علاقة القانون المدني بقانون الأسرة: قواعد الأهلية نموذجا

د. حمزة فتال: أستاذ محاضر & د. سمير شيهاني: أستاذ محاضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة

ملخص

لا أحد يجادل في أن القانون المدني هو الشريعة العامة، يرجع إليه كلما لم يكن هناك نص على مسألة معينة في باقي القوانين ذات العلاقة، ومن بين هذه القوانين قانون الأسرة؛ فعندما صدر القانون المدني الجزائري، أورد بعض النصوص التي تشير إلى الأحوال الشخصية محيلا إليها عند التطبيق، وفي المقابل، عندما صدر قانون الأسرة تضمن في طياته عدة نصوص مرتبطة بالقانون المدني، لما لها من علاقة بالمعاملات المدنية؛ مما أظهر وجود علاقة فعلية بينهما. غير أن هذه العلاقة لم تبرز بشكل واضح لعدة أمور منها: أن القانون المدني ينظم المعاملات المالية في حين أن قانون الأسرة ينظم الأحوال الشخصية، كما أنهما مختلفان من حيث المصدر المادي، إضافة إلى وجود تناقض في بعض نصوص قانون الأسرة التي تنظم المسائل المالية، وأخيرا وجود خلاف فقهي بشأن علاقة القانونين ببعضهما، تراوح بين التقريب والاستقلالية. فكانت هذه الدراسة من أجل توضيح تلك العلاقة بين القانونين، والخروج بالحلول التي نراها مناسبة لسد الثغرات، ورفع التناقض الموجود.

الكلمات المفتاحية: القانون المدني – قانون الأسرة – قواعد الأهلية.

Résumé

Nul ne pourrait nier que le code civil est considéré comme le droit commun auquel il sera fait appel en l'absence de disposition régissant une question particulière. Toutefois certaines dispositions du code civil renvoient au code de la famille alors que celui-ci fait également références aux dispositions du code civil, d'où l'existence de véritables liens entre eux ces deux textes.

Cependant cette relation est équivoque pour plusieurs raisons, entre autres : le code civil s'intéresse au statut réel alors que le code de la famille régit le statut personnel. Ils diffèrent

également en termes de sources matérielles, en plus des contradictions de certaines dispositions du code de la famille avec ceux du code civil. La doctrine est partagée quant à la nature de la relation entre ces deux codes. Cette communication tend à clarifier la relation entre les deux codes.

Mots clés: Droit civil - Droit de la famille - Règles de capacité

مقدمة

بعد خروج المستعمر الفرنسي استمر العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية[1]. لتبدأ بعد ذلك سلسلة سن القوانين ذات الأهمية الكبرى، وعلى رأسها قانونا العقوبات والإجراءات الجزائية سنة 1966 باعتبارهما ينتميان إلى القانون العام، ثم بدأت مرحلة جزأرة[2] باقي التشريعات التي تنتمي إلى فروع القانون الخاص، فصدر القانون المدني بموجب الأمر 75- 58[3]، والقانون التجاري بموجب الأمر 75-59[4].

وحيث إن هذين الأخيرين لم تعترضهما إشكالات كبيرة بخصوص صدورهما، كونهما يتعلقان بالمعاملات المدنية والتجارية بالدرجة الأولى، وليس للانتماء الديني أو الثقافي أو التوجه السياسي أثر كبير بشأنهما، لكنه بخلاف ذلك، تأخر صدور قانون الأسرة بشكل كبير، حيث لم يصدر إلا سنة 1984 بموجب القانون 84-11[5]، وهذا بعد أربع محاولات سابقة فاشلة[6]؛ نظرا للصراع الذي كان سائدا بين الاتجاه التقليدي، حيث يعتبر الأحوال الشخصية قانون الأسلاف، لا سيما وأن الجزائريين لم يخضعوا في هذا الإطار إلا لأحكام الشريعة

---

[1]- قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، ج ر 1962. عدد 02.

[2]- حيث بدأت هذه العملية سنة 1973 وانتهت في الخامس جويلية من سنة 1975. راجع علي فيلالي، تقنين شؤون الأسرة: مواءمة عشوائية للنظام القانوني الجزائري، ترجمة: شوقي بناسي، مداخلة قدمت في الملتقى الدولي الموسوم بـ: تعايش الأنظمة القانونية في القانون الجزائري والمقاربات الجهوية للقانون، بتاريخ 24، 25، 26 نوفمبر 2015، بجامعة الجزائر 1، ص2.

[3]- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر 1975، عدد 78.

[4]- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر 1975، عدد 101.

[5]- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر 1984، عدد 24.

[6]- راجع: جمعية المرأة في الاتصال، قانون الأسرة تمييز في نصه وفي روحه، دار الصحافة، الجزائر، جانفي 2008، ص7-8.

الإسلامية والأعراف السائدة[7]. حيث إن معظم ما جاء فيه مأخوذ من الفقه الإسلامي بتعدد مذاهبه[8].

فلما صدر القانون المدني أورد بعض النصوص التي تشير إلى الأحوال الشخصية محيلا إليها عند التطبيق، وفعلا عندما صدر قانون الأسرة – بعد تسع سنوات من صدور القانون المدني- ، تضمن في طياته عدة نصوص مرتبطة بالقانون المدني، لما لها من علاقة بالمعاملات المدنية؛ مما أظهر وجود علاقة فعلا، غير أن هذه العلاقة لم تبرز بشكل واضح لعدة أمور منها :

- إن القانون المدني هو قانون خاص بالمعاملات المالية بالدرجة الأولى في حين أن قانون الأسرة هو قانون خاص بالأحوال الشخصية.

- اختلاف مشارب واضعي القانونين؛ حيث إن واضعي القانون المدني متأثرون بالقوانين الغربية وفي مقدمتها القانون المدني الفرنسي، في حين يبدو جليا أن واضعي قانون الأسرة متأثرون بالفقه الإسلامي والقوانين التي حذت حذوه.

- إن بعض الأحكام الواردة في قانون الأسرة والتي يفترض أن لها علاقة بالأحكام التي تضمنها القانون المدني، تخللتها عدة ثغرات، بل شابتها عدة تناقضات، سواء مع بعضها البعض أو مع أحكام القانون المدني.

- إن بعض التشريعات الخاصة التي جاءت بعد القانونين ساهمت في عدم توضيح تلك العلاقة وليس توضيحها.

- إن اتجاهات بعض الفقهاء نحت نحوا متعارضا بشأن تلك العلاقة، تراوحت بين التقريب والاستقلالية.

لهذه الأسباب، أردنا أن نقدم هذه المداخلة لنبيّن العلاقة بين القانون المدني وقانون الأسرة، من خلال المناظير السابقة، متسائلين حول ما إذا بقيت للقانون المدني مكانته باعتباره الشريعة العامة أمام قانون الأسرة الذي صدر بعده، لا سيما

---

[7] - راجع: علي فيلالي، تقنين شؤون الأسرة: مواءمة عشوائية للنظام القانوني الجزائري، ص3.

[8] - حيث جاء في المشروع التمهيدي لقانون الأسرة سنة 1981 : «اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية: القرآن الكريم، والسنة النبوية الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث، والإجماع والقياس والاجتهاد. وكذا اعتماد الفقه على المذاهب الأربعة وعلى غيرها في بعض المسائل». راجع في ذلك: محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص47- 48؛ فيصل بلحاج، التعديلات الأخيرة الواردة في قانون الأسرة الجزائري ومقارنتها بالفقه الإسلامي دراسة مقارنة، من المادة 1 إلى 31 نموذجا، ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 1، 2013، الصفحة ح - ط.

