

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي _ الأغواط

كلية العلوم الانسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية



أثر التطور التكنولوجي على موانع الأهلية بين الفقه
الإسلامي والقانون الجزائري
- دراسة مقارنة -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إشراف:

د. زيعمي نعيمي

إعداد الطالبتين:

❖ خضرة أسماء بن مسعود

❖ عائشة قويدري

السنة الجامعية: 1441 - 1442 هـ / 2020-2021م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي - الأغواط

كلية العلوم الانسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية



أثر التطور التكنولوجي على موانع الأهلية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

– دراسة مقارنة –

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إشراف:

إعداد الطالبتين:

د/ نعيمة زيعمي

❖ خضرة أسماء بن مسعود

❖ عائشة قويدري

المؤسسة	الصفة	اسم الأستاذ
قسم العلوم الإسلامية - جامعة عمار ثليجي - الأغواط -	رئيسا	د - طيب بوفاتح
قسم العلوم الإسلامية - جامعة عمارثليجي - الأغواط -	مشرفا	د - نعيمة زيعمي
قسم العلوم الإسلامية - جامعة عمارثليجي - الأغواط -	مناقشا	د - أمحمد علالي

السنة الجامعية: 1441 - 1442 هـ / 2020 - 2021 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى: ﴿٧٧﴾ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ
أُمَهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ
وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٧٨﴾

النحل: ١ - ٧٨

شكر وتقدير

عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال: ((من لا يشكر الناس لا يشكر الله)) الترمذي.

الحمد لله والشكر والفضل والمنة لله سبحانه وتعالى الذي أعاننا بفضلله وكرمه على إتمام وإنجاز هذه الرسالة.

ولا يفوتنا أن نوجه أسمى الشكر والعرفان، بعد شكر المولى العزيز، إلى فضيلة الدكتور نعيمة زيمية حفظه الله على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي كان له الدور الكبير في توجيهنا من بداية اقتراح موضوع الرسالة إلى آخر لحظات إعدادها. كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة بقبولهم مناقشة رسالتنا، ولنا شرف المثل بين أيديهم لتقييم هذا العمل وتقويمه.

كما نخص بالشكر والتقدير كل أسرة قسم العلوم الإسلامية (جامعة عمار ثليجي)، لما قدموه لنا من محصلة علمية نستنير بها في دروب حياتنا.

وإلى كل من مدّ لنا يد العون سواء من قريب أو من بعيد في سبيل إتمام هذا العمل، راجين من الله العلي القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

عائشة/ خضرة أسماء

إهداء

إلى قدوتي ونبراسي أمي تاج رأسي، حفظها الله ورعاها، وإلى من نبض قلبه لي بالدعاء
ولسانه بالثناء رمز الدفء المتجدد أبي الغالي، أسأل الله لكما الصحة والعافية.

إلى مهجة حياتي والسند والعضد والساعد أخويّ عطاء الله وثامر، إلى عقد اللؤلؤ
الخالص وزينة المجالس أخواتي عائشة أمي الثانية، سليمة منبع الأمل، مارية ضحكتي،
وأزواجهن.

إلى نجمة البيت إلى من حلا معها الصغر الأميرة الباسمة سهيلة.

إلى من قاسمتنا معنا المعيشة زوجات أخويّ سألمة الغالية وزهراء الحبيبة.

لرفيقتي الدرب لمن عشت معهما أفضل أوقاتي زهرة المحبة وصفاء بهجة خاطر.

لفوانيس حياتي للبراءة للأمل الجديد والمتجدد أبناء إخوتي "زينب رفف، محمد، عماد
الدين، بهاء الدين، أيوب، عبد الجليل، عبد الباري".

إلى من أعانقهم بأبي أعمامي وعماتي ولمن يعكس صورة أمي أخوالي وخالاتي.

إلى من شاركتني مشقة البحث صديقتي عائشة.

إلى من ساندنا وهدانا سبل النجاح ليكون العمل في أبهج حلة الدكتور الفاضل نعيمي
زيغمي.

إلى من علمني حب العلم معلمي الغالي رحمه الله، وإلى كل من أنار لي طريق العلم
والمعرفة جميع أساتذتي الكرام.

إلى كل من يعرفني من قريب ومن بعيد أهدي ثمرة جهدي

خضرة أسماء

إهداء

قَالَ تَعَالَى: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ النمل: ١٩

إلى من أعانتني بالصلوات والدعوات إلى نهر الحنان ومنبع الدفاء ونور بصري إلى أمي الحبيبة حفظها الله لنا.

إلى من عمل بجهد في سبيل وصولي إلى ما أنا عليه إلى العزيز الغالي أعز الناس علي أبي أدامه الله.

شكرا لكما على كل ما قدمتماه لي.

إلى أحبائي إخوتي وأخواتي وأخص بالذكر أختي الصغرى زينب التي كانت سنداً لي وأخي مصطفى.

وإلى صديقتي طوال هذه المسيرة الدراسية وأخص بالذكر صديقتي هاجر، وفاطمة ونور الهدى وصديقتي خضرة أسماء.

إلى من رافقتنا في رسالتنا وكان عوناً لنا وصبر معنا حتى آخر المطاف إلى الدكتور الفاضل نعيم زيعمي.

إلى من قدم لي المساعدة والنصائح إلى أستاذي بالثانوية حميد قسمية.

إلى كل من أعاننا على هذا البحث بالكلمة الطيبة من قريب أو بعيد أهدي هذا العمل.

مأهبة



مقدمة



إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم.

أما بعد:

تعتبر الشريعة الإسلامية الدستور الصالح لكل زمان ومكان، فقد تميزت بشمولية أحكامها لجميع جوانب الحياة، وعلى رأسها الأحكام الخاصة بالإنسان الذي كرمه الله وميزه عن غيره من المخلوقات بميزة العقل الذي بموجبه يستطيع أن يفرق بين الحلال والحرام وبين ما ينفعه وما يضره، وما يجلب له المصلحة وما يدرأ عنه المفسدة، غير أن الإنسان لا يولد بعقل كامل بل يمر بعدة مراحل عمرية ينمو خلالها عقله ويتدرج حتى يصل إلى الكمال فيصبح فرداً صالحاً للإلزام والالتزام، وهذا ما يعرف بالأهلية، لكن في بعض الأحيان قد يعرض لصاحب الأهلية عوارض جسمية أو عقلية، فتؤثر على أهليته بالكلية أو الجزئية، فتحدد به أن يستخدم سلطته فيما يجلب له النفع ويدفع عنه الضرر، كما قد تطرأ على صاحب الأهلية ظروف أخرى غير تلك العوارض، فتمنعه من أن يباشر سلطاته دون أن يتعلق ذلك بتمييزه فتكون بمثابة المانع بينه وبين تصرفاته فتعطل مصالحه ومصالح غيره، وهذا ما جعل التكنولوجيا الحديثة تبحث عن وسائل لتكون بمثابة الحل لهذه الموانع، فكلما عجز الإنسان عن فعل أمرٍ ما دفعه ذلك إلى الابتكار والاختراع إلى ما يعينه في حياته اليومية، فلا نكاد نجد في الوقت الحاضر ميداناً من الميادين يخلو من استعمال تقنيات التكنولوجيا الحديثة، فهي الركيزة الأساسية لتقدم الدول وحل المشكلات لما تقدمه من خدمات للبشرية بصفة عامة وبصفة خاصة الفئات التي تهمنا في بحثنا هذا، الموسوم بـ: (أثر التطور التكنولوجي على موانع الأهلية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري).

أهمية الموضوع:

لكل بحث علمي أهمية بالغة تزيد من رفعة وأهمية بحثنا تكمن فيما يلي:

1/ موضوع موانع الأهلية موضوع دقيق ومهم سواء من الناحية الفقهية أو القانونية.

2/ تميز هذا الموضوع بالطابع العلمي المتمثل في التطور التكنولوجي.

3/ يمس هذا الموضوع مناط تكليف الأشخاص ألا وهو أهلية الأداء.

4/ شمولية هذا الموضوع لتناوله الأهلية بمفهومها الواسع والشامل وما يطرأ عليها من موانع.

5/ يبحث بشكل أساسي في أهلية الأفراد وكذلك الموانع التي قد تصيب الشخص كامل الأهلية.

6/ يعالج هذا الموضوع شريحة مهمة في المجتمع من أشخاص مفقودين وذوي العاهات المزدوجة والمحجور عليهم قانونيا.

أسباب اختيار الموضوع:

لكل باحث أسباب ودوافع تدفعه إلى الاهتمام بالموضوع والرغبة في الوقوف على جانب من جوانبه، واختيارنا لهذا الموضوع كان للأسباب التالية:

1/ ما يكتسبه الموضوع من أهمية بالغة.

2/ ارتباط موضوع البحث بأحكام الفقه الإسلامي.

3/ كون موضوع الأهلية من المواضيع التي لم تلق العناية اللازمة، لذلك أردنا أن نبحث ونفصل فيها خصوصا في جانبه المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

4/ الرغبة في التعرف على الوسائل التي تؤثر على موانع الأهلية.

أهداف الموضوع:

لهذه الدراسة عدة أهداف نذكر أهمها:

1/ التعرف على موانع الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

2/ توضيح وتحليل نصوص القانون الجزائري الخاص بموانع الأهلية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي.

3/ بيان معنى التطور التكنولوجي وذكر أهم الوسائل والتقنيات الحديثة التي تؤثر على موانع الأهلية.

4/ تسليط الضوء على موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من تطور التكنولوجيا الذي يؤثر على موانع الأهلية.

5/ محاولة منح آفاق جديدة للأبحاث القادمة لمن أراد التوسع في هذا الموضوع.

الإشكالية:

تتميز التكنولوجيا الحديثة بمواكبتها للعصر، فلا ريب أن لها الأثر البالغ الأهمية على موانع الأهلية، ولمعرفة ذلك الأثر وجب الإجابة على الإشكالات التالية:

1 / هل تعتبر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مواكبين للتطور التكنولوجي؟.

وما يتفرع عن السؤال الرئيسي الأسئلة الفرعية التالية:

1/ إلى أي حد أثرت التكنولوجيا على موانع الأهلية؟.

2/ ما موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من هذا التطور؟.

3/ ما هو الفارق الجوهرى الذي يميز المانع عن العارض؟.

المنهج المتبع:

قصد الإجابة على الإشكاليات المطروحة، اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفى التحليلي المقارن.

1/ **المنهج الوصفى:** وذلك من خلال بيان المفاهيم التي خست هذا الموضوع ووصف الوسائل التكنولوجية التي تؤثر على موانع الأهلية، وبيان كيفية عمل هذه الوسائل.

2/ **المنهج التحليلي:** وذلك بجمع البيانات والمعلومات اللازمة والخاصة بالموضوع من النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري المتعلقة بالأهلية وموانعها وتحليلها.

3/ **المنهج المقارن:** اعتمدنا المنهج المقارن لما يستدعيه الموضوع من ضرورة وضع بعض المقارنات بين ما يرد في الفقه الإسلامي وبين ما يرد في القانون الجزائري.

المنهجية المتبعة:

اعتمدنا في بحثنا هذا على منهجية يمكن إجمال معالمها فيما يلي:

1/ عزو الآيات القرآنية إلى موضعها من الكتاب الكريم مع ذكر السورة ورقم الآية معتمدين في ذلك رواية ورش عن نافع.

2/ الاعتماد في تخريج الأحاديث على الموطأ أو الكتب الستة، فإن لم نجد اعتمادنا على كتب السنن.

3/ جمعنا المادة العلمية من المصادر والمراجع الأصلية، المثبتة في هوامش البحث وفهرس المصادر، مع ذكر المعلومات التفصيلية عن المراجع أثناء البحث عند الاستشهاد بها أول مرة، بذكر المؤلف ثم المؤلف، والمحقق تح: ... ودار النشر، وبلدها، وطبعتها "ط"، وتاريخها، والجزء والصفحة (ج ص)، إلا ما تعذر، وإذا لم توجد الطبعة وتاريخها نكتب "د ط" "د ت"، وبعدها نكتفي بذكر المؤلف ثم المؤلف والصفحة فقط، في حين إن كانت إعادة الاعتماد على المرجع في نفس الصفحة اكتفينا بالمؤلف والصفحة فقط بالإحالة على أنه المرجع نفسه.

4/ توثيق أغلب آراء الفقهاء من الكتب المعتمدة عند كل مذهب.

5/ محاولة البقاء في مضمون الموضوع دون التشعب وكثرة الاستطراد الذي لا يخدم الموضوع.

6/ في كل أجزاء البحث تم التطرق لأحكام الفقه الإسلامي ثم القانون الجزائري.

7/ الاعتماد على شبكة الانترنت في المعلومات التي تخص المباحث التقنية.

8/ الاعتماد على الجريدة الرسمية في توثيق المواد القانونية.

9/ الترجمة لأهم الأعلام المذكورين في الرسالة.

10/ الاعتماد على الرموز في البحث عند ذكر القانون المدني الجزائري (ق، م، ج)، (ق، أ، ج) عند ذكر قانون الأسرة الجزائري.

11/ تذييل البحث بمجموعة من الفهارس: فهرس الآيات، فهرس الأحاديث، فهرس الأعلام، فهرس المصادر والمراجع، فهرس الموضوعات.

الدراسات السابقة:

لم نجد في حدود علمنا واطلاعنا لموضوع أثر التطور التكنولوجي على موانع الأهلية، وقد قمنا بالبحث والاستقصاء ما أمكن في المكتبات، وفي الرسائل الجامعية المنزلة على المواقع الإلكترونية، وفي غيرها من أماكن البحث، لكن هناك بعض الدراسات التي درست جزئيات من الموضوع، ومن بين هذه الدراسات:

1/ الآثار الضارة لتطور التكنولوجيا على حق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماستر، للطالبة منى سلامة سالم، بإشراف الدكتورة مازن إسماعيل هنية، الجامعة الإسلامية (غزة) سنة 1431هـ 2010م، تناولت هذه المذكرة الجانب السلبي للتطور التكنولوجي فيما يتعلق بحق الإنسان في السلامة الجسدية، وذلك ببيان فلسفة التشريع ومقاصده في حفظ حقوق الإنسان، وبيان مفهوم التطور التكنولوجي، حيث اقتصرت دراستها في الجانب الفقهي دون القانوني، بينما كانت تهدف لاستتاء، إلى بيان الآثار الإيجابية للتطور التكنولوجي على موانع الأهلية.

2/ أثر التطور التكنولوجي على الإرث بالتقدير دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، للطالبتين خيرة كعبوش وفاطمة الزهراء فرشان، بإشراف الدكتور زيغمي نعيم، جامعة عمار ثلجي، قسم العلوم الإسلامية سنة 2018/2019م، تناولت هذه الرسالة جانبا من جوانب موضوعنا في ما يخص الشخص المفقود، فكان الجزء الذي نتقاطع فيه في الفصل النظري الأحكام الخاصة بميراث المفقود أما الجانب التطبيقي فيما يخص وسائل التكنولوجيا الحديثة في الكشف عنه.

صعوبات البحث:

لقد اعترضت سبيل هذه الدراسة مجموعة من العقبات لعل أهمها:

1/ عدم وجود دراسات علمية أكاديمية سابقة تحيط بالموضوع من جميع الجوانب.

2/ صعوبة الموضوع في حد ذاته وتشعبه بين الفقه والقانون الجزائري.

3/ تفريق موضوعات هذا البحث في مباحث متعددة من الكتب الفقهية والقانونية.

4/ قلة المصادر خاصة في الجانب التطبيقي الذي يعتمد أساسا على التطور التكنولوجي.

5/ خلال مسارنا الدراسي اعتمدنا في البحث على كتب الفقه الإسلامي ولم تكن عندنا أسبقية في كيفية الاقتباس من كتب القانون، ولا حتى كيفية توثيق موادها القانونية، بالإضافة إلا أن هذا الموضوع فيه جانب علمي ألا وهو التطور التكنولوجي.

خطة البحث:

تناولنا موضوعات هذا البحث وفق خطة سلناها لتكون من مقدمة وفصلين وخاتمة، وكانت هذه الخطة منسجمة في جميع مباحثها، إلا أن مطالبها تختلف من مبحث لآخر بين المطالبين والثلاثة، وتوضيح ذلك وفق ما يلي:

مقدمة:

وتشتمل على مدخل للموضوع، وأهمية للبحث، وأسباب اختياره وأهدافه، وإشكاليته، كما احتوت على منهج للبحث ومنهجية له، وبعض من الدراسات السابقة والصعوبات، وفي الأخير خطة البحث:

وقد اشتملت على فصلين: **الفصل الأول** كان تحت عنوان الإطار المفاهيمي لموانع الأهلية ومتعلقاتها تدرجنا فيه وفق ثلاثة مباحث من تعريف للأهلية وأقسامها وبيان موانعها وعوارضها والفرق بينهما وصولا إلى النيابة الشرعية، أما **الفصل الثاني** فخصصناه لدراسة موانع الأهلية في ظل التطور التكنولوجي حيث تعرفنا في **المبحث الأول** على موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من التطور التكنولوجي، أما **المبحث الثاني** فتناولنا فيه أثر التطور التكنولوجي على المانع المادي والقانوني للأهلية، وفي **المبحث الثالث** تطرقنا إلى بيان أثر تطور التكنولوجيا الحديثة على المانع الطبيعي للأهلية.

خاتمة:

وتتضمن أهم النتائج وبعض المقترحات.



الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لموانع الأهلية ومتعلقاتها



الأهلية مطلوبة في كل خطوة يخطوها الإنسان في أفعاله وتصرفاته، وهدفنا من خلال هذا الفصل هو تسليط الضوء على مفاهيم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وبيان أقسامها، ثم التطرق إلى العوارض التي قد تطرأ عليها فتتقصها أو تعدمها، وإلى موانعها التي تحول بين الشخص وبين تصرفاته، والذي يستدعي النيابة الشرعية، وسنبين ذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الأهلية وأقسامها

تعتبر الأهلية الأساس الحقيقي لكثير من التصرفات الواقعية والقانونية للإنسان، فهي التي تعبر عن ما يتمتع به الشخص من حقوق وما يلتزم به من واجبات، لذا ينبغي التطرق لتعريف الأهلية وبيان أقسامها ومناطق كل قسم من أقسامها، وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، الأول تعريف الأهلية والثاني أقسامها.

المطلب الأول: تعريف الأهلية

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الأهلية لغة، وتعريفها اصطلاحاً في الجانبين، الفقهي والقانوني، ثم المقارنة بين هذه التعريفات، وذلك وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: الأهلية لغة

من مادة أهل وهي ذات معان متعددة حسب وضعها في الجملة ومن أكثرها صلة بالموضوع:

الأهل: أهل الرجل عشيرته وذوو قربانه، فأهل الرجل اخص الناس به¹.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَنَادَى نُوحٌ رَبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي وَإِنَّ وَعْدَكَ الْحَقُّ وَأَنْتَ أَحْكَمُ

الْحَكَمِينَ ﴿٤٥﴾ هود: ٤٥

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا﴾ طه: ١٣٢

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان)، ط3، 1419هـ/1999م، (ج1 ص254).

المستوجب والاستحقاق: هو أهل لكذا أي مستوجب له ويقال: أهله لهذا الأمر تأهيلاً، أو رأيته أهلاً أي صالحاً ومستحقاً له¹.

الكفاءة والصلاحية: مؤنث الأهلي والأهلية للأمر الصلاحية له².

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا يَذْكُرُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ﴾^{٥٦} المدثر: ٥٦

والمعنى الأقرب للأهلية هو الصلاحية والاستحقاق فنقول للشخص أنت أهل لكذا أي عندك صلاحية للقيام بهذا الأمر.

الفرع الثاني: الأهلية اصطلاحاً

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الأهلية في الاصطلاح الفقهي أولاً ثم الاصطلاح القانوني.

أولاً: الأهلية في الفقه الإسلامي

تعرض العلماء لتعريف الأهلية بتعاريف متقاربة نذكر أهمها:

1- عرفها البخاري³ بقوله: "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له"⁴.

2- وعرفها محمد أبو زهرة بقوله: "صلاحية الشخص للإلزام والالتزام".

أي أن يكون الشخص صالحاً لأن يلزم له حقوق على غيره ويلزمه حقوق لغيره وأن يكون صالحاً لأن يلتزم بهذه الأمور بنفسه⁵.

¹ الفراهيدي، العين، تح: إبراهيم السمراتي، مؤسسة دار الهجرة، ط2، د ت، (ج1 ص96).

² مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية (القاهرة/مصر)، ط4، 1425هـ/2004م، ص32.

³ عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، فقيه حنفي من علماء الأصول، من أهل بخارى، (ت 730هـ/1330م)، له من المصنفات (شرح المنتخب الحاسمي)، الزركلي، الأعلام، دار علم الملايين، ط15، 2002م، (ج4 ص13).

⁴ البخاري علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان)، د ط، د ت، (ج4 ص237).

⁵ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، د ط، 1996، ص261.

3- تعريف محمد مصطفى شلبي: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحاً لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات وتصح منه التصرفات"¹.

4- تعريف أحمد الزرقا: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي"².

والمراد بقوله:

صفة يقدرها الشارع: هذه الصفة تختلف من شخص إلى شخص وذلك حسب تطور مراحل حياته فالجنين له أهلية الوجوب ناقصة والصغير تكون له أهلية وجوب كاملة ولا تكون له أهلية الأداء، أما الشخص البالغ فله أهلية وجوب كاملة وأهلية أداء كاملة. تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي: أي الحكم الشرعي من عبادات أو التزامات³.

➤ يعتبر تعريف الزرقا من أجود وأنسب التعاريف من حيث الشمول، وأكثرها تفصيلاً هو تعريف مصطفى شلبي، فتعريفه شامل لأهليتي الوجوب والأداء.

ثانياً: الأهلية في الاصطلاح القانوني:

من المعلوم أن المشرع الوضعي عند إعداد وإصداره القانون غالباً لا يناقش التعريفات، لأن هذا الأمر من مهام فقهاء وشراح القانون، وهؤلاء قد اتفقوا إلى حد بعيد في تحديد معنى الأهلية، وإن اختلفت عباراتهم ومنهم من عرفها كما يلي:

1- عرفها السنهوري بقوله: "إن الشخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً ينظر إليه القانون من ناحية أنه صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات"⁴.

¹ محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي (تعريفه تاريخه مذاهبه ونظرية العقد)، الدار الجامعية (بيروت/لبنان)، ط1، 1405هـ/1985م، ص490.

² مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم (دمشق/سوريا)، ط1، 1998م، (ج1 ص783).
³ مرجع نفسه، ص783.

⁴ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام)، منشورات حلب الحقوقية (بيروت/لبنان)، ط3، د ت، (مجلد1 ص238).

2- الأهلية هي: "صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق له أو عليه ويباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق"¹.

الفرع الثالث: مقارنة بين التعريفات

أولاً: المقارنة بين التعريف اللغوي للأهلية والتعريف الاصطلاحي:

هناك علاقة وطيدة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي فالتعريف الاصطلاحي أخذ أصوله من المصطلح اللغوي، إلا أنّ هذا الأخير يشمل معاني واسعة للأهلية فيها ما يوافق التعريف الاصطلاحي والقانوني وفيها ما يتعداها إلى معانٍ بعيدة.

ثانياً: المقارنة بين التعريف الاصطلاحي في الفقه الإسلامي والقانوني للأهلية:

عند المقارنة بين التعريفات نجد أن التعريف الفقهي للأهلية أشمل وأوسع من تعريف القانونيين لها، وذلك لأن تعريفات الفقه الإسلامي تتضمن كل ما هو مطلوب من الإنسان من عبادات ومعاملات، في حين أن التعريفات القانونية تتعلق بجانب المعاملات القانونية فقط، والتي يترتب عليها حقوق وواجبات.

المطلب الثاني: أقسام الأهلية

تنقسم الأهلية إلى قسمين أساسيين هما أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وسنتطرق في هذا المطلب إلى هذين النوعين مع بيان مناط كل منهما، وذلك وفق فرعين: الأول يعالج أهلية الوجوب، والثاني أهلية الأداء.

الفرع الأول: أهلية الوجوب

تطرقنا في هذا الفرع إلى تعريف أهلية الوجوب في الفقه الإسلامي وفي الاصطلاح القانوني، ثم التعرف على مناطها وبيان أقسامها.

¹ مرقس سلمان، الوافي في شرح القانون المدني (المدخل للعلوم القانونية)، دار الكتب (مصر)، ط6، 1987م، (ج 1ص 237).

أولاً: تعريف أهلية الوجوب

1_ أهلية الوجوب في الفقه الإسلامي:

عرفها بعض علماء الأصول بقولهم: "هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه"¹.

وعرفها الفقهاء المعاصرون بأنها: "صلاحية الشخص للإلزام والالتزام"².

2_ أهلية الوجوب في الاصطلاح القانوني:

عرفها أغلب القانونيين بالتعريف التالي: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والواجبات"³.

3- مقارنة بين التعريفات: من خلال هذه التعريفات يلاحظ أن التعريفات القانونية مستمدة من تعريفات الفقه الإسلامي ولا تكاد تخرج عنها.

ثانياً: مناهة أهلية الوجوب

مناهة أهلية الوجوب في نظر الشرع الإسلامي هو "الصفة الإنسانية" ولا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد، بل كل إنسان في أي طور كان أو صفة، حتى الجنين والمجنون، يعتبر متمتعاً بأهلية الوجوب هذه⁴.

¹ التفقازاني سعد الدين بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة الصبيح (مصر)، د ط، د ت، (ج 2 ص 321).

² مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 785.

³ علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر (الجزائر)، د ط، 2011، ص 203.

⁴ مصطفى الزرقا، مرجع نفسه، ص 785.

ثالثاً: أنواع أهلية الوجوب

انطلاقاً من تعريف أهلية الوجوب "صلاحية الشخص للإلزام والالتزام"، يظهر أنها نوعان فإن كان الشخص صالحاً للإلزام كانت أهليته للوجوب ناقصة، وإذا كان صالحاً للإلزام والالتزام معا كانت أهليته للوجوب كاملة.

1_ أهلية الوجوب الناقصة:

تثبت للحمل قبل الولادة بشرط أن يفصل حياً¹، بحيث يكون صالحاً لثبوت الحقوق له وعدم ثبوت الواجبات عليه².

