الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحجر القضائي و اثره على المحجور في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الخاص

من اعداد الطالبة :

رحال اكرام خديجة

تحت إشراف الاستاذة:

مجبر فاتحة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	**نور الدين محمد كريم**	**رئيسا**
الأستاذة	**مجبر فاتحة**	**مشرفا ومقررا**
الأستاذ	**بن عوالي علي**	**مناقشا**

السنة الجامعية:2020/2019

نوقشت يوم:**2020/09/06**

الإهـداء

و

الشـكر

الإهـــداء

نهدي ثمرة هذا البحث المتواضع إلى:

رمز المحبة و الحنان، إلى القلب الناصع بالبياض، إلى منبع الصبر و التفاؤل و الأمل والطيبة ، إلى التي رعتني حق الرعاية و كانت سندي في الصعاب.

إلى أعظم أم، قدوتي في هذه الحياة

أمي الحبيبة

إلى منبت الخير والتضحية، إلى من علمني النجاح و الصبر، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد إلي طريق العلم، إلى من أحمل اسمك بكل فخر ، إلى مدرستي الأولى في الحياة

أبي الغالي

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة، إلى من كانوا ملاذي وملجئي، إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات، إلى أعظم سند.

إخوتي الكرام

إلى أفراد أسرتي ، إلى كل أقاربي، سندي العظيم رمز العلاقة الحسنة نبع المودة و الرحمة

إلى رمز الصداقة ،إلى من علمني المعنى الحقيقي للصداقة، إلى من غرست في قلبي معنى الوفاء، أحببتها كصديقة و كأخت ، من ساندتني في هذا العمل، إلى رفيقة دربي صديقتي الغالية: **"بن ميلود فاطمة الزهراء ريم"**

إلى كل رفقاء درب الدراسة، إلى من كانوا معي على طريق النجاح و الخير، إلى من تميزوا بالوفاء و العطاء.

صديقاتي.

الشكر

أشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي انجاز هذا العمل بتوفيق منه، فله الحمد أولا و أخيرا، الذي ألهمنا الصحة و العافية و الصبر و العزيمة.

أتوجه بالعرفان و جزيل الشكر و الثناء الخالص إلى الأستاذة الفاضلة المشرفة **"معمر فاتحة"** التي تفضلت بالإشراف على هذا البحث، فجزاها الله عني كل خير، فلها مني فائق التقدير والاحترام على ما قدمته لي من دعمو توجيه ورعاية.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تشرفت بقبولهم مناقشة هذا البحث أتوجه بخالص الشكر إلى كافة أستذتنا الكرام بقسم القانون الخاص حقوق الذين أشرفوا على تكويننا طيلة مرحلة الدراسات الجامعية.

كما أتقدم بالشكر و العرفان لكافة أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية لهم مني كل الثناء و الشكر و التقدير على جهودهم القيمة.

قائمة المختصرات

ق.ا.ج = قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.ج = القانون المدني.

ق.ا.ج.م.ا = قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ج = الجزء

ط = طبعة

ج.ر = جريدة الرسمية.

مقدمة

الشخص الطبيعي يقصد به الإنسان, أي الكائن البشري, تثبت له الشخصية القانونية فترة وجوده. تلك الفترة تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة[1], هذا ما قضت به المادة 25 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته."[2]

فيكسب من خلالها الأهلية التي تعتبر من بين الخصائص المميزة للإنسان, حيث يتوقف على توافرها في الإنسان, معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق و مدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات[3].

فالأهلية هي صلاحية الفرد لاكتساب الحقوق و تحمل الواجبات, وصلاحيته لمباشرة حقوقه بنفسه. ولقد ذكر المشرع الجزائري كل ما يتعلق بأحكام الأهلية في المواد من40إلى 44 مدني و المواد من 81 إلى 86 من القانون الأسرة الجزائري.[4] وتنقسم إلى نوعين:

أهلية وجوب: يعرف علماء الفقه الإسلامي أهلية الوجوب بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له و عليه, حيث ينظر إليه القانون من ناحية أنه صالح لا تكون له حقوق و عليه واجبات, وتثبت له من الوقت ميلاده إلى وقت موته. فإذا انعدمت هذه الأهلية انعدمت الشخصية القانونية معها.

أهلية الأداء: صلاحية الشخص لاستعمال الحق. ومباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزامات علة وجه يعتد به قانونا.

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور,نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية, الطبعة السابعة, ديوان المطبوعات الجامعية' الجزائر, 2004, ص216.

[2] الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني, المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو, 2005, جريدة رسمية عدد 44, ص17

[3] إسحاق إبراهيم منصور, المرجع نفسه, ص227

[4] بلحاج العربي, نظرية العقد في القانون المدني الجزائري(وفق آخر التعديلات التشريعية و مدعم بأحدث اجتهادات ا لمحكمة العليا), ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2015, ص287.

والمراد بالأهلية هنا هي أهلية الأداء لا أهلية الوجوب, إذ مناطها التمييز و الإدراك, وقد جعل القانون م.ج سن التمييز محدد بـ ثلاث عشرة سنة (المادة42), ويختلف باختلاف التشريعات مثلا جعله القانون المصري و الليبي و السوري بـ 7 سنين أخذا عن التشريعات الإسلامية.

يقصد بالتمييز,أن يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن و القبيح من الأمور, وبين الخير و الشر, و النفع و الضرر, وهذا التمييز غير تام ولا مستوعبا للنتائج, إذ يكون نابعا عن عقل لم ينضج بعد.[5]

أن الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية, فإذا بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية, ولم يحجر عليه, يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ببلوغ سن 19 سنة كاملة.

إلا أن أهلية الأداء قد تتأثر بعارض من عوارض الأهلية, وهي أمور قد تؤدي إلى إعدام أهلية الشخص أو إلى الإنقاص منها. فأما العوارض التي تعدم أهلية الأداء, بأن تصيب عقل الإنسان فتعدم إدراكه وتمييزه، فهي الجنون و العته، وأما تلك التي تنقض الأهلية فهي تلحق تدبير الإنسان فتفسده, وتتمثل في السفه و الغفلة.[6]

يعتبر عديم الأهلية كل من لم يبلغ سن التمييز لصغر في السن, أو كان مصابا بجنون أو تعه, أما ناقص كل أهلية كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة, طبقا لنص المادة 42 و 43 من القانون المدني.

الشخص العديم الأهلية لا يمكن أن تنسب له إدارة يعتد بها القانون, أما ناقص الأهلية يكون ضعيف بسبب مرض, فيثبت له الحق في مباشرة بعض التصرفات على عكس عديمها.[7]

---

[5]محمد سعيد جعفور, تصرفات ناص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي, دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر, 2002, ص10

[6]محمد سعيد جعفور, المرجع نفسه, ص 8

[7]علي فيلالي,الالتزامات(النظرية العامة للعقد), الطبعة الثالثة, موفم للنشر, الجزائر, 2013, ص100.

فله قانونا أن يقوم بالتصرفات التي تعود عليه بالنفع المحض كقبول الهبة, أما التصرفات التي تنطوي على ضرر محض فأنها تقع منه باطلة كان يتبرع بأمواله مثلا, أما التصرفات التي تدور بين النفع و الضرر أي التي تقبل الربح و الخسارة, فأنها تكون مرفوقة على إجازة الولي أو الوصي, وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء, طبقا لنص المادة 83 من القانون الأسرة.

فالتصرفات النافعة هي تلك التي يكسب بموجبها ناقص الأهلية حقوقا ولا تحمله واجبات, وتكون هذه التصرفات نافذة ليست صحيحة فحسب بل ترتب أثارها على الفور. أما التصرفات الضارة فهي تلك التي يحمل بموجبها الصبي المميز التزامات تثقل ذمته المالية في حين لا تكسبه أي حق, ويترتب عليها افتقار القاصر المميز مما تقع باطلة بطلانا مطلقا. و تتمثل التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر في التصرفات التي تكسب الصبي المميز حقوقا وتحمله في نفس الوقت إلا أنها تتوقف على إجازة الولي أو الوصي.[8] ويتبين من هذا النص أن قانون الأسرة أخذ بفكرة العقد الموقوف, المعروفة في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بهذه التصرفات, و العقد الموقوف هو العقد الذي لا ينتج أثاره إلا إذا أجازه الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد, أو أقره وليه أو وصية قبل ذلك.[9]

بينما يكون التصرف الدائر بين النفع و الضرر بحسب الصياغة الفرنسية لنفس المادة باطلا.[10] لأنها تشترط الإذن المسبق (AUTORISATION) للولي أو الوصي لمباشرة التصرف, أما الصياغة العربية تجعله موقوفا على الإجازة (CONFIRMATION), إذ تجري هذه الصياغة ما يلي:

[8] علي فيلالي, نظرية الحق, موفم للنشر, الجزائر, 2011,ص212.

[9] علي علي سليمان, النظرية العامة للالتزام,مصادر الالتزام في القانون الجزائري,الطبعة الخامسة,ديوان المطبوعات الجامعية,الجزائر,2003,ص 49.

[10] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع نفسه, ص 213.

CES ACTES SONT SOUMIS A L'AUTORISATION DU TUTEUR LEGAL OU DU TUTEUR TESTEMENTAIRE, LORSQU' IL YA INCERTITUDE ENTRE LE PROFIT ET LE PREJUDICE

وهناك اختلاف بين الإجازة و الأذن, إذ أن الإجازة هي رضا الشخص بالتصرف بعد وقوعه, أما الأذن فهو الترخيص بإجراء التصرف قبل حصوله, فهو يكون لما سيقع, بينما الإجازة تكون لما قد وقع.

نلاحظ أن حكام قانون الأسرة تختلف عن أحكام القانون المدني فيما يتعلق بالتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر, حيث اعتبر القانون المدني مثل هذه التصرفات صحيحة و منتجة لآثارها، فله أن يتصرف بالبيع و الشراء, والاستئجار.. إلا أنها تقع قابلة الإبطال لمصلحة الصبي المميز دون المتعاقد الآخر بعد بلوغه سن الرشد, ويسقط حق إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) سنوات, ويبدأ سريان هذه المدة, في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب.(أنظر المادتين 100 و101 من القانون المدني).

والملاحظ أيضا أن النص باللغة الفرنسية أقرب لأحكام القانون المدني لا سيما ما نصت عليه المادة 101 فيما يتعلق بإبطال العقد في حالة نقص الأهلية, ولذا فعلى المشرع الجزائري أن يوفق عند إعادة النظر في القانونين, أما أن يأخذ بالعقد الموقوف و أما أن يأخذ بأحكام القانون المدني التي تعتبر هذا العقد صحيحا و منتجا لآثاره حتى يتقرر إبطاله بحجم من القضاء. تعتبر أحكام الأهلية من النظام العام,[11] لأنها تهم الكافة و مصلحة المجتمع, بحيث لا يجوز لأحد التنازل عنها, أو تغيير أحكامها, أو مخالفتها، وإلا كان الاتفاق باطلا,[12] إذ نصت المادة 45 من القانون المدني على أنه: " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها."

[11] علي علي سليمان, المرجع السابق, ص49, ص50.

[12] بلحاج العربي, المرجع السابق, ص 205.

بالنسبة إلى تصرفات عديم الأهلية, فلقد أشار القانون المدني إلى حكمها و ذلك في المادة 42 منه حيث اعتبرت من كان فاقد التمييز لصغر في السن, أو عته, أو جنون لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية و وتكون هذه التصرفات الصادرة من عديم الأهلية باطلة بطلانا مطلقا, سواء كانت نافعة له نفعا محضا أو ضارة به.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حكم تصرفات الصبي المميز, وإنما اكتفى بالنص على اعتباره ناقص الأهلية وفق نص المادة 43 من القانون المدني, إلا أنه قام بإجالة القواعد المتعلقة بالأهلية في قانون الأسرة الجزائري, إذ بالرجوع إلى المادة 83 منه نجد قد تعرضت إلى حكم تصرفات ناقص الأهلية التي سمحت له بحق إبرام بعض التصرفات القانونية بحيث تكون نافذة إذا كانت نافعة له, وباطلة إذا كانت ضارة به, وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر كما سبق القول.

ووفقا لأحكام المادة 81 من قانون الأسرة فإنه ينوب عن عديمي الأهلية أو ناقصيها قانونا ولي, أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون, لإدارة أموالهم والتصرف فيها. تجب الملاحظة إلى أن عوارض الأهلية سواء المعدمة أو المنقصة للأهلية قد تطرأ على الشخص بعد بلوغه سن الرشد, فيصبح غير قادر لإدارة أمواله بنفسه مما يستوجب الحجر عليه وفقا لنص المادة 101 من قانون الأسرة ومفاده منعه من التصرف في ماله بمفرده إلا بواسطة ممثله القانوني, أو ما يعرف بالنائب الشرعي, فالنيابة الشرعية نظام قانوني يهدف إلى حماية الأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها أو المحجور عليهم قانونا أو قضاء من خلال تعيين نائب شرعي يقوم مقامهم يتولى إدارة أموالهم.[13] وما الحجر إلى تطبيقا من تطبيقات الحماية القانونية للمال و حفظه من الضياع و التلف باعتباره ضرورة من الضروريات الخمس التي يستوجب المحافظة عليه.

[13] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع السابق, ص 229.