وأنه هو من أحالنا على قانون الأسرة لتطبيق بعض أحكامه، وأنه هو من بدأ بتنظيم هذه القواعد. وهذا بإيراد الحجج ومناقشتها، مركزين بالخصوص على قواعد الأهلية التي تضمنها القانونان؛ للخروج بما يكون أقرب إلى الصواب في هذا الشأن.

وكان تركيزنا على قواعد الأهلية راجعا إلى أهميتها الكبرى في القانون عموما، وفي القانون المدني خصوصا، لما لها من دور في الحكم على التصرفات القانونية صحة وبطلانا، وبالتالي تقرير وجودها أو عدمها. غير أن تفصيل ما يتعلق بمسائل الأهلية في قانون الأسرة دون القانون المدني جعل نصوصه غير متلائمة مع ما ورد في القانون المدني، بل وبين نصوصه ذاتها، إلى درجة التناقض في مرات عديدة كما أشرنا.

وقد اخترنا معالجة الموضوع من خلال مبحثين: ببحث تلك العلاقة من خلال الوصف القانوني لكل منهما، حيث نجد أن هناك من يعتبر القانونين في مصاف واحد بالنظر إلى مبدإ تدرج القوانين، وهناك من يعتبر قانون الأسرة تشريعا خاصا بالنظر إلى الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني (المبحث الأول). ثم بحث تلك العلاقة من خلال معادلة التكامل والاستقلالية؛ إذ هناك من يصف العلاقة بينهما بأنها تكاملية، فقانون الأسرة يكمل القانون المدني في بعض الأحكام التي أحال عليها هذا الأخير، في حين يرى آخرون بأن القانونين مستقلان عن بعضهما استقلالا تاما ولا يمكن المزج أو الجمع بينهما (المبحث الثاني).

المبحث الأول: علاقة القانون المدني بقانون الأسرة انطلاقا من الوصف القانوني

إن الوصف القانوني الذي نقصده هنا بخصوص علاقة القانون المدني بقانون الأسرة، يتمثل في اعتبار القانونين نصين تشريعيين في نفس الدرجة (مطلب أول)، مما يزيل المفاضلة أو التفرقة بينهما بخصوص الأحكام الواردة فيهما، أو في اعتبار أحدهما شريعة عامة - وهو القانون المدني- تضمنت مختلف القواعد العامة التي تحكم الأحوال العينية، إضافة إلى بعض الأحوال الشخصية، واعتبار الآخر شريعة خاصة - وهو قانون الأسرة- نعمله في المسائل الخاصة الواردة فيه دون المساس بالنصوص العامة الواردة في القانون المدني (مطلب ثانٍ).

وفي باب الأهلية نجد أن القانونين قد تضمنا عدة نصوص تتعلق بها، ونتج

عن ذلك ازدواجية في الرؤية لدى بعض الفقهاء في الجزائر[9]، حيث منهم من يرى تطبيق أحكام القانون المدني باعتباره الأصل والشريعة العامة، وبعضهم يرى تطبيق أحكام النص الأحدث سواء كان القانون المدني أو قانون الأسرة.

المطلب الأول - القانون المدني وقانون الأسرة متساويان في الوصف والدرجة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون المدني وقانون الأسرة متساويان في الوصف والدرجة، فلا يمكن اعتبار أحدهما تشريعا عاما والآخر خاصا، بل كلاهما تشريع عام ضمن القانون الخاص، أحدهما ينظم الأحوال العينية، والآخر ينظم الأحوال الشخصية، وبما أن كليهما نظم بعض المسائل القانونية المشتركة لاسيما قواعد الأهلية، فإنه لا بد من تطبيق مبدإ التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في القوة، متى كان بينهما تعارض[10].

الفرع الأول: قواعد الأهلية يحكمها قانون الأسرة

لأن أحكام قانون الأسرة هي الحديثة مقارنة بأحكام القانون المدني فإن نصوص قانون الأسرة بخصوص قواعد الأهلية هي التي تطبق وليس نصوص القانون المدني باعتبار الأول صدر سنة 1984، أما الثاني فصدر سنة 1975.

إضافة إلى ذلك أن القانون المدني ذاته قد أحال على قانون الأسرة بموجب نص المادة 79 منه بخصوص قواعد الأهلية، وهذا له مدلول مفاده أن المشرع قد أقر بأن القانون المدني غير مختص بقواعد الأهلية بل قانون الأسرة هو المختص بها[11]. وإذا كان الأمر كذلك، فإن هذا يعني أن القواعد المنصوص عليها في قانون الأسرة، إذا تعارضت مع نظيرتها في القانون المدني، فإنها تلغيها.

وينتج عن ذلك بخصوص الأحكام المتعلقة بالأهلية، بشأن الصبي المميز تطبق بشأنه المادة 83 أسرة وليس المادة 101 مدني؛ فتكون تصرفاته إما:

1- باطلة بطلانا مطلقا، إذا كانت ضارة ضررا محضا.

2- صحيحة ونافذة، إذا كانت نافعة نفعا محضا.

3- موقوفة على الإجازة، إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

---

[9] - على رأسهم الدكتور علي فيلالي، والدكتور محمد سعيد جعفور.

[10] - راجع في ذلك: محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج2، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011، ص557.

[11] - وهذا غير سليم كما سنبينه لاحقا.

وهذه الأحكام مأخوذة مما سار عليه جمهور الفقهاء المسلمين من حنفية ومالكية وحنابلة في رأي لهم[12].

أما بالنسبة للصبي المرشد فإن له التصرف في أمواله، جميعها أو بعضها، حتى ولو كان التصرف ضارا ضررا محضا، طبقا لنص المادة 84 أسرة[13].

وبخصوص تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه، تكون تصرفاتهم غير نافذة طبقا لنص المادة 85 أسرة، وباطلة إذا تمت بعد الحجر، أو كانت حالة الجنون أو العته أو السفه ظاهرة وفاشية[14]، طبقا لنص المادة 107 أسرة.

الفرع الثاني: مناقشة الرأي

لا يسلم هذا الرأي من النقد؛ فالقانون المدني هو الشريعة العامة ولا أحد يجادل في ذلك، والشريعة العامة لا يفترض إلغاؤها بل يفترض تقييدها في مسائل معينة تناولتها نصوص خاصة في بعض القوانين، مثل مسألة الإثبات، فالقانون المدني وضع مبدأ عاما في الإثبات في المواد 324 وما بعدها بخصوص المعاملات المدنية، لكن جاء القانون التجاري وجعل مسألة الإثبات مختلفة وفي شكل أيسر

---

[12] - حيث يرى هؤلاء أن التصرفات النافعة التي لا تحتمل الضرر صحيحة ونافذة ولا تحتاج إلى إذن، بخلاف الشافعية الذين يرون أن الصبي المميز محجور عليه، ولا يصح منه أي تصرف حتى لو أذن له وليه بذلك. أما التصرفات الضارة التي لا تحتمل النفع فلا تصح من الصبي المميز ولو أذن له وليه باتفاق العلماء. أما في المعاوضات، فتكون تصرفاته صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة وليه؛ لأن عبارة الصبي المميز صحيحة ولا معنى لإلغائها، وتصحيح عبارته من طرف الولي إنما هو تعويد له على التجارة واختبار له لما وصل إليه من إدراك حتى يسهل الحكم عليه برشده من عدمه بعد البلوغ. راجع في تفصيل ذلك: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1417هـ -1996م، ج36، ص9-11. وقد أخذ بهذا الحكم المشرع الأردني في نص المادة 2/118 مدني، والمشرع العراقي في نص المادة 1/97 مدني.