العلّة في ثبوت الحقوق للجنين كالإرث والنسب والوصيّة كونه معدّاً لأن يكون نفساً مستقلاً عن أمه، متهيئاً للانفصال عنها بعد تمام تكوينه، و العلة في عدم وجوب الحق عليه لأنه لا يزال جزءاً من الأم³.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري حسب نص المادة 25 من (ق، م، ج): "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً و تنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً"⁴.

2_ أهلية الوجوب الكاملة:

تثبت للشخص من حين ولادته وتستمر معه في جميع أطوار حياته⁵، وبموجبها تثبت له جميع الحقوق، وتجب عليه بعض الواجبات قبل البلوغ كالضمان والنفقة والزكاة، وتجب عليه

¹ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر (دمشق)، ط1، 1986، (ج1 ص165).

² بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية الملكية و العقود، دار النهضة العربية (بيروت/ لبنان)، د ط، د ت، ص429.

³ السرخسي أبو بكر، أصول السرخسي، تح: الأفغاني أبي الوفاء، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان)، ط1، 1993، (ج2 ص333).

⁴ أمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975.

⁵ وهبة الزحيلي، مرجع نفسه، ص166.

جميع الواجبات بعد البلوغ، ولكن أهلية الوجوب الكاملة قبل البلوغ لا تخول الإنسان صلاحية التعامل، ولا تكفي لاعتبار أقواله وأفعاله ما لم تتحقق فيه أهلية الأداء¹.

وهذا ما قضت به المادة 82 من (ق، أ، ج): "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"².

الفرع الثاني: أهلية الأداء

تطرقنا في هذا الفرع إلى النوع الثاني من أقسام الأهلية وهو أهلية الأداء، حيث قمنا بتعريف هذا النوع في الجانب الفقهي والقانوني مع مقارنة تلك التعريفات، وبيان مناهجها وتمييزها عما يلتبس بها، وبيان أقسامها وذلك فيما يلي:

أولاً: تعريف أهلية الأداء

نعرف فيما يلي أهلية الأداء في الفقه الإسلامي ثم في الاصطلاح القانوني مع المقارنة بين الاصطلاحين.

1_ تعريف أهلية الأداء في الفقه الإسلامي:

"هي صلاحية المكلف لأن تعتبر أقواله و أفعاله سواءً كانت في العقيدة أم في العبادات أم في العقوبات و هذه الأهلية تساوي المسؤولية"³.

كما عرفت بأنها: "صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه بحيث تكون معتبرة في نظر الشارع".

وهذا يعني أن أهلية الأداء تجعل الشخص أهلاً للمعاملة بين الناس، ويكون الشخص صالحاً لنشوء الحقوق له، وثبوت الواجبات عليه، و ممارسته الأسباب الشرعية، التي يترتب

¹ شلبي محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير (دمشق / سوريا)، ط2، 1427هـ 2006م، (ج1 ص493).

² القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 2005م، المعدل والمتمم.

³ مصطفى شلبي، مرجع نفسه، ص493.

عليها الشارع أحكامها وحقوق وواجبات والتزامات، سواء كانت هذه الأسباب قولية أو فعلية وتتوقف جميع المعاملات والتصرفات القولية والفعلية على أهلية الأداء¹.

2- تعريف أهلية الأداء في الاصطلاح القانوني:

عرفت بأنها: "قدرة الشخص على القيام بالتصرفات القانونية التي تكسبه الحقوق و تحمله بالالتزامات لحساب نفسه"².

من هذا التعريف يتضح أن نطاق أهلية الأداء هو التصرفات القانونية سواء تمت بإرادة واحدة كالوصية أو بإرادتين كالهبة، وتخرج الأعمال المادية من مجال أهلية الأداء سواء تمت بقصد أو بغير قصد، و سواء كانت أعمالاً ضارة أو نافعة³.

3- مقارنة بين التعريفات:

بعد ملاحظة كل من التعريفين الفقهي والقانوني، نجد أنهم قد اتفقوا على تعريف أهلية الأداء جوهرًا ومضمونًا، وإن اختلفت صيغة كل منهما.

ثانياً: مناط أهلية الأداء و تمحيصها عما يلتبس بها

بعدما تعرفنا على مناط أهلية الأداء، سنتطرق هنا إلى التعرف على مناطها والتفريق بينها وبين بعض ما يلتبس بها وذلك وفق ما يلي:

1- مناط أهلية الأداء:

مناط أهلية الأداء هو العقل والتمييز، فإذا كانا تامين تمت بهما، وإذا أصابهما نقص نقصت بهما، وإذا كانا مفقودين فقدت بهما، ولكن العقل يبدأ بالنمو والظهور شيئاً فشيئاً،

¹ عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية (المال، الملكية، العقد)، دار النفائس ، ط1430هـ 2010م، ص220.

² شليبيك مصطفى، المدخل للعلوم القانونية، مصالح الجامعة المفتوحة (طرابلس/ ليبيا)، ط1، 2005م، ص194.

³ فرح حسن توفيق، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية (بيروت/ ليبيا)، ط1، 1982م، ص646.

وتتوفر في الشخص بعض صفات العقل في مرحلة سابقة عن البلوغ وهي مرحلة التمييز¹، وهذا ما جاءت به المادة 42 من (ق، م، ج).

بالإضافة إلى الفروقات الظاهرة من تعريف ومناط أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فإن الأفراد الذين يتمتعون بالأولى أعم من الأفراد الذين يتمتعون بالثانية، فجميع من لديه أهلية الأداء لديه أهلية الوجوب وليس العكس.

2_ تمحيص الأهلية بتمييزها عن غيرها مما يلتبس بها:

في هذا الجزء نوضح أهم الفروق بين الأهلية وما يلتبس بها، وذلك بالتفريق بينها وبين الولاية، وبينها وبين عدم قابلية المال للتصرف، وبين الأهلية والمنع من التصرف.

أ- الفرق بين الأهلية والولاية:

يجب التفريق بين الأهلية و الولاية على المال، فالأهلية هي ما عرفنا أما الولاية على المال فهي تقادي الأعمال القانونية على مال الغير ومثال ذلك: الولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب، كل هؤلاء لهم الولاية على مال الصغير والمحجور عليه والغائب، فلا يقال إن الولي له أهلية التصرف في مال الصغير، بل يقال إن له ولاية التصرف في هذا المال، فالولاية صلاحية بالنسبة إلى مال الغير، أما الأهلية بالنسبة إلى مال الشخص نفسه².

ب- الفرق بين الأهلية و عدم قابلية المال للتصرف:

هذا الأخير (عدم قابلية المال للتصرف) يخص المال ذاته، إذ يصبح غير قابل للتصرف فيه سواء لتحقيق مصلحة عامة كعدم قابلية الأموال العامة للتصرف فيها، أو لأغراض البر

¹ مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، (بيروت/ لبنان)، د ط، د ت، (ج1 ص492).

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص286.

كحالة عدم قابلية أموال الوقف للتصرف فيها، أما انعدام الأهلية أو نقصها فيرجع للشخص ذاته، حيث يمنع من مباشرة التصرفات القانونية تحقيقا لمصلحته¹.

ج- الفرق بين الأهلية و المنع من التصرف

فقد يمنع الشخص من التصرف لمصلحة مشروعة، و لا يرجع ذلك لنقص في التمييز، كما هو الحال في مرض الموت، فيمنع الشخص في مرض الموت من البيع، إلا في حدود معينة حفاظا على المصلحة الخاصة بالورثة، أو منع الزوجة في بعض الشرائع من التصرف إلا بإذن زوجها، وقد روعيت في ذلك المصلحة المالية المشتركة بين الزوجين، التي رئيسها الزوج؛ أي: إن هذا المنع يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة أو عامة، وهو مالا تهدف إليه أهلية الأداء².

ثالثا: أنواع أهلية الأداء:

يمر الإنسان في أهلية الأداء عند الجمهور بثلاث مراحل:

1- أهلية الأداء المنعدمة

2- أهلية الأداء الناقصة

3- أهلية الأداء الكاملة

1- أهلية الأداء المنعدمة:

ولا وجود لهذه الأهلية للجنين أصلا ولا للطفل قبل بلوغ سن التمييز، وهو تمام السابعة عند أغلب الفقهاء، فقبل التمييز تكون هذه الأهلية منعدمة، فالمجنون مثلا والغير المميز لا تترتب على تصرفاتهما آثار شرعية، وتكون عقودهما باطلة، إلا أنهما يؤخذان ماليا بالجناية أو الاعتداء على نفس الغير أو على ماله، ويقوم الولي (الأب أو الجد ...) أو الصبي بمباشرة العقود والتصرفات التي يحتاجها الطفل غير المميز أو المجنون³.

¹ جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية، دار هومة (الجزائر)، ط1، 2011، (ج2 ص512).

² السنهوري، مرجع سابق، ص286.

³ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص121.

2- أهلية الأداء الناقصة:

ويبدأ هذا الدور ببلوغ الصغير سن السابعة من عمره وينتهي ببلوغه لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: ((مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين))¹، ففي هذا السن يستطيع أن يميز فيها بين معنى ألفاظ العقود في الجملة ويعرف المراد منها عرفاً².

وتبدأ أهلية الأداء الناقصة في القانون الجزائري، من بلوغ الشخص سن التمييز وتنتهي ببلوغه سن الرشد، وقد حدد (ق، م، ج) سن البلوغ بثلاث عشرة سنة وسن الرشد بتسع عشرة سنة بالمادة 43³.

أما أهلية الأداء، فتثبت للصغير في هذا الدور ناقصة لنقصان عقله ويترتب على هذه الأهلية الناقصة صحة الأداء منه لا الوجوب بالنسبة للإيمان وسائر العبادات البدنية، لأن فيها نفعاً محضاً للصغير؛ أما تصرفاته المالية ففيها تفصيل على النحو الآتي⁴:

أ- تصرفات نافعة نفعاً محضاً للصغير:

كقبول الهبة والصدقة، فتصح منه هذه التصرفات وعليه فإنه إذا قام بها كانت نافذة من غير توقف على إجازة وليه أو وصيه⁵.

ب- تصرفات ضارة ضرراً محضاً:

فأما ما هو ضار ضرراً محضاً كإبطال الملك في الطلاق و العتق ونقل الملك بالهبة والصدقة، فإنه محض ضرر في العاجل لا يشوبه منفعة، ولهذا تبني صحته شرعاً على

¹ أبو داوود، سنن أبي داوود، تح: محمد محي الدين، مكتبة العصرية (صيد/بيروت)، د ط، د ت، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم: 494، (ج 1 ص 133).

² محمد أبوزهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 270.

³ الباسي الشوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية (الجزائر)، ط 1، 2010، ص 335.

⁴ كريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، ط 6، د ت، ص 97.

⁵ بدران أبوا العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، مرجع سابق، ص 432.

الأهلية الكاملة، فلا تثبت بالأهلية القاصرة حتى لا يملكه الصبي بنفسه ولا بواسطة الولي إذا باشر ذلك في حقه¹.

ج- تصرفات ناقص الأهلية التي تدور بين النفع والضرر:

هذه التصرفات من ناقص الأهلية تنشئ له حقوقاً ليست ضارة ضرراً محضاً ولا نافعة نفعاً محضاً على وجه اليقين، إنما تدور بين النفع والضرر.

مثال ذلك: البيع والإيجار ونحوهما ففي عقد البيع مثلاً نجد فيه احتمال الربح وهو نفع كما يمكن أن يكون فيه احتمال الخسران وهو الضرر، ولهذا ونظراً لإمكان تحقيق هذين الاعتبارين أجاز الفقهاء مثل هذه العقود واعتبروا نشوءها صحيحاً ولكن عند الأحناف اعتبروها موقوفة على إجازة الولي فتكون نافذة إذ أذن بها².

وجعل المشرع الجزائري هذه التصرفات قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية في المادة 101(ق، م، ج)، فيحق للصبي المميز طلب إبطال العقد ولو قام بطرق تدليسية، ويحق للمتعاقد الذي تم التدليس عليه حق طلب إبطال التصرف بسبب التدليس حسب المادة 86(ق، م، ج) أو التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية حسب المادة 124 من نفس القانون، وجاءت المادة 83 من (ق، أ، ج) متناقضة مع المادة 101 من (ق، م، ج) بحيث جعلت هذه التصرفات موقوفة على إجازة الولي³.

¹ السرخسي، أصول السرخسي، مرجع سابق، ص 248.

² عبد السلام التوبجي، الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم، دار الكتب الوطنية (البنغازي)، د ط، د ت، (ج 3 ص 53).

³ جعفر محمد سعيد وأسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر في (ق، م، ج)، دار هومة (الجزائر)، د ط، 2002م، ص 45.

لهذا طالب الفقه المشرع الجزائري بضرورة توحيد حكم تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، وذلك بالأخذ بأحد الفكرتين، دون الأخرى؛ أي: بفكرة العقد القابل للإبطال أو العقد الموقوف على إجازة الولي¹.

3- أهلية الأداء الكاملة:

هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات على وجه يعتد بها شرعا دون توقف على رأي غيره، وتثبت لمن بلغ الحلم عاقلا؛ أي: للبالغ الرشيد فله بموجبها ممارسة كل العقود، من غير توقف على إجازة أحد².

وهي عبارة عن بلوغ القدرتين أول درجات الكمال وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع، والمراد بالقدرة هنا؛ قدرة الجسم أو العقل، لأن الأداء كما قال البزدوي: "قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل، وقدرة العمل به وهي بالبدن، والإنسان في أحواله عديم القدرتين، لكن فيه استعداد وصلاحية، لأن توجد فيه واحدة من القدرتين شيئا فشيئا حتى يصل إلى درجة الكمال..."³.

الفرع الثالث: الفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء

يتضح الفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء في النقاط التالية:

أولاً: من حيث الثبوت:

مناط ثبوت أهلية الوجوب الصفة الإنسانية، التي لا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد، بل كل إنسان حتى وإن كان جنيناً في بطن أمه يتمتع بها، بينما مناط ثبوت أهلية الأداء هو العقل الذي بواسطتهما يستطيع التمييز بين التصرفات النافعة والضارة ويدرك الصالح والفساد.

¹ جعفر، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة (الجزائر)، ط1، 2010، ص29.

² محمد مصطفى شلبي، مدخل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص497.

³ البزدوي، كشف الأسرار، مرجع سابق، ص250.

ثانيا: من حيث ممارسة الأفعال:

أهلية الوجوب أساس لثبوت الحقوق للأشخاص لهم وعليهم، وليست أساساً لممارسة الأفعال وتحمل مسؤولياتها ونتائجها، بينما أهلية الأداء أساس لممارسة الأفعال والتصرفات الشرعية، والتي تعتمد قصد الفاعل وإرادته فلا بد في ممارستها من عنصر التمييز والعقل.

ثالثا: من حيث التأثير بالعوارض:

أهلية الوجوب لا تتأثر بأي عارض من عوارض الأهلية، فتثبت كاملة للشخص بعد ولادته حيا وتستمر معه إلى الوفاة، بينما أهلية الأداء فإنها لا تثبت كاملة للشخص، إلا إذا بلغ عاقلا سن التكليف وتستمر معه إلى الوفاة ما لم يعترها عارض ينقصها أو يعدمها¹.

المبحث الثاني: عوارض الأهلية وموانعها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

قبل التطرق إلى مضمون هذا المبحث يجدر بنا أولا أن نشير إلى الفرق بين العارض والمانع.

هناك اختلاف بين مصطلحي العارض والمانع بالنسبة للأهلية، فالعارض للأهلية قد يعدمها بالكلية أو ينقصها ويحد منها، أمّا المانع فلا يقدح في وجودها وكمالها بل يحول فقط دون استعمالها كليا أو جزئيا² مثال : المحجور عليه قانونيا أهليته كاملة وموجودة لكنه ممنوع من التصرف.

هذا وقد تطرقنا في هذا المبحث إلى عوارض وموانع الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وجعلناه عبارة عن مطلبين، المطلب الأول يحتوي على العوارض والمطلب الثاني تناولنا فيه موانع الأهلية.

¹ بوشيش صالح، محاضرات في مقياس النظريات الفقهية والقانونية جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية 2019 / 2020م، ص 27.

² زبيدة إقروفة، الإنابة في أحكام النيابة، الأهل للنشر (بجاية)، د ط، 2014م، ص 27.

المطلب الأول: عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

قد يعرض للإنسان بعد كمال أهليته من الأمور ما يزيلها أو ينقصها ومنها ما لا يؤثر فيها فلا يعدمها ولا ينقصها، ومن أجل التعرف على هذه العوارض، قد تناولنا هذه العوارض ببيان حقيقتها وأنواعها في الجانبين الفقهي والقانوني، فجعلنا هذا المطلب عبارة عن فرعين.

الفرع الأول: تعريف عوارض الأهلية.

تناولنا في هذا الفرع تعريف عوارض الأهلية في الجانب اللغوي، ثم حددنا معناها الاصطلاحي في الجانب الفقهي والقانوني.

أولاً: العارض في اللغة

العارض في اللغة: هو ما اعترض في الأفق فأفسده¹.

ثانياً: العارض في الاصطلاح

1- العارض في الفقه الإسلامي

أحوال تعتري الشخص فتتقصه أو تفقده عقله بعد كماله².

2- العارض في الإصلاح القانوني

هو أمور تعرض للشخص فتؤثر على تمييزه وإدراكه ومن ثم على أهليته، بعضها قد يصيب عقله فيعدم تمييزه ويصبح ناقص الأهلية في نظر القانون³.

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 594.

² محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي (الإسكندرية)، ط 2، د ت، ص 338.

³ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة (القاهرة/مصر)، د ط، 2005،

الفرع الثاني: عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي

تنقسم العوارض بحسب اعتباراتها إلى قسمين: باعتبار كونها مكتسبة أو غير مكتسبة، ومن حيث اعتبار تأثيرها على الأهلية.

أولاً: باعتبار كونها مكتسبة أو غير مكتسبة

تنقسم إلى قسمين:

1- عوارض الأهلية السماوية: هي التي لا يكون للمكلف دخل فيها مباشرة وتشمل: الجنون والعتة والإغماء والمرض والرق والحيض والنفاس والموت¹.

2- عوارض الأهلية المكتسبة: هي التي تكون بفعل العباد أي بإرادة المكلف كالسكر والجهل...².

ثانياً: باعتبار تأثيرها على الأهلية: تنقسم العوارض بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام.

1- العوارض التي تعدم الأهلية: وهي الجنون والإغماء، النوم، الإكراه الملجئ، في هذه الحالات يصبح صاحبها عديم الأهلية تماماً ولا يترتب على تصرفاته أثر شرعي وتتعذر عنه التكليف³.

أ- الجنون: هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً⁴.

أنواع الجنون: يوجد نوعان: جنون مطبق أي مستمر، وجنون غير مطبق وهو الذي يعرض للشخص في بعض الأوقات دون بعض، وفي هذا النوع الأخير يكون التصرف الذي يصدر من الذي أصيب به في وقت الإفاقة صحيحاً يترتب عليه آثار المقصودة منه¹.

¹ الخضر بك، أصول الفقه، المكتبة التجارية، ط6، 1389هـ/1969م، ص64.

² الجرجاني، معجم التعريفات، تح: محمد المشاوي، دار الفضيلة (القاهرة)، د ط، د ت، ص71.

³ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص497.

⁴ الجرجاني، المصدر نفسه، ص71.

ب- الإغماء والنوم:

ب/1- النوم: غشية عميقة تصيب الإنسان، فتمنعه من الإدراك والحركة الإرادية، وقد

وصفه الله عز وجل بالسبات. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَجَعَلْنَا نَوْمَكُمْ سُبَاتًا﴾^١ **النبأ: ٩**

ب/2- الإغماء: فقد الوعي لفترة تطول أو تقصر لرعب شديد أو لالتزامات عاطفية².

ج- الإكراه الملجئ: هو الذي يحدث تلقاً بالنفس، أو جزء منها بالقتل أو الضرب أو القطع، فيفسد الاختيار ويعدم الرضا³.

2- العوارض التي تنقص الأهلية: وهي العوارض التي لا تعدم أهلية الأداء وإنما تنقصها، "كالعته والسهة"

فإذا اعتري واحد منهما الشخص البالغ الراشد، فإنه يؤثر على أهليته بالنقصان، ويصير حكمه كحكم الصبي المميز من حيث صحة تصرفاته⁴.

أ- العته: ضعف في العقل ينشأ عن ضعف في الوعي والإدراك ويجعل صاحبه مختلط الكلام.

ب- السهة: هو التصرف في غير ما يوجبه العقل وهو الذي ينفق المال فيما لا يعده العقلاء غرضاً صحيحاً.

3- العوارض التي لا تعدم الأهلية ولا تنقصها: يتمثل هذا النوع من العوارض في الغفلة، السكر، مرض الموت حيث هذه العوارض لا تعدم الأهلية ولا تنقصها، ولكن تؤثر على بعض التصرفات.

¹ بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 441.

² أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس (بيروت)، ط 1، 2000، ص 912.

³ محمد الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط 1، 1995م، (ج 5 ص 310).

⁴ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الفكر العربي (القاهرة)، د ط، 1996م، ص 130.

أ- **الغفلة**: عدم الاهتمام إلى التصرفات الربحية أي هو الذي يغيب في المبيعات لسلامة نيته بدون قصد إتلاف مال أو تبذير.

أ- **السكر**: هو نشوة تغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له، فيعمل عكس مقتضى العقل السليم من غير أن يزيله وهو نوعان: سكر بطريق مباح وسكر بطريق محظور¹.

ج- **مرض الموت**: وهو المرض الذي يغلب فيه زوال الحياة².

الفرع الثالث: عوارض الأهلية في التشريع الجزائري

لم يتوسع فقهاء القانون الوضعي في عوارض الأهلية كما جرى عليه الفقه الإسلامي، بل نجدهم قد اقتصرُوا على تحديد أربعة عوارض ترتبط بأهلية الأداء وتتعلق بالشخص الذي بلغ سن الرشد القانوني وقسموا هذه العوارض إلى قسمين:

أولاً: عارضان معدمان للأهلية وهما: الجنون والعتة

جاء في المادة 42 من (ق، م، ج) "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغره في السن أو عته أو جنون"³.

ثانياً: عارضان ينقصان الأهلية وهما: السفه والغفلة

جاء في المادة 43 من (ق، م، ج) وذلك بأن تصرفات السفه وذي الغفلة تلحق بتصرفات الصبي المميز طبقاً للمادة سابقاً، بالتالي تكون تصرفاتهما صحيحة متى كانت نافعة لهما نفعا محضاً وباطلة بطلاناً مطلقاً⁴.

➤ أما العوارض الأخرى فلم يذكرها المشرع الجزائري وترك تفصيلها للفقه الإسلامي.

¹ الباجي أبو الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط2، 2003م، (ج4 ص283).

² المرجع نفسه، ص283.

³ جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص574.

⁴ علي فيلالي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص225.

المطلب الثاني: موانع الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

قد يحدث وأن يتعرض الشخص لظروف معينة تمنعه من مباشرة التصرفات بنفسه، وذلك رغم بلوغه سن الرشد، ودون أن يحجر عليه بسبب عارض من العوارض السابق ذكرها، وهذه الظروف هي ما اصطلح عليها بموانع الأهلية، حيث تعوق الشخص رغم كمال إرادته وذلك كلياً أو جزئياً عن مباشرة التصرفات القانونية أو عن الاستقلال في مباشرتها.

حيث تناولنا في هذا المطلب موانع الأهلية، وبيننا مفهومها وأنواعها في الجانبين الفقهي والقانوني، وجعلناه عبارة عن فرعين.

الفرع الأول: تعريف موانع الأهلية

تطرقنا في هذا الفرع إلى تعريف موانع الأهلية، حيث قمنا بتعريف المانع لغة واصطلاحاً وعرفنا موانع الأهلية كلفظ مركب، وذلك في الجانبين الفقهي والقانوني.

أولاً: المانع لغة

المانع اسم فاعل للفعل "منع" وقيل: المَنعُ: أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، ويقال: مَنَعَهُ من حقه، ومَنَعَ حَقَّهُ منه، لأنه يكون بمعنى الحيلولة بينهما...¹.

ثانياً: المانع اصطلاحاً

عرفه الأصوليون بتعاريف متباينة الألفاظ ودلالات وعبارات متقاربة المعاني:

1- **تعريف الحنفية:** عرفه من المتأخرين المحلاوي بأنه: "المانع وصف ظاهر منضبط يستلزم وجوده حكمة تستلزم عدم الحكم، أو عدم السبب"¹.

¹ محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت، 1405هـ 1985م، (ج22 ص218).

3- **تعريف المالكية:** عرفه القرافي²: "المانع ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته"³.

4- **تعريف الشافعية:** عرفه السبكي⁴: "المانع الوصف الوجودي الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم"⁵.

5- **تعريف الحنابلة:** "المانع ما لزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم"⁶.

ثالثا: تعريف موانع الأهلية

نتعرض للتعريف ثم تحليله فيما يلي:

"المقصود من الأهلية هنا هي أهلية الأداء المدنية خصوصا، وأما أهلية الوجوب المدنية والدينية، وأهلية الأداء الدينية فهي كاملة، ولا تتأثر بهذه الموانع.

¹ المحلاوي محمد بن عبد الرحمن، **تسهيل الوصول إلى علم الأصول**، تح: شعبان محمد إسماعيل، المكتبة المكية، ط1، 1428هـ 2007م، (ج1 ص 153).

² هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، مصري المولد والمنشأ والوفاة (ت 684هـ)، له مصنفات جليلة منها: (أنوار البروق في أنواء الفروق)، و (الأجوبة الفاخرة في الرد على الأسئلة الفاجرة)، الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، (ج1 ص 94).

³ القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، الكليات الأزهرية (مصر)، ط1، 1393هـ، ص 82.

⁴ هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الله الكافي بن تمام السبكي الشافعي، ولد في القاهرة سنة (727هـ)، له من المصنفات (الإبهاج في شرح المنهاج) و (شرح مختصر ابن الحاجب)، أبو الفلاح عبد الحي، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تح: محمود الأرنؤوط، دار ابن كثير (دمشق/ بيروت)، ط1406هـ 1986م، (ج1 ص 66-67).