يجب عدم الخلط بين النيابة الشرعية و النيابة الاتفاقية, إذ أن النائب في النيابة الشرعية يستمد سلطته من القانون, أم في النيابة الاتفاقية يستمد سلطته في التعاقد من إدارة الأصيل بموجب عقد الوكالة الذي يبين حدود الوكالة.[14] كما يمكن تمييز الأهلية عن النيابة الشرعية, بأن الأهلية هي صلاحية الشخص للقيام بتصرفات قانونية باسمه ولحسابه, أما النيابة الشرعية فهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية لحساب غيره.[15]

يجب الإشارة إلى أن النيابة الشرعية تأخذ عدة قد تكون ولاية المنصوص إليها في المواد من 87 إلى 91 من قانون الأسرة, أو وصاية منظمة في المواد من 92 إلى 98 من نفس القانون , أو تقديما عالجه المشرع الجزائري في المادتين 99 و 100 من نفس القانون, أو كفالة المنصوص عليها في المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة غير أنها تخرج عن نطاق موضوع دراستنا وما يهمنا نظام الولاية و الوصاية والتقديم كما سيأتي بيانها لاحقا.
فالولاية نظام قانوني بموجبه يكون الأب وليا على أولاده القصر, وفي حالة غيابه تحل الأم محله, أم الوصاية فهي تشترك مع الولاية كون المناب عنه ولدا قاصرا, غير أنها تتميز عنها من حيث شخص النائب أي الوصي عن الولد القاصر, فالوصي كل شخص غير الأب أو الجد تثبت له الوصاية على مال القاصر على أن يكون سبب هذا التعيين عدو وجود الأم.
أما التقديم نظام قانوني بموجبه يتولى المقدم شؤون غيره في حالة عدم وجود الولي أو الوصي للولد القاصر.[16]

والحجر بدوره ينقسم إلى نوعين: حجر قضائي وهو موضوع دراستنا أما النوع الثاني يتمثل في الحجر القانوني.

---

[14] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع السابق, ص 230.

[15] محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني,النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام و العقد و الارادة المنفردة),دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع,الجزائر,2019, ص 140.

[16] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع نفسه, ص 231, ص 233.

فأما الحجر القضائي إجراء مقرر لمصلحة المحجور عليهم بسبب عارض من عوارض الأهلية سواء المعدمة أو المنقصة للأهلية بهدف حماية أموالهم من الضياع. ولقد نظمه المشرع الجزائري في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة, يستمد مشروعيته من أحكام الشريعة الإسلامية حيث قال الله تعالى: " **ولا تُؤتُوا السُفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ التِي جَعَلَ اللهُ لَكُم قِيَامَا وارزُقُوهُمْ فيها واكْسُوهُم و قُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفا**".[17]

وقوله أيضا: "**فَإِن كَانَ الذِي عَلَيْهِ الحَقُ سَفِيها أو ضَعِيفًا أوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلَ فلْ يُملل وليُهُ بالعَدْلِ**".18

بينما الحجر القانوني هو منع الشخص من التصرف في أمواله ليس بسبب قيام عارض من عوارض الأهلية و إنما لاعتبار خاص اقره المشرع الجزائري كحالة الحكم بعقوبة جنائية حيث اعتبره, م.ج كإحدى العقوبات التكميلية التي نص عليها في المادة 9 من القانون العقوبات قصد حرمان المحكوم عليه من التصرف في أمواله لما ما ارتكبه من جريمة في حق المجتمع.

تكمن أهمية دراسة موضوع الحجر القضائي بكونه إجراء تحفظي يضمن المحافظة على مال المحجور عليهم من خلال منعهم من التصرف و إدارة هذا المال بسبب انعدام أو نقص أهليتهم إضافة إلى معرفة الإجراءات القانونية اللازمة لتوقيعه ورفعه في التشريع الجزائري.

ويرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع أساسا لتعلق الحجر القضائي بأهلية الأشخاص, حيث ينظر إليه المشرع الجزائري على انه وسيلة و ليست غاية لحماية المحجور عليهم. كما أن النصوص القانونية المنظمة له جعلها متفرقة و أحيانا متعارضة بين قانون الأسرة, والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية, الأمر الذي يطرح إشكالات عملية بسبب عدم وضوح النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الحجر القضائي.

[17] سورة النساء, الآية 05

[18] سورة البقرة , الآية 282

يهدف هذا الموضوع إلى بيان مفهوم الحجر القضائي ودوره في المحافظة على المال باعتباره ضرورة من الضروريات الخمس التي جاء الإسلام بها للمحافظة عليها, ومدى تأثيره على أهلية الأشخاص من خلال دور القاضي في توقيعه ورفعه.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث هي صعوبة الحصول على المراجع المتخصصة في الموضوع نظرا لقتلها خاصة في التشريع الجزائري.

أما فيما يخص الدراسات السابقة حسب اطلاعنا في هذا الموضوع, وجدنا بعض المذكرات إضافة إلى بعض الأطروحات المتوفرة في الجامعات الأخرى المتعلقة بالحجر القضائي التي تمكنت من مساعدتنا في انجاز موضوع بحثنا, نذكر من بينها:

بصالح أمال, كحلوش فاطمة, دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة ماستر, تخصص قانون الأسرة, جامعة أكلي محند- أولحاج- البويرة, 2017.

وفاء زيتوني, أمال كبيش, أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري, مذكرو لنيل شهادة ماستر, تخصص قانون الأسرة, جامعة 08 ماي 1945- قالمة- 2017/2016.

عاهد أحمد أبو العطا, الحجر على الصغير والمجنون و السفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة, رسالة للحصول على درجة الماجيستر في القضاء الشرعي من كلية الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية- بغزة-, 2008.

أحمد فوزي أبو عقلين, عوارض الأهلية, دراسة موازنة في القانون الفلسطيني و القانون المصري, برنامج الماجستير, جامعة الأزهر, غزة, 2012.

معتز محمد كامل "عطية اعبيدو", الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية, رسالة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا, جامعة الخليل, 2013.

طالبي عمار, الحجر القضائي في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص الأساسي, جامعة محمد دراية, أدرار, 2014-2015.

محمد توفيق قديري, النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري,أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه, تخصص العقود والمسؤولية, جامعة محمد خيضر – بسكرة, 2018/2017.

وعليه فإن موضوع هذا البحث والمتضمن الحجر القضائي يثير الإشكالية التالية: هل تمكن المشرع الجزائري من توفير الحماية الكاملة للأشخاص المحجور عليهم بسبب عارض من عوارض الأهلية سواء المعدمة أو المنقصة للأهلية من خلال توقيع الحجر عليهم؟

وتطرح هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية أهمها:

ما المقصود بالحجر القضائي وما هي الأسباب الموجبة للحجر القضائي؟

ما هي الإجراءات القانونية اللازمة لتوقيع الحجر القضائي؟

ما حكم تصرفات المحجور عليهم سواء قبل الحجر أو بعد الحجر عليهم؟

ما الآثار القانونية المترتبة على توقيع الحجر القضائي؟

أما بالنسبة للمنهج المعتمد في دراسة هذا الموضوع فلقد اعتمدنا على المنهج التالي: الوصفي وذلك فيما يتعلق بالتعريف و الإجراءات القانونية لتوقيع الحجر القضائي ورفعه, والمنهج التحليلي من خلال عرض النصوص القانونية المتعلقة بالحجر القضائي و الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في هذا الشأن, والمنهج المقارن في بعض الجزئيات لدراسة مقارنة ببعض القوانين منها المصري.

و للإجابة عن الإشكالية محل الدراسة, كان لا بد من تقسيم الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: تحت عنوان أحكام الحجر القضائي من خلاله يتم التطرق إلى مفهومه و الأسباب الموجبة إليه في المبحث الأول, ثم الإجراءات القانونية لتوقيع الحجر القضائي في المبحث الثاني.

الفصل الثاني: نتعرض إلى الآثار القانونية المترتبة عن الحجر القضائي من حيث تعيين النائب الشرعي للمحجور عليه وحكم تصرفات المحجور عليهم قبل و بعد توقيع الحجر في المبحث الأول, ثم نهاية الحجر القضائي في المبحث الثاني.

الفصل الأول:

أحكام الحجر

القضائي

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الحجر القضائي لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة, لذلك ارتأينا أن نخصص هذا الفصل لتحديد المقصود بالحجر القضائي من جهة ودراسة أسبابه قصد التمكن من توقيعه على الأشخاص المعنيين بذلك بعد إتباع واحترام مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث يتناول الأول منهما مفهوم الحجر القضائي بينما الثاني يتعلق بالإجراءات القانونية الواجب اتخاذها لمباشرة دعوى الحجر.

المبحث الأول: مفهوم الحجر القضائي

لمعالجة هذا المبحث و الذي ينقسم إلى مطلبين سيتم إعطاء تعريف للحجر القضائي بمختلف أنواعه الثلاثة كمطلب ثم بيان الموجبة إليه كمطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الحجر القضائي

نتناول في هذا المطلب تعريف الحجر من الناحية اللغوية ,الاصطلاحية و القانونية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للحجر القضائي

يلاحظ أن الحجر القضائي جملة مركبة من كلمتين, الأولى هي الحجر و الثانية القضائي, فلا بد من معرفة المدلول اللغوي للكلمتين معا.

فالحجر في اللغة العربية معناه المنع مطلقا[1]وذلك بفتح الحاء و سكون حرف الجيم مصدر للفعل "حَجَر" "يَحْجُر" "حَجْرًا" كما يطلق على العقل و لكن بكسر الحاء حيث سمي كذلك لأنه يمنع صاحبه من كل قول أو فعل قبيح[2]حيث قال الله تعالى: "هَلْ فِي ذَلِكَ قسَمٌ لذي حجر"[3].

[1] عبد الفتاح تقية, قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء, منشورات ثالة ,الجزائر, 2011, ص 232.

[2] طالبي عمار, الحجر القضائي في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الأساسي الخاص, جامعة حمد دراية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, 2014-2015, ص8.

[3] سورة الفجر, الآية 5.

وقوله أيضا: " وَهُوَ الذِي مَرَجَ البَحْرَين هَذَا عَذْبٌ وهَذَا ملح أجاج وجَعَلَ بَيْنَهُمَا برزخا وحجرًا محجورًا"[1].

أما القضائي , نسبة للقضاء و القضاء لغة مصدر للفعل قضى يقضي وجمع أقضية وهو الحكم بضم الحاء و سكون الكاف و القطع والفصل[2].

وعليه نجد بان الحجر القضائي إجراء قضائي يمنع القاضي من خلاله الشخص من مباشرة حقوقه[3].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للحجر القضائي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الحجر فقال الحنفية: الحجر: هو المنع من لزوم العقود و التصرفات القولية[4] أي أن العقود لا تنشأ نافذة تترتب عليها أحكامها التي رتبها الشارع وكذلك سائر التصرفات فلا يمضي الشارع تصرفا للمحجور عليه[5] فإذا باشر المحجور عقدا أو تصرفا قوليا كالبيع أو الهبة لا ينفذ أي لا يلزم ولا يترتب عليه حكمه[6] ومن ثمة فإن التصرفات الفعلية ليست محلا للحجر ذلك أن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه بخلاف القول يمكن رفعه بمنع انعقاده شرعا أو منع نفاذه[7].

وعند المالكية: هو صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله.

---

[1] سورة الفرقان, الآية 53

[2] طالبي عمار, المرجع السابق, ص 09

[3] علي فيلالي, نظرية الحق , المرجع السابق, ص 220

[4] وهبة الزحيلي' الفقه الإسلامي وأدلته, الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية, الطبعة الثانية, الجزء الخامس, دار الفكر للطباعة و النشر, دمشق, 1985, ص 412.

[5] محمد أبو الزهرة, الأحوال الشخصية, ط. ثالثة, دار الفكر العربي ملتزم الطبع و النشر , القاهرة, 1975, ص 437.

[6] وهبة الزحيلي, المرجع نفسه, ص 412.

[7] وهبة الزحيلي, المرجع نفسه, ص 412.

وعند الشافعية: هو المنع من التصرفات القولية[1] .

وعليه يمكن القول بأن الحجر عبارة عن تصرف قولي لا فعلي لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عليه[2].

الفرع الثالث: التعريف القانوني للحجر القضائي

نظم المشرع الجزائري الحجر في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة رقم 05-02 المعدل و المتمم إلا أنه لم يشر إلى تعريفه.

نصت المادة 101 من ق.ا.ج على أنه: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون , أو معتوه, أو سفيه, أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه."[3]

غير أنه يمكن استخلاص من هذه المادة أن الحجر De l'interdiction [4] عبارة عن إجراء إجراء قضائي تحفظي يتم بموجه منع الشخص (المحجور عليه) من التصرف في ماله بسبب نقص في قدراته العقلية وسوء تصرفه.[5]

1معتز كامل, الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية, رسالة ماجستير في القضاء الشرعي, جامعة الخليل, كلية الدراسات العليا, 2013, ص30, ص31.

[2]الشيخ ريحي محموم القصراوي التميمي, الحجر و الإجراءات المتبعة في دعوى الحجر، ديوان قاضي القضاة, فلسطين, 2017, ص 07.

[3]القانون 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري, ج.ر. رقم 15,ص 19 المعدل و المتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984جريدة رسمية عدد 24 مؤرخة في 12 جوان 1984,ص 910.

[4]طاهر حسين, قاموس المصطلحات القانونية, دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر, 2014 , ص 228.

[5]نجيمي جمال, ق.ا.ج, دليل المتقاضي و المحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية , دار الهومة, الجزائر, 2018, ص 315.

ولقد بين المشرع ج. بأن الحجر لا يكون إلا بناءا على حكم قضائي حيث نصت المادة 103 من ق. ا. ج. على أن : "يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"

فلا يقع الحجر بقوة القانون, بل لا بد من النطق به بموجب حكم قضائي ويمكن الاستعانة بالخبرة الطبية و يكون ذلك بحكم قبل الفصل في الموضوع أو بأمر على ذيل عريضة عند الاقتضاء"[1].

ومن حيث المبدأ: " يتم توقيع الحجر, استنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية"[2].

وفي الأخير يمكن إعطاء تعريف الشامل للحجر القضائي على النحو التالي: منع الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية المنصوص عليها قانونا و المتمثلة في الجنون أو العتة أو السفه أو الغفلة[3] من التصرف في أمواله بناءا على حكم من القضاء.

ومن خصائص الحجر القضائي ما يلي:

يعتبر الحجر القضائي حجرا مقررا قانونا لمصلحة المحجور عليه, بحيث يهدف إلى الحفاظ على أمواله من الضياع [4]. وفي نفس الوقت مصلحة الغير.