[13] - ما يلاحظ على هذا النص هو خطورته وعدم معقوليته؛ فهو أولا يجعل الصبي المميز راشدا حتى ولو كان عمره 13 سنة، بعد أن كان قبلها بيوم عديم التمييز. راجع في هذا المعنى: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2003، ص51؛ محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، les éditions internationales، 1997، ص78؛ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج1: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، ط2، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص161.

[14] - استقى المشرع الجزائري هذا الحكم من القانون المدني الفرنسي المذكور في نص المادة 503.

– **Article 503:** «Les actes antérieurs pourront être annulés si la cause qui a déterminé l'ouverture de la tutelle existait notoirement à l'époque où ils ont été faits».

هذا النص أضيف بموجب القانون رقم 68-5، مؤرخ في 03 جانفي 1968، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 4 جانفي 1968، وبقي ساريا إلى غاية 31 ديسمبر 2008، حيث عدل بشكل جذري بحيث لم يعد لهذا الحكم وجود، وذلك بموجب القانون رقم 2007-308 المؤرخ في 5 مارس 2007، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 7 مارس 2007، لكنه دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 جانفي 2009.

مما جاء به القانون المدني، لكن هذا لا يعني إلغاء نص المادة 324 وما بعده، بل تبقى مطبقة في المجال المدني.

كما أن القول بأن القانونين متساويان في القوة، وبالتالي التشريع اللاحق يلغي السابق قول غير دقيق، فالقانون التجاري أيضا مساوٍ للقانون المدني في القوة، وكذلك قانون العقوبات...الخ، ولكن لا أحد يقول بأن أحدها يلغي القانون المدني ولكن يقيده.

يضاف إلى ذلك أن القول بأن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق هنا، جعل أصحاب هذا الاتجاه يقعون في اضطراب في الأحكام كلما عدّل نص في أحد القانونين؛ فلما صدر قانون الأسرة سنة 1984 قيل إنه هو من يطبق وتلغى نصوص القانون المدني، ولما عدل القانون المدني سنة 2005، قيل بأنه هو من يطبق وتلغى أحكام قانون الأسرة، مع العلم أن القانون المدني أحال على قانون الأسرة بموجب تعديل 2005[15].

مع العلم أن نص المادة 101 مدني الذي يجعل تصرفات ناقص الأهلية قابلة للإبطال، لم يتغير من حيث الحكم العام إلا بخصوص المدة، فلم يكن يرى البطلان قبل 2005 ثم تحول إلى الإبطال أو ما شابهه. كل ما في الأمر أن مدة تقادم سقوط الحق كانت طويلة فقصّرها المشرع بغية تحقيق نوع من الاستقرار للمعاملات.

ناهيك عن التناقضات التي وردت في قانون الأسرة ذاته، حيث أعطى لتصرفات المجنون والمعتوه والسفيه عدة أحكام: **أولها** أن قانون الأسرة سوى بين الثلاثة، مع أن فقهاء الشريعة الإسلامية يفرقون بينهم من حيث إن العته قد يعدم التمييز وقد لا يعدمه، بخلاف الجنون الذي يعدم التمييز باتفاقهم[16]، بل إن القانون المدني نفسه فرق بين المجنون والمعتوه وبين السفيه عندما اعتبره في حكم الصبي المميز.

مع الإشارة إلى أن قانون الأسرة لم يذكر ذا الغفلة في أحكامه مع أنه يقرن

---

[15] - يقول الدكتور محمد سعيد جعفور بأن نص المادة 83 أسرة يلغي نص المادة 101 مدني تأسيسا على أنه أحدث منه ومساوٍ له في القوة، غير أنه رجع عن هذا القول لنفس العلة وقال بأن نص المادة 101 مدني يلغي نص المادة 83 أسرة، لأنه عدل سنة 2005، في حين أن نص المادة 83 أسرة لم يعدل منذ 1984. راجع: نظرية الحق، ص557.

[16] - راجع في ذلك: محمد سعيد جعفور، نظرية الحق، ص531- 532.

دائما مع السفيه لاشتراكهما في الحكم، لاسيما عند فقهاء الشريعة الإسلامية. في حين أن القانون المدني ذكره وبين أن تصرفاته تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز طبقا لنص المادة 43. بمعنى أنه تطبق قواعد الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني وليس قانون الأسرة.

والثاني أنه لما جعل تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة وفق الصياغة العربية لنص المادة 85 أسرة، فإنه قد جعلها باطلة وفق الصيغة الفرنسية[17] لنفس المادة، وشتان بين الحكمين.

أما **الحكم الثالث** فيتمثل في أن نص المادة 85 بعمومه يقتضي تطبيقه قبل وبعد الحجر على السواء، في حين أن نص المادة 107 أسرة يجعل تصرفات هؤلاء باطلة بعد الحجر، أو إذا كانت حالة الجنون أو العته أو السفه ظاهرة وفاشية.

هذه التناقضات، والازدواجية أو تعدد الأحكام بالنسبة للمسألة الواحدة تجعل من القول بأن قانون الأسرة يلغي أحكام قانون المدني قول غير سليم، وكذلك القول بأنه جدير بتنظيم المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية أو أهلية الأشخاص.

وأقصى ما يمكن قوله عليه أنه تشريع خاص يمكن أن يقيد التشريع العام في بعض المسائل وفق الرأي الذي نورده أدناه.

المطلب الثاني: القانون المدني شريعة عامة وقانون الأسرة تشريع خاص

يرى بعض الفقهاء أن القانون المدني تشريع عام وقانون الأسرة تشريع خاص[18]؛ فلا أحد ينكر أن القانون المدني هو الشريعة العامة في القانون الخاص، حيث تطبق أحكامه عند غياب نص ينظم مسألة معينة في النصوص الخاصة. وبما أن قانون الأسرة فرع من فروع القانون الخاص[19]، وجاء بعد القانون المدني، وأنه ليس شريعة عامة، فهو يعتبر تشريعا خاصا.

---

[17] -*Article 85* : « Les actes d'une personne atteinte de démence, d'imbécilité, ou de prodigalité, accomplis sous l'empire de l'un de ces états, sont nuls».

وراجع في التعليق على ذلك: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص110.

[18] - راجع: علي فيلالي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011 ، ص213-214، هامش رقم 6.

[19] - راجع: فيلالي، تقنين شؤون الأسرة: مواءمة عشوائية للنظام القانوني الجزائري، ص14.