⁵ السبكي عبد الوهاب، **جمع الجوامع**، مطبعة مصطفى محمد، مصر 1458هـ، (ج1 ص 73).

⁶ ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، تح: نزيه حماد، محمد الزحيلي، جامعة أم القرى، 1400هـ، ص 456.

أمّا الموانع المقصودة هنا فهي الظروف الخارجة التي تمنع الشخص من مباشرة سلطاته ولا علاقة لها بتمييزه وقدراته العقلية¹.

1- تعريف موانع الأهلية: موانع الأهلية كلفظ مركب هي: "العوائق التي تمنع الشخص الحقيقي من إبرام التصرفات المدنية، ولا علاقة لها بإرادته وتمييزه".

2- تحليل ألفاظ التعريف:

المقصود من:

- "العوائق التي تمنع الشخص الحقيقي: أي أنّ غاية هذه الموانع هو أنّ تمنع الشخص الحقيقي من مباشرة أمر ما.

- من إبرام التصرفات المدنية: وهذا موضوع المنع؛ أي أنّ هذه الموانع تمنع الشخص الحقيقي من مباشرة التصرفات المدنية فقط، وهي هنا أهلية الأداء.

- لا علاقة لها بإرادته وتمييزه: أي أنّ هذه العوائق لا تستمد أثرها في المنع من التصرفات المدنية من ذات الممنوع، بما له علاقة بإرادته وتمييزه، كما هو الشأن مع المجنون والمعتوه وغيرهما، فالمنع هنا متعلق بالإرادة والتمييز. وإنّما هي هنا هي عوائق جسمانية أو مادية (عند فقهاء الإسلام) أو قضائية (عند فقهاء القانون الوضعي) تمنع من أداء تلك التصرفات المدنية².

الفرع الثاني: أنواع موانع الأهلية

تنقسم موانع الأهلية من حيث الجانبين الفقهي والقانوني إلى ثلاثة أقسام، وفي هذا الفرع سنتطرق إلى الأنواع الثلاثة:

➤ الموانع المادية

➤ الموانع الطبيعية

¹ خالد بو شمة، نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي، مرجع السابق، ص 205.

² خالد بو شمة، مرجع سابق، ص 205.

➤ الموانع القانونية

أولاً: الموانع المادية

وهي عبارة عن واقعة مادية قد تحصل للإنسان تحول بينه وبين مباشرته لحقوقه التي يحق له مباشرتها مثل الغيبة والفقدان.

1_ مفهوم الغيبة والفقدان

سنتطرق إلى تعريف الغياب والفقد فقهما وقانونيا، ثم نحدد الفرق بينهما.

أ- تعريف المفقود

لقد وردت العديد من التعريفات اللغوية والاصطلاحية، وكذلك القانونية للمفقود، وسنتطرق هنا إلى تعريفه في اللغة أولاً، وشرعاً ثانياً، وقانوناً ثالثاً.

أ/ 1- المفقود في اللغة:

الفقدان في اللغة على وزن فعلان، واسم المفعول مفقود، وأصل الكلمة من الفعل فقد، فقد الشيء بفقده فقداً أو فُقدانا وفقود¹.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهَدْأَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ﴾ النمل: ٢٠

وتطلق كلمة المفقود أيضاً في اللغة على الأضداد، فيقال فقدت الشيء إذا ضللت، أو ضاع منك وفقدته أي طلبته، وكلاهما متحقق في الفقد والفقدان، فُقد بكسر القاف ضل عن أهله، وهم في طلبه².

ومنه فالفقدان في اللغة هو الضياع، والشخص المفقود يعني أنه ضائع.

قَالَ تَعَالَى: ﴿قَالُوا أَنْفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ يوسف: ٧٢

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، ط4، 2005م، (ج11 ص205).

² مجمع اللغة العربية، المجمع الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم، مصر، 1994م، ص477.

أ/2- المفقود في الاصطلاح:

تعريف المفقود يقتضي تعريفه أولاً شرعاً، وثانياً قانوناً.

• **المفقود شرعاً:** اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في إعطاء تعريف محدد للمفقود فقد ورد تعريفه عند:

الأحناف بأنه: "اسم لشخص غاب عن بلده لم يدر موضعه ولا أثره ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت"¹.

أما عند المالكية: فهو "من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه " فيخرج من هذا التعريف الأسير لأنه لم ينقطع خبره، والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه "².

وعند الشافعية: هو "من انقطع خبره وجهل حاله في سفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها وله مال"³.

وأما الحنابلة فعرفوه بأنه: "من لا تعلم له حياة ولا موت، لانقطاع خبره"⁴.

➤ الملاحظ من تعريفات الفقهاء للمفقود أن كل التعريفات تدور حول المفقود بأنه من غاب وانقطعت أخباره، وهذا لا يختلف عن المعنى اللغوي، إلا أن الفقهاء قد أضافوا للتعريفات بعض المعايير، والتي هي بمثابة أسباب للفقد أو حالات له. ومنه من جملة ما سبق نستخلص أن المفقود: هو من انقطعت أخباره واختفت آثاره، ولم تعلم حياته من موته، مع إمكان الكشف عنه.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ 1986م، (ج 6 ص196).

² الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، د ط، د ت، (ج2 ص693).

³ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ط3، 1412هـ 1991م، (ج6 ص34).

⁴ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د ط، د ت، (ج4 ص464).

• المفقود قانونا:

تعريف المفقود في القانون الجزائري:

عرف المفقود في المادة 109 من (ق، أ، ج) بأنه "هو الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"¹.

من نص المادة تبين لنا أن المفقود في نظر القانون الجزائري، هو كل شخص غاب عن أهله وانقطع أثره وخبره، وجهل مكان وجوده، ولا يعلم إن كان على قيد الحياة أم هو ميت، كما لا يعتبر المفقود مفقودا في نظر القانون إلا بعد صدور حكم قضائي يقضي بفقدانه .

ب- تعريف الغائب

أورد أهل اللغة، والفقه الإسلامي، والقانون الجزائري مجموعة من التعريفات للغائب، نتطرق لها فيما يلي:

ب/1- الغائب في اللغة:

الغين والياء والباء أصل صحيح يدل على تستر الشيء على الأعين.

يقال غابت الشمس غربت واستتارت عن الأعين².

وغاب الشيء يَغِيبُ، غَيْبًا وَغِيَابًا بالكسر، وَغُيُوبًا وَمَغِيبًا: بَعْدَ، فهو غائب، والجمع غُيُوبٌ وَغُيَابٌ، وَغَيْبٌ³.

يقال امرأة مُغِيبٌ وَمُغِيبَةٌ، غاب بعلمها أو أحد من أهلها⁴.

قَالَ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾ البقرة: ٣

فهم يؤمنون بكل ما أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم مما لا تهتدي إليه العقول.

¹ قانون 84-11، مرجع سابق.

² أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، (ج 4 ص 433).

³ الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص 457.

⁴ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (ج 3 ص 3321).

ب/2- الغائب في اصطلاح

تعريف الغائب يقتضي تعريفه أولاً شرعاً وثانياً قانوناً

• الغائب في الاصطلاح الفقهي:

الغائب هو من غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه وحياته معلومة¹.

الغائب قانوناً:

تعريف الغائب في القانون الجزائري:

عرفته المادة 110 من (ق، أ، ج) بأنه: " الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته، أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"².

ج- الفرق بين الغائب والمفقود:

بعد ما تطرقنا لتعريف كل من الغائب والمفقود يتضح لنا أن الغائب غير المفقود ويتجلى الفرق بينهما فيما يلي:

نرى بأن الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ميزا في تعريفهما للغائب والمفقود، فأعطوا لكل منهما تعريفاً خاصاً به، ونصوصاً قانونية مختلفة تحكم كلا منهما.

يعد المفقود أكثر مجهولية من الغائب، فحياة الغائب محققة بخلاف المفقود الذي لا يعلم أهو حي أم ميت، فغالبا ما يكون الغائب معلوم المكان أو الجهة أو يصل منه خبر فهو من له محل موطن أو محل إقامة غير موطنه بخلاف المفقود الذي انقطع خبره وجعل مكانه.

¹ الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي (بيروت/لبنان)، د ط، 2002م، ص356.

² قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

2- الأحكام المتعلقة بالمفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

يترتب على الحكم بالفقد مجموعة من الأحكام منها ما هو متعلق بمال المفقود ومنها ما هو متعلق بزوجه، ومنها ما هو متعلق بإرثه وسنتطرق إلى ذلك فيما يلي:

أ- بالنسبة لزوج المفقود:

من المعلوم في الشريعة الإسلامية أن الفقد لا يؤثر في عقد الزواج، فزوجة المفقود تبقى في ذمة زوجها إلى أن ينتهي الفقدان. لكن إلى متى تبقى زوجة المفقود على هذا الحال؟.

ومن خلال هذا سنتطرق إلى أحقية الزوجة في فك الرابطة الزوجية وإلى متى تبقى على ذمة زوجها، وفي حال فك تلك الرابطة وتزوجها بزواج ثان. ما هي آراء فقهاء الشريعة الإسلامية ونظرة القانون الجزائري في هذه الحالة؟.

أ/1- مدة تربص الزوجة أثناء الفقد:

أ/1-1: في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في المدة التي تتربصها زوجة المفقود أثناء الفقد فكانت آراؤهم كما يلي:

هناك من الفقهاء من قال بأجل التعمير مطلقا، وهناك من قال بضرب الزوجة أجل أربع سنين، وهناك من قال بالرأبين معا.

من قال بأجل التعمير مطلقا: وهم الأحناف¹، نظروا إلى أن زوجة المفقود من حق المفقود، وتبقى على ذمة زوجها حتى يظهر حاله إما برجوعه، إلى أهله أو يتبين أمر وفاته²،

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، (ج 6 ص 196).

² السرخسي، أصول السرخسي، المرجع السابق، ص 39.

واستندوا في قولهم إلى ما ذهب إليه علي بن أبي طالب رضي الله عنه في قوله: ((امرأة المفقود: ابتليت فلتصبر، لا تتكح حتى يأتيها يقين موته))¹.

من ضرب أجل أربع سنين: وهم الشافعية مطلقاً

قال الشافعية بهذا الرأي بسبب الضرر الواقع بالزوجة من انتظارها أجل التعمير²، واستدلوا لقولهم بما يلي:

عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ((أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم تحل))³.

من قال بأجل التعمير، وتربص الزوجة أجل أربع سنين معاً: وهم المالكية والحنابلة، فقد أخذوا بأجل التعمير في بعض الحالات، وقالوا بتربص الزوجة أجل أربع سنين في حالات أخرى للمفقود، ويرجع قولهم إلى الأخذ بأحد الرأيين إلى التقسيم الذي جعلوه للمفقود بسبب الحالة التي فقد فيها ومكانه.

فقد قسم المالكية المفقود إلى خمسة أقسام، نذكرها فيما يلي⁴:

القسم الأول: مفقود لا يدري موضعه: غاب أثره وجهل أمره.

فهذا يكشف القاضي عن أمره، ثم يضرب له الأجل أربع سنين، ويعدها يحكم بموته.

القسم الثاني: مفقود في أرض الكفر في غير حرب: أي من غلب على غيبته السلامة وصعب البحث والكشف عنه.

¹ البيهقي، السنن الكبرى، تح: عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية (بيروت / لبنان)، ط3، 1424هـ، 2003م، كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره، حديث رقم: 15574، (ج7 ص734).

² شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، د ط، د ت، (ج6 ص30).

³ مالك بن أنس، الموطأ، دار إحياء التراث العربي، (بيروت / لبنان)، 1406هـ، 1985م، كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها، حديث رقم: 52، (ج2 ص575).

⁴ خالد بو شمة، نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص219-220.

في هذه الحالة لا يحكم القاضي بموت المفقود حتى يأتي عليه من السنين ما لا يعيش إلى مثله، أي بعدما أن ينقضي أجل التعمير.

القسم الثالث: مفقود في أرض الكفر في الحرب والقتال مع الكفار: أي من غلب على غيبته الهلاك، وصعب الكشف عنه.

ويندرج تحت هذا ثلاثة آراء للفقهاء:

1- لا يُحكم بموته إلا بعد انقضاء أجل التعمير.

2- يضرب له أجل سنة بعد النظر والبحث عنه، فإذا انقضت السنة حكم بموته ويبتدئ الحساب من حيث اليأس من خبره لا من حيث قيام الزوجة.

3- يضرب له أجل أربع سنين، وبعدها يحكم بموته.

القسم الرابع: مفقود في أرض الإسلام في غير حرب أو فتن بين المسلمين: من غلب على غيبته السلامة، وأمكن الكشف عنه.

يفصل في هذه الحالة بين حكم زوجته وحكم ماله؛ فيحكم بموته باعتبار الزوجة بعد مضي أربع سنوات من يوم ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه، ويحكم بحياته باعتبار المال إلى انقضاء أجل التعمير، ثم يحكم بموته.

القسم الخامس: مفقود في أرض الإسلام في حرب أو فتن بين المسلمين: من غلب على غيبته الهلاك، وأمكن الكشف عنه.

الأصل في هذه الحالة الحكم بالوفاة مباشرة، لكن قد تمتد هذه المدة إلى سنة احتياطاً في حالة بعد المكان¹.

وقسم الحنابلة المفقود إلى قسمين اثنين هما:

القسم الأول: من انقطع خبره لغيبه ظاهرها السلامة: كالمسافر للتجارة أو للسياحة أو لطلب العلم ونحو ذلك.

¹ خالد بو شمة، مرجع سابق، ص220.

يحكم بموته في هذه الحالة مباشرةً بعد انقضاء أجل التعمير.

القسم الثاني: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك: كالجندي الذي يفقد في المعركة، وراكب السفينة التي غرقت ونجا بعض ركابها، والرجل الذي يفقد من أهله، كمن خرج إلى السوق أو إلى حاجة قريبة فلم يرجع ومن هذا النوع أيضا من فقد في صحراء مهلكة أو نحو ذلك.

يضرّب له أجل أربع سنين، ثم يحكم بموته، ولا يفرقون في هذه الحالة بين حكم المال ومصير زوجة المفقود في ذلك¹.

• يرجع قول الشافعية والأحناف²، بالأخذ بقول واحد من القولين السابقين إلى عدم تقسيم المفقود إلى أنواع، فاعتبروه نوعا واحدا، كما أنهم لم يفرقوا بين أحوال الفقد كما فعل غيرهم من الفقهاء، فكل من غاب عن أهله وبلده ولم يدر حياته من مماته، وجهل مكانه، ومضى على ذلك زمان فهو مفقود سواء فقد في دار حرب أم في دار سلم.

أ/1-2: مدة تربص الزوجة بالنسبة للمفقود في القانون الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بما أخذ به المالكية والحنابلة في أحكام تربص زوجة المفقود أثناء الفقد، فقد قسم (ق، أ، ج) المفقود إلى حالتين، وانتهج مسلكا مقاربا لرأي الحنابلة.

ويتضح ذلك من خلال نص المادة 113 من (ق، أ، ج) والذي نص على ما يلي: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"³.

¹ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د ط، د ت، (ج4 ص465).

² عبد المنعم فارس سقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، دار النوادر (سوريا)، ط1،

2008م، ص50.

³ قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

الحالة الأولى: حالة يغلب فيها الهلاك: أي حالة استثنائية أو حالة حرب.

يضرب له أجل أربع سنين ثم يحكم بموته.

الحالة ثانية: حالة تغلب السلامة فيها:

تترك المدة للحكم بموت المفقود لتقدير القاضي بحيث يحدد القاضي المدة على حسب وقائع القضية وظروف فقدان، ولا يمكن أن يحكم بموت المفقود إلا بعد مضي أربع سنوات.

أ/2- مبتدأ أجل الانتظار:

اختلف الفقهاء في مبتدأ أجل الانتظار من يوم الرفع أو من يوم اليأس¹.

ذهب الشافعية في الأصح عندهم، وأكثر المالكية، والحنابلة في القول الثاني لهم، إلى أن مبتدأ أجل الانتظار يكون من يوم قضاء القاضي.

حيث قال الإمام مالك: إن أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها إلى السلطان نظر فيها وكتب إلى موضعه الذي خرج إليه، فإذا يئس منه ضرب لها من تلك الساعة أربع سنين².

واستدل على ذلك:

- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمرها بالتريص من وقت قضائه والعمل فيها على قوله.

- أنها مدة تقدرت باجتهاد فاقترضى أن تتقدر بالحكم كالعنة وخالفت مدة الإيلاء المقدرة بالنص³.

والأظهر في ذلك هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية، والقول الثاني للحنابلة أن ابتداء الأجل من يوم الرفع إلى القاضي، وهذا ما ثبت بفعل سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله

¹ خالد أبو شمة، نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 230.

² مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، ط1، د ت، (ج 5 ص 450).

³ الماوردي، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت، (ج 11 ص 718).

عنه، ولأن القاضي هو الذي يحكم بموته أو عدمه، ولا تكون العدة إلا بعد الحكم بالموت، فحكمه هو الضابط الذي يقطع التحايل على الشرع والقانون¹.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما نص في المادة 114 من (ق، أ، ج)، فلو ترك الأمر لتقديرات شخصية لاختلفت باختلاف آراء الناس.

أ/3- عودة المفقود حيا:

إن عاد المفقود إلى أهله ووجد زوجته على حالة غيابه، وهي في انتظاره لا إشكال في ذلك، أما إن تضررت ورفعت أمرها للقاضي وأمرها بالتريص وعاد زوجها قبل انتهاء أجل الانتظار فهي على نكاحه، وإن رجع أثناء العدة أو بعدها قبل أن تتزوج في زوجته لأن الزواج لم ينقطع.

أما إن قلنا برأي المالكية والحنابلة والقديم عند الشافعية، وتريصت زوجة المفقود أربع سنين ثم اعتدت أربع أشهر وعشرًا، ثم نكحت ما شاءت وبأن بعدها أن زوجها المفقود حيا فما الحكم؟.

للفقهاء في هذا مجموعة من الأقوال:

فرق الفقهاء بينما إن كان الزوج الثاني قد دخل بها أم لا؟

أ/3-1: في حالة عدم الدخول بها: ذهب جمهور الفقهاء في هذه الحالة إلى التفريق بينها وبين الزوج الثاني وعودتها لزوجها الأول فهو أحق بها، لأن الثاني تمت إباحته على ظاهر أن زوجها الأول قد توفي².

أما المالكية في رواية عنهم إن نكحت زوجة المفقود ولم يدخل بها الثاني ثم قدم زوجها الأول فقولان: أحدهما أنه لا سبيل له عليها، والثاني أنه أحق بها³.

أ/3-2: في حال الدخول بها: ذهب الفقهاء في هذه الحالة إلى ثلاثة مذاهب

¹ خالد بو شمة، مرجع نفسه، ص230.

² هلفي جمال عبد الوهاب، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، د ط، 2015م، ص31.

³ القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية (بيروت)، د ط، 1407هـ، (ج1 ص260).

المذهب الأول: يخير المفقود بين زوجته وبين صداقها، وهذا ما قضى به فقهاء المذهب الحنبلي، والشافعي في رواية عنه¹.

المذهب الثاني: يرى أصحاب هذا المذهب أن الزوج المفقود أحق بزوجه من الزوج الثاني، وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعية في الجديد عندهم².

المذهب الثالث: يرى أصحاب هذا المذهب أن الزوج الثاني أحق بزوجه وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية، حيث أن عصمة الزوج الأول تسقط عندهم بدخول الزوج الثاني بها³.

• موقف المشرع الجزائري من المسألة: لم ينص المشرع الجزائري على حكم زوجة المفقود العائد بعد انتهاء مدة الانتظار.

ب- بالنسبة لمال المفقود:

ب/1- حكم مال المفقود أثناء الفقد:

اتفق أئمة المذاهب على أن المفقود يعتبر حيا بالنسبة لأمواله الثابتة ملكيتها له، وفي حقوقه الأخرى حتى يتبين أمر وفاته، أو يحكم من طرف القاضي بوفاته.

ويترتب على ذلك ما يلي:

لا يقسم ماله بين ورثته، إنما ينفق القاضي من ماله على من كان له الحق في إنفاقهم قبل الفقد، لأن هؤلاء تجب نفقتهم في الحضور والغياب، ولا تفسخ عقودهم كالإجارة، حيث ينصب له القاضي وكيلًا عنه بقبض ديونه وحفظ أمواله، فتحفظ أمواله إلى أن يكشف حاله⁴.

¹ هلفي جمال عبد الوهاب، مرجع نفسه، ص 122.

² المرجع السابق، ص 123.

³ مالك بن أنس، مصدر سابق، ص 30.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه المالكي وأدلته، دار الفكر، ط 2، 1405 هـ 1985 م، ص 420.

والقاعدة الفقهية تقول: (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) والحياة ثابتة بيقين فلا يقسم مال المفقود، حتى نتيقن موته بمعنى مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، أو بحكم القاضي بموته¹.

ب/2- مدة انتظار المفقود لقسم ماله: الأصل في الأشياء بقاء ما كان على ما كان حتى يظهر خلافه بالدليل²، فلا يقسم مال المفقود أو الغائب حتى تثبت البينة بوفاته، أو بمرور أجل التعمير وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء³.

وقد نص الحنابلة والمالكية في رواية عنهم، أن مال المفقود يقسم في الوقت الذي تؤمر الزوجة فيه بعدة الوفاة، لأن من اعتدت زوجته بالوفاة قسم ماله، كمن قامت البينة بوفاته. فتأخير تقسيم أموال المفقود فيه ضرر بالورثة وتعطيل لمنافع المال⁴.

ب/3- حكم أموال المفقود بعد عودته حيا:

إذا ظهر المفقود حياً بعد صدور الحكم بوفاته، فإن كافة أمواله سواء كانت ثابتة له قبل الغياب أو اكتسبها بعد غيابه بحكم الشرع، تعود له إن كانت قائمة في ملك الورثة، لأن ملكية الأموال ثابتة، ورجوع المفقود حياً يبين أن زوال هذه الملكية لم ينبني على أساس صحيح⁵، أمّا بالنسبة لأمواله التي استهلكت، والأموال التي قسمت على الورثة فليس له شيء إلا ما و، جد وليس في أيديهم لأنهم تملكوه بموجب حكم قضائي⁶.

¹ الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، تح: تيسير فائق أحمد محمود، دار الكويت، ط2، 1305هـ 1985م، ص135.

² وهبة الزحيلي، الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص420.

³ أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د ت، (ج4 ص478).

⁴ ابن قدامة، المغني، ، تح: طه محمد الزيني، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، د ط، 1388هـ 1968م، (ج8 ص11).

⁵ محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي (القاهرة)، 1963م، ص211.

⁶ فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية (الجزائر)، ط2، 2008م، ص207.

ج- الأحكام المتعلقة بإرث المفقود:

ج/1- إرث الغير من المفقود:

من شروط التوريث موت المورث حقيقة أو حكماً، وكذلك المفقود فلا يجوز قسمة ماله في احتمال حياته ففيه ضرر له، وللفقهاء في المذاهب الفقهية عدة أقوال في ذلك:

مذهب الحنفية: الأصل في المفقود أنه يجعل حيّاً في ماله ميتاً في مال غيره، فلا يقسم ماله بين ورثته ما لم يعلم بموته¹.

مذهب المالكية: لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا لمثله، فيقسم ماله من يوم يموت².

مذهب الشافعية: قال الإمام الشافعي: (كان معقولا عن الله عز وجل، ثم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم في لسان العرب وقول عوام أهل العلم ببلدنا أن امرأ لا يكون مورثاً أبداً حتى يموت)، فقد قال الشافعية بهذا القول في المفقود فلا يقسم ماله حتى يتيقن من وفاته³.

مذهب الحنابلة: لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته وقت قسمة ماله، ولا يرث من المفقود من مات من ورثته قبل ذلك أي الوقت الذي يقسم ماله فيه، لأنه بمنزلة من مات في حياته⁴.

ج/2- إرث المفقود من الغير:

إذا مات أحد مورثي المفقود ولم تظهر البينة بوفاته ولم يحكم القاضي بموته وكان المفقود هو الوارث الوحيد له وقفنا جميع التركة له، أما إن كان مع المفقود وارث آخر توقفنا في

¹ السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، د ط، 1414 هـ 1993 م، (ج 30 ص 54).

² مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مصدر سابق، (ج 5 ص 452).

³ الشافعي محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة بيروت، ب ط، 1410 هـ 1990 م، (ج 4 ص 78).

⁴ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (ج 4 ص 466).

نصيب المفقود، وأخذنا حق كل واحد من الحاضرين الأسوأ من نصيبه من تقدير حياة المفقود أو موته، أما من سقط أو حجب بسبب المفقود لم يعط شيئاً حتى يتبين حاله¹.

ثانياً: الموانع الطبيعية

سنتطرق إلى تعريف العاهة الطبيعية ونبين المادة القانونية التي نصت على اجتماع عاهتين، ثم نقوم بالتفصيل في مفاهيم العاهات.

1- تعريف العاهة الطبيعية

هي عبارة عن مانع طبيعي يترتب على وجوده عدم تمكن الشخص من مباشرة التصرفات القانونية وغيرها بنفسه، أو يكون في استطاعته مباشرتها، لكن يخشى من انفراده بالتصرف².

2- اجتماع عاهتين: العاهة المزدوجة

جَانِزَةٌ وَيَشْهَدُ الشُّهُودُ

وَمِنْ أَصَمِّ أَبْكَمِ الْعُقُودُ

مَقْصُودُهُ وَبِرِضَاهُ أَعْلَمَتْ

بِمَقْتَضَى إِشَارَةٍ قَدْ أَفْهَمَتْ

لَفَقْدِهِ الْإِفْهَامُ وَ الْفَهْمُ مَعاً³

فَإِنْ يَكُنْ مَعَ ذَلِكَ أَعْمَى امْتَنَعَا

فقد يتعذر على الإنسان بسبب اجتماع عاهتين التعبير عن إرادته فيجوز للمحكمة أن تعين له من يعاونه في التصرفات التي يعقدها، وهذا المعاون ليس له سلطان إنشاء التصرفات منفرداً، ولكن له نقضها والاشتراك فيها، فبعد تعيينه يكون له الحق في إبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة فيها ، وهذه المساعدة ليست غريبة عن الفقه الإسلامي من كل الوجوه.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، (ج6 ص196).