أنه نظام دائم, إذ يمكن رفعه متى زالت أسبابه و المتمثلة في الجنون و العته والسفه والغفلة.[5]

---

[1] لحسين بن شيخ ايث ملويا, المرشد في قانون الأسرة, ط. الثالثة, دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر 2015, ص 320.

[2] انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث رقم 365226 منشور بالمجلة القضائية العدد 2 المؤرخة في 2006 ص 477.

[3] المواد 43, 42 من القانون المدني الجزائري.

[4] طالبي عمار, المرجع السابق, ص 15.

[5] http :ss//DSPACE.UNIV-MSILA.DZ/8080 ,2016,09/07/2020,16 :04

تتميز دعاوي الحجر القضائي بكونها لا تهدف إلى المطالبة بحق عيني أو شخصي, بل إلى فرض تدبير حماية على شخص معين.

الحجر القضائي حجر عام, أي ان منع التصرف يشمل الذمة المالية للمحجور عليه, فهو ممنوع من التصرف في كافة أمواله وإدارتها لا البعض منها فقط.[1]

موضوع الحجر القضائي هو التصرفات القولية, أما ضمان الأفعال فيكون في مال المحجور عليه, ولا يسأل عنه غيره.[2]

يمنع المحجور عليه من التصرفات المالية ولا يمنع من التصرفات الغير المالية (السفيه و المفلس) كالتصرف بالطلاق مثلا.

تعتبر التصرفات الصادرة عن المحجور عليه بعد الحجم بالحجر باطلة بطلانا مطلقا[3].

أحكام الحجر القضائي من النظام العام, وكل اتفاق يخالفها يعد باطلا بطلانا مطلقا[4].ويترتب عن المخالفة أحكام الحجر القضائي نفس النتائج المترتبة على هذا النوع من البطلان حيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان, وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[5]. ويثار في أي مرحلة من مراحل التقاضي.

الحجر القضائي لا يوقع إلا بموجب حكم قضائي أو أمر ولائي[6], بعد تأكد القاضي من أن الشخص المطلوب الحجر عليه قد اعتراه عارض من عوارض الأهلية.

---

[1] طالبي عمار, المرجع السابق , ص 15.

[2] محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص 437.

[3] وفاء زيتوني, أمال كبيش, أحكام الحجر القضائي في قانون الأسرة الجزائري, مذكرة لنيل شهادة ماستر, جامعة 8 ماي 1945– قالمة و كلية الحقوق و العلوم السياسية, تخصص قانون الأسرة, 2016–2017, ص 18.

[4] طالبي عمار, المرجع نفسه, ص 16.

[5] انظر المادة 102 من القانون رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري

[6] المادة 103 من قانون 05–02 المتضمن قانون الأسرة, والمادة 481 من قانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الثاني: أسباب الحجر القضائي

تعرف أسباب الحجر في الفقه القانون المدني بعوارض الأهلية ويقصد بها بعض المؤثرات التي تصيب شخصية الإنسان فتؤثر على التمييز عنده و تتأثر أهليته ومنها ما تؤدي إلى فقدانها أو إنقاصها وهذا ما سيتم بيانه في هذا الصدد

الفرع الأول: الأسباب المعدمة للأهلية

تنص المادة 46 من ق.م.ج على أنه :"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون."[1]

نلاحظ أن المادة أشارت إلى حالتين أساسيتين تعدمان التمييز و هما الجنون و العته وهما الحالتان اللتان أخذت بهما مختلف التشريعات.

أولا: الجنون

لغة: الستر و الإخاء و كذا الخلل العقلي ، قال ابن فارس: الجيم و النون أصل واحد وهو الستر و التستر قيل جن الليل جنا و جنونا و جنانا أي اشتدت ظلمته أو اختلطت وتداخلت.[2]

أما في الاصطلاح يعرف بأنه: آفة باعثة للإنسان على أفعال تنافي مقتضى العقل من غير ضعف.[3]

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري و المتمم.

[2] مجمع اللغة العربية,المعجم الكبير, ط, أولى. ج .4, حرف الجيم, 2000,ص 610.

[3] علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي, الولاية على المال , ط أولى فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية, الرياض, 2012, ص72.

وعلى العموم فإن الجنون هو المرض يصيب عقل الإنسان من جهة و ينجر عنه فقدان التمييز من جهة أخرى.[1]

كما يجب الإشارة إلى أن الجنون أنواع عديدة نذكر من بينها:

أ- **جنون مطبق:** بمعنى فقدان الشخص عقله و استوعب ذلك جميع أوقاته ولا يكون أهلا لأي تصرف سواءا كان نافعا أو ضارا أو دائرا بين النفع و الضرر فيقع باطلا.

ب-**جنون غير مطبق:** يذهب عقل الشخص في بعض الأوقات و يعود إليه في بعضها حيث تقع باطلة في وقت ذهاب عقله و صحيحة بمجرد عودته إليه لصدورها من كامل الأهلية[2]

ج-**جنون أصلي:** يولد الإنسان بأصله فاقد العقل.

د- **جنون عارضي:** بحيث يولد الإنسان بكامل عقله إلا أنه تطرأ عليه آفة قد تفقده وعلى عكس الجنون الأصلي فإن هذا النوع يمكن معالجته بالأدوية[3].

1-حالات الجنون:

أ- **الذهول:** حالة من الجنون تضعف القوى العقلية للمريض ضعفا تدريجيا.

ب-**المونومانيا:** هو نوع من الجنون يكون فيه الشخص شديد الهوس بشيء ما أو بعدة أشياء ومن أمثلته جنون القتل.

ج- **الماليخوليا:** جنون يصاحبه اكتئاب متصل و مستمر و يتوهم المريض انه مصاب بعدة أمراض خطيرة و يعتبر العلماء أن هذا النوع أدنى درجات الجنون العقلي.

---

[1] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع السابق، ص 219.

[2] عبد الوهاب خلاف, أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية, ط. الثانية, دار القلم للنشر و التوزيع, الكويت, 2017,ص 217.

[3] حسين النوري, عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية, ط. أولى, لجنة البيان العربي , القاهرة, 1954, ص 106.

د- **الهوس أو ما يعرف ب-Mania:** يتميز بفترات من التهيج الجنوني القوي و الحاد أي هيجان شديد.[1]

هـ- **الصرع:** Epilepsy يكون في العادة مصحوبا بخمول في العقل و أحيانا جنون حقيقي ومن أعراض هذا المرض في الحالات الحادة منه الغيبوبة التامة الفجائية و التشنجات الجسمانية[2].

و- **البارانويا:** أوهام تنتاب المريض حيث يكون شديد الحذر في تصرفاته فإذا ناقشته سرد لك قصصا كثيرة حول شخصيته و اضطهاد الناس له وغالبا ما يعتقد فكرة خاطئة يوجه لها كل تفكيره ويجعلها موضوع حديثه و يقتنع بها[3].

وإلى غير ذلك من أنواع الأمراض العقلية التي تؤثر في الإدراك مثل: الجنون الشلل التام, الجنون الدوري, الشلل الهيستيري...

هذه الحالات يتولى تقديرها الأطباء المختصون وهم أطباء الأمراض العقلية حيث قد تتفاوت من شخص إلى آخر من حيث شدتها ومن حيث ديمومتها[4].

ويتم الحجر على المجنون متى ثبت جنونه[5] بما لا يمكنه من إدارة أمواله وفيما يبرمه من تصرفات[6] ويستمرر الحجر عليه إلى أن يزول الجنون.

---

[1] www.alkhaleej.ae²mob²detailed;07/06/2020;15.57

[2] محمد كمال حمدي, الولاية على المال' ط. أولى, منشأة المعارف, القاهرة, 2003, ص 191.

[3] حسين النوري, المرجع السابق, ص 114.

[4] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع السابق, ص 219

[5] محمد مصطفى شحاتة الحسيني, الأحوال الشخصية في الولاية والوصية و الوقف, مطبعة دار التأليف, 1976, ص14.

[6] أحمد فوزي أبو عقلين, عوارض الأهلية, رسالة ماجيستر, قسم القانون الخاص, جامعة الأزهر, عمادة الدراسات العليا, يناير 2012, ص 13

ثانيا: العته

لغة: يطلق على نقص العقل أو فقده أو دهشه[1].

اصطلاحا: يعرف بأنه اختلال في العقل يمنع من إدراك الأمور على وجهها الصحيح مع هدوء تام في الأعصاب[2].

ويعرفه بعض الفقهاء بأنه نوع من الجنون يتميز بأن صاحبه لا يلجأ إلى العنف[3].

ويعرف المعتوه بأنه ذلك الشخص الذي يكون قليل الفهم, مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم[4].

قد يكون العته شديدا أو خفيفا فإن كان شديدا فتكون تصرفات المعتوه باطلة شأنه شأن المجنون وأن كان خفيفا فتصرفه الضار يكون باطلا و النافع صحيحا و الدائر بين النفع و الضرر يكون موقوفا على إجازة وليه كما سيأتي توضيحه لاحقا[5].

يمكن أن نميز بين العته والجنون بأن هذا الأخير يصحبه اضطراب و هياج في الغالب يمكن أن يلحق الأذى لغيره أما العته يلزمه هدوء[6] بل يكون كلامه مختلطا فبعضه يشبه كلام العقلاء و بعضه يشبه ألفاظ المجانين[7].

---

[1]علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي, المرجع السابق, ص72

[2]محمد مصطفى شحاتة, المرجع السابق, ص 14, ص 15

[3]محمد صبري السعدي، المرجع السابق, ص157.

[4]علي فيلالي، نظرية الحق, المرجع السابق. ص 220

[5]وهبة الزحيلي, المرجع السابق, ص 438.

[6]علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي, المرجع نفسه, ص 73

[7]معتز محمد كامل " عطية اعبيدو" المرجع السابق, ص 61.

وتجدر الإشارة إلى أن باعتبار العته مرض يصيب العقل فإنه يرتبط بالجنون من عدة نواحي أهمها:

الناحية الأول: كليهما مرض يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاله إلا أن اختلال العقل بالنسبة للجنون يكون بشكل يؤدي إلى ذهاب العقل كلية, أما في حالة العته فإن العقل يكون أقل اختلالا حيث يكون بشكل جزئي[1].

الناحية الثانية: باعتبارهما أمراض تصيب العقل فإنها تعد أسبابا للحجر كونها تمس القدرة الإدارية للشخص على مباشرة التصرفات القانونية.

الناحية الثالثة:أن هذه الأمراض قد يصاب بها الشخص في أي مرحلة من مراحل حياته وعلى هذا فإن العته كالجنون قد يكون أصليا متصلا بمرحلة الصغر أو يكون طارئة يصاب به الشخص بعد البلوغ[2].

ويخلص مما تقدم أن كلا من الجنون و العته عاهة تلحق العقل الإنسان فتعدم فيه الإدراك و التمييز و بالتالي أهلية الأداء.

[1] منير محمد أحمد الصلوي, نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي, ط.2, النهضة العربية ,القاهرة, 2010,ص 139.

[2] منير محمد أحمد الصلوي, المرجع نفسه, ص 139.

الفرع الثاني: الأسباب المنقصة للأهلية

تنص المادة 43 من الق. م.ج على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة, يكون ناقص الأهلية وفق لما يقرره القانون."[1]

يتضح من هذه المادة أن الأسباب التي تنقص أهلية الشخص تتمثل في السفه و الغفلة.

أولا: السفه

لغة: عرفه علماء اللغة بأنه ضد الحلم, وأصله الخفة و الحركة يقال تسفهت الريح الشجر أي مالت به وتسفهت فلانا عن ماله: إذا خدعته عنه وقيل السفيه هو الجاهل[2].

وعرفه اصطلاحا بأنه خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل في ماله والتصرف فيه بخلاف العقل و الشرع[3].

ويعرف السفيهProdigue بأنه الشخص الذي يبذر أمواله بدون جدوى ولا سبب وجيه ويتم الحجر عليه[4].

ويعرفه بعض الفقهاء بأنه هو الذي لا معرفة له بحفظ ماله أو هو المضيع لماله المبذر له و إلى غير ذلك من التعاريف[5].

نخلص في الأخير إلى أن السفه هو تبذير في المال و الإسراف فيه.

---

[1] القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري

[2] محمد عبد العزيز النمي, المرجع السابق ص 80.

[3] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع السابق, ص 223.

[4] طاهري حسين, المرجع السابق, ص 88

[5] عاهد أحمد أبو العطا, الحجر على الصغير و المجنون و السفيه و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية, الجامعة الإسلامية, غزة, قسم القضاء الشرعي, 2008, ص 96.

يتميز السفه عن الجنون و العته بقيام العقل, فالسفيه سليم العقل سوى أنه غير رشيد في تصرفاته المالية بحيث تنطوي هذه الأخيرة على تبذير و إسراف لأمواله. فهو مغلوب بهواه[1].

إن فكرة السفه تبنى بوجه عام على إساءة استعمال الحقوق و من ضوابط الإسراف أنه خفة تنتاب الإنسان فتحمله على التصرف في ماله على خلاف ما يقتضيه الشرع كالإدمان على المقامرة[2].

1-عناصر السفه

أ- **العنصر المادي:** يتمثل في إنفاق المال على خلاف مقتضى الشرع و العقل , فالشرع و العقل هما ضابطا السفه من حيث توافر العنصر المادي ويقصد بالعقل المنطق السليم و الفكر النير والمقصود بالشرع هو الدين ودیننا الإسلامي يعد المال من أجل النعم و أعظمها وأساس استمرار حياة الفرد و الجماعة لذا يعتبر أحد الكليات الخمس التي يسعى للمحافظة عليها و حمايتها.

وعادة ما يجاوز السفيه العادة في الإنفاق بما من شأنه أن يؤدي إلى تبديد المال و ضياعه.