الفرع الأول: تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام

بما أن القانون المدني تشريع عام وقانون الأسرة تشريع خاص، فإن هذا يقتضي تطبيق القاعدة الفقهية "الخاص يقيد العام"، ولا يلغيه[20]. والتقييد معناه أن النص الخاص يطبق في الحالة التي نص عليها دون أن يتجاوزها إلى باقي الحالات، أي إنه لا يعمم حكمه إلى كل الحالات، ليبقى النص العام يطبق في كل حالة لم ينص عليها ذلك النص الخاص. ومثالا على ذلك أن نص المادة 776 مدني يطبق على جميع التصرفات التي تُجرى في مرض الموت، فتعتبر تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت، وتسري عليها أحكام الوصية، في حين أن نص المادة 204 أسرة يتعلق فقط بالهبة التي تكون في مرض الموت أو خلال الأمراض والحالات المخيفة، فهنا نص المادة 204 تكلم عن حالة خاصة وهي الهبة في مرض الموت – وهي موجودة بمفهوم العموم في نص المادة 776 مدني – ولكنه أضاف إليها الأمراض والحالات المخيفة[21]، وهذه الأخيرة لا يمكن أن تطبق على جميع التصرفات بل على الهبة فقط.

وإذا أسقطنا قاعدة "الخاص يقيد العام"، على قواعد الأهلية الموجودة في القانونين المدني والأسرة، فإنه يترتب عنه، إذا وجد تعارض بين تلك الأحكام واستحال التوفيق بينهما، فإننا لا نقول بإلغاء قواعد الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني، لا سيما نص المادة 101، بل نطبق نصوص قانون الأسرة في مجالها فقط، ونطبق نصوص المواد من 40 إلى 43 و101 من القانون المدني على باقي الحالات.

الفرع الثاني: مناقشة الرأي

- إن القول بأن القانون المدني تشريع عام وقانون الأسرة تشريع خاص محل نظر؛ إذا لا بد من توافر بعض الشروط حتى يعتبر أحد القانونين تشريعا عاما والآخر خاصا. وأهم هذه الشروط أن يكونا نابعين من فلسفة واحدة، وهذا الشرط غير متوفر، وبالتالي لا يمكن اعتبار قانون الأسرة تشريعا خاصا بالنظر

---

[20]- راجع: فيلالي، نظرية الحق، ص213-214، هامش رقم 6؛ تقنين شؤون الأسرة، ص18. مع الإشارة إلى أنه في هذا الأخير قد ورد خطأ في الترجمة، حيث أورد المترجم عبارة "الخاص يلغي العام" بدل "الخاص يقيد العام".

[21]- ذكر المشرع للأمراض والحالات المخيفة يعد خروجا عن المألوف، ولا بد فيه من توضيح المقصود بالأمراض والحالات المخيفة، مع أن النص الفرنسي ورد فيه مصطلحا الأمراض والحالات أو الوضعيات الخطيرة.

Article 204 : «La donation faite par une personne au cours d'une maladie ayant entraîné sa mort **ou atteinte de maladie grave ou se trouvant en situation dangereuse**, est tenue pour legs».

إلى القانون المدني؛ لأن القانون المدني له فسلفة معينة، فهو ينتمي إلى الفلسفة الغربية (قانون نابليون)، بل إن جله مأخوذ عن القانون المدني الفرنسي[22]. ومما يدل على ذلك في باب الأهلية أن المشرع الجزائري جعل سن التمييز 13 سنة، حيث أخذه من نظيره التونسي الذي أخذه بدوره من القانون المدني الفرنسي[23].

في حين أن قانون الأسرة فلسفته إسلامية، فهو مستوحى من الشريعة الإسلامية، حيث إن معظم ما جاء فيه مأخوذ من الفقه الإسلامي بتعدد مذاهبه. ودليل ذلك ما ورد في المشروع التمهيدي لقانون الأسرة سنة 1981 مِنْ أنه: «اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية: القرآن الكريم، والسنة النبوية الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث، والإجماع والقياس والاجتهاد. وكذا اعتماد الفقه على المذاهب الأربعة وعلى غيرها في بعض المسائل»[24]. وبما أن الفلسفتين مختلفتان فلا يمكن تطبيق تلك القاعدة الفقهية[25].

- إن قاعدة **"الخاص يقيد العام"** في حد ذاتها محل نظر؛ فإما أنها غير سليمة[26]، أو أن المشرع لم يتبنّ هذه القاعدة[27]، أو أنها قاعدة غير مطّردة[28]؛ وفي

---

[22] - وعلى سبيل المثال: القابلية للإبطال مأخوذة من الفقه الغربي، بخلاف الوقف المأخوذ من الفقه الإسلامي كما سنراه لاحقا. راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، المجلد 2، ج1، الفقرة 3، ص276؛ محمد سعيد جعفور، نظرية الحق، ص551- 552.

[23] - إذا نظرنا إلى التشريعات العربية بخصوص سن التمييز فإننا نجد غالبيتها قد جعلته سبع (سنوات)، جريا على ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية، مثل المشرع المصري في المادة 45 مدني؛ الأردني المادة 44 مدني؛ السوري المادة 47 مدني؛ العراقي المادة 97 مدني؛ الكويتي المادة 86 مدني؛ الليبي المادة 45 مدني؛ القطري المادة 50 مدني؛ البحريني المادة 73 مدني؛ الإماراتي المادة 86 مدني؛ السوداني المادة 4/22 معاملات. وجعله المشرع المغربي اثني عشرة سنة (12) في الفصل 214 من مدونة الأسرة. ولم يجعله ثلاث عشرة (13) سنة إلا المشرع التونسي بمفهوم الفصلين 9 و10 من مجلة العقود والالتزامات، اتباعا للمشرع الفرنسي بمفهوم بعض النصوص أهمها نصا المادتين 60 و311-23.

[24] - راجع: محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص47- 48؛ فيصل بلحاج، المرجع السابق، الصفحة ح - ط.

[25] - راجع: علي فيلالي، تقنين شؤون الأسرة، ص13.

نلاحظ أن هناك تغيرا في موقف الدكتور فيلالي؛ فهو يقول في كتابه نظرية الحق بأن علاقة القانون المدني بقانون الأسرة هي علاقة تشريع عام بتشريع خاص، وأنه تطبق عليه قاعدة "الخاص يقيد العام"، في حين يذكر في هذه المداخلة بأنه لا يمكن تطبيق تلك القاعدة؛ لأنه لا يمكن وصف قانون الأسرة بأنه تشريع خاص يقيد القانون المدني باعتباره تشريعا عاما.

[26] - هذا الاحتمال مستبعد جدا؛ لأن القاعدة لها تطبيقات عديدة في شتى التشريعات، ومنها التشريع الجزائري بمختلف تصنيفاته ومستوياته.

[27] - وهذا الاحتمال نسبي، فالمشرع الجزائري أخذ بها في بعض المواضع أو المسائل، ولم يأخذ بها في مواضع ومسائل أخرى.

[28] - وهذا هو الاحتمال الذي نراه قريبا؛ حيث لا تعد هذه القاعدة مطلقة تطبق في شتى الحالات بل، يمكن أن تطبق في مواضع معينة ويمكن أن تستبعد في مواطن أخرى؛ ولهذا قلنا إنها لا تنهض دليلا كافيا للقول بأن الأحكام التي جاء بها قانون الأسرة بصدد عرضه لقواعد الأهلية لا تلغي الأحكام المقابلة والمعارضة لها في الآن ذاته، والموجودة في القانون المدني.

شتى الحالات لا تنهض دليلا على تطبيق هذه القاعدة بين قانون الأسرة والقانون المدني، لاسيما بخصوص قواعد الأهلية.