² علال أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020، ص53.

³ محمد بن عاصم الأندلسي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تح: محمد عبد السلام محمد، دار الأفاق العربية (القاهرة)، ط1، 2011، ص68.

قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَمِلْ لَهُ وَلِيَّهُ وَبِالْعَدْلِ﴾ البقرة: ٢٨٢

فالضعيف هو ناقص الفطنة والعاجز عن الإملاء بالعتة، أو لعجز كالأعمى أو الأصم أو الأبكم¹.

قَالَ تَعَالَى: ﴿صُمُّ بَكْرٌ عُمَى فَهُمْ لَا يَرْجِعُونَ﴾ البقرة: ١٨

وهذا ما جاء في المادة 80 من (ق، م، ج): "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته"².

3- مفاهيم العاهات:

أ- تعريف الشخص الأصم الأبكم:

حسب تعريف هيئة الصحة العالمية بأنه ذلك الفرد الذي ولد فاقد حاسة السمع، مما أدى إلى عدم استطاعته تعلم اللغة والكلام، أو أصيب بالصمم في طفولته قبل اكتساب اللغة والكلام، وقد يصاب بعد تعلم اللغة والكلام مباشرة، لكن لدرجة أن آثار التعلم فقدت بسرعة³.

- من المعلوم أن عاهة الصمم مرتبطة بالبكم إذا كانت الإصابة منذ الولادة.

لكن ما هو الحكم إذا اجتمعت في الشخص ثلاث عاهات وهي: الصمم البكم والعمى، حيث أن هذه الحالة لم يعالجها المشرع الجزائري مع العلم أنه من الممكن وجودها.

ب- تعريف الشخص الأصم الأعمى:

يستخدم هذا المصطلح لوصف الأشخاص الذين يعانون من إعاقات سمعية وبصرية تتراوح في مداها من فقدان الشديدي إلى الشديدي جدا، حيث اكتسبوا كف البصر في سن مبكر⁴.

¹ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي (القاهرة)، ط2، 1369 هـ 1950 م، ص458.

² أمر رقم 58-75، مرجع سابق.

³ حلمي، ابراهيم وليلى السيد فرحات، التربية الرياضية والترويح للمعاقين، دار الفكر العربي (القاهرة)، د ط، 1998 م، ص143.

⁴ أنا نفستاد، إنجرودوبرو، بناء التواصل مع الصم المكفوفين، ترجمة: أمل عزت علي، دار الفكر العربي (القاهرة)، 1431 هـ 2010 م، ص23.

ثالثا: الموانع القانونية

سنبين تعريف الحجر القانوني ثم نفرق بينه وبين الحجر القضائي، مع ذكر أسبابه وحكم تصرفاته.

1/: تعريف الحجر القانوني

يتمتع عن المحكوم عليه بعقوبة جنائية (الإعدام، السجن المؤبد أو المؤقت من 05 سنوات إلى 20 سنة) من مباشرة حقوقه المالية¹. لم يعرف المشرع الجزائري الحجر القانوني لكن نص عليه في المادة 09 مكرر من قانون العقوبات بأنه "حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية، وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي".

2/: المقارنة بين الحجر القانوني والحجر القضائي:

من خلال ما سبق يتضح أن هناك تشابه بين الحجر القضائي والحجر القانوني لكن رغم ذلك إلا أنهما مختلفان من حيث الهدف الذي يرمي إليه المشرع الجزائري، فإن الحجر القانوني عبارة عن عقوبة تكميلية للمحكوم عليه بعقوبة جنائية تهدف إلى حرمانه من التصرف في أمواله بسبب ما اقترفه من جرم في حق المجتمع، بينما الحجر القضائي والذي سببه عوارض الأهلية فهو مقرر لمصلحة المحجور عليه بهدف حماية أمواله من الضياع، وكذلك حماية الغير الذي له مصلحة.

3/: أسباب الحجر القانوني: إذا كان المحكوم عليه بعقوبة جنائية سالبة لحرية الأموال فإن النيابة العامة تعين مقدما للمحكوم عليه من أجل إدارة أمواله والتصرف فيها، وذلك ليس لنقص في أهليته أو انعدامها وإنما بسبب عدم قدرته في التصرف في أمواله بسبب العقوبة، فإنه لا يجوز له قانونا إبرام تصرفات قانونية كالبيع أو الهبة أو التنازل عن أملاكه، بالتالي فإن تصرفاته التي يبرمها هذا الأخير تكون باطلة².

¹ علل أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مرجع سابق،

ص54.

² ينظر، أحسن بو سقيعه، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، ط4، د ت، ص48.

المبحث الثالث: ماهية النيابة الشرعية

أمرت التشريعات الإسلامية والقانونية على أن فاقد الأهلية أو ناقصها لأي سبب من الأسباب لزم عليه أن يكون هناك من ينوب عنه قانوناً لمباشرة التصرفات القانونية بالنيابة وفي هذا المبحث نتطرق إلى: تعريف النيابة الشرعية وذكر أقسامها من حيث المصدر ومن حيث الاختيار والإيجاز، والتطرق إلى أهم شروط النائب الشرعي مع ذكر الأشخاص الخاضعين للنيابة الشرعية والأشخاص القائمين بها.

المطلب الأول: مفهوم النيابة الشرعية

قد يبلغ الإنسان سن الرشد، ويكون خالياً من عوارض الأهلية إلا أنه قد تحصل له موانع تحول بينه وبين ممارسته ومباشرته لتصرفاته، سواء كان المانع طبيعياً أو مادياً أو قانونياً، لذلك وجب أن ينوب عنه من يمثله في مباشرة تصرفاته، ومنه سننتطرق إلى تفصيل النيابة الشرعية.

وقبل ذلك تجدر الإشارة إلى أن الولاية لغة هي: السلطان والنصرة¹، أما الولاية في الاصطلاح فقد عرفها مصطفى الزرقا بأنها: "قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية"، وهذا التعريف يشمل الولاية العامة، كالدولة والسلطان، والولاية الخاصة كالولاية على النفس والمال².

الفرع الأول: تعريف النيابة الشرعية

سننتطرق في هذا الفرع إلى تعريف النيابة في اللغة أولاً، ثم في الاصطلاح الفقهي والقانوني وفق ما يلي:

¹ محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، تح: مكتب التراث، مؤسسة الريان (بيروت)، ط8،

1426هـ 2005، ص1344.

² مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص38.

أولاً: النيابة لغة

مصدر ناب ينوب عنه، نيابة، إذ قام مقامه وناب الشيء عنه أي: ناب عن الشيء نوباً ومناباً فهو نائب، وجمعه نواب¹.

ثانياً: النيابة في الاصطلاح الفقهي يطلق على النيابة الشرعية بالولاية النيابة حيث لا تقوم إلا بغياب الولاية الأصلية فهي فرع من أصل، وهي ما تثبت باستمداها من شخص لآخر، كولاية الأب أو الجد أو القاضي وولاية الوكيل².

ثالثاً: النيابة في الاصطلاح القانوني "لم يعرف القانون الجزائري الولاية النيابة؛ ولكنه نص عليها في المادة 81 بقوله: "من كان فاقداً الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون".

فالنيابة يمكن تعريفها بأنها سلطة يقرها القانون لشخص معين لأن يجري التصرفات القانونية لا لحساب نفسه، ولكن لحساب المشمول بولايته ونيابة عنه³.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعيتها

إن الشارع الحكيم يحرص على صيانة مقاصد الشريعة الإسلامية، ويعمل على حفظها، ومن هذه المقاصد حفظ النفس والمال، فمن كان فاقداً الأهلية أو ناقصها كالصبي والمجنون، أو بسبب مانع يحول بينه وبين أهليته، فيمنعهم من ممارسة تصرفاتهم لذلك شرع الله من يتولى أمرهم للمحافظة على هذين المقصدين⁴.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَبَتْلُواْ أَلَتَمْيَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّهُنَّ مِنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا﴾ النساء: ٦

¹ محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، تح: عبد العليم الطحاوي، التراث العربي (الكويت)، ط2، 1407هـ 1987م، (ج4 ص316).

² محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص520.

³ بوبشيش صالح، محاضرات في مقياس نظريات فقهية وقانونية، مرجع سابق، ص53.

⁴ علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي (القاهرة)، ط1، 2008م، ص283.

لذلك أثبت الله النيابة لمن يرى أنه يسعى إلى الإصلاح وحسن الاختيار والتقدير ولمن هو مستوجب للحب ولمن يحسن التدبير من الولي الشرعي أو الوصي أو القيم¹.

الفرع الثالث: الفرق بين النيابة الشرعية والولاية

"الفرق يكمن بينهما في أن الولاية تستمد مباشرة من الشارع من غير إنابة أحد كولاية الأب والجد، فإنها تثبت بسبب الولادة والقرابة وهي لازمة ولا تقبل الإسقاط أو التنازل عنها، بينما النيابة فإن صاحبها يكتسب سلطته من الغير نيابة، سواء كان الغير وليا خاصا كالأب أو الجد، أو وليا عاما كالقاضي، فإن وصي كل منهما يقوم مقام الأصل في الولاية، وتكون اختيارية قابلة للتنازل أو الإسقاط"².

المطلب الثاني: أقسام النيابة الشرعية وأسباب ثبوتها

تطرقنا في هذا المطلب إلى أقسام النيابة الشرعية وأسبابها، وجعلناه عبارة عن فرعين الأول يحتوي على الأقسام والثاني تناولنا فيه أسباب ثبوت الولاية النيابية.

الفرع الأول: أقسام النيابة الشرعية

تنقسم النيابة الشرعية أو الولاية النيابية إلى عدة أقسام وباعتبارات مختلفة (باعتبار مصدرها وباعتبار الإيجاب والاختيار)

أولاً: أقسام النيابة باعتبار المصدر: تنقسم النيابة في هذه الحالة إلى نيابة أصلية ونيابة غير أصلية

1- النيابة الأصلية: وهي التي يثبتها الشارع للشخص كولاية الأب أو الجد فهي أصلية تثبت بنص شرعي ولا تحتاج إلى مثبت من البشر، ولا يملك صاحبها عزل نفسه منها، لأنها لم تثبت له بإرادته³.

¹ مرجع نفسه، ص 283.

² أبو بشيش صالح، محاضرات في مقياس نظريات فقهية وقانونية، مرجع سابق، ص 54.

³ فراس وائل، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا القضاء الشرعي، جامعة الخليل فلسطين، 2007/2008م.

2- النيابة غير الأصلية: وهي التي تثبت للشخص بِنابة شخص آخر، أو تكليف منه وهي ثلاثة أقسام:

أ- النيابة الثابتة من الأب والجد: ويسمى صاحب هذه النيابة وصيا أو نائبا، ويقيد بأنه وصي الأب أو الجد.

والوصي: هو الشخص الذي يقوم مقام الولي الشرعي وهم من يختاره¹.

ب- النيابة الثابتة من القاضي: ويطلق على متوليها مجموعة من الأسماء منها الأمين والقيم والوصي.

المقدم: وهو من يفوضه القاضي السلطة على القاصر أو المحجور عليه، ويعينه بأمر منه ويطلق عليه القيم، ومن مهامه أنه يتولى حفظ أموال الغائب والمفقود².

ج- النيابة الثابتة من شخص لآخر: وهي الوكالة أو النيابة ويسمى صاحبها وكيلًا أو نائبا.

الوكالة: عقد بين شخصين من مقتضاه أن يقوم أحدهما مقام الآخر فيما يملكه من تصرف معلوم³.

ثانيا: أقسام النيابة باعتبار الإيجاب والاختيار: وتنقسم بهذا الاعتبار إلى نيابة اختيارية وإلى نيابة إجبارية

1- النيابة الاختيارية: وهي تفويض الشخص غيره ليقوم بشؤونه ولحسابه، وهي الوكالة⁴.

2- النيابة الإجبارية: وهي تفويض الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر، كولاية الأب أو الجد أو الوصي على الصغير، وولاية القاضي على القاصر، فمصدر ولاية الأب

¹ عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه، دار الفكر العربي، د ط، 1996، ص224.

² عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص240.

³ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق، ص326.

⁴ مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص524.

أو الجد أو القاضي هو الشرع، ومصدر ولاية الوصي إما اختيارية كالأب أو الجد أو التعيين كالقاضي¹.

الفرع الثاني: أسباب النيابة الشرعية

يختلف ثبوت الولاية النيابة حسب كل حالة فمثلاً: إذا كان صغيراً فسبب النيابة يرجع إلى عجزه على التصرف في ماله أو نفسه، أما إذا كان كبيراً فسبب النيابة عنه فقدانه لأهليته التي تستدعي من ينوب عنه، أما إذا كان كامل أهلية الأداء فسبب النيابة عنه في هذه الحالة هو بسبب: مانع من موانع الأهلية التي تحول بينه وبين أهليته².

المطلب الثالث: شروط النيابة الشرعية وأطرافها

تناولنا في هذا المطلب بعض الشروط الأساسية التي يجب أن تتوفر في النائب الشرعي، كما تطرقنا إلى ذكر أطراف النيابة الشرعية، من حيث الأشخاص الخاضعون للنيابة الشرعية والأشخاص القائمون بها.

الفرع الأول: شروط النيابة الشرعية

نذكر أهم الشروط التي يجب أن تتحقق في النائب الشرعي:

أولاً: أن يكون كامل الأهلية: أن يكون النائب كامل الأهلية، فلا يعقل بحال أن يكون هذا النائب عديم الأهلية أو ناقصها، وأن لا يحول بينه وبين أهليته مانع من موانع الأهلية، إذ فاقد الشيء لا يعطيه³.

ثانياً: الإسلام: لا بد لمن يتولى شأن المسلم أن يكون مسلماً فلا ولاية لكافر على مسلم ولا لمسلم على كافر⁴.

¹ بن ملحة الغوتي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2008م. ص205.

² بو بشييش صالح، محاضرات في مقياس نظريات فقهية وقانونية، مرجع سابق، ص55.

³ محمد أبو زهرة، الملكية نظرية العقد، مرجع سابق، ص327.

⁴ بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، مرجع سابق، ص458.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤١)

ثالثا: القدرة والكفاءة: ويقصد بها قدرة النائب الشرعي بدنياً وعقلياً ومعرفياً على القيام بما تقتضيه مهمته من أعمال مهما كانت صعوبتها¹.

رابعا: العدالة: ويقصد بها الأمانة والثقة، فهي صفة تكسب صاحبها درجة من الثقة به وائتمانه على مصالح الغير فلا ولاية لفاقد، لأن النيابة الشرعية ولاية وأمانة².

الفرع الثاني: أطراف النيابة الشرعية

تقوم النيابة الشرعية على طرفين أساسيين الأول يتمثل في الأشخاص الخاضعين للنيابة الشرعية ، والذين تم ذكرهم سابقا، كناقص الأهلية بسبب صغر سنه، أو فاقد الأهلية كالمجنون، أو كمن له مانع يحول بينه وبين تصرفاته، أما الثاني فيتمثل في الأشخاص القائمين بهذه المهمة.

وسنتطرق إلى بيان الأشخاص القائمين بالنيابة الشرعية في الفقه الإسلامي ثم القانون الجزائري فيما يلي:

أولا: الأشخاص القائمون بالنيابة الشرعية في الفقه الإسلامي:

نتناول أولا النائب الشرعي في الولاية على النفس ثم نتطرق إلى النائب الشرعي فيما يتعلق بالولاية على المال.

1- النائب الشرعي في ما يتعلق بالولاية على النفس:

هي التي تتعلق بنفس المُوَلَّى عليه من ناحية تعليمه والقيام عليه من تربية وتزويج، وعليها يتوقف نفاذ ما يتعلق بذلك من العقود التي يباشرها الولي، كعقد تزويج المُوَلَّى عليه³.

2- النائب الشرعي فيما يتعلق بالولاية على المال:

¹ بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص458.

² محمد بن عبد العزيز النُمَيْ ، الولاية على المال، ب د ، (الرياض)، ط1، 1430هـ 2012م، ص55.

³ المرجع نفسه، ص 282.

اتفق الفقهاء على أن الولاية على المال تؤول إلى الأب بالدرجة الأولى، كما اتفقوا على عدم منح هذه الولاية للأُم¹، رغم أن شفقتها تفوق شفقة الأب، لأن الغرض من هذه الولاية حفظ المال واستثماره والأُم لا يسمح لها بذلك لنقص عقلها وليس لها الخبرة اللازمة لأداء هذه الشؤون، لكن يجوز للقاضي أن يعينها وصية على أموال أولادها إن كانت أهلا لذلك².

ثانيا: الأشخاص القائمون بالنيابة الشرعية في القانون الجزائري:

1- أصحاب الحق في النيابة الشرعية في الولاية على النفس:

نجد أن المشرع الجزائري يميز بين من ينوب عن القاصر أو المحجور عليه في مسألة إنشاء الرابطة الزوجية وبين من ينوب عنهم من حيث انتهاءها، ففي الولاية على الزواج جعل المشرع طبقا لنص المادة 11 الفقرة 2 من (ق، م، ج) " النيابة الشرعية للأب ومن بعده للجدود والأقرباء الأقرب فالأقرب، والقاضي ولي من لا ولي له.

أما سبب انحلال الرابطة الزوجية تركها للأمر للقواعد الموضوعية في قانون الأسرة.

2- أصحاب الحق في النيابة الشرعية في الولاية على المال:

لقد تم ذكر أصحاب الحق في الولاية على المال في المادة 81 من (ق، م، ج) والتي نصت على ما يلي: " كل من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو الجنون أو العته أو السفه، ينوب عنه قانونا ولي ووصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

قد تنتهي النيابة الشرعية بانتهاء أسبابها وقد نصت المادة 91 من (ق، أ، ج) على ذلك: تنتهي وظيفة الولي لعجزه، أو بموته، أو بالحجر عليه، أو بإسقاط الولاية عنه³.

¹ جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى (الجزائر)، د ط، د ت، ص 56.

² محمد الحصفى، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مطبوع مع رد المحتار، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط 1، 1994، ص 174.

³ محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 607.



الفصل الثاني

موانع الأهلية في ظل التطور التكنولوجي



المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من التطور التكنولوجي

يعد مصطلح التكنولوجيا من المصطلحات الحديثة التي ظهرت خلال النهضة الصناعية، فهي تمتد إلى أعماق التاريخ البشري، وهي من الظواهر المتغيرة بالشكل المستمر فقد تطورت عبر العصور بشكل تراكمي من العصر الحجري إلى عصر الزراعة ثم عصر الثورة الصناعية والآن عصر الذرة والإلكترونيات، لذلك سنبين معنى التطور التكنولوجي ونشير إلى موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من هذا التطور.

المطلب الأول: مفهوم التطور التكنولوجي

نتحدث في هذا المطلب عن معنى تطور التكنولوجيا، وبيان أنواعها مع الإشارة إلى بعض خصائصها.

الفرع الأول: تعريف التطور التكنولوجي

نتطرق في هذا الفرع إلى معنى التطور والتكنولوجيا في اللغة والاصطلاح كل على حدة، ثم تعريفها كمركب إضافي (التطور التكنولوجي).

أولاً: تعريف التطور

1- لغة: لم يرد في معاجم وقواميس اللغة العربية معنى لكلمة التطور إلا فيما ورد لمعاني كلمة طَوَّر، وهي أصل لكلمة التطور وتطلق على عدة معانٍ منها:

أ- التارة: نقول: طَوَّرًا بعد طَوَّر، أي تارةً بعد تارة.

ب- الحال: ومنه قوله تعالى "ولقد خلقكم أطواراً". سورة نوح أي أحوال مختلفة¹.

2- اصطلاحاً: لا يختلف معنى مصطلح التطور في الاصطلاح عن معناه اللغوي

فهو: " الانتقال من مرحلة إلى مرحلة جديدة من النمو "

¹ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (ج 4 ص 508).

تحدد وجهة التطور المقصودة على حسب الكلمة المضافة إليها كقولنا: التطور العلمي أو التطور التكنولوجي...¹.

ثانيا: تعريف التطور التكنولوجي

يعرف التطور التكنولوجي بأنه عبارة عن " استمرارية التقدم والنماء على أساس من توظيف كل المعارف في عملية التنمية الشاملة، وإبتكار وتطوير الوسائل اللازمة لتسخير تلك المعارف في عملية التنمية"².

الفرع الثاني: أنواع التكنولوجيا

يتم تقسيم التكنولوجيا على أساس عدة أوجه منها ما يلي:

أولاً: على أساس درجة التحكم

تنقسم بهذا الاعتبار إلى:

1- التكنولوجيا الأساسية: وهي التكنولوجيا الشائعة التي تمتلكها المؤسسات الصناعية، والتي تتميز بدرجة تحكم عالية جداً.

2- تكنولوجيا التمايز: وهذه التكنولوجيا عكس النوع السابق، حيث تمتلك من طرف مؤسسة واحدة أو عدد محدود من المؤسسات الصناعية³.

ثانياً: على أساس موضوعها

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى:

¹ غسان قاسم، إدارة التكنولوجيا مفاهيم ومداخل تقنيات تطبيقية عملية، دار المناهج، عمان، ط1، 2007م، ص22.

² القضاة خالد، التقنيات الحديثة وانعكاساتها الاقتصادية والاجتماعية والنفسية والبيئية، دار اليازوري العلمية، ط1، 1417هـ 1997م، ص87.

³ لمين علوطي، تكنولوجيا المعلومات والاتصال وتأثيرها على تحسين الأداء الاقتصادي للمؤسسة، مذكرة ماستر، كلية الاقتصاد وعلوم التسير، جامعة الجزائر، 2004/2003م، ص10.

1- **تكنولوجيا المنتج:** وهي التكنولوجيا المحتوات والمتضمنة في أصل أي منتج نهائي ومكون لها.

2- **تكنولوجيا المعلومات والاتصالات:** وهي المستخدمة في معالجة المعلومات والمعطيات ونقلها، كما تتزايد أهميتها باستمرار نظرا للدور الذي تلعبه في عملية التسيير¹.

ثالثا: على أساس درجة التعقد

وتنقسم إلى:

1- **تكنولوجيا ذات درجة عالية:** وهي تكنولوجيا شديدة التعقيد أي التي من الصعب على المؤسسات الوطنية في الدول النامية تحقيق استغلالها إلا بطلب المعونة من صاحب البراعة².

2- **تكنولوجيا ذات درجة عادية:** وهي أقل تعقيدا من سابقتها، ويمكن استغلالها إلا أنها تتميز بتكاليف الاستثمار³.

الفرع الثالث: خصائص التكنولوجيا

تتميز التكنولوجيا بالعديد من الخصائص أهمها:

1- تتميز بكونها تطبيقية أكثر من كونها نظرية

2- تهدف إلى حل المشكلات التي تواجه الإنسان في شتى المجالات

3- تسعى إلى تطبيق المعرفة النظرية بشكل منظم

4- تتميز بالعالمية واستمرار التطور⁴.

¹ حسن عماد مكاوي، **تكنولوجيا الاتصال في عصر المعلومات**، دار المصرية (القاهرة)، ط2، 1997، ص63.

² لمين علوطي، مرجع سابق، ص11.

³ مرجع نفسه، ص11.

⁴ تم زيارة الموقع يوم : 2021/06/20 على الساعة 08:40د، على الرابط. <https://mowdoo3.com>

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من إنتاج واستخدام التكنولوجيا

تتميز الشريعة الإسلامية بالمرونة والصلاحية لكل زمان ومكان، ولها القدرة على استيعاب كل ما هو جديد وإعطائه الحكم المنضبط القائم على مراعاة مقاصد الشريعة ومبادئها الإسلامية، ومن أعظم مقاصدها جلب المصالح ودرء المفساد، ومن خلال هذا نتطرق إلى معرفة حكم التكنولوجيا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: الحكم التكليفي لاستخدام التكنولوجيا المعاصرة

تتميز التكنولوجيا ببُعدين أساسيين (بعد إيجابي وبعد سلبي)، لذلك فإن حكم التطور التكنولوجي لا يأخذ حكماً شاملاً عاماً، إنما حسب التمييز بين ما هو نافع وضار، فالضار الذي يجلب المفساد لا يجوز.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ ﴿٥٦﴾ الأعراف: ٥٦

أما النافع فهو جائز وهذا ما ذهب إليه عامة العلماء المعاصرين¹.

سنبين الأدلة التي تجيز تطور التكنولوجيا النافعة من الكتاب، والسنة، والمعقول.

أولاً: مشروعية التكنولوجيا النافعة من القرآن الكريم

هناك عدة آيات تدعو إلى الحث على العلم والمعرفة، حيث توجد 750 آية تدعو إلى النظر في الكون أي أن ثمن القرآن يحث على العلم، بالتالي فالتكنولوجيا هي ثمار العلم فهي جائزة ومن أهم الأدلة على ذلك.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ﴾ ﴿٢٥﴾ الحديد: ٢٥

وجه الدلالة:

اتفق المفسرون على أن المقصود بقوله تعالى: "ومنافع للناس"، هو الصناعات المدنية من الآلات والوسائل التي لا قوام للناس بدونها والتي تساعد فيما عجز عن فعله¹.

¹ الندوي محمد شهاب الدين، التقدم في العلم والتكنولوجيا، مجلة منبر الإسلام، وزارة الأوقاف القاهرة، العدد: 4، 1992م، ص60.

وفي هذا إشارة إلى ما يصطلح عليه اليوم بالتكنولوجيا والتقنيات الحديثة، فدل ذلك على جواز استخدامها وامتلاكها مادامت نافعة.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ (النحل: ٨) **وجه الدلالة:**

القرآن يهيئ القلوب والأذهان إلى أن هناك وسائل أخرى ستكون للتنقل والزينة غير تلك التي يعرفونها، وأنه أيضا توجد وسائل متطورة جديدة في المستقبل لا نعرفها نحن في هذا الزمن². قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَظْلَمُونَ﴾ (الأنفال: ٦٠)

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

في الآية أمر من الله للمسلمين على إعداد ما يقدر عليه من قوة لإرهاب العدو، ولفظ قوة نكرة في سياق العموم، فيدخل تحتها كل قوة ترهب العدو، فالحكم يدور مع علته وجودا وعدما³.