ب- **العنصر المعنوي:** لا يكفي توافر العنصر المادي لقيام السفه بل لا بد من أن يتوافر إلى جانبه عنصر معنوي يتمثل في أن تتوافر لدى الشخص رغبة في إتلاف المال نتيجة شذوذ في طباعه و للتحقق من توفر هذا العنصر لا بد من معرفة الظروف التي حملته للتصرف بهذه الطريقة مثلا بأن يتبرع بالكثير من ماله مدفوعا بالتودد أو التعاطف[3].

[1] طالبي عمار, المرجع السابق, ص41.

[2] محمد سعيد جعفور,المرجع السابق,ص.54

[3] منير محمد أحمد الصلوي, المرجع السابق, ص 153,ص 156

ثانيا: ذو الغفلة

فالمراد به المغفل, ويطلق ف اللغة : على من لا فطنة له.

وفي اصطلاح: هو من يغبن في التجارة و لا يصبر عنها لسلامة قلبه و قد يعبر عنه بالضعيف[1]. وقيل أيضا هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاوضات , لسهولة خدعه وهو يتشابه مع السفيه من حيث فساد الرأي و سوء التدبير بل كان فيه غباء كان هو السبب في سوء تدبيره و فساد تقديره.[2] فهو طيب القلب إلى حد السذاجة بحيث تجره طيبته إلى سهولة خدعه وغبنه في معاملاته مع الغير[3].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بأنها ضعف الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة و التقدير, ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير.

وعلى غرار السفيه, فإن ذا الغفلة كامل العقل, إذ العلة ليست في عقله, بل في سذاجته وفرط طيبة قلبه.[4]

يتميز ذا الغفلة عن السفيه في أن هذا الأخير يقصد إتلاف أمواله غير مهتم للنتائج متابعا هواه في ذلك , بينما ذا الغفلة لا يقصد الإتلاف و إنما به غباء كان سببا في سوء تقديره و فساد تدبيره و من هذا القول يلاحظ أن السفه وذا الغفلة يشتركان في فساد الرأي و سوء التدبير.

و السفيه كامل الإدراك وسوء تصرفه راجع في الأساس إلى سوء اختياره, أما ذو الغفلة فهو ضعيف الإدراك و يعود سوء تصرفه إلى ضعف عقله[5].

---

[1] علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي,المرجع السابق,ص.80

[2] محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص 450.

[3] علي فيلالي, ظرية الحق ,المرجع السابق, ص 224.

[4] محمد سعيد جعفور, المرجع السابق, ص 54.

[5] طالبي عمار, المرجع السابق, ص 48

وتجدر الملاحظة إلى أن للسفه وذا الغفلة حالتان:

الحالة الأول: أن يكون السفه أو الغفلة مصاحبة للبلوغ بأن يبلغ سفيها أو مغفلا و يستمر على ذلك و في هذه الحالة تم الاتفاق على استمرار الحجر عليهما[1].

الحالة الثانية: أن يكون السفه أو الغفلة طارئين بعد البلوغ و الرشد فإنه يتم الحجر على السفيه و المغفل بمجرد إثبات إصابتهما بهذين العارضين[2].

يتضح من كل ما سبق ذكره أن انعدام الأهلية أو نقصها بالنسبة لهؤلاء يجعل من غير الممكن أن يتركوا وشأنهم بخصوص إبرام العقود و غير ذلك من التصرفات القانونية لذا وجب الحجر عليهم بمنعهم من التصرف .

إلى جانب الحجر القضائي هناك نوع آخر من الحجر وهو ما يعرف بالحجر القانوني إذ تنص المادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه " في حالة الحكم بعقوبة جنائية, تأمر المحكمة بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي"[3].

يعتبر هذا الحجر القانوني ضد المحكوم عليه جنائيا بمثابة عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية, تسلط عليه بقوة القانون, فيصبح عديم الأهلية, فلا يمكنه مباشرة التصرفات القانونية بنفسه و يستمر الحجر على المحكوم عليه طيلة مدة سجنه.

[1] محمد عبد العزيز النمي, المرجع السابق, ص 81

[2] معتز محمد كامل "عطية اعبيدو" , المرجع السابق, ص86.

[3] القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات الجزائري , ج.ر عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006 , ص 11.

تكون التصرفات التي يقوم بها الشخص المحجور عليه قانونا أثناء مدة تنفيذ العقوبة الأصلية, باطلة بطلانا مطلقا.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: من المقرر قانونا أن المحكوم عليه بالحجر القانوني يحرم عليه إثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوقه المالية. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعذ مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت, في قضية الحال, أن الطاعن محكوم عليه بعقوبة جنائية, فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعواه الرامية إلى إبطال البيع الذي أنجزه أثناء تنفيذه لعقوبة الجناية يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون."[1].

ومن بين صور الحجر القضائي هناك ما يعرف بالمانع الطبيعي المتمثل في العاهة المزدوجة إذ نصت المادة 80 من القانون المدني على أنه: "إذا كان الشخص أصم أبكم, أو أعمى أصم , أو أعمى أبكم , وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته, جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته."[2]

ويقصد بالعاهة المزدوجة هي أن يجتمع في شخص معين عاهتان من ثلاث هي الصم و البكم و العمي, وليس من شأن هذه العاهة التأثير في أهلية المصاب بها أو في تمييزه,[3] بل يكون راشد كامل التمييز, وإنما قد لا يستطيع التعبير عن إرادته تعبيرا واضحا يمكن فهمه من قبل الغير بسبب هذه العاهة.[4] الأمر الذي يستوجب معه تعيين مساعد قضائي لإعانته في إجراء التصرفات القانونية, وذلك بجعله بصيرا بحقيقة الأمور حوله, متفهما لظروف

[1]انظر القرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية رقم 43476 بتاريخ 1986/06/29, منشور بالمجلة القضائية العدد1 ,سنة 1993, ص 14.

[2]انظر نص المادة 80 من القانون مدني الجزائري.

[3]محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, الجزء الثاني, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر, 2018, ص 581.

[4]علي الفيلالي, نظرية الحق, المرجع السابق, ص 228.

التقاعد, فيصدر منه التعبير عن إرادته صحيحا سليما لا تشوبه شائبة[1], فيمنع الشخص المصاب , بعد تقرير المساعدة القضائية قانونا من التصرف منفردا, فإن هو فعل كان تصرفه قابلا للإبطال.[2]طبقا للمادة 80 من القانون المدني[3].

إن تقرير المساعدة القضائية هو التعذر عن التعبير عن الإدارة.[4] وهو ما يماثل أن المحجور عليه لا يستطيع إبرام تصرفاته بنفسه, فيتم تعيين مقدما لرعاية شؤونه[5], مع العلم أن المساعد القضائي لا يعتبر نائبا عن ذي العاهتين, بل هو معاون يشترك معه فيه[6].

كما يمكن الحجر قضائيا على الشخص المفقود حيث عرفت المادة 109 المفقود على أنه:"هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم."[7]

فالمفقود هو الشخص الذي اختفى ولم يظهر منذ وقت ما, فانقطعت أخباره وأصبح مكان وجوده مجهولا, ولا تعرف حياته من مماته, يختفي في ظروف استثنائية وخطيرة فيرجح موته على حياته, على عكس الغائب يختفي في ظروف عادية ومن ثم ترجح حياته على حياته.[8]

تثبت حالة الفقد بحكم قضائي, ويعين القاضي بموجب نفس الحكم مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود, ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع.[9]

---

[1]محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع نفسه, ص 582.

[2]محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية,المرجع السابق , ص 586.

[3]تنص المادة 2/80 على أنه:" ويكون قابلا للإبطال كما تصرف عين من اجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة."

[4]محمد كمال حمدي, المرجع السابق,ص 221.

[5]المادة 104 من قانون الأسرة الجزائري.

[6]محمد سعيد جعفور, مدخل الى العلوم القانونية ,المرجع نفسه, ص 587.

[7]القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[8] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع السابق , ص196,ص 197.

[9]المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري.

يظهر مما تقدم أن الحكم بفقد شخص معين يعني في نفس الوقت الحجر عليه قضائيا, فيصبح المفقود فاقد الأهلية وينوب عنه مقدما, والجدير بالملاحظة أن الحجر القضائي لا يرجع إلى انعدام أو نقص التمييز لدى المفقود وإنما مرده اختفائه. مما قد ينجر عن ذلك أضرارا قد تلحق لغيره نتيجة تعطيل مصالحهم.[1]

من بين صور الحجر القضائي كذلك, الحجر على المفلس إذ تنص المادة 244 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس, ومن تاريخه, تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها, بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان, وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة."[2]

والمفلس لغة: أفلس فلان: فقد ماله فأعسر بعد يسر. فهو مفلس, وفلسه القاضي تفليسا نادي عليه أنه أفلس أو حكم بإفلاسه.

أما المعنى الاصطلاحي فهو شامل لانعدام المال و قلته.[3]

يتضح من المادة السابقة أن الحكم بشهر الإفلاس يعتبر جزاء يلتحق بالتاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه, مقتضاه حرمان التاجر المفلس من إدارة أمواله طيلة مدة التفليسة. وتكون نتيجة صدور الحكم بالإفلاس أن يعين إجباريا وكيل التفليسة.

ويترتب على ذلك أثران:

الأول: يعود بإمكان التاجر المفلس إدارة أمواله, بل يحرم من ذلك قانونا.

---

[1] علي فيلالي, نظرية الحق ,المرجع السابق, ص 227,ص 228.

[2] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري, المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-20المؤرخ في 30ديسمبر 2015, ج.ر عدد 71 مؤرخة في 2015/12/30,ص 5

[3] معتز محمد كامل "عطية اعبيدو", المرجع السابق, ص 76.

الثاني: بداية من تاريخ الحكم بالإفلاس, يثبت الحق في إدارة أموال المفلس لوكيل التفليسة المعين طيلة مدة التفليسة.[1]

إن الحكمة من الحجر على المفلس تكمن في المحافظة على مال غرمائه, ولأن قضاء الذين على المفلس واجب عليه, ولأن يحجر عليه بناءا على حكم القاضي, ويمنعه من التصرف في ماله و يبيع هذا المال إيصالا للحق إلى مستحقه حتى لا يتضرر الغرماء.[2]

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق, ص 596.

[2] معتز محمد كامل "عطية اعبيدو", المرجع السابق, ص 81, ص82.

المبحث الثاني:اجراءات توقيع الحجر القضائي

توقيع الحجر القضائي على الأشخاص يكون برفع الدعوى أما القضاء وهذا بإتباع القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المادة 12 و13 ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و أما يكون بواسطة أمر ولائي الذي تضمنه المواد من 481 إلى 489 من ق.ا.ج.م.ا ولقد أشارت المواد من 102 إلى 106 من ق.ا.ج على الإجراءات الواجب إتباعها لمباشرة دعوى الحجر القضائي وهذا ما سيتم توضيحه فيما يأتي.

المطلب الأول: صاحب الصفة في رفع دعوى الحجر

نصت المادة 102 من ق.ا.ج على أنه:" يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة, أو من النيابة العامة."[1]

من استقراء هذه المادة نلاحظ أن القانون منح الحق في طلب الحجر لأقارب المحجور عليه أو ممن له مصلحة, وكذا النيابة العامة.

الفرع الأول: الأقارب

تعرف الصفة بأنها الحق في المطالبة أمام القضاء[2] إذ تنص المادة 13 من ق.ا.ق.ج.م.و.ا على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة, و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."[3]

وضعت هذه المادة الشروط العامة لقبول الدعوى وهي الصفة و المصلحة وتقابل هذه المادة المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم و الملغى إلا أن اللغة القانونية المستعملة

---

[1] قانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] بربارة عبد الرحمن, شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون 08-09 مؤرخ في 23 فيفيري 2008) ط, ثانية, دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر, 2009, ص 43.

[3] قانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر عدد21, مؤرخ في 23 ابريل 2008, ص 23.

في المادة 13 أعلاه أشد جاءت أشد إحكاما و دلالة على معناها. حيث تنص المادة 459 من القانون القديم:" لا يجوز لأي أحد أن يرفع دعوى أما القضاء ما لم يكن الشخص الطبيعي فقط دون الشخص المعنوي على خلاف نص المادة 13 الذي جاء من الشخص الطبيعي و المعنوي.

كما أن المادة الملغاة حصرت إطار وجوب توافر شروط الصفة و المصلحة و الأهلية في وجود دعوى قضائية بنصها على "أن يرفع دعوى أمام القضاء", بينما النص الجديد استعمل عبارة "التقاضي" و هي العبارة الشاملة و الأنسب ذلك أنها تضم إلى جانب الدعوى القضائية: الاعمال الولائية و الرئاسية بالجهات القضائية كالأوامر على العرائض.[1]

بالرجوع إلى المادة 102 من ق.ا.ج نلاحظ أن المشرع ج لم يحدد بدقة معنى الأقارب فوردت العبارة هامة ويمكن تعريف الأقارب : كل فرد يرتبط بأسرته بحسب مركزه في الأسرة و علاقته بأفرادها الباقيين وهو ما يعرف بعلاقة القرابة[2] وبالرجوع إلى المواد من 32 إلى 35 من ق.م.ج نجد أن القرابة تنقسم إلى قرابة [3]مباشرة و قرابة حواشي و قرابة مصاهرة.

تنص المادة 33/ف1 من نفس القانون على أن: "القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول و الفروع."[4]

[1]يعقوبي عبد الرزاق, الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا, مجلس الدولة, محكمة التنازع), دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر, 2018, ص 27,ص 28.

[2]إسحاق إبراهيم منصور, المرجع السابق, ص 224.

[3]الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني,ج.ر عدد 78,مؤرخة في 30 ديسمبر 1975, ص 818.

[4]الأصل: الشخص الذي نزل عنه الشخص آخر, أما الفرع : كل شخص نزل عن غيره.

تتمثل القرابة المباشرة في الصلة الموجودة بين الأصول و الفروع[1], فتقوم هذه الصلة على تسلسل عمودي بين من تجمعهم وحدة الأثل كالصلة الموجودة بين الجد و الأب و الابن و الحفيد.[2]

وطبقا للفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه "و قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أي يكون أحدهم فرعا للآخر"[3].

