القابلة للإبطال بعض الفائدة، ونأمل أن تكون محاولتنا هذه لبنة صغيرة تساهم في بناء الفكر القانوني في بلادنا فإن كنا في ذلك مخطئين فجل من لا يخطئ، وإن كنا مقصرين فإن شرف القصد يشفع لنا ونبل الغاية يخفف من ثقل العتاب وصلى الله وسلم على سيدنا محمد.

والله ولي التوفيق

الفهـــارس

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث النَّبوية
- قائمة الرُّموز والإشارات
- قائمة المصادر والمراجع الفقهية والقانونية
- فهرس المحتويات.

فهرس الآيات:

شطر الآية	السُّورة	رقم الآية	الصَّفحة
حَتَّى يَمِيزَ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ	آل عمران	179	14
فادفعوا إليهم أموالهم	النِّساء	4	43/42/28
وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح	النِّساء	6	44/35
تَكادُ تَمَيَّزُ مِنَ الْغَيْظِ	الملك	8	14

فهرس الأحاديث النَّبوية:

جزء من الحديث	الصَّفحة
لَأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس.	36/30
علموا الصبي الصلاة في سبع سنين	17
إذا عرف الصبي يمينه من شماله فأمره بالصلاة	17
رفع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يبلغ	42

قائمة الرُّموز والإشارات

ب. ت	بدون. تاريخ
ب. ط	بدون. طبعة
تحق	تحقيق
ت	توفي
ج	جزء
ص	صفحة
ط	طبعة
م	ميلادي/مادة
هـ	هجري

قـائمة المصادر والمراجع الفقهية والقانونية

1. **القرآن الكريم برواية حفص.**
2. ابن أمير حاج: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد الحنفي، التقرير والتحبير شرح التحرير لكمال الدين بن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1403هـ - 1983م، 164/2.
3. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، بحاشية ابن عابدين -الجزء الرابع، ط2، سنة 1992م.
4. ابن مقلح: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، ، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1418 هـ - 1997 م.
5. ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن على جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى: **لسان العرب**، ج5، دار صادر –بيروت ط2، - 1414 هـ.
6. أبو ستيت أحمد حشمت -نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري.
7. أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، المعَامَلَاتُ المالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، تقديم: مجموعة من المشايخ، مكتبة الملك فهد الوطنية، ج1، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة 2، 1432 هـ.
8. أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المجلد2، رقم الحديث 2742، كتاب الوصايا، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2003م.
9. أحمد سلامة -مذكرات في الالتزام، الجزء الأول.
10. أحمد فراج حسين :الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1999.

11. أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، ج1، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم 497، دار الفكر، تحق محمد محي الدين عبد الحميد، ب، ط، ب، ت.

12. الأستاذ بلحاج العربي :أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي.

13. أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزوي ، الجزائر، 2015.

14. الأصفهاني : أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى، المفردات في غريب القرآن، تحق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت، ط1، – 1412 هـ 783.

15. أمير بادشاه : محمد أمين بن محمود البخاري الحنفي تيسير التحرير، مصطفى البابي الْحَلَبِي – مصر (1351 هـ – 1932 م)، ج2.

16. أنس وآخرون، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، ج1.

17. البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1414هـ - 1993م، ج1.

18. بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة قسنطية الجزائر، 20 13-2014.

19. الخطيب الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م، ج2.

20. د مسرور احمد فتحي ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، دار النهضةالعربية، 1970.

21. د. مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

22. الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، 541/1و 3/2.

23. رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ط1 2007.

24. الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، بدون رقم الطبعة، 1404هـ/1984م، 390/1.

25. الزحيلي: وَهْبَة بن مصطفى الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)ج4.

26. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ط2، دار القلم، دمشق، سنة 2004م.

27. الزرقاني عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1422 هـ - 2002 م، ج6/5/2.

28. السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة ، أصول السرخسي، دار المعرفة – بيروت، بدون رقم وتاريخ الطبع، ج2.

29. سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل على شرح المنهج،دار الفكر، ب. ط، وب. ت، ج1.

30. سنن أبي داود، ج1، دار الفكر، تحق محي الدين عبدالحميد، ب، ط، ب، ت .

31. شامل رشيد ياسين الشيخلي، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، ط1، دار العاني، بغداد، سنة 1974.

32. الشريف الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م.

33. الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ

الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، بيروت بدون طبعة وبدون تاريخ، ج7/2/1.

34. صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، 2001م.

35. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة، سنة 1971م.

36. العربي، أحكام القرآن، تحق. محمد علي البجاوي، القاهرة ، مطبوعات عيسى البابي، ج1.

37. علاء الدين البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، الحنفي،كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت ، بدون طبعة وبدون تاريخ، (237/4).

38. علي علي سليماني –ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري –مجلة الشرطة العدد31 ، سبتمبر1986 .

39. عليش أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر – بيروت، ب، ط، 1409هـ/1989م.

40. العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون الجزائر، سنة 2007م.

41. العيني: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين،**البناية شرح الهداية**، ج9، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ - 2000 م.

42. مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، د. رقم وت الطبع.

43. محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ج1.

44. محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار،شرح تنوير الأبصار، ج4، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، سنة 2000م.

45. محمد ذيب محمد نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، أطروحة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

46. محمد سعيد جعفور وفاطمة اسعد –التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري الطبعة 2005 .

47. محمد سلام مدكور: مباحث الحكم عند الأصوليين المطبعة العالمية ، مصر، 1384هـ.

48. محمد يوسف موسى –الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي –طبعة1987 .

49. المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2 – ب، ت، ج 1.

50. المقدسي، روضة الناضر، الرياض، مكتبة الرشد، ط5، ج1.

51. المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، المالكي ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، مطبوع أسفل مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأول، 1416هـ 1995م، 635/6 .

52. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج7.

53. ميسر محمد الفرا، إقرارات ناقصي الأهلية في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية غزة، سنة 2014م.

54. النووري أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، دار الفكر، ج7.

55. هبالبي البختي، العماري محمد، تصرفات الصبي المميز، مذكرة تخرج القضاة دفعة 2015، المعهد العالي للقضاء الجزائر.

56. والزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ.

57. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، دار الفكر، ط1، سنة 1986م، دمشق.

58. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ، دار الفكر المعاصر، دمشق، إعادة الطبعة الثامنة، 1425هـ 2005م ، ج4.

المواد القانونية:

1. قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13 ماي 2007، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-9-1975 معدل ومتمم.

2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

3. القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني.

4. قرار رقم 136433 مؤرخ في13 /11/ 1996، المجلة القضائية 1997 عدد 1 ص 17 أخذا عن الأستاذ حمدي باشا عمر :القضاء المدني ط 2003ص 36 عن دار هومه الجزائر.

فهرس المحتويات:

الفهرس	الصَّفحة
الآية	3
إهداء	5
شكر وعرفان	6
مقدِّمة	أ–ه
المبحث الأول: مفاهيم مفردات العنوان	12
المطلب الأوَّل: مفهوم الصبي المميز	13
الفرع الأوَّل: الصبي المميز في اللغة	13
الفرع الثَّاني: الصبي المميز في الاصطلاح	14
المطلب الثَّاني: مفهوم الأهلية	16
الفرع الأوَّل: مفهوم الأهلية	17
الفرع الثَّاني: أنواع الأهلية	19
المطلب الثالث: مفهوم البطلان	21
الفرع الأوَّل: تعريف البطلان	21
الفرع الثاني: أنواع البطلان	23
المبحث الثَّاني: حكم تصرفات الصبي المميز	26
المطلب الأوَّل: حكم تصرفات الصبي المميز حسب مقتضيات الأهلية	27
الفرع الأوَّل: أقسام تصرفات الصبي المميز حسب مقتضبات الأهلية.	27
الفرع الثَّاني: حكم تصرفات الصبي المميز حسب مقتضيات الأهلية	32
المطلب الثاني: تصرفات الصبي ونظرية البطلان	39
الفرع الأول: قابلية تصرفات الصبي المميز للبطلان في القانون الجزائري	39
الفرع الثاني: التمسك بإبطال تصرفات الصبي المميز في القانون المدني الج	41

المطلب الثَّالث: تصرفات الصبي في الفقه الإسلامي	42
الفرع الأوَّل: إبطال تصرفات الصبي المميز في الفقه الإسلامي	42
الفرع الثَّاني: التمسك بإبطال تصرفات الصبي المميز في الفقه الإسلامي	44
الخـــــــــــــاتمة	47
الفهـــــــــــــارس	50
فهرس الآيـــــــــات	51
فهرس الأحـــــــــاديث	51
قائمة الرُّموز والإشارات	52
قـائمة المصادر والمراجع الفقهية والقانونية	53
فهــرس المحتويـــــــــات	59

ملخص البحث

تناولت هذه الدراسة موضوع يهتم له الكثير من الاسرة يحمل عنوان تصرفات الصبي المميز ومقتضيات الاهلية القابلة للبطلان وكان جاءت الدراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجرائري والتعريج على ما جاء به قانون الاسرة وقد خلصت هذه الدراسة ألى ان تصرفات القابلة للبطلان ينظر اليها المشرع الجزائري من ناحية بطلانها وقابلية للنفع والدائرة بين النفع والضرر ، اما في الشريعة الاسلامية فقد توجه الفقهاء الى ان هذ التصرفات قد تبقى موقوفة بمقارنة الاهلية وسن التميز للصبي .

الكلمات المفتاحية: الصبي ، المميز، الاهلية، قانون الاسرة ، قانون المدني الجزائري

Summary

This study dealt with a topic of concern to a lot of the family titled the behavior of the privileged boy and the requirements of eligibility subject to invalidity. The study came as a comparison between Islamic law and the civil law and the explication of what was stated in the family law. This study concluded that the actions of a person subject to nullity are seen by the Algerian legislator on the one hand. Its invalidity, usability, and the circle between benefit and harm. As for Islamic law, the jurists have directed that these behaviors may remain suspended by comparing the eligibility and the age of distinction for the boy.

Key words: boy, privileged, civil, family law, Algerian civil law