فإذا كانت قوة المجتمعات قديما هي السلاح والحرب، فالقوة اليوم مرتبطة بالعلوم والتكنولوجيا والتقنية، لذلك وجب على المسلمون احتلال وإنتاج التكنولوجيا فهي السبابة دائما لكل خير ومنفعة.

ثانيا: مشروعية التكنولوجيا النافعة من السنة

توجد الكثير من الأحاديث التي تدعو إلى طلب العلم وإتقان العمل نذكر منها:

¹ فهمي التناوي، المسلمون وعقدة التكنولوجيا، المختار الإسلامي (القاهرة)، د ط، د ت، ص 10.

² ابن كثير أبو الوفاء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار الطيبة (الرياض)، ط 2، 1420هـ، (ج 8 ص 28).

³ الجصاص أحمد علي الرازي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، د ط، 1405هـ، (ج 4 252).

- ما ورد عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه))¹.

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على إتقان العمل المطلوب شرعاً، أي حث على طلب الإتقان بكافة الوسائل والأساليب الممكنة ما لم ينه عنها الشارع².

ومن هذه الوسائل التي تتميز بالإتقان وسائل التقنيات الحديثة التي أنتجتها التكنولوجيا المتطورة.

ثالثاً: من المعقول

يستدل به من عدة أوجه منها:

1- الوجه الأول:

الأصل في الأشياء الإباحة، فلا يدل في الشرع ما يدل على تحريم إنتاج واستعمال التكنولوجيا الحديثة، ولا سيما النافع منها وهي مما اعتاد الناس في دنياهم على اختراعه مما يحتاجون إليه، وذلك من أجل تسهيل أمور حياتهم³.

2- الوجه الثاني:

من خصائص الشريعة الإسلامية أنها تجمع بين الثبات في الأهداف والغايات والمرونة في الوسائل والآلات، فهي تدعو إلى مواكبة التطور التقني، فتفتح أمامهم باباً واسعاً للانتفاع

¹البهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب شعب الأيمان، باب في الأمانات وما يجب من أدائها إلى أهله، حديث رقم: 5313، (ج 4 ص 334).

² المناوي عبد الرؤوف، فيض القدير، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط2، 1994، (ج 2 ص 363).

³ السيوطي عبد الرحمان بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط1، 1430هـ، (ج 1 ص 60).

بالتكنولوجيا الحديثة، بما لا يتعارض مع الثوابت والنظم العامة، فالأصول الكلية ثابتة خالدة، ولكن الفروع والجزئيات قابلة للتطور¹.

الفرع الثاني: الضوابط المنهجية التي تحكم التطورات والإنجازات التكنولوجية في الفقه الإسلامي

من أجل جواز استعمال التكنولوجيا النافعة وجب أن تتوفر على ضوابط شرعية معينة ومن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى التعرف على هذه الضوابط وفق ما يلي:

أولاً: مراعاة مشروعية التطور التكنولوجي

ويقصد بها أن تكون التكنولوجيا بفكرتها ومنتجها متفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى الالتزام بالقيم والمبادئ الأخلاقية الحسنة².

ثانياً: تحقيق المصالح ودرء المفاسد

يجب مراعاة المصلحة الحقيقية العامة ذات الاعتبار الشرعي، وبناء على ذلك لا يتصور أن يترتب عليها مفسدة، فهي تستخدم لصالح البشرية لا الإضرار بها ولا إفسادها، فإنتاج التكنولوجيا واستخدامها يخضع لمبادئ المصلحة، فالشريعة الإسلامية جاءت لتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها³.

الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من التطور التكنولوجي

سنذكر في هذا الفرع الوسائل التكنولوجية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري، ونبين القانون الخاص الذي يحمي تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

¹ ينظر، القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، مكتب وهبة (مصر)، ط2، ص149.

² منى سلامة سالم، الآثار الضارة للتطور التكنولوجي على حق الإنسان، إشراف: د/ مازن إسماعيل

هنية، مذكرة ماستر، الجامعة الإسلامية غزة، 1431هـ 2010، ص66.

³ المرجع نفسه، ص66.

- لا يوجد في القانون نص صريح ينص على تعريف التكنولوجيا، ولكن هناك إشارات في بعض النصوص يفهم منها اعتماد المشرع الجزائري، على التكنولوجيا وأنه أجازها وفق قوانين تنظمها، ويظهر اعتماده على التكنولوجيا جليا فيما يلي:

أولاً: عصنة العدالة: إن عملية عصنة العدالة التي جاء بها القانون 03-15 المتمثلة في تقريب العدالة من المواطن، بحيث نص القانون على إنشاء منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل¹.

ثانياً: تقنية الاتصالات الحديثة

نجد أن المشرع الجزائري قد عرفها وذلك بموجب القانون 04-18 الجديد، والمحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، أما بالنسبة لمفهومها جاءت به المادة 01/10 من هذا القانون "كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات وإشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الأطباق البصرية، أو بطريقة كهرومغناطيسية"².

➤ ويمكن من خلال نص هذه المادة التي تنص على وسائل الاتصال الإلكتروني أن نقول إن المشرع الجزائري أجاز استعمال تكنولوجيا الاتصال في الكشف عن المفقود مثل الهاتف، الانترنت

ثالثاً: القانون الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيا والإعلام والاتصال ومكافحته

من مظاهر اهتمام المشرع الجزائري توفير البيئة الملائمة لتداول المعلومات الإلكترونية وتأمينها من مخاطر الاستخدام غير المشروع، وذلك بإصدار القانون 04-09 المتعلق

¹ قانون رقم 03-15 المؤرخ في 01/02/2015، يتعلق بعصنة العدالة، الجريدة الرسمية، العدد: 06، المؤرخ في 10/02/2015.

² قانون رقم 04-18 المؤرخ في 10/05/2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد: 27، المؤرخ في 13/05/2018.

بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، حيث يهدف هذا القانون بوضع قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال¹.

المبحث الثاني: أثر التطور التكنولوجي على المانع المادي والقانوني للأهلية

ينتفي المانع بزوال مسببه، فالفقد والغياب سبب في المنع من مباشرة التصرفات "إذا زال المانع عاد الممنوع"²، أي إذا زال فقد زال المانع الذي كان حاجزا للحكم عن النفاذ، وعاد الأمر إلى ما كان.

فقد عملت التكنولوجيا الحديثة على العمل بإيجاد وسائل من أجل البحث عن الشخص المفقود، وفي هذا المبحث سنتعرف على هذه الوسائل، ثم نبين الآثار الفقهية والقانونية المترتبة على استخدامها.

المطلب الأول: الوسائل التكنولوجية الحديثة المساعدة في البحث عن المفقود والآثار الفقهية والقانونية المترتبة على استخدامها

نتناول في هذا المطلب مجموعة من الوسائل التكنولوجية المساعدة في الكشف عن المفقود وذلك في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى التعرف على الآثار الفقهية والقانونية لهذه الوسائل.

الفرع الأول: الوسائل التكنولوجية الحديثة المساعدة في الكشف عن المفقود

تقشت ظاهرة فقد في مجتمعنا كثيرا وخاصة في الوقت الحالي، مما جعل التكنولوجيا الحديثة تساهم في المساعدة على تسهيل عملية الكشف عن المفقودين عن طريق وسائل الاتصال الحديثة ومن خلال هذا الفرع نتعرف على هذه الوسائل وفق ما يلي:

¹ القانون 04-09 المؤرخ في 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخ في 16/غشت/2009.
² الزحيلي محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر (دمشق)، ط1، 1427 هـ 2006 م، (ج1 ص506).

قبل التطرق إلى وسائل الكشف عن المفقود، نقوم بتعريف وسائل الاتصال أولاً، في الجانبين اللغوي والاصطلاحي.

أولاً: تعريف وسائل الاتصال

مصطلح وسائل الاتصال مركب إضافي من كلمتين الوسائل والاتصال، ولتعريف هذا المركب وجب تعريف ما تركب منه أولاً.

ومن هذا سنتطرق إلى تعريف الوسائل والاتصال في اللغة أولاً، ثم التعريف بهما في الاصطلاح، ثم إلى تعريفها كمركب إضافي وفق ما سيأتي:

1- تعريف الوسائل والاتصال في اللغة

أ- تعريف الوسائل لغة: جمع مفردة وسيلة، والوسيلة مشتقة من وَسَلَ، تقول وسلت إلى الله بالعمل أَسَلُ رَغِبْتُ وَتَقَرَّبْتُ¹.

ومنه اشتقاق الوسيلة وهي ما يتقرب به إلى الغير². وقيل توصل إلى ربه بوسيلة تقرب إليه بعمل³ قَالَ تَعَالَى: ﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ وَيَرْجُونَ رَحْمَتَهُ وَيَخَافُونَ عَذَابَهُ إِنَّ عَذَابَ رَبِّكَ كَانَ مَحْذُورًا﴾ الإسراء: ٥٧

ب- تعريف الاتصال لغة: من وصل، ويقال وصلت الشيء وصلاً وصلته، والوصل ضد الهجران، ووصل الشيء بالشيء يصله وصلاً وصلته،

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ وَصَّلْنَا لَهُمُ الْقَوْلَ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ القصص: ٥١
أي وصلنا ذكر الأنبياء وأقاصيص من مضى بعضها ببعض لعلهم يعتبرون.
واتصل الشيء بالشيء أي لم ينقطع، والصلة الاتصال، والجمع وُصِّلَ¹.

¹ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية (بيروت)، د ط، د ت، (ج 2 ص 660).

² الجرجاني، معجم التعريفات، تح: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، د ط، د ت، ص 211.

³ الفيومي، مرجع سابق، ص 660.

2- تعريف الوسائل والاتصال في الاصطلاح

لا يختلف معنى الوسيلة اصطلاحاً عن معناها في اللغة، فهي بمعنى ما يتقرب به العبد إلى الغير، وهو عبارة عن آلة ميكانيكية أو إلكترونية تساعد على الاتصال، وتمكن مستخدميها من الاتصال بين أرجاء المعمورة.

أما الاتصال في الاصطلاح فعرف بأنه "عملية تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية من تلفون أو تليكس أو بث تلفزيوني أو نحو ذلك...²".

3- تعريف وسائل الاتصال كمركب إضافي:

هي عبارة عن وسائل وأساليب تعمل على نقل الإشارات والمعلومات بين الناس، تتم من خلال نقل مجموعة من الرسائل من شخص مُرسل إلى شخص مستقبل، أما عملية الاتصال نفسها فهي عبارة عن النمط الذي يتم بين شخصين أو أكثر من أجل الوصول إلى أهدافٍ معينة مفادها إيصال رسائل واضحة لجميع الأطراف³.

ثانياً: الوسائل التكنولوجية الحديثة المساعدة في الكشف عن المفقود

1- الشبكة العنكبوتية : تعتبر هذه الوسيلة من أهم الوسائل في عملية البحث عن المفقودين، لسرعتها وانتشارها الواسع على النطاق العالمي، فهي أداة تساعد على تعقب أثر الأشخاص عن طريق موقع شبكة الاتصالات العائلية، وذلك بعد موافقة المعنيين بالأمر،

¹ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق (ج11 ص726).

² محمد أبو رزق عدل بسطات، مقالات ومجلات حكم إجراء العقود بالوسائل الإلكترونية،

<https://www.bibliotdrait.com> ، سا: 11:30د، 21/06/11.

³ تم زيارة الموقع يوم 21/06/11 على الساعة 11:30د. على الرابط : <https://mawdoo3.com>

فتتشر قوائم مطبوعة بأسماء من يريدون إيصال أخبارهم أو يبحثون عن أخبار أقاربهم في نسخ ورقية (صحف أو مطبوعات)، وتنتشر القوائم على موقع اللجنة عبر شبكة الانترنت¹.

كما أن هذا النظام المنتشر عبر منافذ كل بلد في العالم، وارتباطه بالوحدة المركزية يعتبر مركزا للمعلومات، فإنه يمكن من تحديد الجهة التي غادر إليها الشخص المفقود، وبالتالي يمكن معرفة ما يغلب على حاله من ناحية السلامة وعدمها، فالذي غادر على سبيل المثال: إلى بلد فيها حرب وفقد ولم يصل عنه خبر، فالظاهر من حاله الهلاك، والذي سافر لبلد سياحي فالظاهر من حاله السلامة، لأن مغادرة أي شخص إلى بلد في العالم تتطلب منه تسجيل اسمه بالحاسب الآلي الذي يعمل على نظام الانترنت، وتسجيل البلد المغادر إليه، وفي حال وصوله إلى ذلك البلد المسافر إليه، يتخذ فيه الإجراء نفسه، وهذا ما يسهل عملية الكشف عنه أو الكشف عن ما يغلب عن حاله².

2- الصحافة:

دليل الصحف من أهم الوسائل المحلية في الكشف عن المفقود وذلك عن طريق إنزال الإعلانات اليومية عن أسماء الأشخاص المفقودين ونشر عناوينهم، وأماكن سكنهم وغيرها من المعلومات التي تساعد في البحث عنهم³.

3- الإذاعة المسموعة:

تساعد الإذاعة المسموعة في الكشف عن المفقودين من خلال، إذاعة أسمائهم وعناوينهم عبر محطات الإذاعة المحلية والعالمية¹.

¹ الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان (تقرير مرحلي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان حول أفضل الممارسات في مسألة المفقودين)، الدورة 14، البند 5 من جدول الأعمال، ص 9.

² هشام بن عبد الملك بن عبد الله آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، مكتبة الرشد، الرياض، ط 1، 1427هـ/2006م، ص 427.

³ مؤمن أحمد نياض شويح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، إشراف: د/مازن إسماعيل هنية، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، غزة، 1427هـ/2006م، ص 77.

4- التلفزيون:

يساهم التلفزيون في المساعدة في الكشف عن المفقودين وذلك عن طريق برامج إعلامية، أو إصدار نشرة أسبوعية تُعنى بشتى أنواع المفقودات، سواء كان المفقود من البشر أو غيرها كالممتلكات².

بالإضافة إلى وسائل الاتصال الحديثة هناك مجموعة من مواقع التواصل الاجتماعي لها أيضا الدور الكبير في البحث عن الأشخاص المفقودين نذكر منها:

1- شبكة اللقطة:

اللقطة هي شبكة عالمية غير ربحية تربط بين المحسن والمحتاج، توفر خدمات اجتماعية بشتى اللغات الأجنبية والعربية، تساعد في التواصل وإيجاد الأشخاص المفقودين والأشياء وكل من ظل عن صاحبه وله قيمة في ذاته أو عند صاحبه، كما تساعد في التواصل مع الأصدقاء والأقارب والزملاء الذين لم يكن بينهم لقاء وتواصل منذ مدة طويلة، فتفتح مجال النداءات لتقريب المسافة بين الأشخاص، كما تعمل أيضا من خلال تلك النداءات بإبلاغ صوت المحتاجين إلى المتبرعين والأيادي المساعدة³.

2- شبكة ربما هنا:

"ربما هنا" موقع إلكتروني يحي الأمل بالعثور على المفقودين، تبدأ منه رحلة البحث عن المفقودين، فهو يعزز فرصة العثور على التائهين الذين يخوضون رحلة الهجرة غير الشرعية أو الذين تعرضوا للخطف أو في حال الحروب والنزاعات.

يعمل الموقع على توحيد الجهود في البحث عن المفقودين والإبلاغ عن الأفراد الذين يتم العثور عليهم، ويهدف بشكل رئيسي إلى توفير منصة بحث وأدوات تسهل عملية إيجاد

¹مرجع نفسه، ص 77.

² هشام عبد الملك بن عبد الله آل الشيخ، مرجع سابق، ص 427.

³تم زيارة الموقع يوم 2021/06/13، سا 09.50، <https://www.alluqata.com>

الأشخاص الذين كانت الهجرة سببا لفقدانهم. الموقع متاح باللغتين العربية والإنجليزية ويضم قسمين رئيسيين:

الأول: بلغ عن المفقود

الثاني: بلغ عن شخص عثر عليه

و طريقة العمل عليه أنه عند تسجيل حالة فقد مثلا: ينشئ المستخدم ملفاً يحدد فيه مواصفات الشخص المفقود من عمر، وجنس ولون العينين، وبعض السمات المميزة، بالإضافة إلى بعض البيانات كمكان اختفاء المفقود والوقت الذي فقد فيه، كما يضم الملف صوراً للشخص وأرقام من أجل التواصل مع ذويه.

يعمل الموقع على تحديث المعلومات بشكل دائم ومستمر مع إضافة أي جديد من البيانات التي تساعد في الكشف عن المفقود، ويبقى ذلك الملف مهما طال الزمن ولا يغلق إلى أن يتم العثور عن الشخص المفقود وهذا ما يدعي فرصة أيضا للشخص التائه على إيجاد أقاربه.

يتميز هذا الموقع بخلاف المواقع الأخرى بخاصية حفظ البيانات والمعلومات ويتيح الوصول إلى ما بسهولة وفي أي وقت¹.

لم تقف التكنولوجيا على هذا الحد من الوسائل فقط، فهي تبحث على وسائل أخرى أكثر تطورا، فقد استطاعت بعض الشركات المتقدمة التي تعمل على نظام التموضع العالمي (GPS) على تصنيع أجهزة ملاحية صغيرة الحجم، وهي عبارة عن ساعة يد خفيفة تحتوي على وحدة مستلم بحجم ظفر الإبهام، تهدف من خلالها الشركة المصنعة لهذا المنتج أن تحد من ضياع الأطفال وهروب السجناء، فيوضع سوار الساعة على معصم اليد، ولا يمكن أن يفتح من قبل أي شخص، بحيث يستطيع المعنيون من خلاله تحديد الموقع بالدقة البالغة

¹تم زيارة الموقع يوم، سا 10:20د، 2021/06/13. <https://www.Maybe Here.org/ar>

عبر الأقمار الصناعية، كما أنها تعمل على صناعة رقائق طبية صغيرة الحجم توضع تحت الجلد للمواليد وغيرهم، تعيش معهم طوال حياتهم، فتساعد في الكشف على أماكنهم¹.

الفرع الثاني: حكم استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة (وسائل الاتصال) في الكشف عن المفقود

لا يخفى على أحد ما لوسائل التكنولوجيا الحديثة من آثار في سرعة الكشف عن المفقود، ومدى إيجابية النتائج المتوقعة الحصول عليها جراء استخدام هذه الوسائل، حيث أن التقدم الملموس والإيجابي في سرعة الكشف عن المفقود يجعلنا نحدد مصير هذا الشخص في أقل الأوقات، إما بالحكم عليه بالحياة أم بالممات.

ذكرنا في الفصل الأول أحكام الفقهاء في مدة انتظار المفقود، وبظهور هذه الوسائل الحديثة التي تساعد في سرعة الكشف عنه، ما هو أثر هذه الوسائل والحكم الفقهي والقانوني عند استخدامها؟.

هناك من الوسائل ما هو جائز في ظاهره وعند التحقق من المقصد المفضي إليه يتبين عكس ذلك، فالوسائل التكنولوجية المستعملة في الكشف عن المفقود ما هي إلا وسائل اتصالات يتوصل بها إلى غايات وأهداف، والمقاصد ما هي إلا مصالح كلية أراد الله بها تحقيق حياة البشر بما شرع وأخبر ونهى وأمر أن تكون حياتهم طيبة، فالمصالح الكلية والمنافع العامة هي مقصود التشريع وهدف الشرائع، وتفاصيل الأحكام هي وسائل لتحقيق المصالح وطرق الوصول إلى المنافع، يقول الإمام القرافي: "موارد الأحكام على قسمين: مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ووسائل وهي الطرق المفضية إليها وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وكلما سقط اعتبار الوسيلة فإنها تبع له في الحكم"²، فحكم الوسيلة هو نفس حكم المقاصد

¹ المرجع نفسه، ص 427.

² القرافي أبو العباس شهاب الدين (ت 684)، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، عالم الكتب، د ط، د ت، (ج 2 ص 41).

وهذا ما يظهر من قول القرافي " وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل"، ومقصد وسائل التكنولوجيا الحديثة (وسائل الاتصال) هو تسهيل عملية البحث عن المفقود والكشف عنه وهو مقصد جائز ، إذا فحكم استعمال تلك الوسائل الإباحة¹.

➤ أما في القانون الجزائري لم نقف على نص يحكم على جواز استعمال هذه الوسائل أو المنع من استعمالها، إلا أننا نجد أن الأحكام المتعلقة بتكوين الأسرة ونظامها (الأحوال الشخصية) قد صاغها القانون في قانون الأسرة، وأغلب نصوصه مستمد من الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أثر وسائل التكنولوجيا الحديثة في إبرام عقود النكاح (غيبية الولي . غيبة الزوج)

سبق وأن ذكرنا أن الفقد والغياب نوع من أنواع موانع الأهلية، وأن التكنولوجيا الحديثة لها الدور الكبير في البحث عن وسائل من أجل الكشف عن المفقود، وبما أن الغياب أقل مجهولية من الفقد، فقد عملت التكنولوجيا أيضا على إيجاد وسائل من أجل تقريب المسافة بين الغائبين، فقد يؤدي الغياب في بعض الأحيان إلى تعطيل مجموعة من الأمور كتعطيل إجراء عقود النكاح لغيبية الولي أو الزوج مثلا.

وفي هذا المطلب سنتطرق إلى التعرف على الوسائل التي ساهمت في إجراء العقود عن بعد وطرق العمل عليها ، والأحكام التي تترتب على استخدامها من خلال آراء فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى والمعاصرين وذلك وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: عقد الزواج عن طريق الكتابة بوسائل الاتصال الحديثة.

ويتم هذا عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، كوسائل البريد الإلكتروني، أو الرسائل النصية، بحيث يرسل الغائب إلى الولي بطلب الزواج من موليته مع تحديد اسمها، فيرد الولي بالإيجاب كتابة، فيرسل العقد القبول كتابة.

¹ مؤمن أحمد نياي شويديح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 83.

أولاً: أقوال الفقهاء:

اختلفت آراء الفقهاء في عقد النكاح عن طريق الكتابة إلى قولين:

1- القول الأول:

إن عقد النكاح بالمكاتبة لا يصح، سواء أكان العاقدان حاضرين أم غائبين، إلا في حال الضرورة، وقصروا الضرورة على الأخرس الذي لا يقدر على النطق ويحسن الكتابة، وهذا قول أخذ به جمهور الفقهاء من:

المالكية: قال الدردير¹: "لا يكفي في النكاح الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس"².

الشافعية: قال الشربيني³: "ولا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور لأنها كناية فلو

قال الغائب: زوجتك ابنتي أوقال: زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب فقال: قبلت لم يصح"⁴.

الحنابلة: "لا يصح النكاح من قادر على النطق بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنها"⁵.

¹ أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات، الشهير بالدردير، ولد 1715م، من فقهاء المالكية، ولد في بني عدى بمصر، تعلم بالأزهر، من مؤلفاته، (تحفة الأخوان)، (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، توفي سنة 1786م، خير الدين الدين الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، (ج 1 ص 244).

² الدردير أبو البركات، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف (القاهرة)، د ط، د ت، ص 350.

³ محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي، المعروف بالخطيب الشربيني (شمس الدين)، فقيه مفسر نحوي، توفي 02 شعبان، من مصنفاته: (السراج المنير)، (المناسك الكبرى)، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، مؤسسة الرسالة (بيروت / لبنان)، ط 1، 1414 هـ 1993م، ص 69.

⁴ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415 هـ 1994م، (ج 4 ص 230).

⁵ الرحيباني مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي (دمشق)، ط 2، 1415 هـ 1994م، (ج 5 ص 49).

2- القول الثاني: عقد النكاح بالمكاتبة لغائب عن المجلس جائز، فإذا كان أحد العاقدین غائبا فإن النكاح ينعقد بالمكاتبة لتعذر المشافهة، وهذا قول الأحناف¹ لكنهم اشترطوا مجموعة من الشروط لصحة العقد بالمكاتبة:

أ- أن يُشهد العاقد شاهدين على العقد في الكتاب عند إرساله.

ب- أن لا يكون العاقد حاضرا بل غائبا.

ج- أن يصرح المرسل إليه بالقبول لفظا لا كتابة، إذا لابد من إسماع الشهود بذلك.

د- إعلام الشهود بما في الكتاب عند حضوره، وتعريفهم بواقع الحال والتصريح أمامهم بالقبول.

بهذه الحالة حكم الحنفية بأن الشهود سمعوا الإيجاب الذي تضمنه الكتاب والقبول الذي تلفظت به المرأة².

ثانيا: الأدلة:

1 - أدلة القائلين بالمنع:

- أ- اشترطوا المولاة بين الإيجاب والقبول، وهي محل اتفاق عند الجمهور مع اختلافهم في مدة الوقت الذي يتم فيه العقد إيجابا وقبولا، وهي غير محققة في المسألة.
- ب- اشترطوا الإشهاد على عقد النكاح وهو غير متحقق في هذه المسألة³.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، (ج2 ص233).

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، تح: عادل أحمد عبد المجود، دار عالم الكتب، د ط، 1423 هـ 2003 م، (ج3 ص12).

³ عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس (الأردن)، ط1، 1420 هـ 2000 م، ص105.

2- أدلة القائلين بالجواز:

استدلوا بالقياس: ذلك أن الكتاب من الغائب يعتبر خطاباً، فهو بمثابة الخطاب من القريب، حيث إن الكتاب ينعقد بألفاظ بطريق الأصالة، فكذلك ينعقد بطريق النيابة بالوكالة والرسالة¹.

الفرع الثاني: عقد النكاح عن طريق المشافهة عبر وسائل الاتصال الحديثة

ويتم ذلك عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، كالهاتف والأجهزة اللاسلكية من خلال بعض البرامج التي يوجد بها خاصية المحادثة، المباشرة بين الطرفين، فيكون العاقدان من خلالها حاضرين وغائبين في آن واحد أثناء إجراء العقد، بحيث يصدر الموجب إيجابه فيسمعه القابل فيصدر قبولهن كما أن الشهود يسمعون كلامهم لحظة بلحظة، وهذا النوع من العقود أشبه بمسألة البيع بالمناداة قديماً وهي كما ذكر النووي: "لو تتاديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف"².

أولاً: أقوال الفقهاء:

اختلف العلماء المعاصرون في مسألة عقد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة عن طريق المشافهة على قولين:

1- القول الأول: عدم صحة إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للكلام نطقاً، وهو قول اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامية بالأغلبية³.