تكون القرابة قرابة حواشي إذا اشترك الأشخاص في أصل واحد, فيكون لهم نفس الأصل, دون أن يكون احدهم فرعا للآخر. فيشترك الأخوة أو الأبناء في أصل واحد وهو الأب إلا أن كل واحد منهم ليس فرعا عن الآخر.[4]

تنص المادة 34 من ق.م على أنه: "يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشر, اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل, وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك, ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر, وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة."[5]

يستخلص أنه يراعي في حساب درجة القرابة المباشرة أن يعتبر كل فرع درجة مع عدم احتساب الأصل فالابن يعتبر من الدرجة الأولى لأبيه وابن الابن قريب للجد من الدرجة الثانية وهذه هي القرابة المباشرة.

[1] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع السابق, ص 256.

[2] المادة 33/فـ2 من ق.75-58 المتضمن القانون المدني.

[3] علي فيلالي, المرجع نفسه , ص 256.

[4] قانون 75-58 المتضمن القانون المدني.

[5] إسحاق إبراهيم منصور, المرجع السابق, ص 224, علي فيلالي, المرجع نفسه,ص 275.

أما القرابة غير المباشرة أي قرابة الحواشي فتحتسب درجة صعودا إلى الأصل المشترك ولا يحتسب الأصل إحدى الدرجات ثم نزولا من الأصل إلى الفرع الآخر.[1]

تبين لنا هذه المادة النوع الثالث من القرابة المتمثل في قرابة المصاهرة و هي : تلك التي تنشأ عند قيام رابطة الزوجية و هي على العموم القرابة مابين الزوج و الزوجة وأقارب الزوج الآخر.[2]

وهي تحتسب على أساس أن الزوجين هما الأصل المشترك وتحتسب الدرجات على أساس علاقة كل فرد من أسرة أحد الزوجين بهذا الزوج وتضاف إليه علاقات كل فرد من أقارب الزوج الآخر فمثلا يعتبر ابن عم الزوجة قريبا قرابة مصاهرة من الدرجة الرابعة لزوجها.[3]

وللقرابة بمختلف أنواعها أثار قانونية لا سيما أنه يترتب على الصلات القائمة بين أفراد الأسرة حقوق و واجبات مختلفة على سبيل المثال حق الولد في النسب وحق الأب في الولاية على أبنائه ويكون للأقارب ح الميراث فيما بينهم وإلى غيرها من الحقوق و الواجبات.[4]

يستخلص من كل ما سبق ذكره أن باعتبار المشرع الجزائري ورد لنا في المادة 102 المذكورة سابقا "الأقارب" بصفة عامة فإن كل من تربطه صلة القرابة بالشخص المراد عليه بأي نوع من أنواع القرابة المذكورة أنفا له الحق في رفع دعوى الحجر وخاصة أن هذه الأخيرة تهدف إلى حماية أموال من اعتراه عارض من عوارض الأهلية.[5]

[1] القانون, 75-58 المتضمن القانون المدني.

[2] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع السابق,ص 275

[3] إسحاق إبراهيم منصور, المرجع السابق, ص 224.

[4] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع نفسه, ص 258.

[5] طالبي عمار, المرجع السابق, ص 52.

الفرع الثاني: ذوي المصلحة.

يقصد بالمصلحة: المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء. هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى و الهدف من تحريكها فلا دعوى من دون مصلحة.[1]

ومن خلال المادة 102 المذكورة سابقا يتبين أن المشرع الجزائري أعطى لكل من له مصلحة إمكانية رفع دعوى الحجر على كل من المجنون و المعتوه و السفيه وذي الغفلة وجعل في هذه الحالة المصلحة هي مناط الدعوى.

وذو المصلحة هو كل من تعلقت مصلحته بأموال الشخص المراد الحجر عليه بحيث تتحقق هذه المصلحة بالحفاظ على تلك الأموال دون أن يكون من الأقارب أو النيابة العامة كان يكون دائنا فيرفع دعوى الحجر ضد مدينه الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية للحفاظ على ذمته المالية.[2]أو الشريك في الشركة.

والمصلحة نوعان:

المصلحة القائمة: تكون حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق من الاعتداء عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر.

المصلحة المحتملة: إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق يقال بأن المصلحة محتملة فقد تتولد مستقبلا وربما لن تتولد أبدا و المصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفق المادة 13 من ق.ا.ج.م.ا هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل.

[1] بربارة عبد الرحمن, المرجع السابق, ص 38.

[2]طالبي عمار, المرجع السابق, ص 49.

إن الهدف من المصلحة على وجه العموم ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء و الجد من استعمال الدعاوى[1].

الأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة وقت ممارسة إجراءات التقاضي كحلول أجل الدين بالنسبة للدائن للمطالبة بدينه أو وقوع الاعتداء على العقار مثلا لمطالبة المعتدى عليه برد الاعتداء.

إلا انه استثناءا تقبل الدعاوي المنصوص عليها قانونا و المبنية على مصلحة محتملة غير قائمة أثناء مباشرة إجراءات التقاضي[2], من بينها حالة الخشية من تصرف المطلوب الحجر عليه في ماله أضرارا بالورثة نتيجة إصابته بسبب من أسباب الحجر, فمصلحة ذوي الحقوق هنا احتمالية إلا أن رجحان كفة الأضرار بهم, تمنحهم الحق في قيد دعوى الحجر[3], وأيضا دعاوى حفظ الدليل أو دعاوى الطعن بالتزوير الأصلية في العقود.[4]

[1]بربارة عبد الرحمن, المرجع السابق, ص 38.

[2]يعقوبي عبد الرزاق, المرجع السابق,ص 33.

[3]. بربارة عبد الرحمن, المرجع نفسه, ص 39.

[4]يعقوبي عبد الرزاق, المرجع نفسه ,ص 33.

الفرع الثالث: النيابة العامة

طبقا للمادة 102 من قانون الأسرة توقيع الحجر قد يكون بناءا على طلب من النيابة العامة,[1] لكونها تعد طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة.[2]

تختص النيابة العامة كأصل عام بإقامة الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية المختصة,باعتبارها طرفا أصيلا في تشكيل الهيئات القضائية الجزائية فتتواجد في تشكيلة كل هيئة جنائية.[3] فتقوم بمباشرة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون.[4]

ولا يكون لها اختصاص يتعلق بالدعوى المدنية إلا استثناءا إذا نص القانون على ذلك.[5] وبالتالي لا ترفع هذه الدعوة لحق خاص بها و إنما القانون هو الذي خولها هذه الصفة لكي تتمكن النيابة العامة من رفع دعوى الحجر الأصلية على كل من اعتدى على المركز القانوني التي تهدف إلى حمايته.[6] كما يمكن أن ترفع عليها دعوة فتقف المدعى عليه بحسب بحسب الأحوال, و من ثم تملك ما يسمى حق الإدعاء وحق الدفاع بوجود نص صريح يمنحها هذا الحق, باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام.[7]

---

[1] المادة 102 من القانون المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] تنص المادة 03 مكرر من نفس القانون: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

[3] عبد الله أوهايبية, شرح قانون الإجراءات الجزائية ج, الأول,ط الثانية, دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر, 2018,ص 103.

[4] المادة 29 من قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ج.ر رقم 20 مؤرخة في 29-03-2017,ص 5

[5] ومن بين الاختصاصات الاستثنائية للنيابة العامة المتعلقة بالدعوى المدنية ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 102 من قانون الأسرة وكذا المادة 114 من نفس القانون.

[6] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص37

[7] بصالح أمال, كحلوش فاطمة, دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري, جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة, كلية الحقوق و العلوم السياسية, تخصص قانون الأسرة, نوقشت بتاريخ 2017/01/12,ص 25.

قد تأخذ النيابة العامة مركز الخصم و تتمتع بكافة الحقوق الممنوحة قانونا له, مونها طرفا أصليا في دعوى الحجر.[1] كإبداء الطلبات و الدفوع, تقديم الأدلة, ويجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسة ولا يجوز الحكم بغيبتها وإلا كان الحجم باطلا, طبقا لنص المادة 258من ق.ا.ج.م.ا[2].

وإذا لم تقم النيابة العامة برفع دعوى الحجر, تكفل بذلك ذوي الشأن,و يتم إبلاغها بذلك طبقا لنص المادة 260 من نفس القانون,[3] في هذه الحالة يكون ممثل النيابة العامة طرفا منضما, ويبدي رأيه بشأنها كتابيا.[4]

وفي ذلك جاء قرار المحجمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية ما يلي: "لا تتوفر النيابة العامة على صفة التقاضي, ولا ترفع الدعوى أمام القضاء إلا استثناءا, واستنادا إلى نص صريح من القانون."[5]

إن النيابة العامة مكلفة برعاية مصالح عديمي الأهلية و ناقصيها, والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها لاعتبارها ممثلة لهم أمام القضاء,[6] إلا أن التساؤل المطروح: هو كيف يمكن للنيابة العامة أن تعلم بحالات انعدام الأهلية أو نقصها لتتمكن من رفع دعوى الحجر؟[7]

---

[1]طالبي عمار, المرجع السابق, ص 50.

[2]نص المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية, والإدارية.

[3]نص المادة 260من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4]طالبي عمار, المرجع السابق,ص 50.

[5]انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية رقم 381789 بتاريخ 2007/12/21, منشور بالمجلة القضائية العدد 1 سنة 2007, ص 261.

[6]أحمد نصر الجندي, إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية, دار الكتب القانونية, مصر, 2008, ص 474.

[7]وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص 38

وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة, على خلاف القانون المصري فلقد ألزم كل من أقارب عديمي أو ناقصي الأهلية, والأطباء المعالجين, ومديري المستشفيات والمصحات, والمختصين في السلطات الإدارية, بإبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد أو نقص الأهلية.[1]

المطلب الثاني: دور القاضي في رفع دعوى الحجر

يلعب قاضي شؤون الأسرة بصفته القاضي المختص بالفصل في دعوى الحجر, دورا هاما في سير هاته الدعوى, نظرا لما تكتسبه من خطورة بسبب تعلقها بأهلية الأشخاص.

الفرع الأول: إلزامية تعيين محامي للمطلوب الحجر عليه

تنص المادة 105 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه و للمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة."[2]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي تضمن ما يلي:" يجب على القاضي, قانونا, تعيين محام, للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه."

((بدعوى أن القرار المطعون فيه خالف نص المادة 105 من قانون الأسرة, ويتجلى ذلك في عدم تعيين محاميا للمطعون ضدها بصفتها محجورا عليها, وذلك قبل الفصل في الدفاع عن حقوقها.– وأن استبعاد قضاة الموضوع هذا الإجراء, وعدم استبعاد دفاع المطعون ضده في حق المحجور عليها لتضارب مصالحها يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه.

– حيث بالفعل وبالاطلاع مرة أخرى على القرار المطعون فيه يتبين منه أن الطاعن كان فعلا قد طالب أما قضاة الاستئناف تعيين محاميا للمطعون ضدها المحجور عليها أمه (ح–ز) – قبل أن يفصلوا في الاستئناف إلا أن هذا الدفع قد رفض بدعوى وأن الطلب ليس له

[1] طالبي عمار, المرجع السابق , ص 51.

[2] نص المادة 105 من قانون 05–02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

ما يبرره وان السلطة التقديرية في تعيين المحامين متروك لقاضي الموضوع, وفي الحقيقة أن مثل هذا التعليل خالف القانون الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.))[1].

يلاحظ من خلال المادة 105 من ق.ا.ج أنها أوجبت تعيين المحامي للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه من خلال نصها على كلمة "يجب", وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية لسنة 2005,[2] أما الشطر الثاني منها فيأتي بصيغة الجواز, وهو ما يشكل تناقضا لا يفهم معه أن كان تعيين المحامي أمر إلزامي أم اختياري؟[3].

إلا أن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 483 منه التي نصت صراحة على أنه: " إذا عاين القاضي الشخص المبين في العريضة ليس له محام, عين له محاميا تلقائيا."[4].

يعين المحامي تلقائيا ضمانا لتوفر سبل الدفاع عن مصالح المحجور عليه, لكن التمثيل بمحام في هذه الحالة لا يقع تحت طائلة عد م القبول كما هو الحال أمام جهة الاستئناف, إنما لضمان حقوق ناقص الأهلية[5].

---

[1]انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 336017 بتاريخ 2005/07/13, منشور بالمجلة القضائية العدد 1 سنة 2005, ص 331.

[2]وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص 40

[3]طالبي عمار, المرجع السابق, ص 54.

[4]القانون08-09 المتضمن ق.ا.ج.م.ا

[5]بربارة عبد الرحمن, المرجع السابق, ص352.

الفرع الثاني: الخبرة القضائية

طبقا للمادة 103 من قانون الأسرة يمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر[1].

تنص المادة 125 من قانون ا.ج.م.ا بما يلي:" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي."[2]

فاللجوء إلى الخبرة لا يكون إلا في المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية و التقنية للقاضي,[3] عند تعلق المسألة بطابع فني و تقني كالمسائل الحسابية و الطوبوغراقية أو الميكانيكية أو المعمارية الفلاحية ..إلخ, فيعين القاضي خبير مختص في تلك المسألة تناط به مهمة توضيحها و رفع اللبس عنها لمساعدة القاضي في بناء حكمه.[4]

وفي اجتهاد قضائي للمحكمة العليا أكدت في قرارها ما يلي: " من المقرر قانونا وقضاءا أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة, وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحثا, مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير.

ولما ثبت– من قضية الحال– أن القرار المنتقد, أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود, وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى, فإن ذلك يعد مخالفا للقانون و مستوجبا للنقض و الإبطال."[5]

---

[1] المادة 103 من القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[3] بربارة عبد الرحمن, المرجع السابق, ص 131

[4] يعقوبي عبد الرزاق, المرجع السابق,ص 155.

[5] انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية رقم 97774 بتاريخ 1993/07/07, منشور بالمجلة القضائية العدد 2 سنة 1994, ص 108.