والدليل على ما ذكرنا أن المشرع الجزائري قرر في العديد من الحالات إلغاء نصوص من القانون المدني بموجب نصوص خاصة نوردها وفق الترتيب الزمني:

ـ القانون رقم 80- 07 المتعلق بالتأمينات[29]، الذي نص في المادة 191 البند 9: «تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون ولا سيما: المواد من 626 إلى 643 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن تنظيم القانون المدني».

فهذا القانون رغم أنه تشريع خاص يتعلق بالتأمينات فقد نص صراحة على إلغاء بعض نصوص القانون المدني الذي يعتبر شريعة عامة، والذي من المفروض أنه يقيد ولا يلغى. والسبب راجع إلى أن القانون 80-07 قد نظم نفس الموضوع الذي نظمه القانون المدني، وبما أنه بنفس قوته وفق نظام تدرج القوانين، وصدر بعده، فقد ألغى بعض نصوصه.

وكذلك القانون 87-19 المتضمن كيفية ضبط واستغلال الأراضي الفلاحية[30]، الذي ألغى بموجب نص المادة 47 البند 2، النصوص من 858 إلى 868 من القانون المدني، المتعلقة باستغلال الأراضي التي تمنحها الدولة، واستعمال الأراضي التي تمنح لأعضاء المجموعات.

ولم يقف الأمر عند ذلك، بل تعدى الأمر إلى النص على إلغاء بعض نصوص القانون المدني بموجب مرسوم تشريعي هو المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المتعلق بالنشاط العقاري[31] الذي ألغى بموجب نص المادة 20 المواد من 471 إلى 474، و508 إلى 537 من القانون المدني، والمتعلقة بالإيجار، أي إنه ألغى 34 مادة. فقد تم إلغاء نصوص عديدة من الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني ليس بموجب قانون أو أمر رئاسي بل بمقتضى مرسوم تشريعي؛ فلو طبقنا تلك القاعدة لقلنا إن

---

[29] - قانون رقم 80- 07 مؤرخ في 09 أوت 1980، يتعلق بالتأمينات، ج ر 1980، عدد 33، ملغى بموجب الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 يناير 1995، المعدل والمتمم.

[30] - قانون 87-19 مؤرخ في 8 ديسمبر 1987، المتضمن كيفية ضبط واستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر 1987، عدد 50، ملغى بموجب القانون 10-03، مؤرخ في 15 أغسطس 2010.

[31] - مرسوم تشريعي 93-03، مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر 1993، عدد 14، ملغى بموجب القانون 11-04، مؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

التشريع الخاص بالنشاط العقاري يقيد القانون المدني ولا يلغيه، ولقلنا إن المشرع قد أخطأ بتقريره إلغاء بعض نصوص القانون المدني.

الفرع الثالث: مناقشة بعض الردود

ولكن من جهة أخرى إذا سلمنا بأنه لا يمكن اعتبار قانون الأسرة تشريعا خاصا بالنسبة إلى القانون المدني، إلا أنه لا يمكن التسليم بأن للقانون فلسفة مختلفة بالكامل، إذ أغلب ما جاء في القانون المدني من أحكام مأخوذ من الفقه الإسلامي، ومن الخطأ القول بأنه مستوحى من القانون المدني الفرنسي. والدليل على هذا:

إن قانون نابليون ذاته اعتمد على الفقه الإسلامي في كثير من النصوص، حيث إن القانون المدني الفرنسي قد استمد جل أحكامه من الفقه المالكي، بل إن 90٪ منه من الفقه المالكي. ولم تكن فرنسا هي الوحيدة المتأثرة بل كثير من دول البحر الأبيض المتوسط وعلى رأسها إسبانيا، وكذلك دول أمريكا كالولايات المتحدة والمكسيك[32].

وإن المشرع الجزائري أخذ العديد من الأحكام من التشريعات العربية أهمها القانون المدني المصري، والتي خالف فيها القانون المدني الفرنسي، خاصة تلك التي تعود أصولها إلى الفقه الإسلامي، مثل تحديد نسبة الغبن في العقار بالخمس 5/1 بدل12/7، حيث أخذه من الفقه الحنفي[33]. وكنظام الشفعة، ولكنه ضيقه نوعا ما. وأخذه بالاستغلال أو الغبن الاستغلالي لا سيما في تحديد مدة السنة، وبنظام الحيازة، لا سيما مدة التقادم المكسب العشري من الفقه المالكي[34]، ومدة تقادم الحقوق الميراثية التي أخذها من الفقه الحنفي[35]، وأخذ بأحكام عقد الكفالة في كثير من المسائل[36]...الخ

---

[32]- راجع في تفصيل ذلك: سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، دار السلام، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1421 هـ – 2001م. ص50، 74، وقد أورد صاحب الكتاب هذه المقارنات فيما يربو عن 1700 صفحة، في أربعة مجلدات. راجع كذلك: عبد العزيز بن عبد الله، معلمة الفقه المالكي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1403 هـ- 1983م، ص41 وما بعدها.

33 - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1422هـ-2002م، ج1، ص241. وهو ما تضمنه نص المادة 165 من مجلة الأحكام العدلية.

[34] - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربيّة، د.م.ت، ج3، ص12.

وهو الرأي المعتمد في الفقه المالكي.

[35] - حيث يمنعون سماع الدعوى إذا مرت مدة ثلاث وثلاثين سنة، إلا بخصوص الغائب، أو المجنون والصبي إن لم يكن لهما ولي؛

ومن بين هذه الأحكام التي أخذها من الفقه الإسلامي في باب الأهلية، تحديده سن الرشد من الفقه الظاهري، وقول عند الحنفية والمالكية[37]، حيث جعله تسع عشرة (19) سنة ميلادية كاملة[38]. وحتى سن التمييز سابقا عندما كان ست عشرة سنة، حيث أورد القرطبي بأنه يقال لمن لم يبلغ 16 سنة "حدث"[39].

إذًا فاعتبار أن القانونين المدني والأسرة كل منهما له فلسفة مغايرة أمر يحتاج إلى تدقيق وتمحيص، ولا يعتبر دليلا كافيا للقول بأن قانون الأسرة ليس تشريعا خاصا بالنسبة للقانون المدني، ولكن لا نستطيع مع ذلك اعتباره تشريعا خاصا، بل جل ما يمكننا قوله هو أنه قانون مستقل إلى حد ما.

بيد أنه مع ما سبق ذكره لا نقول بمسالة الإلغاء في هذا الباب، بل نقول بإمكانية التوفيق بين النصوص كلما وجدنا بُدّا لذلك، وهنا نقدم رأيا نحاول فيه التوفيق بين نص المادتين 101 مدني و83 أسرة بإعمالهما معا كالآتي:

لأن السكوت عن الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا. راجع: إبراهيم بن أبي اليمن بن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبعة جريدة البرهان، مصر، 1299هـ، ص20؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ- 2003م، الرياض، ج8، ص117.

[36] - راجع: وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ماجستير، جامعة بومرداس، 2009.

[37] - راجع: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: محمد منير الدمشقي، إدارة الطباعة المنيرية، الطبعة الأولى، مصر، 1351هـ، ج1، ص88-91؛ محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1416هـ - 1995م.، ج6، ص633-634؛ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر، بيروت، لبنان، د.ت، ج3، ص166؛ محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1409هـ - 1989م، ج6، ص53.