2- القول الثاني: صحة إجراء عقد النكاح عن طريق الوسائل الحديثة الناقلة للكلام نطقاً، وذلك وفق الشروط التالية:

أ- حضور الشهود وسماع القبول والإيجاب.

¹ الكاساني، مرجع سابق، (ج2 ص231).

² النووي شرف الدين، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، د ط، د ت، (ج9 ص181).

³ عمر سليمان الأشقر، مرجع نفسه، ص110.

ب- أن يكون العاقد غائبا عاجزا عن الحضور.

ج- أن تكون المحادثة مسموعة للجميع.

وهذا القول قد أخذ به بعض الفقهاء المعاصرين مثل الدكتور عمر سليمان الأشقر¹،

الشيخ مصطفى الزرقا، والدكتور وهبة الزحيلي وغيرهم².

ثانيا: الأدلة:

1- استدل أصحاب القول الأول: القائلين بالمنع بما يلي:

أ- إن عقد النكاح عن طريق الوسائل الناطقة للكلام قد يعتريه غش لأحد الطرفين على الآخر، وأن عقد النكاح يجب أن يُحتاط فيه ما لا يُحتاط في غيره لحفظ الفروج والأعراض، فيحرم إذا عقد النكاح بهذه الوسائل الحديثة.

ب- أن عقد النكاح يشترط فيه الإشهاد، ولا يمكن أن يتم بصورة سليمة بحيث يحظر الإيجاب والقبول شاهدان كما يتم في حالة التعاقد بين حاضرين.

ج- ذهب أعضاء مجمع الفقه الإسلامي إلى جواز التعاقد بين غائبين مكاتبة ومشافهة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، إلا عقد النكاح فقد منعه وعللوا ذلك باشتراط الإشهاد فيه³.

ونوقش هذا بما يلي:

أ- الحيلة في الفروج أمر مطلوب حقا، ولكن الاحتياط لا يمنع من عدم إجراء عقد الزواج إذا ما اتخذت إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود، فبالتطور السريع يمكن ضبط الخداع ومعرفة ما يعرض لأجهزة من اختراق أو غيره⁴.

¹ مرجع نفسه، ص111.

² بدر ناصر مشرع السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح، ط1، إصدار 76، 1435هـ، 2014م، ص124.

³ عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص110.

⁴ بدر ناصر مشرع السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح، مرجع سابق، ص123.

ب- وما علل به مجمع الفقه الإسلامي للمنع بعدم وجود الإشهاد غير مقبول فالشهود يسمعون الخطاب، وهم يشهدون على ما سمعوا¹.

2- أدلة أصحاب القول الثاني:

أ- أن إجراء العقد مشافهة عبر وسائل الاتصال تتوفر فيه شروط عقد الزواج، حيث يمكن أن يتم من خلال هذه الوسائل التلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين الآخر، والموالاتة بين الإيجاب والقبول وكذلك سماع الشهود للإيجاب والقبول².

ب- القياس على ما ذكره الشافعية، وهو أقرب مثال يمكن اعتباره أساسا للتعاقد عبر الهاتف، ما ذكر في عقد البيع بين متتادين، لو تتاديا وهما متباعدان وتبايعا، صح البيع بلا خلاف³.

➤ والأظهر بعد استعراض أدلة كلا الطرفين والله أعلم جواز انعقاد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للكلام نطقا، وذلك لتوفر شروط النكاح، وكون العاقدين غائبين لا حرج فيه فالعاقدان غائبان بشخصيهما، ولكنهما يعقدان عقد الحاضرين بحيث يسمع كل منهما الآخر فقد يمكن تسجيل العقد بالصوت والصورة للتوثيق⁴.

هناك طرق أخرى أكثر تطورا بالإضافة إلى الطريقتين السابقتين، كعقد النكاح عن طريق المشاهدة فهو يزيد عن سابقه بالرؤية، ففي هذه الحالة تتم المشاهدة بالصوت والصورة معا، وللفقهاء في هذا أقوال أيضا: فمن أفتى بالجواز في المسألة السابقة فالأولى هنا أن يحكم بالجواز أيضا، أما من قال بالمنع في السابق فقد اختلفت حجته لاعتبار هذا حجة على

¹ عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، دار الوراق، د ط، د ت، ص 231.

² عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 109.

³ النووي يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، تح: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، د ط، د ت، (مجلد 9 ص 214).

⁴ عمر سليمان الأشقر، مرجع السابق، ص 111.

قولهم الأول، فمن منعها بخوف الخداع والتلاعب نجد بأن العلة قد انتفت هنا، للتحقق الكامل من شخصية الغائب بمشاهدته فيكون مقتضى كلامهم الجواز في هذه الحالة¹.

المطلب الثالث: أثر التطور التكنولوجي على المانع القانوني

من ثمرات التقنيات الحديثة إمكانية تحديد موقع الأشخاص، ومتابعتهم إلكترونياً، الأمر الذي أدى إلى استثمار هذه التقنية في مجال مراقبة الأشخاص المحكوم عليهم بدلاً من إيداعهم بالمؤسسات العقابية، وهو ما يعرف بالمراقبة الإلكترونية أو السوار الإلكتروني.

ومن خلال هذا المطلب سنتحدث عن مفهوم المراقبة الإلكترونية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنبين أول تجربة للسوار الإلكتروني في الجزائر ونوضح آثارها الإيجابية.

الفرع الأول: مفهوم المراقبة الإلكترونية (السوار الإلكتروني)

سنتطرق في هذا الفرع أولاً إلى تعريف المراقبة الإلكترونية، ثم التعرف على شروط استعمال السوار الإلكتروني المتعلقة بنوع العقوبة ثانياً، ثم ذكر أسباب استعماله ثالثاً.

أولاً: تعريف المراقبة الإلكترونية

عرف المشرع الجزائري نظام المراقبة الإلكترونية في نص المادة: 150 مكرر من القانون 18-01 الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بأنه "إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية ويتمثل في حمل الشخص المحكوم عليه طيلة المدة المذكورة لسوار إلكتروني يسمح بمعرفة وجوده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات"².

وتوضح المادة: 150 مكرر 1 أنه " يمكن للقاضي تطبيق العقوبات تلقائياً أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصياً أو عن طريق محاميه أن يقرر تنفيذ العقوبة تحت المراقبة

¹ بدر ناصر مسرع السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح، مرجع سابق، ص 126-127.

² القانون 18-01، المؤرخ في 30 يناير 2018، الذي يعدل ويتم القانون 04/05 المؤرخ في 06/02/2015 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس بالفصل الرابع من الباب السادس تحت عنوان " الوضع تحت المراقبة الإلكترونية".

الإلكترونية في حالة الإدانة بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها 03 سنوات، أو في حالة ما إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز هذه المدة ويصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بعد أخذ رأي النيابة العامة، كما يأخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات بالنسبة للمحبوسين¹.

ثانيا: شروط استعمال السوار الإلكتروني المتعلقة بنوع العقوبة

أشار المشرع الجزائري في المادة 150 مكرر بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية بالإضافة إلى ذكره شروط استعمال السوار الإلكتروني والتي نصت عليها المادة: 150 مكرر 3.

- 1- أن يكون الحكم نهائيا.
- 2- أن يثبت المعني مقر السكن وإقامته ثابتة.
- 3- أن لا يضر حمل السوار بصحة المعني².

ثالثا: أسباب استعمال الرقابة الإلكترونية

يرجع استعمال الرقابة الإلكترونية لعدة أسباب نذكر أهمها:

- 1- الوقاية من مخاطر العودة للجريمة: يطبق السوار الإلكتروني كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية والتي لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات (قصيرة المدة)، فالهدف الأساسي من الرقابة الإلكترونية هو تجنب احتكاك المحكوم عليه بالمجرمين الأكثر خطورة منه³.
- 2- تساعد الاحتياجات في المؤسسات الرقابية: توالى الاحتياجات في الكثير من المؤسسات الرقابية وذلك بسبب عدم الإسراع في محاكمة الموقوفين الذين بقوا في السجن الاحتياطي.

¹المرجع نفسه.

² المادة 150 مكرر 03 من قانون 01-18، مرجع سابق.

³رامي متولي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي المقارن، مجلة الشريعة والقانون كلية القانون، جامعة الإمارات، العدد 63، ص 305.

3- الاكتظاظ في المؤسسات الرقابية: تحتل الجزائر المرتبة الثانية في الدول العربية من حيث الاكتظاظ، حيث تجاوزت أربعة أضعاف الطاقة الاستيعابية وهذا ما يؤثر سلبا على حقوق السجناء.

الفرع الثاني: أول تجربة لتقنية السوار الإلكتروني في الجزائر و آثارها الايجابية.

أولا: التجربة الأولى في الجزائر لتقنية السوار الإلكتروني

لقد تم تجربة هذه التقنية يوم الأحد 2016/12/25، حيث استخدم الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني، وفي إطار الرقابة الإلكترونية أين صدر قاضي التحقيق للمحكمة الابتدائية في ولاية تيبازة حيث أن المحكوم عليه كان له قضية ضرب وجرح بالسلاح الأبيض، كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بمقتضى القانون السابق الذكر 18-101¹.

ثانيا: الآثار الإيجابية لاستعمال السوار الإلكتروني

سنذكر الآثار الإيجابية للسوار الإلكتروني بالنسبة للدولة ثم بالنسبة للمحكوم عليه

1- الآثار الإيجابية من استعمال السوار الإلكتروني بالنسبة للدولة

أ- يعمل على خفض تكلفة إدارة السجن

ب- يعمل على التقليل من جرائم العودة لعالم الجريمة

2- الآثار الإيجابية من استعمال السوار الإلكتروني بالنسبة للمحكوم عليه

أ- من الناحية الاقتصادية: يمكن حمله من ممارسته وظائفه المعهودة، مما يجعله عضوا فعال في مجتمعه.

¹ مقال بعنوان، شرعت المحكمة الجزائرية يوم الأحد 2016/12/25 رسميا في استخدام السوار الإلكتروني لمراقبة المتهمين بقضايا محل التحقيق كبديل عن حبسهم احتياطيا بحسب مسؤوليين جزائريين، تاريخ نشر 2016/12/26، اطلع عليه 2012/06/13.

ب- من الناحية الاجتماعية والنفسية: يمنح لحامله فرصة البقاء في مجتمعه ومحيطه وأسرته ويمده بالراحة النفسية الجيدة¹.

➤ ومن خلال بحثنا لم نجد أثرا للتطور التكنولوجي على المانع القانوني، ولما رأينا الدور المهم الذي يقدمه تطبيق المراقبة الإلكترونية اقترحنا أن يعمل هذا التطبيق للمحكوم عليهم قانونيا، ولا يقتصر فقط على مدة ثلاث سنوات، بل يمكن أن تكون أكثر من ذلك، خاصة إذا كان المحجور عليه قانونيا ذوا خبرة في مجال ما فإن حبسه لا فائدة منه، لأن هذه التقنية تحدد مكانه ويكون تحت المراقبة، فبالتالي يقوم بأعماله بنفسه دون الحاجة إلى نائب شرعي، ولذلك ارتأينا إلى تعريف نظام المراقبة الإلكترونية، وذكر أسبابها وشروطها وآثارها الإيجابية.

المبحث الثالث: أثر تطور التكنولوجيا الحديثة على المانع الطبيعي للأهلية (الصمم. البكم. العمى)

أنعم الله سبحانه وتعالى على الإنسان بنعمة البصر والسمع وعلمه الكلام الذي هو وسيلة التواصل التي يعتمد عليها الفرد في تفاعلاته مع الآخرين، وقد استطاعت التكنولوجيا أن تحقق لهم حياة طبيعية وتدمجهم مع المجتمع، وتحقق لهم الاستقلالية وعدم الحاجة للآخرين ففي الأعوام القليلة الماضية شهدت تقدما ملحوظا في الوسائل التكنولوجية المستخدمة في تأهيل المصابين بالعمى والمعاقين سمعيا والبكم، فقد تم تطوير تقنيات حديثة ووسائل تكنولوجية تعمل على تحسين مهاراتهم في التنقل والتواصل².

ذكرنا سابقا أن من موانع الأهلية اجتماع عاهتين كالصمم والبكم فإذا كانت عاهة واحدة فلا يعتبر مانعا للأهلية، وبالتالي إذا تم اكتشاف وسيلة مساعدة على استعادة حاسة السمع للشخص الأصم الأبكم مثل: القوقعة الالكترونية، فهنا المانع زال بزوال اجتماع عاهتين.

¹ باسم شهاب، تعدد الجرائم وآثاره الإجرائية والنقابية، بارتي إيدسون، الجزائر، بط، 2011، ص143.

² تامر المغاوري، الإعاقة السمعية بين التأهيل والتكنولوجيا، مذكرة ماستر، كلية التربية. جامعة

الإسكندرية، 2015/2016م، ص18.

المطلب الأول: وسائل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة الخاصة بالصمم.

لقد تنوعت المساعدات السمعية التكنولوجية في الوقت الحاضر، وبدورها أدت إلى تحسين مهارات التواصل وفي هذا المطلب سنذكر أهمها وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: الأدوات المساعدة على السمع ومعدات الحياة اليومية

سنتناول في هذا الفرع أنواع السماعات الطبية ونذكر أهم المعدات المساعدة على الحياة اليومية لذوي عاهة الصمم.

أولاً: الأدوات المساعدة على السمع (سماعات طبية)

تعتبر إحدى وسائل التكنولوجيا التي تساعد ضعاف السمع والصم على استعادة بعض وظائف السمع من خلال توفير وسائط بديلة للاتصال مع الآخرين، أو ممارسة أنشطة الحياة اليومية، وهذه الأدوات عبارة عن سماعات طبية فقد تطورت بشكل أفضل وأسهل، إلا أن استخدامها لا يعني الشفاء التام، إنما تساعد على استغلال البقايا السمعية لديهم وتختلف السماعات الطبية في الحجم والتصميم ومقدار التضخيم فهناك أنواع سنذكرها فيما يلي¹:

1- سماعات خلف الأذن:

توضع هذه السماعة خلف الأذن، حيث تعمل بتوصيلها مع أنبوب مطاطي إلى قناة السمع، وتعتبر من أفضل السماعات التي تعمل على تصحيح ومعالجة الأصوات وتتميز بأنها صغيرة وتستعمل لذوي الإعاقة السمعية المتوسطة والشديدة².

2- سماعات على شكل نظارة أو مرتبطة بنظارة:

هو عبارة عن معين سمعي من نمط العدسة يلتقط الكلام العادي في سهولة ويسر وينقسم إلى قسمين:

¹ زايد محمد ملكاوي، الوسائل السمعية وطرق التواصل مع المعاقين سمعياً، دار الزهراء (الرياض)، ط1، 1429هـ 2008م، ص149.

² محمد فتحي عبد الحي، الإعاقة السمعية وإعادة برنامج التأهيل، دار الكتاب الجامعي (الإمارات العربية)، ط1، 2000م، ص56.

أ- سماعة بنظارة عن طريق الهواء:

توصل بها قطعة توضع بصيوان الأذن ويمر الصوت بالطريقة الهوائية الطبيعية، حيث أنها مرتبطة بنظارة¹.

ب- سماعة بنظارة عن طريق العظم:

ينتقل الصوت مباشرة عن طريق العظم تستخدم مع الأشخاص الذين قد يسمعون الأصوات بشكل أفضل من خلال الذبذبات التي تصل إلى الجمجمة².

والجدير بالذكر أن التطورات الحديثة في صناعة أدوات الاستماع المساعدة على السمع تعمل على صنع أنظمة مضخمات صوتية، تعمل بشكل ذكي ومناسب في بيئة مزعجة وتتميز هذه الأجهزة بصغر حجمها وتعمل بطريقة دقيقة وعملية³.

ثانياً: معدات المساعدة على الحياة اليومية.

يوجه الأشخاص ذوي الإعاقة السمعية على سماع بعض الأصوات كصوت جرس الباب، الهاتف ... ولذا فهم يحتاجون لتكييف مثل هذه المعدات بالشكل الذي يساعدهم على استخدامها، فقد صممت الكثير من المعدات خصيصاً لتتناسبهم ونذكر منها:

1- أجهزة تنشيط الصوت:

هي عبارة عن أجهزة ذات نظم خاصة، يمكنها الكشف عن صوت الهاتف وجرس الباب بواسطة أجهزة إرسال صغيرة يرتديها الشخص، حيث يقوم بتنبيهه أثناء وجود الجرس من خلال المحولات الموزعة في الأنحاء.

المنزل حيث تعمل على تحويل الترددات الصوتية إلى ضوئية يسهل الإحساس بها¹.

¹ سعيد حسن، الإعاقة السمعية واضطرابات الكلام والنطق واللغة، دار العلمية (عمان)، 2001م، ص59.

² المرجع نفسه، ص59.

³ مجلة منال، الوسائل التكنولوجية التأهيل السمعي، <https://almanal.magazine.com> ،

21/05/07، سا9:30.

2- ساعات تنبيه:

تعمل من خلال وجود ضوء ساطع في الساعة، وتعمل بنظام ذي ترددات وذبذبات مختلفة تصل إلى أسفل الوسادة، بحيث يكون من السهل إيقاظ النائم في الوقت المحدد².

3- النظام (Infrared system)

يستخدم هذا النظام في الأماكن العامة التي يحتاج فيها المعاق سمعياً حرية في الحركة مثل: المسارح، حيث يتكون هذا الجهاز من مستقبل ومحول بدون أسلاك يرتديه الفرد، حيث يأخذ المحول إشارته من مصدر الصوت من خلال ميكروفون أو وصلة يقوم بعدها المحول بتحويل الصوت إلى ضوء غير مرئي³.

3- جهاز السوفاج:

هو عبارة عن وحدة شخصية محمولة مصممة خصيصاً للمصابين بصمم شديد، وظيفته تحويل الترددات المنخفضة وتنقية الأصوات وتضخيمها وتنمية القدرة على التواصل من خلال الكلام، فيما يعرف باسم اللفظ المنظم ومن أنظمته سوفاج CT10IR.1 و سوفاج 2-S2 وسوفاج CT10 كل هذه الأنظمة هدفها الأساسي تحديد وتضخيم الأصوات⁴.

الفرع الثاني: أدوات الاتصال عن بعد.

هذه الأجهزة مساعدة على تحسين مستوى التواصل ومهارات الاستماع لأجهزة التلفاز والراديو والتسجيل منها.

¹ تامر المغاوري، مرجع سابق، ص 20.

² المرجع نفسه، ص 21.

³ صبحي أحمد، مقرر في تكنولوجيا التعليم للفئات الخاصة، إشراف: أ عبد الرحمان عوض، كلية

الشريعة، قسم المناهج. أطروحة دكتوراه، 1427هـ 2016م، ص 65.

⁴ فائزة الفايز عبدالله، مراكز مصادر التعليم والتكنولوجيا المساعدة لأطفال ذوي الإعاقة السمعية، دار

الفكر العربي، القاهرة، 2010م، ص 149.

1- العناوين:

هي عبارة عن كلمات مطبوعة في فيلم أو فيديو، ويمكن أن تكون مفتوحة، وهي التي تظهر على شاشة التلفاز لكل المشاهدين أو العناوين المغلقة فهي التي يمكن أن تراها على الشاشة باستخدام محلل أو مشفر¹.

2- أداة الاتصال عن بعد (TDD)

يسمح هذا الجهاز للأشخاص أن يجروا أو يستقبلوا مكالمات هاتفية من خلال طبع المعلومات على الهاتف².

3- مكبرات الصوت (soundanplifiers)

تمكن هذه المكبرات من الاستماع مباشرة للصوت من جهاز التلفاز أو المسجلة من خلال الميكروفون، والجدير بالذكر أن مكبرات الصوت من السهل تحريكها ونقلها، حيث إنها صغيرة وليست بحاجة إلى تجهيزها بشكل خاص³.

الفرع الثالث: تكنولوجيا زراعة القوقعة.

تعتبر تكنولوجيا زراعة القوقعة أحدث ما توصل إليه العلم لأولئك الذين يعانون من فقدان سمعي تام أو شبه تام في الأذنين، ورغم تطور المعينات السمعية إلا أنها تبقى عاجزة عن تعويض فقدان السمع، ونظرا لعدم توفر بقايا سمعية لدى هؤلاء، قام الباحثون باكتشاف وسيلة بديلة وهي زراعة القوقعة الإلكترونية⁴.

1- تعريف زراعة القوقعة الإلكترونية

هي عملية جراحية يتم فيها زراعة جهاز إلكتروني، يوفر الشعور بالسمع للأشخاص المصابين بصعوبة شديدة في السمع (وقر) فهي لا تعمل عمل سماعات الأذن، أي لا

¹ إبراهيم فرج زريقات، الإعاقة السمعية، دار وائل (عمان)، د ط، 2003م، ص218.

² فؤاد عيد الجوالده، الإعاقة السمعية، مرجع سابق، ص255.

³ المرجع نفسه، ص256.

⁴ محمد ملكاوي. مرجع سابق ص154.

تضخم الأصوات بل تعمل عن طريق تحفيز الأعصاب السمعية داخل القوقعة المصابة بموجات كهربائية¹.

2- كيفية عمل جهاز زراعة القوقعة

هناك خطوات لعملها، حيث يقوم الميكروفون الذي تم وضعه خلف الأذن بالنقاط وتحويل الإشارات الصوتية إلى إشارات كهربائية وإرسالها إلى الجهاز الجبلي، الذي يقوم بتحليل الأصوات وتكبيرها وتحويلها إلى إشارات كهربائية مشفرة تنتقل إلى الجهاز الإلكتروني المثبت مغناطسيا على سطح عظم الغشاء، تحمل نهاية القطعة الداخلية أسلاك دقيقة جديدة تدخل إلى القوقعة عبر النافذة المدورة، ثم تعمل القوقعة بإرسال نبضات عصبية للمخ، يمكن لهذه الغرسات أن تتخطى الأجزاء المتضررة التي لا تعمل من الأذن، فترسل النبضات إلى المخ يتم فهمها كأصوات².

المطلب الثاني: وسائل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة الخاصة بذوي عاهة العمى.

لقد دعت الشريعة الإسلامية إلى دمج هؤلاء في المجتمع وتعليمهم قَالَ تَعَالَى: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّى ۖ أَن جَاءَهُ الْأَعْمَى ۚ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّهٗ يُزَكَّى ۚ﴾ عس: ١ - ٣

فالإسلام حرص على عدم التفريق بينهم وبين العاديين، وهذا ما تسعى التكنولوجيا لتحقيقه فقد قدمت وسائل تساعد في التنقل وفي تواصل الأشخاص وفي تسهيل حياتهم وسنذكر هذه المساعدات الحديثة.

الفرع الأول: الوسائل والتقنيات المساعدة على التنقل والمستجدات العلمية الخاصة بالعين

توجد وسائل متوسطة التقنية وهناك وسائل عالية التقنية أهمها:

¹ زحاف حادة، الإدماج المدرسي عند التلاميذ زارعي القوقعة الالكترونية، مذكرة ماستر، إشراف: د. بو حفص طارق، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاجتماعية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2016/2015م، ص59.

² إبراهيم فرج زريقات، الإعاقة السمعية، مرجع سابق، ص220.

- 1- **العصا الطويلة:** يطلق عليها البعض عصا هوفر وهي عصا طويلة رفيعة وهي نوعان عصا طويلة مستقيمة والأخرى يمكن تثبيتها، تتميز هذه العصا بتزويد معلومات حسية سمعية ولمسية تساعد على المحافظة على الاتجاهات¹.
- 2- **عصا الليزر:** تعمل هذه العصا على إرسال ثلاث حزم من الأشعة تحت الحمراء عن طريق صندوق صغير ملتصق بالعصا، وتتجه هذه الحزم في ثلاثة اتجاهات إلى الأعلى والأسفل والأمام، ثم ترتد هذه الأشعة إلى محور العصا، عندها يفسر المكفوف مصدر هذا الارتداد فيأخذ حذره ويحول طريقه إذا اقتضى الأمر ذلك، فهذه العصا أكثر تطوراً من العصا الطويلة، فهي تسهل عملية التنقل وتعزز ثقته بنفسه².
- 3- **جهاز راسل:** هو جهاز يصدر حزمة من الأشعة فوق الصوتية فإن كان هناك حاجز، ارتدت إلى الجهاز وتحولت إلكترونياً إلى صوت مسموع³.
- 4- **جهاز موات الحسي:** بالإضافة إلى وجود أجهزة الدليل الصوتي توجد أجهزة تحول الموجات الصوتية إلى ذبذبات لمسية⁴.
- 4- **العصا البيضاء التي تعمل بالموجات الصوتية:** وهي تشبه الحساسات المستخدمة في السيارات عندما ترجع إلى الخلف وتحدث صوتاً عندما تقترب من حاجز أو عائق ما⁵.

¹ عبدالرحمان سيد سلمان، سيكولوجية ذوي الحاجات الخاصة (الأساليب التربوية والبرامج التربوية)، مكتب زهراء الشرق (القاهرة)، ط1، 2001م، (ج4 ص103).

² منى صبحي الحديدي، مقدمة في الإعاقة البصرية، دار الفكر، عمان، ط6، 1435هـ 2014م، ص229.

³ جمال الخطيب، وآخرون، مقدمة في تعليم الطلبة ذوي الحاجات الخاصة، دار الفكر، بيروت، ط6، 1434هـ 2013م، ص288.

⁴ مرجع نفسه، ص288.

⁵ المجلس العربي للطفولة والتنمية، الدليل الاسترشادي للتكنولوجيا المساندة لدمج الطفل ذي الإعاقة في التعليم والمجتمع، دار الكتب المصرية، د ط، 2018م، ص24.

الفرع الثاني: المستحدثات التكنولوجية السمعية.

1- جهاز كرزويل للقراءة:

يسمى هذا الجهاز قارئ كرزويل الشخصي، ويعتبر من التقنيات المتطورة جداً، حيث يستطيع المكفوفون بالاستعانة به في القراءة أما بالنسبة لمبدأ عمله، يقوم هذا الجهاز بالتعرف على الرموز البصرية من خلال كاميرا خاصة، تقوم بمسح سريع لمحتوى الورقة ويقوم بقراءته بصوت مسموع، عبر جهاز تحليل خاص، ويتميز بالكلفة المادية العالية¹.