يستخلص مما سبق أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية, فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعل يعد من صميم مهام القاضي, مثل إجراء تحقيق و سماع الشهود وإلا كان ذلك مخالفا للقانون.[1]

فالقاضي في دعوى الحجر يمكنه الاستعانة بخبير طبي بغرض التأكد من وجود أسباب الحجر المنصوص عليها في المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

من خلال قراءة نص المادة 103 نجد أن القاضي ليس بالأمر مجبر بالأمر بخبرة قضائية, والدليل على هذا هو صياغة المادة نفسها سواء باللغة العربية "وللقاضي",[3] أو بالفرنسية " Le juge peut",[4] فهي مسألة جوازية وليست وجوبية, يبقى الحكم فيها للسلطة التقديرية للقاضي في دعوى الحجر لاختلاف السبب الذي تبنى عليه الدعوى.[5]

وهذا ما أكدته المادة 2/486 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها:" ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي."[6]

فإذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على الجنون أو العته, غالبا ما يستعين القاضي في تحديد هاتين الحالتين بخبرة المختصين في الأمراض العقلية, لأن الأمر يتعلق بمسألة فنية محضة.[7]

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي تضمن ما يلي: "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود.

---

[1] بربارة عبد الرحمن, المرجع السابق , ص 131.

[2] راجع المادة 101 من قانون الأسرة

[3] ELMOUHAMI.WEEBLY.COM ,12/07/2020,8 :52

[4] تنص المادة 103 وفق الصياغة الفرنسية على أنه: " Le juge peut faire appel a des expert pour en établir les motifs.

[5] وفاء زيتوني, امال كبيش' المرجع السابق, ص 41.

[6] القانون 08-09 المتضمن ق.ا.ج.م.ا

[7] طالبي عمار, المرجع السابق, ص 55,ص 56.

–بدعوى أن موضوع النزاع هو المطالبة بإبطال عقد الهبة المؤرخ في 1994/12/17 الذي تصرف بموجبه مورث الأطراف بالهبة لصالح المطعون ضدها (ب–ن) وهو مصاب بمرض عقلي وقد ثبت أنه مصاب بهذا المرض بشهادة الشهود المسموعين من قبل قضاة المجلس و أن قضاة المجلس لم يردوا على هذه الدفوع مما يجعل قرارهم قاصر الأسباب.

لكن وحيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين من حيثياته أن قضاة الاستئناف ردوا على المستأنفين بأن المرض العقلي الذي يمنع التصرف القانوني يثبت بخبرة طبية فنية تكون صادرة من طبيب مختص أو بوسائل علمية ولا يمكن إثبات ذلك بشهادة الشهود وهي أسباب كافية تجعل القرار مسببا بما فيه الكفاية, الأمر الذي يستعين معه رفض الطعن."[1]

وكذا قرارها سنة 2006 الذي تضمن المبدأ التالي:" يتم توقيع الحجر, استنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية.

وفي قضية الحال تم نقض القرار المطعون فيه لأن قضاة الموضوع استعانوا بطبيبة مختصة في الطب العام و التشريح ولم يعتمدوا على طبيب مختص في الأمراض العقلية لتوقيع الحجر على المطعون ضده."[2]

لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة, أو الطعن فيه بالنقض, إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع.[3]

[1] انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 273529 بتاريخ 2002/02/13, منشور القضائية العدد2 سنة 2003, ص289.

[2]انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 365226 بتاريخ 2006/07/12, منشور بالمجلة القضائية العدد 2 سنة 2006, ص 481.

[3] انظر نص المادة 145 من ق.ا.ج.م.ا

تأمر المحكمة الخبير الطبي عند انتهاء مهمته إيداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة وبذلك يتحقق القاضي من وجود حالتي الجنون أو العته من خلال الخبرة الطبية ولا يمكنه في هذا الإطار الاكتفاء بشهادة الشهود كما سبق القول.[1]

إذا رأى القاضي أن الخبرة ناقصة أو غير واضحة,يمكنه استدعاء الخبير من أجل سماعه، و طلب التوضيحات و المعلومات الضرورية,[2] وفي حالة عدم اقتناعه بهذه الخبرة, يمكنه لن يأمر بإجراء خبرة أخرى, من طرف نفس الطبيب أو من طرف طبيب آخر.[3]

وفي هذا الصدد يجب على القاضي تحديد مهمة الخبير بصفة دقيقة,[4] وعدم التساهل مع الخبرات السطحية التي لا تبين الأسباب المقنعة و الطريقة المتبعة من طرف الطبيب في الوصول إلى النتيجة.[5]فإذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه استبدل بغيره بموجب أمر عريضة من القاضي.[6]

إذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة, اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو بواسطة مترجم, يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين.[7]

هذا وتجب الإشارة إلى أن تعيين الخبير يكون بموجب أمر ولائي, ويتم الحجر في هذه الحالة وفقا لنصوص المواد من 481 إلى 489 من ق.ا.ج.م.ا,[8] أو يكون تعيينه بموجب حكم صادر قبل الفصل في الموضوع.[9]

---

[1] ELMOUHAMI.WEEBLY.COM ,12/07/2020 ,9 :55

[2] المادة 141من قانون الإجراءات الإدارية

[3] طالبي عمار, المرجع السابق, ص57

[4] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, 43

[5] ELMOUHAMI.WEEBLY.COM ,12/07/2020 ,10 :18

[6] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع نفسه, ص 43

[7] المادة 134 من قانون ا.ج.م.ا

[8] طالبي عمار, المرجع نفسه, ص56

[9] المادة 298من قانون ا.ج.م.ا

أما إذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على سفه أو الغفلة, فإن إثبات توفرهما لا يتطلب إجراء الخبرة بالضرورة, فيمكن للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق قضائي حسب القواعد العامة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من 75 إلى 97 منه,[1] ويأمر القاضي بإجراء التحقيق بموجب أمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال.[2]

أن أمر إجراء التحقيق قد يكون شفاهة أو كتابة,[3] كما أنه يمكنه سماع شهادة الشهود قصد معرفة حال المراد الحجر عليه,[4] وكذا تلقي أراء أعضاء العائلة,[5] بتحرير من أمين الضبط.[6]

الضبط.[6]

المشرع الجزائري لم يضع حدودا لصلاحيات القاضي لا من حيث نوع التحقيق أو عدة إجراءات التحقيق[7]بل يطل مختصا للنظر في القضية بعد تنفيذ التحقيق.[8]

كما يمكن للشخص المراد الحجر عليه لسفه أو غفلة الاستعانة بالمحامي أثناء تنفيذ إجراء التحقيق, ويجوز أن يمثله المحامي أمام الجهة القضائية التي أمرت بإجراء التحقيق, متابعة تنفيذه أيا كان مكانه.[9]

ولإثبات أن الشخص المطلوب الحجر عليه مصاب بسفه, على القاضي إثبات أنه يقوم بتبذير أمواله وأنفاقها على خلاف مقتضى العقل و الشرع,[10] كالإدمان على المقامرة, وقد

[1] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص 44

[2] المادة 2/77 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3] المادة 75 من نفس القانون.

[4] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع نفسه, ص 44

[5] المادة 1/486 من القانون 09/08

[6] المادة 485 من نفس القانون

[7] تنص المادة 78 من القانون09/08: " يمكن للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية"

[8] بربارة عبد الرحمن, المرجع السابق, ص 109.

[9] المادة 87 من قانون ا.ج.م.ا

[10] طالبي عمار , المرجع السابق, ص 58.

يستخلص من إتباع الهوى ومكابرة العقل, ولو كان التصرف مشروعا كالإسراف في التبرعات.[1]

أما بالنسبة لقيام الغفلة, فيجب على القاضي التحقق من ضعف بعض الملكات النفسية بالمطلوب الحجر عليه ويستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح فيها,[2] أو بقبوله فاحش الغبن في تصرفات عادة, أو بايسر الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع.[3]

الفرع الثالث: نشر الحكم

تنص المادة 106 من قانون الأسرة على أنه: "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام."[4]

يتبين لنا من هذه المادة أن الحكم بالحجر قابلا للطعن بالطرق العادية كالمعارضة,[5] والاستئناف,[6] وطرق الطعن الغير العادية من الطعن بالنقض, والتماس إعادة النظر, واعتراض الغير الخارج عن الخصومة.[7]

وبالرجوع إلى المادة 488 من قانون ا.ج.م.ا نجد أن الاستئناف في حكم الحجر يرفع في أجل خمسة (15) يوم, على أن يتم تبليغه بتسخيرة من النيابة العامة و عن طريق المحضر

[1]محمد سعيد جعفور, تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي, المرجع السابق, ,ص 54,ص55.

[2]ELMOUHAMI.WEEBLY.COM ,12/07/2020,11 :50

[3]محمد سعيد جعفور, المرجع نفسه,ص 55

[4]القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[5]راجع المادة من 327إلى 347 من قانون ا.ج.م.ا

[6]راجع المادة من 332 إلى 347 من قانونا.ج.م.ا

[7]المواد من 348 إلى 379 من قانون 08-09.

القضائي بدون رسوم ومصاريف إلى طالب الحجر و المعني به.[1]

كما أوجبت المادة 106 نشر الحكم القاضي بالحجر بغرض إعلام الناس المحتمل أن يتعاملوا مع المحجور عليه بوضعيته القانونية,[2]على أن يتم النطق بالحكم في جلسة علنية, غير أن المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة النشر, لذا يجب أن يتم النشر على مستوى جميع التراب الوطني مع التعليق في لوحة الإعلانات لكل محكمة ومجلس قضائي على المستوى الوطني.[3]

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تم تحديد كيفية الإشهار بنص قانوني صريح بموجب المادة 489 منه بقولها:" يؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية, بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بطلب من النيابة العامة.

ويعتبر هذا التأشير إشهارا.[4]

فالتأشير على هامش عقد ميلاد المعني يعد بمثابة إشهارا للأحكام القضائية و الأوامر الولائية, فلا فرق بين إشهار الحكم بالحجر وإشهار الأمر بالحجر, إذ الغرض منهما إعلام الغير.

إلا أنه من الناحية العملية لا يكتفي الأمر بالتأشير بمنطوق الحكم أو الأمر على هامش شهادة الميلاد, وإنما زيادة على ذلك تأمر المحكمة بنشره في جريدة وطنية.[5]

[1]انظر المادة 488 من قانون 08-09

[2]نجيمي جمال, المرجع السابق, ص 318.

[3]لحسين بن شيخ آث ملويا, المرجع السابق,ص325.

[4]المادة 489 من قانون ا.ج.م.ا

[5]طالبي عمار, المرجع السابق,.ص 61.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية

للحجر القضائي

بعد أن تطرقنا إلى مفهوم الحجر القضائي وأسبابه القانونية و بيان الإجراءات القانونية الموجبة لتوقيعه في الفصل الأول ارتأينا أن نتطرق في هذا الفصل إلى بيان الآثار القانونية التي يرتبها هذا الحجر.

فإذا تقرر الحجر على الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية فإنه يصبح أما فاقد الأهلية إذا كان سبب الحجر الجنون أو العته أو ناقصها إذا كان سبب الحجر السفه أو الغفلة, وتتمثل هذه الآثار في أثرين أولهما ضرورة تعيين للمحجور عليهم من ينوب عنهم قانونا من ولي أو وصي أو مقدم لإدارة أموالهم بغية الحفاظ عليها من أي ضرر قد يلحق بها, أما الأثر الثاني يتمثل في حكم تصرفات المحجور عليهم قيل وبعد توقيع الحجر وسيتم الإشارة أيضا إلى كيفية نهاية الحجر القضائي فإذا زالت أسباب الحجر وجب رفعه ولمعالجة كل هذه المسائل قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث يخصص الأول لدراسة النائب الشرعي للمحجور عليهم أما الثاني لبيان أسباب الحجر و إجراءات رفعه

المبحث الأول: النائب عن المحجور عليه

تناول المشرع النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة,وهي نظام قانوني يهدف إلى حماية الأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها أو المحجور عليهم, وذلك من خلال تعيين شخص يتولى شؤونهم و يمثلهم في مختلف التصرفات القانونية خاصة المالية منها على أن تنصرف آثار هذه التصرفات إلى الغير والنيابة الشرعية أنواع بحسب مصدرها[1] وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المبحث.

[1] علي فيلالي, نظرية الحق,المرجع السابق, ص 229,ص 230

المطلب الأول: تعيين النائب الشرعي

يعرف النائب الشرعي كل من ينوب عن الشخص المحجور عليه و تثبت هذه الصلاحية للولي أو الوصي أو المقدم في حالة عدو وجود ولي أو وصي للمحجور عليه.[1]

تنص المادة 104 من ق.ا.ج على أنه:" إذا لم يكن المحجور عليه ولي, أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه و القيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون."[2]

والمادة 44 من القانون المدني:" يخضع فاقدو الأهلية, وناقصوها, بحسب الأحوال الأحكام الولاية, أو الوصاية, أو القوامة, ضمن الشروط وفقا للقواعد المقرة في القانون."[3]

يفهم من نص هاتين المادتين أن حكم القاضي بالحجر يجعل المحجور عليه مكتوف اليدين, وتمنع عليه إدارة أمواله أو التصرف فيها, فإن ذلك يعود إلى وليه أو وصيه في حالة وجوده, وعند الانعدام لا بد من تعيين مقدما لرعاية شؤون المحجور عليه.[4]

الفرع الأول: الولي على المحجور عليه

تعرف الولاية لغة: بفتح الواو, فقالوا وَلي اليتيم الذي يلي أمره, وهي تعني النصرة[5].وَلي الشيء أو عليه: قام به وملك أمره, وضلي البلد: حكمه وأدار شؤونه[6].

---

[1] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص 58

[2] القانون05-02 المتضمن القانون الأسرة الجزائري

[3] الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري

[4] لحسين بن شيخ ايت ملويا, المرجع السابق, ص 321

[5] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع نفسه, ص 59

[6] نجيمي جمال, المرجع السابق,ص 303.