[38] - أما سن الرشد فهو عند أغلب التشريعات العربية ثمانية عشر (18) سنة، مثل المشرع الأردني في المادة 43 مدني؛ السوري المادة 46 مدني؛ القطري المادة 49 مدني؛ السوداني المادة 2/22 و56؛ المغربي 209 أسرة. وهو المشهور عند المالكية.

[39] - راجع: محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1427هـ -2006م، ج5، ص139. وإذا نظرنا إلى التشريعات العربية بخصوص سن التمييز فإننا نجد غالبيتها قد جعلته سبع سنوات، جريا على ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية، مثل التقنين المدني المصري في المادة 45؛ والأردني في المادة 44؛ والسوري في المادة 47؛ والعراقي في المادة 97؛ والكويتي في المادة 86؛ والليبي في المادة 45؛ والقطري في المادة 50؛ والبحريني في المادة 73؛ والإماراتي في المادة 86؛ والسوداني في المادة 4/22. وجعله المشرع المغربي اثني عشرة سنة (12) في الفصل 214 من مدونة الأسرة. ولم يجعله ثلاث عشرة (13) سنة إلا المشرع التونسي بمفهوم الفصلين 9 و10 من مجلة العقود والالتزامات، اتباعا للمشرع الفرنسي بمفهوم بعض النصوص أهمها نصا المادتين 60 و311-23.

إن نص المادة 83 أسرة، قرر حكما بدلالة المنطوق، أي بصريح العبارة، في حين أن نص المادة 101 مدني استنتجنا منه الحكم، فكان بدلالة المفهوم، وهو هنا مفهوم المطابقة لا مفهوم المخالفة، وهذا لا يقتضي أن ما استخلصناه منه صحيحا؛ ومن ثم يمكن استعمال قاعدة الخاص يقيد العام بدل قاعدة النص الجديد يلغي النص القديم.

بمعنى أن الحكم المتضمن في نص المادة 83 أسرة يكون ساريا، فيكون التصرف موقوفا إلى حين إجازته أو إبطاله، وفي الوقت نفسه يكون نص المادة 101 مدني ساريا كذلك، وهو أن حق هذا الشخص في الإبطال يسقط بمضي 5 سنوات[40] من وقت زوال سبب نقص الأهلية، أي أن ناقص الأهلية يكون التصرف موقوفا بالنسبة إليه ولا ينفذ في حقه، فإذا أجيز أصبح نافذا في حقه ورتب كافة آثاره القانونية، أما إذا استعمل حقه في الإبطال فإنه يصبح كأن لم يكن. أما إن سكت ولم يجز التصرف ولم يطلب إبطاله، بقي موقوفا مدة من الزمن هي التي حددها نص المادة 101 مدني، فيكون استعمال حق الإبطال مقرونا بالمدة المقررة في القانون المدني، فنكون بذلك أعملنا النصين دون إلغاء أحدهما.

ووفق هذا المنظور يبدو أن العلاقة بين القانون المدني عموما، وقانون الأسرة، هي علاقة تكاملية في بعض المسائل، وهذا وفقا للرأي الذي سنورده في النقطة الموالية.

المبحث الثاني: علاقة القانون المدني بقانون الأسرة بين التكامل والاستقلالية

لا أحد ينكر أن القانون المدني وقانون الأسرة قد تضمنا نصوصا مشتركة، لا سيما تلك التي تتعلق بأهلية الأشخاص. وهذا الاشتراك في النصوص يعني عند البعض أن هناك علاقة تكامل بينهما (مطلب أول)، فأحدهما يفصل ما أجمله الآخر، أو يفسره. غير أن التناقضات التي ظهرت بين تلك النصوص، والازدواجية وعدم الانسجام في الأحكام، أظهر أن علاقة التكامل لا يمكن

---

[40]- يرى الدكتور محمد سعيد جعفور أن مدة 5 سنوات طويلة ولا تخدم استقرار التعامل، والأفضل جعلها سنة واحدة. راجع مؤلفه: نظرية الحق، ص556. ومدة السنة التي اقترحها الدكتور في الحقيقة مأخوذة من الفقه المالكي، حيث يعطي للمالك حق نقض بيع الفضولي خلال سنة إن لم يكن حاضرا مجلس العقد. راجع في ذلك: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، المطبعة الأميرية الكبرى، الطبعة الثّانية، بولاق، مصر، 1317هـ، ج5، ص18؛ الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص12.

التسليم بها، بل هي دليل على استقلالية كل منهما عن الآخر (مطلب ثانٍ)، بناء على اختلاف المصادر والرؤى والفلسفات.

المطلب الأول: قانون الأسرة مكمل للقانون المدني

سار بعض الفقه سيرا وسطا، باعتباره قانون الأسرة مكملا للقانون المدني، فهو ليس تشريعا خاصا بالنسبة للقانون المدني، بحيث نطبق قاعدة الخاص يقيد العام، كما أنه ليس مساويا للقانون المدني في الوصف والدرجة حتى نطبق قاعدة التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق، بل بينهما علاقة تكامل، مع الإشارة إلى أحكام الأهلية كان من الأجدر أن ينظمها القانون المدني، فهو المختص بتقرير صحة أو بطلان التصرفات المالية[41].

الفرع الأول: أحكام الأهلية ينظمها القانون المدني

إن القانون المدني بمفهومه العام هو قانون منظم للأحوال العينية والأحوال الشخصية معًا[42]. وقانون الأسرة ينظم الأحوال الشخصية، وقواعد الأهلية تتعلق بأحوال الأشخاص. والمشرع الجزائري عندما أصدر القانون المدني أحال بموجب نص المادة 79 على مدونة الأحوال الشخصية، فكان المشرع يريد إصدار مدونة للأحوال الشخصية على غرار المشرع المغربي، لكنه سنة 1984 أصدر ما يسمى قانون الأسرة وليس مدونة الأحوال الشخصية، فالمصطلح الأول يقرب مسألة التكامل بين القانونين، لكن المصطلح الثاني يبعد هذا الأمر بعض الشيء.

مع ملاحظة أن الدستور الجزائري ما زال يعبر لحد الآن عن قانون الأسرة بمصطلح **قانون الأحوال الشخصية**، وذلك في نص المادة 140[43] منه. بل حتى القانون المدني ما زال يستعمل هذا المصطلح، حيث نص في المادة 774 على أن أحكام **قانون الأحوال الشخصية** هي التي تسري بخصوص تعيين الورثة وأنصبتهم، وعلى كيفية انتقال أموال التركة. كما نصت المادة 775 على أنه يسري على الوصية

---

[41] - راجع: علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص263- 264. وفي ذات المعنى: محمد سعيد جعفور، إجازة العقد القابل للإبطال في القانون المدني الجزائري، ماجستير، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1985، ص103؛ بخالد عجالي، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ماجستير، جامعة بومرداس، 2005، ص82.

[42] - راجع: بخالد عجالي، المرجع السابق، ص82.

[43] - نصت المادة 140 من دستور 2016: «يشرع البرلمان في الميادين الّتي يخصّصها له الدّستور، وكذلك في المجالات الآتية:...2 - القواعد العامّة المتعلّقة بقانون الأحوال الشّخصيّة، وحقّ الأسرة، لا سيّما الزّواج، والطّلاق، والبنوّة، والأهليّة، والتّركات».

"قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها". وهذه إحالة أخرى على قانون الأسرة تظهر التكامل بينه وبين القانون المدني، وهو تلميح أيضا إلى إرادة المشرع في إصدار تشريعات مستقلة عن القانون المدني وقانون الأسرة عندما ذكر عبارة **"والنصوص المتعلقة بها"** أي المتعلقة بالأحوال الشخصية، لكن لم يصدر منها إلا القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

يضاف إلى ذلك نص المادة 6 مدني الذي قرر صراحة أنه: «تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها». فهذا النص لم يقل تسري النصوص المتعلقة بالأهلية حتى يمكن أن نفهم بأنه يقصد تلك المذكورة في القانون المدني، لكنه قال: **"تسري القوانين"**، وقانون الأسرة من بين القوانين التي تضمنت قواعد الأهلية، فتكون نصوصه سارية في هذا الباب.

وهناك إحالات نص عليها القانون المدني نحو قوانين أخرى، مثلما جاء في نص المادة 29 التي أحالت بشأن اكتساب الألقاب وتبديلها على قانون الحالة المدنية، وإحالة نص المادة 30 على قانون الجنسية فيما يتعلق بها. ومباشرة بعدها أي في نص المادة 31 أحال على **"التشريع العائلي"** ويقصد به قانون الأسرة أو مدونة الأحوال الشخصية؛ بخصوص المفقود والغائب.

ثم لماذا ذكر المشرع في المواد 32 إلى 35 مدني **مسألة القرابة** وعلاقة الأشخاص مع بعضهم داخل الأسرة، وكيفية حسابها... مع أنها من صميم الأحوال الشخصية أو التشريع العائلي؟ فهذا يدل على أن هناك علاقة تكامل بين القانون المدني وقانون الأسرة.

فهذا الرأي في الظاهر يبدو سليما، على الأقل في بعض المسائل، والتي أهمها قواعد الأهلية، ويتضح ذلك أكثر من خلال الإحالة التي نص عليها القانون المدني بموجب المادة 79 على قانون الأسرة.

الفرع الثاني: مناقشة الرأي

إن القول بأن هناك تكاملا بين القانونين هو كذلك لا يسلم من النقد؛ فحتى نقول إن هناك تكاملا بين قانونين لا بد من توافر بعض الشروط[44] منها:

---

[44]- وهناك شرط آخر هو وحدة الفلسفة بين القانونين، وهذا غير متوافر في نظر البعض. غير أننا لم نورده؛ لأنه قول يجانب الصواب في نظرنا، وقد رددنا عليه سابقا.

- **أن ينظم القانونان مواضيع من ذات المجال**، وإذا نظرنا إلى القانون المدني وجدناه ينظم في الأساس المعاملات المالية، إضافة إلى بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية – وهذا هو المفهوم العام للقانون المدني كما سبق وأشرنا- في حين أن قانون الأسرة ينظم الأحوال الشخصية فقط. فالمفروض أن يكون التكامل بينهما فيما يتعلق بالأحوال الشخصية فقط، لكننا إذا نظرنا في القانونين وجدنا أن قانون الأسرة تطرق إلى العديد من المسائل التي ليست من اختصاصه، مثل أحكام تصرفات عديمي وناقصي الأهلية، وأحكام بيع وإيجار ورهن أموال القاصر، إضافة إلى التطرق إلى الهبة والوصية مع أنهما من صميم مسائل القانون المدني.

- **أن يحقق التكامل مبتغاه، بأن تكون النصوص منسجمة ومتناسقة فيما بينها**، لكن ما نلاحظه على النصوص التي وردت في قانون الأسرة أنها تتعارض في كثير من الأحيان مع القانون المدني، بل إنها تتناقض حتى مع بعضها البعض؛ ومثالا على ذلك نجد أن نص المادة 83 أسرة المتعلق بتصرفات الصبي يتناقض مع نص المادة 101 مدني، ونص المادة 42 مدني يتعارض مع نص المادتين 86 و107 أسرة، ونص المادة 43 مدني يتعارض مع نص المادتين 85 و 107 أسرة، وأن نص المادة 85 أسرة في صيغته العربية يتعارض مع صيغته الفرنسية...الخ

- **أن تكون المصطلحات المستعملة في القانونين مضبوطة وموحدة**، وهذا ما لم نجده في حالتنا هذه؛ حيث نجد المشرع يستعمل في بعض المرات مصطلح "قانون الأحوال الشخصية" مثلما فعل في نص المادتين 773 و775 مدني، والمادة 140 من الدستور، ومرة يستعمل مصطلح "قانون الأسرة" مثلما فعل في نص المادة 79 مدني، ومرة يستعمل مصطلح عدم النفاذ ومرة مصطلح البطلان مثلما فعل في نص المادة 85 أسرة بصيغتيه العربية والفرنسية، ومرة مصطلح الوقف مرة الإبطال مثلما فعل في نص المادتين 83 أسرة و 101 مدني على التوالي...الخ.

فأي تكامل يمكن يحدث في ظل هذه الفوضى التشريعية، وقد كان محقا الدكتور علي فيلالي عندما عنون مداخلته بـ "تقنين شؤون الأسرة: مواءمة عشوائية للنظام القانوني الجزائري"، في الملتقى الدولي الموسوم بـ: "تعايش الأنظمة القانونية في القانون الجزائري والمقاربات الجهوية للقانون"[45]. حيث تظهر العشوائية في جوانب

[45] - راجع في تفصيل ذلك: فيلالي، تقنين شؤون الأسرة: مواءمة عشوائية للنظام القانوني الجزائري، ص17 وما يليها.

ثلاث: جانب الأحكام كما ذكرنا آنفا، وجانب الإحالات، حيث إن الإحالات التي قررها المشرع بموجب القانون المدني لم تكن في محلها، حيث خصص لقانون الأسرة ما ليس من اختصاصه، وهي المعاملات المالية، أما الجانب الثالث فيتمثل في عشوائية المصطلحات.

وهذه العشوائية تعد بدون مبالغة عملا تشريعيا مُخجلا، إذ بعد الصبر على صدور قانون الأسرة لسنوات طويلة، يخرج لنا قانون فيه ما فيه من التناقضات والأخطاء، المادة تلو الأخرى؛ مما يجعلنا نقول إن التكامل بينهما بعيد المنال[46]، وأنه لا بد من تصحيح الأخطاء، وسد الثغرات الموجودة في قانون الأسرة بالدرجة الأولى، والقانون المدني بدرجة أقل. وهذا يجرنا إلى القول باستقلالية قانون الأسرة عن القانون المدني، أو على الأقل ضرورة تحقيق تلك الاستقلالية.

المطلب الثاني: استقلال القانون المدني عن قانون الأسرة

بالنظر إلى الآراء التي سقناها، والانتقادات الموجهة إليها، ظهر اتجاه آخر من الفقه يرى فيه أصحابه بأنه لا يمكن إلغاء القانون المدني بقانون الأسرة؛ لأن هذا الأخير ليس خاصا بالمعاملات، وأنه من الصعب تحقيق التكامل الفعلي والمثمر بين القانونين؛ لذلك لابد من إصدار تشريع لاحق خاص بالتصرفات المالية[47]، وإخراج تلك التي نص عليها قانون الأسرة منه. فالمسائل التي يختص بتنظيمها القانون المدني تختلف عن المسائل التي يختص بتنظيمها قانون الأسرة؛ فالأول يُعنى بالمعاملات المدنية، والثاني يُعنى بمسائل الأحوال الشخصية.