2- الآلات الناطقة:

أ- الحاسب الناطق: هو عبارة عن حاسب ناطق يحمل باليد يجري العمليات الحسابية، ويعطي الإجابة صوتياً².

ب- مساعد البيانات الشخصي (PDAS): هذا المساعد الناطق بالإضافة إلى الهاتف الناطق، الذي يمكن حمله باليد، بالإضافة إلى الهواتف الخلوية فقد استجاب العديد من المصنعين لضرورة توفير مثل هذه الأدوات، وذلك من خلال تطوير هواتف ومساعد البيانات الشخصي المزود ببرنامج ناطق، وتوفر هذه التقنيات خدمتين إضافيتين وهما: خدمة الفيديو الوصفية وخدمة الانترنت التي تعمل بالصوت³.

ج- مكثبات ذات كتب ناطقة: جعلت التطورات التكنولوجية عملية إعداد الكتب الخاصة بالمكفوفين أكثر فعالية وكفاءة، وبشكل أكثر بروزاً، حيث كان قسم المكفوفين FIA هو مهد الكتاب الصوتي الرقمي، والذي أصبح معروفاً باسم DAISY وهو معتمد الآن من قبل أكثر

¹ جمال الخطيب وآخرون، مقدمة في تعليم طلبة ذوي الحاجات الخاصة، مرجع سابق، ص 196.

² مسفر بن عقاب العتيبي، مقدمة في التربية الخاصة، دار لوتس، بينها، ط1، 2018م، ص 66.

³ فتحي جروان وآخرون، طلبة ذوي الحاجات الخاصة، دار الفكر (عمان)، ط1، 1434هـ.

2013م، ص 370.

من سبعين منظمة في أكثر من 24 دولة، وزاد الاهتمام على اكتشاف إمكانيات المنتجات الرقمية والواجهات الرقمية، وإنتاج وتوصيل الكتب بشكل إلكتروني¹.

د- الأدوات الناطقة المساعدة على الحياة اليومية: بالإضافة إلى ما ذكرناه سابقا توجد وسائل ناطقة تساعد على الحياة اليومية مثل: (المنبه الناطق، جهاز قياس السكر الناطق، الميزان الناطق، ساعة يد ناطقة...) ².

بالإضافة إلى النظارة الصوتية التي ترشد المكفوفين، وأيضا تم تطوير أجهزة صوتية، منها التي توضع حول العنق أو تحمل باليد³.

الفرع الثالث: مستحدثات التكنولوجيا للقراءة والكتابة بالبرايل

يحتاج المعاق بصريا إلى الاطلاع على كل ما هو جديد من المعلومات، سواء كان مطبوعا أو غير مطبوع فتعتبر القراءة باللمس من خلال طريقة برايل أو عن طريق السمع كما في الكتب الناطقة وسيلة مهمة، ومنه نقوم بتعريف طريقة برايل ونذكر أهم الوسائل المستحدثة .

طريقة برايل:

هي عبارة عن آلة كتابة ميكانيكية تحتوي على ستة مفاتيح تمثل نقاط بريل الست، والآلة مصممة على نحو يسمح بتشغيلها عن طريق استخدام الأصابع الثلاث الوسطى من كل يد، ويستخدم الإبهامان لتشغيل مفتاح الفراغ⁴.

لكن تطورت هذه الوسيلة وظهرت مستحدثات تكنولوجيا تتمثل في:

¹ فاطمة الزهراء محمد عبده، الإعاقة البصرية والتكنولوجيا المساعدة في المكتبات ومراكز المعلومات، دار العربي (القاهرة)، ط1، 2018م، ص35.

² المجلس العربي للتنمية والطفولة، مرجع سابق، ص39.

³ ماجد السد عبيد، تعليم الأطفال ذوي الحاجات الخاصة، دار الصفاء، عمان، ط1، 1420هـ 2000م، ص168.

⁴ محمد عامر الدهميش، دليلي الطلبة والعاملين في التربية الخاصة، دار الفكر (عمان)، ط1، 1428هـ 2007م، ص199.

1- آلة بريكتز: (parkins braille)

وتسمى بآلة برايل للكتابة، حيث تعمل على ست مفاتيح وهي تعمل على طبع الحروف والكلمات بلغة برايل وتعمل وفق طريقة معينة حيث تعتبر من أفضل الآلات المستخدمة في كتابة برايل¹.

2- جهاز الأوبتاكون: (optacon)

يستخدم هذا الجهاز للقراءة، ويتكون من كاميرا وشاشة صغيرة وجهاز بحجم مسجل صغير، توجد فيه فتحة يتم من خلالها إدخال أصبع السبابة فيه حيث يعمل على تحويل المادة المكتوبة الى ذبذبات لمسية².

3- جهاز فيرسابريل (versa braille)

يعمل الجهاز بطريقة مشابهة للكمبيوتر، فهو يقوم بتخزين وتبويب وتنظيم المعلومات بطريقة برايل، كما يمكن إضافة أو حذف واستبدال الكلمات المخزونة فيه، ويمكن توصيل الجهاز بطابعة وتحويل النص المكتوب بطريقة برايل إلى الكتابة العادية كما يمكن توصيلها وتحويل النص المخزن على الشريط إلى ورق برايل عادي³.

الفرع الرابع: مستحدثات علمية خاصة بالعين.

سنبين في هذا الفرع مبدأ عمل قرنية العين

¹ عبدالفتاح عبد المجيد، التربية الخاصة وبرامجها العلاجية، مكتب الإنجلو (القاهرة)، ط1، 2011م، ص342.

² تيسير ملح كوافحة، عمر فواز، مقدمة في التربية الخاصة، دار المسيرة، ط1، 1424هـ 2003م، ص95.

³ ماجد السيد عبيد، تعليم الأطفال ذوي الحاجات الخاصة، مرجع سابق، ص166.

رقائق إلكترونية تعمل عمل قرنية العين:

يقوم مجموعة من العلماء في جامعة كاليفورنيا في الولايات المتحدة الأمريكية بالعمل على تطوير رقائق إلكترونية تساعد على استعادة القدرة على الإبصار لدى المكفوفين، حيث إنها تعمل عمل قرنية العين. تدخل هذه القرنية إلى العين بواسطة عملية جراحية، يتم إلصاقها بواسطة السيليكون ويمكن لها أن تأخذ شكل قرنية المنحنى دون أن تلحق أي ضرر بالنسيج الذي حولها، حيث تعمل هذه الرقائق على تحريض الخلايا السليمة القريبة من القرنية والذي يعمل على تحريض الخلايا الدماغية مما يساعد الذين فقدوا أبصارهم على قدرة الرؤية.

لكن هذا العمل لا يزال تحت الاختبار وذلك من أجل التأكد من مدى ملائمتها¹.

الفرع الخامس: المستحدثات التكنولوجية المبنية على نظام الكمبيوتر للعمي.

نظرا لأهمية تعلم المكفوفين للحاسوب وبرامجه ظهرت وسائل تسهل له التعامل مع الحاسوب وتساعد على الاستقلالية، ومن بين هذه الوسائل الاعتماد على طريقة برايل وأيضا على الحوار بالصوت.

1- برنامج إبصار وجوس (Ibras.jaws)

هو برنامج يتم تنصيبه على جهاز الكمبيوتر، تحت نظام التشغيل ويندوز إكس بي، مزود بنظام تعليمي للوحة مفاتيح الحاسب مع الاختبارات التفاعلية، ومزود بقارئ مستندات لمسح النصوص أما نظام جوس يعمل باللغة الانجليزية².

2- برنامج هال العربي وسوبر نوبا العربي:

من إنتاج شركة الناطق التكنولوجية وشركة الدوفين البريطانية، وتعتبر إحدى برامج قراءة الشاشة، تقوم باستخدام آلية النطق للنص وتحويله إلى برايل مقروء على سطر إلكتروني

¹ القرنية الصناعية أمل الملايين، 21/06/05، سا 08:30، <https://midw.com>

² إيمان جلال، تصور مقترح لبرنامج حاسوبي للمعاقين بصريا في ضوء برنامج إبصار وجوس بما يتفق مع احتياجاتهم، إشراف: د/ مصطفى سمير، مذكرة ماستر، قسم تكنولوجيا التعليم، جامعة القاهرة، د ت، ص 13.

أما بالنسبة للسوبر نوبا فله نفس مهام هال العربي¹.

3- كمبيوتر برايل: وهو عبارة عن جهاز كمبيوتر عادي به مجموعة من المكونات تشمل (لوحة مفاتيح برايل، مسطرة برايل، برامج الإملاء الصوتي، الفأرة الخاصة بالمكفوفين، شاشات برايل، وطابعات برايل.....) و يمكن للحاسوب أن يساهم في حل كثير من مشكلات المكفوفين وتشمل هذه التقنيات النطق إلى النصوص².

نظام تحديد المواقع العالمي gps

يعمل عن طريق القمر الصناعي، حيث يدور أكثر من عشرين قمر صناعيا حول الأرض، وترسل إشارتها إلى الأرض لتساعد الأشخاص على تحديد مساراتهم بدقة ويقوم هذا الجهاز بتدوين ملاحظات نظام تحديد المواقع العالمي بطريقة برايل وذلك بتحويل إشارات gps إلى برايل، وبالتالي تساعد المكفوفين على تحديد الموقع³.

المطلب الثالث: المعدات التكنولوجية والمستحدثات العلمية الخاصة بذوي العاهة المزبوجة.

ذكرنا سابقا الوسائل المساعدة لذوي عاهة واحدة وسنذكر في هذا المطلب الوسائل المساعدة الحديثة لذوي عاهتين.

الفرع الأول: معدات تكنولوجيا حديثة خاصة بذوي عاهة الصمم البكم.

لقد تم اكتشاف واختراع وسائل تساعد على التواصل بسهولة للصم البكم مثله مثل أي شخص عادي، ومن هذه الوسائل:

¹ تامر المغاوري، تكنولوجيا التعليم وذوي الاحتياجات الخاصة، مرجع سابق، ص24.

² سمير محمد عقيل، طريقة برايل في تعليم القراءة والكتابة للمكفوفين، دار المسيرة، عمان، ط2،

1435هـ 2014م، ص115.

³ فتحي جروان وآخرون، طلبه ذوي الحاجات الخاصة، مرجع سابق، ص374.

1- جهاز تكوين الجمل القصيرة:

يعتبر هذا الجهاز من الأجهزة الصوتية الناطقة، وهو مزود بشريط من الكلمات المخزنة يتضمن (128) شحنة من الجمل، ويتكون كل منها من كلمة إلى خمس كلمات، وتتجمع هذه الشحنات المختلفة لتكوين جملة صغيرة منطوقة للأشخاص الصم البكم، ويصدر صوتاً على شكل صوت مؤنث أو مذكر وبصوت طفل، ويعمل هذا الجهاز وفق طريقتين الأولى تحريك المؤشر نحو الكلمات المكتوبة، والثانية وفق إدخال المعلومات بواسطة الأرقام وفي كل الطريقتين تتحول المعلومات إلى لغة منطوقة ومسموعة مثله مثل أي شخص عادي¹.

2- كمبيوتر أومنيكوم (omnicom)

يعد هذا الجهاز من الأجهزة متعددة الأغراض، ويستخدم هذا الجهاز لأربعة أغراض رئيسية (الاتصال اللغوي، استدعاء المعلومات، التعبير اللفظي، قضاء وقت الفراغ) حيث يتطلب استعماله إدخال المادة المكتوبة التي يريد التعبير عنها على شاشة تلفزيونية لتحويلها إلى مادة منطوقة².

3- جهاز هاتف يمكنك من مكالمات الصم البكم:

قام الطالب العبقرى الصيني سوهايين كيم kimsuhy بابتكار هاتف جديد يحول الكلام من المكتوب إلى الصوتي يقرأه الصم البكم ويرد عليه، وكأنها مكالمات هاتفية عادية تماماً فالهاتف يعتمد على تكنولوجيا تحويل الحديث إلى نص مكتوب ويحوّله أيضاً إلى صوت، فهذا الهاتف هو عبارة عن شاشة مرئية يستقبل عليها الأصم حديث المتكلم في شكل مكتوب بعد أن يقرأ ويرد عليه المتحدث مثل أي مكالمات عادية³.

¹ إيمان إبراهيم عبدالله، أثر استخدام برنامجي jaws و nvda على تنمية التسهيل والاتجاه نحوهما لدى الطالبات ذوات الإعاقة البصرية في الجامعة الإسلامية بقطاع غزة، إشراف: د/ عطا حسن درويش،

مذكرة ماستر، قسم المناهج وأساليب التدريس، جامعة الأزهر، غزة، 1437هـ 2016م، ص32.

² محمد ملكاوي، الوسائل السمعية وطرق التواصل مع المعاقين سمعياً، مرجع سابق، ص154.

³ تامر المغاوري، مرجع سابق، ص30.

4- جهاز المونوفونيتير للتدريب على السمع والكلام:

يهدف هذا الجهاز لتدريب ضعيفي السمع على السماع والكلام، ويعمل على مساعدتهم على تكوين اللغة وذلك من خلال قراءة الشفاه وتعبيرات الوجه والإحساس الجلدي باهتزازات الكلام¹.

5- هواتف الفيديو (vidéophone)

هي مصممة خصيصا للأشخاص الذين يعتمدون على لغة الإشارة، حيث يستطيعون بواسطة هذا تبادل الحوار مع بعضهم البعض من خلال شاشة صغيرة مزود بها الهاتف تمكنهم من رؤية بعضهم البعض².

6- قفازات إلكترونية تقرأ لغة الإشارة

تم اختراع قفازات إلكترونية تقرأ لغة الإشارة وتترجمها إلى لغة نصية منطوقة أو مكتوبة، فهي مزودة بحساسات ومحمسات تحول إلى نصوص، يمكن للمستخدم قراءتها من خلال قراءة التطبيق لها بصورة صوتية، ويعد هذا نموذجا لاستخدام التكنولوجيا في تسهيل أمور الحياة اليومية، وهذا الاختراع صمم من طرف سعودي³.

7- قاموس لغة الإشارة العربي للأيفون

هو برنامج مجاني للأيفون، حيث يوفر هذا التطبيق للمستخدم قاموس لغة الإشارة للصم البكم، وهو قاموس عربي لمختلف الكلمات العربية، حيث يتم توضيحها بالصورة ويستطيع المستخدم البحث عن الكلمة التي يريد من خلال فهرس أقسام الكلمات⁴.

¹ فايزة الفايز عبدالله، مرجع سابق، ص138.

² أمل السويدان، استخدام التكنولوجيا في التربية الخاصة، مركز الكتاب (القاهرة)، ط1، 2001م، ص09.

³ ناصر اللحاني، سعودي يصمم جهاز يحول الإشارة إلى صوت، ملتقى الفيزيائيين للعرب 2007/09/05، مكة المكرمة.

⁴ محمد ملاوي، الوسائل السمعية وطرق التواصل سمعيا، مرجع سابق، ص23.

8- المترجم الإشاري العربي للصم

هو برنامج مجاني يهدف إلى المساعدة على تعلم لغة الإشارة عن طريق إدخال أي كلمة وإظهار الترجمة الخاصة بها بلغة الإشارة، ويتميز بعدة مميزات حيث يعمل على ترجمة أي نص إلى لغة الإشارة، ويتميز أيضا بإمكانية تغيير حجم الخط ونوعه وهو يعمل مجانياً¹.

الفرع الثاني: الوسائل الحديثة لذوي عاهة الصم العمى أو العمى البكم

1- قارئ اركنستون:

تم تطوير تقنيات المعلومات في المكتبة لذوي الاحتياجات الخاصة، إذ يتكون هذا القارئ من ماسح ضوئي ومعدات ترجمة الرموز والأحرف البصرية بالإضافة إلى برامج أخرى، ويعمل هذا القارئ مع قارئ صوتي رقمي وبرامج لقراءة الشاشة، يعد هذا النظام مفتاحاً لتطوير المواد المقروءة في المكتبة للمعوقين، وتستخدم هذه التقنية في عدة أعمال سواء طباعة أو عمل ملخصات إلكترونية².

2- الكتاب الإلكتروني:

هو جهاز صغير بحجم كف اليد، يمكن أن يخزن أكثر من 20 كتاب ويمكن حمله إلى أي مكان وقراءة الكتب بطريقة برايل، به ثمانى خلايا للقراءة³.

3- النظارة السمعية (lunttesauditives)

تحتوي هذه النظارة على مضخم داخل النظارة حيث يستعمل هذا النوع في حالة وجود صمم عميق جزئي أو كلي، هناك نوعان من النظارات تختلف من حيث نوع الصمم الذي يقوم بتضخيم الصوت، لكن ينصح استعمال هذا النوع من التجهيز في حالة الإصابة بإعاقة

¹ المرجع نفسه، ص 23.

² هناء خميس، واقع توظيف تكنولوجيا المعلومات في تعليم الطلبة المعاقين بصريا بكلية الجامعة للعلوم التطبيقية، المؤتمر الدولي للعلوم التطبيقية، كلية جامعة العلوم التطبيقية،

غزة (فلسطين) 2013/09/24، ص 15.

³ المرجع نفسه، ص 16.

بصرية سمعية في نفس الوقت، فتستعمل لتصحيح الرؤية من جهة وتضخيم الصوت للأصم من جهة أخرى¹.

4- الأجهزة الاهتزازية اللمسية

يعتمد هذا الجهاز أساساً على حاسة اللمس حيث يتكون هذا الجهاز اللمسي من ميكروفون ومستقبل، وهو محلل صوتي إلكتروني يضعه الشخص الأصم على رأسه، ويهدف هذا الجهاز إلى مساعدة الشخص على الوعي بالأصوات البيئية حوله، وذلك بتحويل الأصوات إلى اهتزازات يتعلم الشخص من خلالها كيفية تفسيرها بالخبرة والتدريب².

¹ إيمان رمضاني، دراسة نشاط الحلقة الفونولوجية عند الطفل الأصم، قسم العلوم الاجتماعية، إشراف:

سناقي عبد المالك، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، مذكرة ماستر، 2013-2014م، ص 37.

² المجلس العربي للطفولة والتنمية، الدليل الاسترشادي لاستخدام التكنولوجيا المساندة للطفل ذيا لإعاقة، مرجع سابق، ص 103.



خاتمة



نحمد الله الذي وفقنا إلى إتمام هذه الدراسة الموسومة ب: أثر التطور التكنولوجي على موانع الأهلية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، وقد وصلنا في نهاية هذا البحث إلى جملة من النتائج والاقتراحات يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: نتائج البحث

- 1- إن الحكم الشرعي لاستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في الكشف عن المفقود هو الوجوب ما أمكن ذلك.
- 2- أمكنت التقنية الحديثة من التعرف على حال المفقود ومكان وجوده، إلا أنها تفتقر إلى مزيد من الدقة.
- 3- تلعب وسائل الاتصال الحديثة دوراً هاماً في البحث عن المفقود بطرق سهلة وسريعة، إلا أنه قد يعاب على أن هذه الوسائل غير يقينية في إثبات حياته أو موته فتبقى الأحكام الخاصة به متوقفة على تقديرات القاضي.
- 4- اجتماع عاهتين يجعل من الصعب على الشخص التعبير عن إرادته، ولهذا وجب البحث عن ما يرفع هذه الصعوبة ويمكنه من مباشرة تصرفاته القانونية.
- 5- من أبرز ما توصل إليه العلم في مساعدة ذوي العاهات المزدوجة زراعة القوقعة الإلكترونية وقرنية العين.
- 6- من الأدوات التكنولوجية الحديثة التي تساعد المكفوفين على القراءة والكتابة طريقة برايل بنظام متطور.
- 7- أجاز الفقه الإسلامي والقانون الجزائري استخدام التكنولوجيا النافعة وفق شروط وضوابط خاصة.
- 8- ساهم التطور التكنولوجي بشكل إيجابي في محاولة إزالة موانع الأهلية، لكن ليس بالضرورة أن كل هذه الوسائل تزيل الموانع نهائياً، إنما يختلف تأثيرها بحسب تطورها وحسب المانع.

9- رغم ما توصلت إليه التكنولوجيا من تطور إلا أنها لم تستطع التأثير على المانع القانوني، وهذا لا يعني القبح بأهميتها.

ثانيا: مقترحات البحث

أثناء دراستنا لهذا الموضوع والبحث فيه تولدت لدينا بعض المقترحات التي يمكن أن نلخصها فيما يلي:

- 1- إضافة مادة قانونية تنص صراحة على موانع الأهلية في مادة واحدة.
 - 2- ضرورة تبيان موقف القانون الجزائري من التطور التكنولوجي على موانع الأهلية.
 - 3- ضرورة إنشاء مراكز وطنية تساهم في رعاية المفقودين وعائلاتهم، ومتابعة أحوالهم، وإنشاء نشرة أسبوعية تُعنى بشؤون المفقود سواء كان من البشر أو غيره كالممتلكات.
 - 4- دراسة أكاديمية لموضوع أثر التطور التكنولوجي على موانع الأهلية بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية عموما.
 - 5- نظرا للخصائص التقنية التي يتميز بها الصوار الإلكتروني نقترح أن يوسع نطاق استعماله في المؤسسات العقابية.
- وصلى الله وسلم على سيدنا محمد و على آله الطيبين الأخيار وعلى صحابته الكرام



الفهارس العامة

اشتملت على ما يلي :

- فهرس الآيات القرآنية

- فهرس الأحاديث

- فهرس الأعلام

- فهرس المصادر والمراجع

- فهرس الموضوعات



فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	السورة	رقم الآية	طرف الآية
31	البقرة	3	﴿الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ...﴾
42	البقرة	18	﴿صُمُّ بُكْمٌ عُمَىٰ فَهُمْ لَا يَرْجِعُونَ﴾
42	البقرة	282	﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ...﴾
46	النساء	6	﴿وَابْتَلُوا آلَيْتُمِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ...﴾
50	النساء	141	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾
56	الأعراف	56	﴿وَلَا تَفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾
57	الأنفال	60	﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ...﴾
8	هود	45	﴿وَنَادَىٰ نُوحٌ رَبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي...﴾
29	يوسف	72	﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ...﴾
57	النحل	8	﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا...﴾
62	الإسراء	57	﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ...﴾
8	طه	132	﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا﴾
29	النمل	20	﴿وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ...﴾
63	القصص	51	﴿وَلَقَدْ وَصَّلْنَا لَهُمُ الْقَوْلَ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ...﴾
56	الحديد	25	﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ...﴾

9	المدثر	56	﴿وَمَا يَذْكُرُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى﴾
23	النبأ	9	﴿وَجَعَلْنَا نَوْمَكُمْ سُبَاتًا﴾
83	عبس	3-1	﴿عَبَسَ وَتَوَلَّى...﴾

فهرس الحديث

الرقم	طرف الحديث	الراوي ورقم الحديث	الصفحة
1	« مروا الصبي بالصلاة ... »	أبو داود: رقم الحديث 494 (ج 1 ص 133)	18
2	« امرأة المفقود ابتليت فلتصبر ... »	البيهقي: رقم الحديث 15574 (ج 7 ص 734)	33
3	« أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟ فإنها ... »	مالك: رقم الحديث 52 (ج 2) (ص 575)	34
4	« إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً ... »	البيهقي: رقم الحديث 5313 (ج 4 ص 334)	58

فهرس الأعلام

الرقم	اسم الشهرة	الاسم والنسب	الصفحة
1	البخاري	عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري (ت730هـ)	09
2	القرافي	شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي (ت684)	68-27
3	السبكي	عبد الوهاب بن علي بن عبد الله الكافي بن تمام السبكي الشافعي	27
4	الدردير	أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات	69
5	الشربيني	محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي	70



قائمة المراجع



القرآن الكريم

أ/ كتب الأحاديث

- 1- البيهقي، السنن الكبرى، تح: عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية (بيروت / لبنان)، ط3، 1424هـ 2003م.
 - 2- أبو داوود، سنن أبي داوود، تح: محمد محي الدين، مكتبة العصرية (صيد/ بيروت)، د ط، د ت.
 - 3- مالك بن أنس، الموطأ، دار إحياء التراث العربي، (بيروت / لبنان)، 1406هـ 1985م.
- ب/ قواميس والمعاجم
- 4- أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس (بيروت)، ط1، 2000م.
 - 5- الجرجاني، معجم التعريفات، تح: محمد المشاوي، دار الفضيلة (القاهرة)، د ط، د ت،
 - 6- الفراهيدي، العين، تح: إبراهيم السمراتي، مؤسسة دار الهجرة، ط2، د ت.
 - 7- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم، مصر، 1994م.
 - 8- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية (القاهرة/مصر)، ط4، 1425هـ 2004م.
 - 9- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تح: مكتب التراث، مؤسسة الريان (بيروت)، ط8، 1426هـ 2005م.
 - 10- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، تح: عبد العليم الطحاوي، التراث العربي (الكويت)، ط2، 1407هـ 1987م.
 - 11- ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي بيروت (لبنان)، ط3، 1419هـ، 1999م.

12- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية (بيروت)، د ط، د ت.

ج/ كتب الفقه

13- أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د ت.

14- الباجي أبي الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط2، 2003م.

15- البخاري علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان)، د ط، د ت.

16- بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية الملكية و العقود، دار النهضة العربية (بيروت/لبنان)، د ط، د ت.

17- البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د ط، د ت.

18- التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة الصبيح (مصر)، د ط، د ت.

19- تيسير ملح كوافحة عمر فواز، مقدمة في التربية الخاصة، دار المسيرة، ط1، 1424هـ 2003م.

20- الجصاص أحمد علي الرازي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، د ط، 1405هـ،

21- جمال الخطيب، وآخرون، مقدمة في تعليم الطلبة ذوي الحاجات الخاصة، دار الفكر، بيروت، ط6، 1434هـ 2013م.

22- حلمي، ابراهيم ولى السيد فرحات، التربية الرياضية والترويح للمعاقين، دار الفكر العربي (القاهرة)، د ط، 1998م.

23- الخضر بك، أصول الفقه، المكتبة التجارية، ط6، 1389هـ 1969م.

24- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ 1994م.