أما من الناحية الاصطلاحية فهي تتكون من النسب و القرب كقرابة الأبوة, كما هي تنفيذ الأمر على الغير, شاء أو أبى,[1] وهي أيضا سلطة شخص راشد (الوَلي) على شخص غير رشيد (مُوَلى عليه) في تدبير شؤونه الشخصية كالتربية وتسمى بالولاية على النفس, وفي تدبير شؤونه المالية (العقود والتصرفات المالية) وتسمى بالولاية على المال.[2]

ولقد نظم المشرع ج أحكام الولاية في المواد 87إلى 91 أسرة إلا أنه لم يقم بتعريفها إذ نصت المادة 87 على أنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر, وبعد وفاته تحل اللام محله قانونا.

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له, تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد."[3]

نخلص من هذا النص أن الولاية على المال هي سلطة يخولها القانون للأب و احتياطا للأم دون غيرهما في التصرف في أموال أولادها القصر و تثبت لهما هذه الصفة بقوة القانون دون حاجة لتعيينهما من قبل القاضي أو أي هيئة أخرى.[4]

وخلاصة القول أو الولاية على المال هي سلطة قانونية لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية باسم غيره ولحساب هذا الغير بما ينتج أثره في حقهم.

[1] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص59.

[2] نجيمي جمال, المرجع السابق, ص 303.

[3] القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[4] علي فيلالي, نظرية الحق, المرجع السابق, ص231.

والولاية بهذا المعنى نوعان:

1-ولاية أصلية: وهي تثبت بإثبات الشرع و القانون منة غير حاجة إلى حكم القاضي وهي لذلك ولاية إلزامية لا خيار للشخص فيها و تتمثل في ولاية الأب وكذا ولاية الأم على ولاية الولد القاصر.[1]

2-ولاية نيابية: وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر, كالوصي الذي يستمد ولايته مم إقامة سواء أكان أبا أم جدا أو قاضيا أو الوكيل الذي يستمد ولايته من موكله.[2]

على الرغم من أن القانون قد أجاز للولي أن يتصرف في أموال ولده القاصر.فإنه قد ألزمه بأن يتصرف فيها تصرف الرجل الحريص. ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. كما جعل تصرفه في بعض الأحيان متوقفا على صدور إذن من القاضي[3] من "بيع العقار, وقسمته, ورهنه, وإجراء المصالحة", "بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة"...[4]

وعلى هذا أشارت المحكمة العليا في قرار لها إلى أنه:" من المقرر أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي, وأن المقرر أيضا للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق, ص598,ص 599

[2] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع نفسه, ص 599

[3] حسين بلحيرش, محاضرات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, التنظيم القضائي, إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة, د ط,دار بلقيس للنشر, الجزائر, 2019,ص.180

[4] تنص المادة 88 على انه :على الولي ان يتصرف في اموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. و عليه ان يستاذن في التصرفات التالية:1-بيع العقار,.....4-ايجار عقار القاصر...بعد بلوغه سن الرشد.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر وفي رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه.[1]

يمنح هذا الترخيص المنصوص عليه قانونا, من قبل قاضي شؤون الأسرة, بموجب أمر على عريضة. وعلى القاضي أن يراعي في جميع الأحوال حالة الضرورة و المصلحة, وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.[2]

ويلاحظ أن العلة في ثبوت ولاية الولي بقوة القانون, وعدم جواز تنحيه عنها, ترجع إلى سببين:

الأول: ثبوت هذه الولاية بقوة القانون, لأنها تعد في حقيقتها ولاية طبيعية بحكم صلة الدم المستمدة من القرابة المباشرة.

الثاني: لا تعد هذه الولاية حقا فقط للولي, بل هي تعتبر واجبا عليه, لأن ثبوتها له لا يستهدف تحقيق مصلحته, بل يرمي إلى تحقيق مصلحة القاصر المشمول بالولاية, لذلك يظل وليا بالرغم عنه.[3]

1-الشروط الواجب توافرها في الولي:

تعتبر الولاية ثابتة للولي بنص القانون. إذ لا بد من أن تتوفر شروط معينة لكي تثبت ولايته.

[1] انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية رقم51282 بتاريخ 19-12-1988 منشور بالمجلة القضائية العدد 02 سنة 1991 ,ص 63

[2] انظر المادة 479 من ق.ا.ج.م.ا والمادة 89 من ق.ا.ج

[3] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق,ص 604.

رغم أن المشرع ج لم يذكرها ولهذا يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديدها[1] عملا بنص المادة 222 من ق.ا.ج التي تنص بما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه أحكام الشريعة الإسلامية."[2]

وكذلك المادة الأولى من القانون المدني في فقرتها الثانية: " وإذا لم يوجد نص تشريعي, حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية, فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف."[3]

فشروط الولي تتمثل فيما يلي:

أ- **الإسلام:** اتفق الفقهاء على منع الكافر من الولاية على المسلم, مهما كانت درجة قرابته منه, ومهما كان نوع الولاية[4]. بمعنى وجوب إتحاد الدين بين الولي و المولى عليه فلا يكون غير المسلم مثلا, وليا على مسلم أو مسلمة.[5]

ب-**البلوغ والرشد:** وقد اتفق الفقهاء على اعتبار البلوغ و الرشد علامة على اكتمال القوى العقلية, ولما كانت الولاية معتبرة بشرط النظر, لم يصح إسنادها لمن لا يحسن تشخيص المصلحة لنقصان عقله.[6]

ج-**أن يكون الولي كامل الأهلية:** سبب النيابة الشرعية هو نقص أهلية المولى عليه أو فقدانها, ولأجل ذلك فإن من ينوب عنه لا بد أن يكون شخصا كامل الأهلية لممارسة التصرفات حتى يستطيع أن ينوب عن القاصر و المحجور عليهم.[7] فإذا كان الولي لا يصلح للتصرف في ماله ولا يستطيع النظر في مصالح نفسه, فمن باب أولى لا

---

[1] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق,ص 59

[2] القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

[3] الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

[4] معتز محمد كامل "عطية اعبيدوا" , المرجع السابق, ص 114.

[5] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق, ص605

[6] معتز محمد كامل" عطية اعبيدوا" , المرجع نفسه'ص 114.

[7] محمد توفيق قديري, النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري, أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق, تخصص العقود و المسؤولية, جامعة محمد خيضر- بسكرة, كلية الحقوق و العلوم السياسية 2018/2017,ص 117.

يكون أهلا للنظر في مصالح غيره, ولا صالحا للتصرف في مال هذا الغير و لأن القاعدة أن "فاقد الشيء لا يعطيه"[1]

د- **القدرة و الكفاءة:** يقصد بها مقدرة النائب الشرعي بدنيا و عقليا ومعرفيا على القيام بما يقتضيه مهمته من أعمال بكل ما فيها من مشقات ومتاعب, لأن غاية النيابة الشرعية هي حفظ المنوب عنه وصيانته وتحقيق مصلحته نظرا لعجزه[2].

هـ- **العدالة:** اتفق الفقهاء على اشتراط العدالة في الولي, وذلك لأن تفويض الولاية إلى من ليس عدلا, تضييع للمال[3]. ويقصد بالعدالة الأمانة والثقة, فهي صفة تكسب صاحبها درجة من الثقة به و ائتمانه على مصالح الغير ذلك أن النيابة الشرعية ولاية و الولاية أمانة.

وهناك من لا يرى وجوب اشتراطها على أساس أن الولي يكون مدركا واعيا وفاهما لمقتضيات مهمته إلا أنه بالنظر إلى الوقت الحالي يلاحظ ضرورة اشتراط العدالة في الولي لما فيه من مزيد حرص واطمئنان خوفا من أن يتعرض فاقدا أو ناقص الأهلية لمخاطرة كبيرة و كثيرة.[4]

تجب الملاحظة في هذه الشروط المذكورة و الشروط التي نص عليها المشرع ج في المادة 93 من ق.ا.ج و المتعلقة بالوصي تكاد تكون نفسها وكان على المشرع ج إن يقوم بالإشارة إليها بخصوص الولي.

فمتى توفرت هذه الشروط في الولي أمكن أن يمارس النيابة الشرعية (الولاية) على من كان فاقد أو ناقص الأهلية وكذلك المحجور عليهم.

---

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق, ص605

[2] توفيق قديري, المرجع السابق,ص118.

[3] معتز محمد كامل "عطية اعبيدو" المرجع السابق,ص 115.

[4] توفيق قديري, المرجع نفسه, ص118.

إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة عملا بنص المادة 90 من ق.ا.ج[1].

أما ما تعلق بوظيفة الولي من حيث الانتهاء فقد جاء في صلب المادة[2]91 من ق.ا.ج ما يلي: " تنتهي وظيفة الولي:

1- بعجزه.

2- بموته.

3- بالحجر عليه.

4- بإسقاط الولاية عنه."[3]

من خلال هذه المادة يتضح أن وظيفة الولي تنتهي بصفة طبيعية إذا مات, أو في حالة موت من هو تحت الولاية كما تنتهي بعجزه عن ممارسة وظيفته, كان يصاب بعاهة أو مرض مزمن يمنعه من مباشرة مهامه.[4]

كما تنتهي وظيفة الولي من حيث الحجر عليه نظرا لما للحجر من خطورة بالغة و أثر في التصرف, ولما له من الأسباب المقتضية في مباشرة العقود, وطرحها بحدة في النزاعات المتنوعة أمام الجهة القضائية المختصة.[5]

[1] انظر المادة 90 من قانون الأسرة

[2] عبد الفتاح تقية, المرجع السابق, ص232.

[3] المادة 91 من ق.ا.ج

[4] لحسين بن شيخ اث ملويا, المرجع السابق, ص308

[5] عبد الفتاح تقية, المرجع نفسه, ص 232.

وقد تنتهي بصدور حكم قضائي بإسقاط الولاية عنه بسبب ارتكابه لجريمة مصحوبة بعقوبة تبعية أو تكميلية تتمثل في الحظر عليه في أن يكون وليا.[1]

الفرع الثاني: الوصي على المحجور عليه

من ناحية اللغة يقال: أوصى الرجل, و وصاه أي عهد إليه, وقالوا أيضا الوصية ما أوصيت به, كما يقال: أوصى بشيء, والاسم وصاية بفتح الواو وكسرها.[2]

و الوصي هو من يعينه الولي للقيام مقامه بعد موته فيما يتعلق بتولي شؤون أولاده القصر[3]

تنص المادة 92 من ق.ا.ج على انه:" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون."[4]

يتضح من هذا النص أن الوصي هو كل شخص, غير الأب و الجد الصحيح, تمنح له الوصاية على مال القاصر, سواء تم ذلك بالاختيار من قبل الأب أو الجد أم بالتعيين من قبل المحكمة.[5]

لقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية أنه" يصبح الجد, بحكم المادة 92 من قانون الأسرة, وصيا على الولد القاصر اليتيم الأبوين."

عن الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة القانون, لكن حيث خلافا لمزاعم الطاعنة فباستقراء القرار المطعون فيه, يتبن منه أن قضاة الموضوع لاحظوا وأن النزاع المعروض عليهم يتعلق

[1] لحسين بن شيخ اث ملويا, المرجع السابق, ص311

[2] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص60

[3] نجيمي جمال, المرجع السابق, ص 307

[4] القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

[5] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق,ص 609.

بالوصاية, بمفهوم المادة 92 من قانون الأسرة, على اعتبار أن الولد القاصر ليست له أم ولا أب وبحكم القانون يصبح الجد هو الوصي بحكم المادة المذكورة.[1]

والوصي نوعان:

1-**الوصي المختار**:هو الوصي الذي يختاره الأب أو الجد خليفة له بعد موته في الولاية على من هم تحت ولايته.[2] ويكون الإيصاء بإيجاب من الموصي و قبول من الموصى له. ومع أن القانون لم يفرض إتباع إجراء كتابي في هذا الاختيار كتحرير عقد, أو القيام بأي إجراء قضائي بهذا الشأن[3], يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها.[4]

تجب الإشارة إلى أن الوصاية عقد لا يصح بدون موافقة الطرفين عليه و لهذا فإذا رد الوصي الوصاية ولم يقبلها, فإنها لا تلزمه إلا إذا تعينت, فيجب قبولها. ومن قبيل تعيينها قبول الوصاية في حياة الموصي, واستمرار ذلك إلى وفاة الموصي, أما في حالة سكوت الوصي في حياة الموصي, فلم يعلن لا قبولا ولا رفضا, ثم قبلها بعد وفاة الموصي لزمته بقبوله[5].

2-**الوصي المعين:** يتعين بالوصي القضائي, وهذه تسمية تطلق على الشخص الذي يقوم القاضي بتنصيبه ليتولى الإشراف على مصالح القاصر بعد وفاة الأب أو الجد, وهي مصالح غالبا ما تتعلق بأموال التركة. وفي الغالب تعين المحكمة الوصي من أقارب القاصر إن وجد غير انه يجوز لها أن تعين الوصي من غير أقارب القاصر.

---

[1] انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 363794 بتاريخ 2006/05/17 منشور بالمجلة القضائية عدد 2 سنة 2006 , ص 466.

[2] محمد مصطفى شحاتة الحسيني, المرجع السابق, ص49

[3] حسين بلحيرش, المرجع السابق, ص 183.

[4] انظر المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص61,ص62.

والأصل أن المحكمة لا تعين للقاصر إلا وصيا واحدا, لكن إذا اقتضت ضرورات الحال ذلك يجوز لها أن تعين أكثر من وصي واحد, وحينئذ لا يجوز لأحد منهم أن ينفرد بإجراء تصرف ما.[1]

بالرجوع إلى المادة 93 من ق.ا.ج نجد قد تحددت الشروط التي يجب أن تتوافر في الوصي حيث نصت على أنه:"يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة."[2]

يجب أن تتوفر الشروط أعلاه في الوصي وإذا لم يتوفر أحدا من الشروط أعلاه كالإسلام و العقل ... الخ وجب على القاضي عزله, وهذا بعد أن يصل إلى علمه ذلك بواسطة أحد أقارب القاصر أو بعريضة من النيابة العامة أو حضور القاصر أمامه وكذا بواسطة وسائل الإعلام.[3]

ويتضح من نص المادة 95 من ق.ا.ج أن سلطات الوصي هي نفسها سلطات الولي في التصرف يخضع لأحكام المواد 88و 89و 90 من نفس القانون و المذكورة سابقا.