وهذه الاستقلالية ترجع كذلك إلى اختلاف مصادر كل من القانونين. ولما نقول مصادر هنا فلا نقصد فقط من أين استقى القانونان أحكامهما[48]، بل نقصد كذلك من قام بالمشاركة في وضعهما؛ وهنا نجد أن واضعي قانون الأسرة يسيطر على غالبيتهم التوجه الديني، في حين لا نجد ذلك في القانون المدني.

هذا الاتجاه كما نراه، يلمّح إلى جعل قانون الأسرة مقتصرا على أحكام الأحوال الشخصية دون المعاملات المالية. وهذا يقتضي ضرورة إصدار المشرع

---

[46]- راجع في هذا المعنى: علي فيلالي، تقنين شؤون الأسرة: مواءمة عشوائية للنظام القانوني الجزائري، ص15.

[47]- راجع: محمدي فريدة، المرجع السابق، ص82.

[48]- ذكرنا سابقا أن هذا القول مجانب للصواب، وأن مشرب القانونين واحد، بدليل أن حجة من يقول إن القانون المدني الجزائري مأخوذ من قانون نابليون مردود عليه بأن قانون نابليون نفسه مأخوذ من الفقه المالكي.

الجزائري تشريعا جديدا ينظم المعاملات المالية على غرار ما فعله بعض المشرعين العرب بإصدارهم لقوانين تتعلق بالولاية على المال، مثل المشرع المصري في قانون الولاية على المال رقم 119 الصادر سنة 1952، والمشرع البحريني في قانون الولاية على المال الصادر بموجب مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1986، والمشرع القطري في القانون رقم (40) لسنة 2004 بشأن الولاية على أموال القاصرين؛ يتناول فيه كل ما يتعلق بالأهلية، وتصرفات عديميها وناقصيها، والأحكام المتعلقة بالأولياء والأوصياء والمقدمين، في حالات انعدام الأهلية أو نقصها، وفي حالات الفقد والغياب، الحجر، والمساعدة القضائية...الخ

مع الإبقاء على النصوص العامة في القانون المدني، والإحالة بشأن تفصيلاتها على النصوص الخاصة المتعلقة بالمعاملات المالية لا النصوص الخاصة بالأحوال الشخصية؛ ومن ذلك: نقل الحكم الوارد في نص المادة 83 أسرة إلى القانون المدني، مع تبني نظرية موحدة إما نظرية الوقف، وهي الأسلم، مثلما فعل المشرع الأردني والمشرع العراقي، وإما نظرية البطلان، مثلما سارت عليه التشريعات العربية الأخرى، وفي مقدمتها القانون المدني المصري.

وهو ما نحبذه حتى يتم تنظيم كثير من المسائل التي أغفلها أو سكت عنها المشرع الجزائري بخصوص الأموال، وجعل كل قانون مخصصا للمسائل المنوطة به، وترك القانون المدني شريعة عامة يرجع إليها في الحالات التي لا نص عليها في باقي النصوص ذات الصبغة المدنية.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة الرامية إلى تحديد العلاقة بين القانون المدني وقانون الأسرة، لاسيما فيما يخص قواعد الأهلية ظهرت لنا عدة نتائج نجملها فيما يلي، لنقدم بعدها بعض الاقتراحات التي نراها تخدم الموضوع.

نتائج البحث

- إن العلاقة بين القانونين ليست محسومة، وتوزعت بين أربعة اتجاهات: اتجاه يرى أن بينهما علاقة الندية، وآخر يرى أنها علاقة تشريع خاص بتشريع عام، وثالث يرى أن بينهما تكاملا، أما الرابع فيرى ضرورة استقلالية بعضهما عن البعض.

- إن القول باعتماد المشرع الجزائري عند وضعه للقانون المدني وقانون الأسرة، على مصادر متعددة ومختلفة الرؤية، قول فيه نظر؛ ذلك إن كانت الرؤى مختلفة فإن المصادر ليس مختلفة، لا سيما بعد علمنا أن القانون المدني الفرنسي ذاته مأخوذ جله من الفقه المالكي.

- إن ما أثر على نصوص القانونين – شكلا ومضمونا- ذات العلاقة مع بعضها هو اختلاف الرؤى والعشوائية في وضع الأحكام والمصطلحات.

- إن عدم الانسجام والتناسق لم يكن فقط بين نصوص القانون المدني ونصوص قانون الأسرة، بل كان حتى بين نصوص القانون الواحد؛ مثل عدم التناسق بين نص المادتين 40 و42 مدني، وعدم التناسق الموجود في نص المادة 85 أسرة في صيغتيه العربية والفرنسية، وكذا عدم التناسق بينه وبين نص المادة 107 أسرة. أما بين القانونين فحدث ولا حرج.

الاقتراحات

يستحسن بالمشرع الجزائري أن يقوم بإصدار قانون خاص ينظم المسائل المتعلقة بالأموال، على غرار المشرعين: المصري، البحريني، والقطري، فإن لم يفعل ذلك، فعلى الأقل أن يقوم بتحقيق الانسجام بين نصوص القانونين المفترض وجوده بين القانون المدني وقانون الأسرة، تفاديا لازدواجية الأحكام أو حتى تعددها بالنسبة للمسألة الواحدة، من خلال الأخذ ببعض المقترحات التي نراها مناسبة، والتي نوردها كالآتي:

- تخفيض سن التمييز إلى ما هو سبع (7) سنوات مثلما هو عليه الأمر في جل التشريعات العربية، وعند الفقهاء المسلمين، حتى تكون هناك فترة معتبرة بين مرحلة التمييز ومرحلة الرشد، تتيح للصبي المميز التمرّن على إجراء بعض المعاملات، وتجعل كذلك، الترشيد في سن معين سائغا.

- تحديد السن التي يجوز أن يتم فيها ترشيد الصبي المميز، وذكر ذلك في نص المادة 84 أسرة، وجعلها ثمانية عشر (18) سنة مثلما كانت عليه في نص المادة 38 مدني قبل تعديلها، حتى لا يكون الترشيد في سن مبكرة.

- تعديل صياغة نص المادة 42 مدني بإضافة عبارة **"بعد الحجر"** بالنسبة للمجنون والمعتوه.

- تعديل نص المادة 83 أسرة، وذلك بتبني إحدى النظريتين: البطلان مثلما هو عليه الأمر في أغلب التشريعات العربية، أو الوقف مثلما هو عليه الأمر في الفقه الإسلامي وبعض التشريعات العربية، بالنسبة لتصرفات الصبي المميز، مع الإشارة بوضوح إلى ذلك في نص المادة 101 مدني.

- إضافة إمكانية الصبي المميز إجازة التصرف الذي أجراه إذا ما بلغ سن الرشد غير محجور عليه.

- حذف كلمة **"السفيه"** من نص المادة 85 أسرة حتى يكون الحكم ساريا على المجنون والمعتوه فقط، مع استبدال عبارة **"غير نافذة"** بكلمة **"باطلة"**، حتى يتوافق ذلك مع نص المادة 42 مدني.

- إضافة ذي الغفلة إلى جانب السفيه في نص المادة 101 أسرة، باعتباره مثل السفيه، حتى يكون هناك انسجام بينه وبين نص المادة 43 مدني.

- تغيير صياغة نص المادة 107 أسرة باعتبار تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بعد الحجر، وتصرفات السفيه وذي الغفلة مثل تصرفات الصبي المميز، مثلما هو الأمر في التقنينات العربية والفقه الإسلامي.