- 25- الدردير أبو البركات، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف (القاهرة)، د ط، د ت.
- 26- الرحيباني مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي (دمشق)، ط2، 1415 هـ 1994 م.
- 27- الزحيلي محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر (دمشق)، ط1، 1427 هـ 2006 م.
- 28- الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، تح: تيسير فائق أحمد محمود، دار الكويت، ط2، 1305 هـ 1985 م.
- 29- الزركلي، الأعلام، دار علم الملايين، ط15، 2002 م.
- 30- السبكي عبد الوهاب، جمع الجوامع، مطبعة مصطفى محمد، مصر 1458 هـ.
- 31- السرخسي أبو بكر، أصول السرخسي، تح: الأفغاني أبي الوفاء، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان)، ط1، 1993.
- 32- السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، د ط، 1414 هـ 1993 م.
- 33- السيوطي عبد الرحمان بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط1، 1430 هـ.
- 34- الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي (بيروت/لبنان)، د ط، 2002 م.
- 35- شلبي محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير (دمشق / سوريا)، ط2، 1427 هـ 2006 م.
- 36- شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، د ط، د ت.
- 37- الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، د ط، د ت.
- 38- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، تح: عادل أحمد عبد المجود، دار عالم الكتب، د ط، 1423 هـ 2003 م.

- 39- عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، دار الوراق، د ط، د ت.
- 40- عبد السلام التويجي، الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم، دار الكتب الوطنية (البنغازي)، د ط، د ت.
- 41- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الفكر العربي (القاهرة)، د ط، 1996م.
- 42- عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية (المال، الملكية، العقد)، دار النفائس، ط1430هـ 2010م.
- 43- علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي (القاهرة)، ط1، 2008م.
- 44- عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس (الأردن)، ط1، 1420هـ 2000م.
- 45- عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية، مؤسسة الرسالة، (بيروت / لبنان)، ط1، 1414هـ 1993م.
- 46- فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية (الجزائر)، ط2، 2008م.
- 47- أبو الفلاح عبد الحي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تح: الأرناؤوط، دار ابن كثير (دمشق/ بيروت)، ط، 1406هـ 1986م.
- 48- ابن قدامة، المغني، تح: طه محمد الزيني، مطبعة الفجالة الجديدة (القاهرة)، د ط، 1388هـ 1968م.
- 49- القرافي أبو العباس شهاب الدين (ت684)، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، عالم الكتب، د ط، د ت.
- 50- القرافي أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، الكليات الأزهرية (مصر)، ط1، 1393هـ.
- 51- القضاة خالد، التقنيات الحديثة وانعكاساتها الاقتصادية والاجتماعية والنفسية والبيئية، دار اليازوري العلمية، ط1، 1417هـ 1997م.
- 52- ابن كثير أبو الوفاء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار الطيبة (الرياض)، ط2، 1420هـ.

- 53- كريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، ط6، د ت.
- 54- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ 1986م.
- 55- ماجد السد عبيد، تعليم الأطفال ذوي الحاجات الخاصة، دار الصفاء، عمان، ط1، 1420هـ 2000م.
- 56- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، ط1، د ت.
- 57- الماوردي، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت.
- 58- المجلس العربي للطفولة والتنمية، الدليل الاسترشادي للتكنولوجيا المساندة لدمج الطفل ذي الإعاقة في التعليم والمجتمع، دار الكتب المصرية، د ط، 2018م.
- 59- المحلاوي محمد بن عبد الرحمن، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، تح: شعبان محمد إسماعيل، المكتبة المكية، ط1، 1428هـ 2007م.
- 60- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي (القاهرة)، 1963م.
- 61- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي (القاهرة)، ط2، 1369هـ 1950م.
- 62- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، د ط، 1996م.
- 63- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي (الإسكندرية)، ط2، د ت،
- 64- محمد الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مطبوع مع رد المحتار، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط1، 1994م.
- 65- محمد الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط1، 1995م.
- 66- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة بيروت، ب ط، 1410هـ 1990م.
- 67- محمد بن عاصم الأندلسي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تح: محمد عبد السلام محمد، دار الأفاق العربية (القاهرة)، ط1، 2011م.

- 68- محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي (تعريفه تاريخه مذاهبه ونظرية العقد)، الدار الجامعية (بيروت/لبنان). ط1، 1405هـ 1985م.
- 69- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار القلم (دمشق/سوريا)، ط1، 1998م.
- 70- مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، (بيروت/ لبنان)، د ط، د ت.
- 71- المناوي عبد الرؤوف، فيض القدير، دار الكتب العلمية (بيروت)، ط2، 1994م.
- 72- منى صبحي الحديدي، مقدمة في الإعاقة البصرية، دار الفكر، عمان، ط6، 1435هـ 2014م.
- 73- ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تح: نزيه حماد الزحيلي، جامعة أم القرى، 1400هـ.
- 74- النووي شرف الدين، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، د ط، د ت.
- 75- النووي يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، تح: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، د ط، د ت.
- 76- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ط3، 1412هـ 1991م.
- 77- هشام بن عبد الملك بن عبد الله آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1427هـ 2002م.
- 78- هلفي جمال عبد الوهاب، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، د ط، 2015م.
- 79- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر (دمشق)، ط1، 1986م.
- 80- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي وأدلته، دار الفكر، ط2، 1405هـ 1985م.
- 81- بدر ناصر مشرع السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح، ط1، إصدار 76، 1435هـ 2014م.
- 82- القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، مكتب وهبة (مصر)، ط2، 1993م.

د/ كتب القانون

- 83- باسم شهاب، تعدد الجرائم وآثاره الإجرائية والنقابية، بارتى إيدسون، الجزائر، د ط، 2011م.
- 84- الباسي الشوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية (الجزائر)، ط1، 2010م.
- 85- بن ملحة الغوتي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2008م.
- 86- جعفر محمد سعيد وأسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر في (ق، م، ج)، دار هومة (الجزائر)، د ط، 2002م.
- 87- جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية، دار هومة (الجزائر)، ط1، 2011م.
- 88- جعفر، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة (الجزائر)، ط1، 2010م.
- 89- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى (الجزائر)، د ط، د ت.
- 90- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة (القاهرة/ مصر)، د ط، 2005م.
- 91- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام)، منشورات حلي الحقوقية (بيروت/ لبنان)، ط3، د ت.
- 92- شليبيك مصطفى، المدخل للعلوم القانونية، مصالح الجامعة المفتوحة (طرابلس/ ليبيا)، ط1، 2005م.
- 93- علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر (الجزائر)، د ط، 2011م.
- 94- فرح حسن توفيق، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية (بيروت/ ليبيا)، ط1، 1982م.
- 95- مرقس سلمان، الوافي في شرح القانون المدني (المدخل للعلوم القانونية)، دار الكتب (مصر)، ط6، 1987م.
- 96- أحسن بو سقيعه، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، ط4، د ت.

97- زبيدة إقروفة، الإنابة في أحكام النيابة، الأهل للنشر (بجاية)، د ط، 2014م.

هـ/ كتب خاصة بالتطور التكنولوجي

98- إبراهيم فرج زريقات، الإعاقة السمعية، دار وائل (عمان)، د ط، 2003م.

أمل السويدان، استخدام التكنولوجيا في التربية الخاصة، مركز الكتاب (القاهرة)، ط1، 2001م.

99- أنا نفستاد إنجرودوبرو، بناء التواصل مع الصم المكفوفين، ترجمة: أمل عزت علي، دار الفكر العربي (القاهرة)، 1431هـ 2010م.

100- حسن عماد مكاوي، تكنولوجيا الاتصال في عصر المعلومات، دار المصرية (القاهرة)، ط2، 1997.

101- زايد محمد مكاوي، الوسائل السمعية وطرق التواصل مع المعاقين سمعياً، دار الزهراء (الرياض)، ط1، 1429هـ 2008م.

102- سعيد حسن، الإعاقة السمعية واضطرابات الكلام والنطق واللغة، دار العلمية (عمان)، 2001م.

103- سمير محمد عقيل، طريقة برايل في تعليم القراءة والكتابة للمكفوفين، دار المسيرة، عمان، ط2، 1435هـ 2014م.

104- عبدالرحمان سيد سلمان، سيكولوجية ذوي الحاجات الخاصة (الأساليب التربوية والبرامج التربوية)، مكتب زهراء الشرق (القاهرة)، ط1، 2001م.

105- عبدالفتاح عبد المجيد، التربية الخاصة وبرامجها العلاجية، مكتب الإنجلو (القاهرة)، ط1، 2011م.

106- غسان قاسم، إدارة التكنولوجيا مفاهيم ومداخل تقنيات تطبيقية عملية، دار المناهج، عمان، ط1، 2007م.

107- فاطمة الزهراء محمد عبده، الإعاقة البصرية والتكنولوجيا المساعدة في المكتبات ومراكز المعلومات، دار العربي (القاهرة)، ط1، 2018م.

- 108- فايزة الفايز عبدالله، مراكز مصادر التعليم والتكنولوجيا المساعدة لأطفال ذوي الإعاقة السمعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010م.
- 109- فتحي جروان وآخرون، طلبة ذوي الحاجات الخاصة، دار الفكر (عمان)، ط1، 1434هـ 2013م.
- 110- فهمي التناوي، المسلمون وعقدة التكنولوجيا، المختار الإسلامي (القاهرة)، د ط، د ت.
- 111- محمد بن عبد العزيز النُمي، الولاية على المال، ب د، (الرياض)، ط1، 1430هـ 2012م.
- 112- محمد عامر الدهميش، دليلي الطلبة والعاملين في التربية الخاصة، دار الفكر (عمان)، ط1، 1428هـ 2007م.
- 113- محمد فتحي عبد الحي، الإعاقة السمعية وإعادة برنامج التأهيل، دار الكتاب الجامعي (الإمارات العربية)، ط1، 2000م.
- 114- مسفر بن عقاب العتيبي، مقدمة في التربية الخاصة، دار لوتس، بينها، ط1، 2018م.

و/ الرسائل الجامعية

- 115- إيمان إبراهيم عبدالله، أثر استخدام برنامجي jaws و nvda على تنمية التسهيل والاتجاه نحوهما لدى الطالبات ذوات الإعاقة البصرية في الجامعة الإسلامية بقطاع غزة، إشراف: د/ عطا حسن درويش، مذكرة ماستر، قسم المناهج وأساليب التدريس، جامعة الأزهر، غزة، 1437هـ 2016م.
- 116- إيمان جلال، تصور مقترح لبرنامج حاسوبي للمعاقين بصريا في ضوء برنامج إِبصار وجوس بما يتفق مع احتياجاتهم، إشراف: د/ مصطفى سمير، مذكرة ماستر، قسم تكنولوجيا التعليم، جامعة القاهرة، د ت.

- 117- إيمان رمضاني، دراسة نشاط الحلقة الفونولوجية عند الطفل الأصم، قسم العلوم الاجتماعية، إشراف: سناقي عبد المالك، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، مذكرة ماستر، 2013-2014م.
- 118- تامر المغاوري، الإعاقة السمعية بين التأهيل والتكنولوجيا، مذكرة ماستر، كلية التربية. جامعة الإسكندرية، 2015/2016م.
- 119- زحاف حادة، الإدماج المدرسي عند التلاميذ زارعي القوقعة الالكترونية، مذكرة ماستر، إشراف: د. بو حفص طارق، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاجتماعية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2015/2016م.
- 120- صبحي أحمد، مقرر في تكنولوجيا التعليم للفئات الخاصة، إشراف: أ عبد الرحمان عوض، كلية الشريعة، قسم المناهج. أطروحة دكتوراه، 1427هـ 2016م.
- 121- لمين علوطي، تكنولوجيا المعلومات والاتصال وتأثيرها على تحسين الأداء الاقتصادي للمؤسسة، مذكرة ماستر، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2003/2004م.
- 122- منى سلامة سالم، الآثار الضارة للتطور التكنولوجي على حق الإنسان، إشراف: د/ مازن إسماعيل هنية، مذكرة ماستر، الجامعة الإسلامية غزة، 1431هـ 2010..
- 123- هناء خميس، واقع توظيف تكنولوجيا المعلومات في تعليم الطلبة المعاقين بصريا بكلية الجامعة للعلوم التطبيقية، المؤتمر الدولي للعلوم التطبيقية، كلية جامعة العلوم التطبيقية ، غزة(فلسطين) 2013/09/24.
- 124- فراس وائل، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، درجة الماستر، كلية الدراسات العليا القضاء الشرعي، جامعة الخليل فلسطين، 2007، 2008.
- 125- مؤمن أحمد نياب شويديح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، إشراف: د/مازن إسماعيل هنية، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، غزة، 1427هـ 2006م.

- 126- رامي متولي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي المقارن ، مجلة الشريعة والقانون كلية القانون، جامعة الإمارات، العدد 63.
- 127- مجلة منال، الوسائل التكنولوجية التأهيل السمعي، <https://almanal> magazine.com، 21/05/07، سا 9:30.
- 128- مقال بعنوان، شرعت المحكمة الجزائرية يوم الأحد 2016/12/25 رسميا في استخدام السوار الإلكتروني لمراقبة المتهمين بقضايا محل التحقيق كبديل عن حبسهم احتياطيا بحسب مسؤولين جزائريين، تاريخ نشر 2016/12/26، اطلع عليه 2021/06/13.
- 129- ناصر اللحياني، سعودي يصمم جهاز يحول الإشارة إلى صوت، ملتقى الفيزيائيين للعرب 2007/09/05، مكة المكرمة.
- 130- الندوي محمد شهاب الدين، التقدم في العلم والتكنولوجيا، مجلة منبر الإسلام، وزارة الأوقاف القاهرة، العدد: 4، 1992م.

ح/المحاضرات

- 131- بوبشيش صالح، محاضرات في مقياس النظريات الفقهية والقانونية جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية 2020/ 2019م
- 132- بوبشيش صالح، محاضرات في مقياس النظريات الفقهية والقانونية جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية 2019م/2020م
- 133- علال أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2019.

134- علال أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سداسي الثاني 2020.

ك/ القوانين والأوامر

135- قانون رقم 03-15 المؤرخ في 2015/02/01، يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية، العدد: 06، المؤرخ في 2015/02/10.

136- قانون رقم 04-18 المؤرخ في 2018/05/10، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد: 27، المؤرخ في 2018/05/13.

137- القانون 01-18، المؤرخ في 30 يناير 2018، الذي يعدل ويتم القانون 04/05 المؤرخ في 6015/02/06 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس بالفصل الرابع من الباب السادس تحت عنوان "الوضع تحت المراقبة الإلكترونية".

138- القانون 04-09 المؤرخ في 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخ في 16 غشت/2009.

139- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ، الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 2005، المعدل والمتمم.

140- أمر رقم 75/58 المؤرخ 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975.

ل/ المواقع الالكترونية

- 1-<https://mowdoo3.com>.
- 2- محمد أبو رزق عدل بسطات، مقالات ومجلات حكم إجراء العقود بالوسائل الإلكترونية،
<https://www.bibliotdroit.com>.
- 3-<https://mawdoo3.com>.
- 4-<https://www.alluqata.com>.
- 5-[https://www.Maybe Here.org/ar](https://www.MaybeHere.org/ar).
- 6-<https://midw.com>.



فهرس الموضوعات



فهرس الموضوعات

5	شكر وتقدير.....
أ	مقدمة.....
أ	أهمية الموضوع:.....
ب	أسباب اختيار الموضوع:.....
ب	أهداف الموضوع:.....
ج	الإشكالية:.....
ج	المنهج المتبع:.....
د	المنهجية المتبعة:.....
هـ	الدراسات السابقة:.....
هـ	صعوبات البحث:.....
و	خطة البحث:.....
7	الفصل الأول:.....
7	الإطار المفاهيمي لموانع الأهلية ومتعلقاتها
8	المبحث الأول: مفهوم الأهلية وأقسامها
8	المطلب الأول: تعريف الأهلية.....
8	الفرع الأول: الأهلية لغة
9	الفرع الثاني: الأهلية اصطلاحا
11	الفرع الثالث: مقارنة بين التعريفات.....
11	أولا: المقارنة بين التعريف اللغوي للأهلية والتعريف الاصطلاحي:.....
11	ثانيا: المقارنة بين التعريف الاصطلاحي في الفقه الإسلامي والقانوني للأهلية:.....
11	المطلب الثاني: أقسام الأهلية
11	الفرع الأول: أهلية الوجوب.....
12	أولا: تعريف أهلية الوجوب
12	ثانيا: مناط أهلية الوجوب
13	ثالثا: أنواع أهلية الوجوب.....
14	الفرع الثاني: أهلية الأداء.....

14	أولاً: تعريف أهلية الأداء.....
15	ثانياً: مناط أهلية الأداء و تمحيصها عما يلتبس بها
17	ثالثاً: أنواع أهلية الأداء:
20	الفرع الثالث: الفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء
20	أولاً: من حيث الثبوت:.....
21	ثانياً: من حيث ممارسة الأفعال:
21	ثالثاً: من حيث التأثر بالعوارض:.....
21	المبحث الثاني: عوارض الأهلية وموانعها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....
22	المطلب الأول: عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....
22	الفرع الأول: تعريف عوارض الأهلية.....
22	أولاً: العارض في اللغة.....
22	ثانياً: العارض في الاصطلاح.....
23	الفرع الثاني: عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي.....
23	أولاً: باعتبار كونها مكتسبة أو غير مكتسبة.....
23	ثانياً: باعتبار تأثيرها على الأهلية: تنقسم العوارض بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام.
25	الفرع الثالث: عوارض الأهلية في التشريع الجزائري.....
25	أولاً: عارضان معدمان للأهلية.....
25	ثانياً: عارضان ينقصان الأهلية.....
26	المطلب الثاني: موانع الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....
26	الفرع الأول: تعريف موانع الأهلية.....
26	أولاً: المانع لغة.....
26	ثانياً: المانع اصطلاحاً.....
27	ثالثاً: تعريف موانع الأهلية.....
28	الفرع الثاني: أنواع موانع الأهلية.....
29	أولاً: الموانع المادية.....
42	ثانياً: الموانع الطبيعية.....
44	ثالثاً: الموانع القانونية.....
45	المبحث الثالث: ماهية النيابة الشرعية

45.....	المطلب الأول: مفهوم النيابة الشرعية
45.....	الفرع الأول: تعريف النيابة الشرعية
46.....	أولاً: النيابة لغة.....
46.....	ثانياً: النيابة في الاصطلاح الفقهي
46.....	ثالثاً: النيابة في الاصطلاح القانوني
46.....	الفرع الثاني: الحكمة من مشروعيتها
47.....	الفرع الثالث: الفرق بين النيابة الشرعية والولاية
47.....	المطلب الثاني: أقسام النيابة الشرعية وأسباب ثبوتها
47.....	الفرع الأول: أقسام النيابة الشرعية
47.....	أولاً: أقسام النيابة باعتبار المصدر
48.....	ثانياً: أقسام النيابة باعتبار الإيجاب والاختيار
49.....	الفرع الثاني: أسباب النيابة الشرعية
49.....	المطلب الثالث: شروط النيابة الشرعية وأطرافها
49.....	الفرع الأول: شروط النيابة الشرعية
50.....	الفرع الثاني: أطراف النيابة الشرعية
53.....	الفصل الثاني : موانع الأهلية في ظل التطور التكنولوجي
53.....	المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من التطور التكنولوجي
53.....	المطلب الأول: مفهوم التطور التكنولوجي
53.....	الفرع الأول: تعريف التطور التكنولوجي
53.....	أولاً: تعريف التطور
54.....	ثانياً: تعريف التطور التكنولوجي
54.....	الفرع الثاني: أنواع التكنولوجيا
54.....	أولاً: على أساس درجة التحكم
54.....	ثانياً: على أساس موضوعها
55.....	ثالثاً: على أساس درجة التعقد
55.....	الفرع الثالث: خصائص التكنولوجيا
56.....	المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من إنتاج واستخدام التكنولوجيا
56.....	الفرع الأول: الحكم التكليفي لاستخدام التكنولوجيا المعاصرة

56.....	أولاً: مشروعية التكنولوجيا النافعة من القرآن الكريم
57.....	ثانياً: مشروعية التكنولوجيا النافعة من السنة
58.....	ثالثاً: من المعقول.....
59.....	الفرع الثاني: الضوابط المنهجية التي تحكم التطورات والإنجازات التكنولوجية في الفقه الإسلامي
59.....	أولاً: مراعاة مشروعية التطور التكنولوجي
59.....	ثانياً: تحقيق المصالح ودرء المفاسد
59.....	الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من التطور التكنولوجي
60.....	أولاً: عصنة العدالة.....
60.....	ثانياً: تقنية الاتصالات الحديثة
60.....	ثالثاً: القانون الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيا والإعلام والاتصال ومكافحته.....
61.....	المبحث الثاني: أثر التطور التكنولوجي على المانع المادي والقانوني للأهلية
61.....	المطلب الأول: الوسائل التكنولوجية الحديثة المساعدة في البحث عن المفقود والآثار الفقهية والقانونية المترتبة على استخدامها.....
61.....	الفرع الأول: الوسائل التكنولوجية الحديثة المساعدة في الكشف عن المفقود.....
62.....	أولاً: تعريف وسائل الاتصال.....
63.....	ثانياً: الوسائل التكنولوجية الحديثة المساعدة في الكشف عن المفقود.....
67.....	الفرع الثاني: حكم استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة (وسائل الاتصال) في الكشف عن المفقود
68.....	المطلب الثاني: أثر وسائل التكنولوجيا الحديثة في إبرام عقود النكاح (غيبية الولي - غيبة الزوج)
68.....	الفرع الأول: عقد الزواج عن طريق الكتابة بوسائل الاتصال الحديثة.....
71.....	الفرع الثاني: عقد النكاح عن طريق المشافهة عبر وسائل الاتصال الحديثة
74.....	المطلب الثالث: أثر التطور التكنولوجي على المانع القانوني.....
74.....	الفرع الأول: مفهوم المراقبة الإلكترونية (السوار الإلكتروني)
74.....	أولاً: تعريف المراقبة الإلكترونية.....
75.....	ثانياً: شروط استعمال السوار الإلكتروني المتعلقة بنوع العقوبة
75.....	ثالثاً: أسباب استعمال الرقابة الإلكترونية.....
76.....	الفرع الثاني: أول تجربة لتقنية السوار الإلكتروني في الجزائر و آثارها الايجابية.....
76.....	أولاً: التجربة الأولى في الجزائر لتقنية السوار الإلكتروني
76.....	ثانياً: الآثار الإيجابية لاستعمال السوار الإلكتروني.....

77	المبحث الثالث: أثر تطور التكنولوجيا الحديثة على المانع الطبيعي للأهلية (الصمم. البكم. العمى).....
78	المطلب الأول: وسائل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة الخاصة بالصمم.....
78	الفرع الأول: الأدوات المساعدة على السمع ومعدات الحياة اليومية.....
78	أولاً: الأدوات المساعدة على السمع (سماعات طبية).....
79	ثانياً: معدات المساعدة على الحياة اليومية.....
80	الفرع الثاني: أدوات الاتصال عن بعد.....
81	الفرع الثالث: تكنولوجيا زراعة القوقعة.....
82	المطلب الثاني: وسائل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة الخاصة بذوي عاهة العمى.....
84	الفرع الثاني: المستحدثات التكنولوجية السمعية.....
85	الفرع الثالث: مستحدثات التكنولوجيا للقراءة والكتابة بالبرايل.....
86	الفرع الرابع: مستحدثات علمية خاصة بالعين.....
87	الفرع الخامس: المستحدثات التكنولوجية المبنية على نظام الكمبيوتر للعمى.....
88	المطلب الثالث: المعدات التكنولوجية والمستحدثات العلمية الخاصة بذوي العاهة المزدوجة.....
88	الفرع الأول: معدات تكنولوجيا حديثة خاصة بذوي عاهة الصمم البكم.....
93	خاتمة.....
97	-فهرس الآيات القرآنية.....
97	-فهرس الأحاديث.....
97	-فهرس الأعلام.....
97	-فهرس المصادر والمراجع.....

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أثر التطور التكنولوجي على الموانع، حيث تم استعراض الإطار المفاهيمي للأهلية والخلاصة منه أن أهلية الأداء هي مناط التكليف حيث تترتب عليها آثار شرعية وقانونية، ويمكن أن يعتري أهلية الأداء عوارض وموانع تحول بين الشخص وبين تصرفاته، ولذلك فإنه يخضع لنظام النيابة الشرعية.

استطاعت التكنولوجيا أن تؤثر على موانع الأهلية وذلك بما تميزت به من خصائص، فقد أجازها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وفق ضوابط تنظمها، ويظهر تأثيرها جليا في الوسائل والتقنيات المتطورة التي تستعمل لتأهيل ذوي العاهات المزوجة، فإنها تجعله يقوم بتصرفاته بنفسه، حتى وإن لم تزيلها فإنها تعمل على التخفيف من المانع كوسائل الاتصال الحديثة التي تعمل في الكشف عن المفقود، لكن رغم هذا التطور إلا أنها لم تستطع أن تؤثر على المانع القانوني، ولكن هذا لا ينقص من أهمية تأثيرها على موانع الأهلية.

الكلمات المفتاحية: التطور التكنولوجي، موانع الأهلية، الفقه الإسلامي، القانون الجزائري.

Summary of the research

This study aimed clarifying the impact of technological development on the barriers of illegality between the Islamic jurisprudence and Algerian law. It presents the lexical framework of the barriers of illegality and the finding was that what matters is the illegality of performance which is the essence of being in change because there are some religious and legal impacts resulted as its outcomes that is why they must be presented in front legal system.

Technology could affect the barriers because of character stig as the Islamic jurisprudence and the Algerian law allowed it but according to specific conditions, its impact appears in the developed techniques and tools used to help the double – it makes the person do his own activities by himself, even if it didn't cancel did but it reduce, its barriers as the new communicative tools that depend on looking to be lost in fast ways. But even with this progress it couldn't affect the legal barriers, but this doesn't reduce from the importance of the technological impact on the barriers illegality.

Key words :

Algerian law – Islamic jurisprudence –Technology- barriers illegality .

University of Ammar thlegi in laghouat

College of humanities Islamic Sciences and civilization

Department of Islamic Sciences



Topic:

The impacts of technology on the barriers of illegality

Done by:

- ❖ Ben messaoud Khadra Asma
- ❖ Koudri Aicha

Supervisor:

M.r .Zighmi

College year:2020–2021 / 1441–1442