هذا و لقد نصت المادة 97 كم ق.ا.ج على عدة احتياطات تضمن سرعة تصفية العلاقة بين الوصي و القاصر:

أ- وجوب أن يسلم الوصي الذي انتهت مهمته الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلف أو إلى القاصر أو إلى ورثته في مدة لا تتعدى شهران من تاريخ انتهاء مهمته.

ب- تقديم الوصي صورة عن الحساب المذكور في القضاء.

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق, ص612.

[2] القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[3] لحسين بن شيخ اث ملويا, المرجع السابق, ص313.

ج- في حالة وفاة الوصي أو فقده يجب على ورثته تسليم أموال القاصر لكن بواسطة القضاء للحفاظ على مصلحة القاصر.[1]

تنتهي الوصاية لأسباب متعلقة بالقاصر, وهي موت القاصر أو ببلوغه سن الرشد ما لم يصدر حجم بالحجر عليه, أو لأسباب تتعلق بالوصي وهي زوال أهليته أو موته أو بقبول عذره في التخلي عن مهمته وكذا بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصالح للقاصر. أو بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها[2], كان يعين من اجل بيع مال معين للقاصر وإيداع المبلغ المالي في حساب القاصر.[3]

الفرع الثالث: المقدم على المحجور عليه

يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح القيم على المقدم, فالقوامة من الفعل قام, يقوم, قياما و قوامة, وقوام الأمر بالكسر نظامه وعماده.[4]

والتقديم إجراء من إجراءات الحماية القضائية يقوم القاضي بموجبه بتعيين مقدم يتولى رعاية مصالح من كان فاقد الأهلية أو ناقصها, فهي نوع من الولاية المخففة, ومن المفيد أن يكون المقدم من الأقارب قدر المستطاع.[5]

تنص المادة 99 من ق.ا.ج بما يلي:" المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه, أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة."[6]

---

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق, ص618.

[2] راجع المادة 96 من ق.ا.ج

[3] لحسين بن شيخ اث ملويا, المرجع السابق, ص 312.

[4] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص 62

[5] نجيمي جمال, المرجع السابق, ص 311.

[6] القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

يلاحظ من هذه المادة تعيين المقدم يتوقف على عدم وجود ولي أو وصي من الناحية الموضوعية. ومن الناحية الإجرائية على تقديم طلب في شكل عريضة إلى القاضي وذلك من قبل أحد أقارب القاصر أو من تهمه مصلحة القاصر,أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة[1] إلا أنه لم تبين الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة على عكس ما ورد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت المادة 469 منه على أنه:" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر, وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره."[2]

وذلك من دون أن تحدد درجة القرابة بين المقدم و الشخص الخاضع لنظام التقديم على خلاف ما جاء في قانون الولاية على المال المصري إذ نصت المادة 68 منه:" تكون للقوامة للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة."[3]

وفي جميع الأحوال, عند تعيين المقدم يراعي القاضي الشخص الأصلح, حيث أكد قرار المحكمة العليا ما يلي: "يراعي القاضي, عند تعيينه المقدم, لرعاية شخص المحجور عليه, الشخص الأصلح."[4]

تنص المادة 471 من ق.ا.ج.م.ا على ما يلي: يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه."

يستخلص من نص هذه المادة أن للقاضي تعيين شخص آخر يتم اختياره من طرفه وذلك بموجب أمر ولائي لا يكون قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[5].

---

[1] حسين بلحيرش, المرجع السابق, ص 185

[2] القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3] قانون الولاية على المال المصري, مأخوذ من الموقع: site.eastlaws.com.11/10/2020 ,10:57

[4] انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم577743 بتاريخ2010/10/14 منشور بالمجلة القضائية العدد 2 سنة 2010,ص 285.

[5] حسين بلحيرش, المرجع نفسه, ص185

وعلى القاضي أن يتأكد من رضاء المقدم وكذلك التأكد من الشروط الواجب توافرها في القيم إذ تنص المادة 100 من قانون الأسرة على أنه:"يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام."[1]

يعتبر المقدم بمثابة الوصي أو الولي, لهذا منح له المشرع صلاحيات هؤلاء وسلطاتهم ويتم تعيينه مع مراعاة الشروط المذكورة بالنسبة للوصي, كما تنتهي مهامه بالطريقة نفسها[2].

وتتمثل هذه الشروط في أن يكون مسلما عاقلا بالغا أمينا حسن التصرف. بالإضافة يجب أن يكون أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه المالية.[3] وأن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي, عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي أشكال أو طارئ ذو صلة بهذه الإدارة.[4]

أما مهام المقدم فإنها تنتهي بموت القاصر أو موت المقدم أو زوال أهليته, أو ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم قضائي بالحجر عليه, أو بانتهاء المهام التي أقيم المقدم من أجلها, أو بقبول عذره في التخلي عن مهمته. أو بعزله بناء على طلب ممن له مصلحة إذا ثبت من تصرفات المقدم ما يهدد مصلحة القاصر.

المطلب الثاني: حكم تصرفات المحجور عليهم

قد يكون الشخص المصاب بسب من أسباب الحجر بإبرام التصرفات القانونية, وهنا تختلف حكم التصرفات التي تصدر من المحجور عليه قبل صدور الحكم بالحجر أو بعده, وكذلك بين ما إذا كان العارض معدم أو منقص للأهلية.

---

[1] القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] لحسين بن شيخ اث ملويا, المرجع السابق, ص318

[3] المادة 2/469 من القانون 08-09

[4] المادة 2/471 من نفس القانون.

الفرع الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية (المجنون والمعتوه)

أولا: حكم تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحجر

تنص المادة 107 من قانون الأسرة على انه: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة, وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي تضمن ما يلي:" لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بان المريض كان متفشيا وظاهرا."

((ولما لم يثبت بدليل آخر أن المريض الذي اعترى المفحوص كان ظاهرا وفاشيا قبل تاريخ توقيع الحجر ولما كان شرط تأثير المرض على التصرفات القانونية للمريض قبل توقيع الحجر عليه أن يكون ظاهرا وفاشيا, فإنه لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل توقيع الحجر عليه, وبذلك يكون القرار المطعون فيه غير مؤسس وهذا يعرضه إلى النقض و الإبطال)).[2]

تعتبر التصرفات الصادرة عن المجنون والمعتوه قبل تسجيل طلب الحجر صحيحة حماية للغير حسن النية, إلا أن ذلك لا يمنع من الحكم ببطلانها في حالتين:

1-إذا كانت حالتي الجنون شائعة أو العته وقت التعاقد, أي يعلم الكافة بالحالة العقلية للشخص المتصرف,[3] فإن المتعاقد مع المجنون أو المعتوه, أما أنه كان يعلم بهذه

[1] القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 230962 بتاريخ2002/06/05 منشور بالمجلة القضائية العدد 2 سنة 2003, ص 296.

[3] أحمد فوزي أبو عقلين, المرجع السابق, ص.11

الحالة فيكون بذلك سيء النية, وإن لم يكن عالما ولكنه كان في استطاعته أن يعلم, فهو مقصر.[1]

2-إذا كان الطرف الآخر عالما بحالة الجنون أو العته, لأنه لن يفاجأ إذا ما أبطل التصرف.[2]

3-ولو لم تكن هذا الحالة شائعة لكن المتعاقد مع المجنون و المعتوه كان يعلم وقت التعاقد بحالة الجنون والعته, ومع ذلك فقد تعاقد معه[3] فإن ذلك لا يفسر إلا رغبته في ابتزاز المجنون أو المعتوه, فيعد حينئذ سيء النية, وبالتالي غير جدير بالحماية.[4]

فيمكن القول أن في الفترة السابقة على تسجيل طلب الحجر تعتبر جميع التصرفات صحيحة إذا لم تكن حالة الجنون أو العته شائعة أو معلومة من الطرف الآخر أو تواطؤ فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل طلب الحجر فتكون باطلة.[5]

ومع ذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار أسباب الحجر معروفة من عدمها و وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن: " يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود."

((لكن حيث أنه و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن المرض العقلي يثبت بخبرة طبية فنية تكون صادرة عن طبيب مختص أو بوسائل علمية و لا يمكن إثبات ذلك بشهادة

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق, ص 537.

[2] أحمد فوزي أبو عقلين, المرجع السابق, ص 11

[3] محمد سعيد جعفور,مدخل الى العلوم القانونية,المرجع السابق, ص537

[4] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص80

[5] علال أمال, محاضرات في مقياس نظرية الحق, جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان- كلية الحقوق و العلوم السياسية 2020/2019, ص 50.

الشهود و هي أسباب كافية تجعل القرار مسببا بما فيه الكفاية, الأمر الذي يستعين معه رفض الطعن.))[1]

وبالرجوع إلى المادة 85 من ق.ا.ج نجد أن المشرع الجزائري قد جعل تصرفات كل من المجنون والمعتوه غير نافذة إذا صدرت مزامنة لهذه العاهة حسب النص العربي[2] على خلاف ما ورد في النص الفرنسي بحيث اعتبر هذه التصرفات باطلة "NUL"[3]. فالبطلان هو الأنسب للمجنون و المعتوه لأنهما عديمي الأهلية.[4]

ثانيا: حكم تصرفات المجنون و المعتوه بعد الحجر

التصرفات القانونية الصادر بعد تسجيل قرار الحجر تعتبر باطلة, سواء كانت التصرفات نافعة نفعا محضا, أو ضارة, أم تدور بين النفع و الضرر, وكل تصرف يجريه المجنون أو المعتوه بعد قرار الحجر يكون باطلا دون الحاجة لإثبات حالة الجنون أو العته.[5]

ولقد أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها ما يلي:" من المقرر قانونا أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام وقصور الأسباب ليس في محله.

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

---

[1] انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 273529 بتاريخ 2002/02/13 منشور بالمجلة القضائية العدد 2 سنة 2003, ص 289.

[2] انظر نص المادة 85 من قانون الأسرة.

[3] تنص المادة 85 وفقا للنص الفرنسي ما يلي: Les actes d'une personne atteinte de démence d'imbécillité ou de prodigalité, accompli sous l'empire de l'un des ces états sont nuls.

[4] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص81.

[5] احمد فوزي أبو عقلين, المرجع السابق, ص 11.

ومتى كان كذلك استجوب رفض الطعن."[1]

ولا تفرقة بين ما إذا كان المجنون أو المعتوه, قد باشر التصرف في حالة جنونه أو عتهه, أو انه كان قد أبرمه في إحدى فترات إفاقته إن كان جنونه متقطعا غير مطبق وذلك لصعوبة إثبات الوقت الذي تم فيه التصرف.[2] خلافا للشريعة الإسلامية التي اعتبرت تصرفات المجنون جنونا مطبقا باطلة بطلان مطلقا أما تصرفات المجنون جنونا متقطعا تجعلها باطلة إذا تمت وقت جنونه و صحيحة لحظة إفاقته.[3]

وإذا تقرر بطلان تصرف المحجور عليه فإنه تطبق في هذا الشأن أحكام البطلان المنصوص عليها في المواد 102 و103 من القانون المدني إذ يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان, وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة, على أن يتم إعادة المجنون أو المعتوه إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلانه.[4]

الفرع الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية (السفيه وذو الغفلة)

أولا: حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة قبل الحجر

القاعدة أن السفيه وذا الغفلة قبل الحجر عليهما يعتبران كاملي الأهلية, ذلك أن المقرر أن السفه و الغفلة طارئان عارضان, وهذا بخلاف الأصل من اكتمال الأهلية ببلوغ سن الرشد, و ما دام لم يحجر عليهما بعد, فإن الأصل أن جميع تصرفاتهما تقع في هذه الحالة صحيحة.[5] ومنتجة لأثارها قبل الحجر عليهما,[1] حتى و لو كانت ضارة ضررا محضا

[1] انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 181889 بتاريخ 1998/03/17 منشور بالمجلة القضائية العدد 2 سنة 1998, ص 82.

[2] محمد سعيد جعفور,مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق, ص535

[3] عصام أنور سليم, المدخل للعلوم القانونية, نظرية الحق, دار الجامعة الجديدة, مصر , 2013 , ص 221و ص222

[4] انظر المادتين 102و 103 من القانون المدني الجزائري.

[5] محمد سعيد جعفور, تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي, المرجع السابق, ص 75

محضا ولا يمكن إبطالها على أساس انعدام الإدارة لأن السفه وذا الغفلة كاملا العقل و لأن انتقاص الأهلية بسبب السفه و الغفلة لا يثبت إلا بالحجر[2].

تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل من تصرفات المحجور عليهم تأخذ نفس الحكم طبقا لنص المادة 107 من قانون الأسرة سواء تعلق الأمر بالمجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذا الغفلة حيث اعتبرت التصرفات الصادرة منهم قبل الحجر باطلة إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية قبل صدروها.

ومن خلال هذا النص يستخلص انه يخص التصرفات المحجور عليه بسبب الجنون و العته بحيث تقع تصرفاتهما باطلة بطلانا مطلقا قبل الحجر دون تصرفات السفيه وذي الغفلة التي تكون باطلة أو قابلة للإبطال في الحالتين وهما:[3]

1-التصرفات التي تكون نتيجة استغلال حالة السفه أو الغفلة

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاستغلال المقصود أن يغتنم فرصة سفه شخص أو عته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها و يثرى أمواله ولا تتعادل فيه التزامات السفيه وذي الغفلة مع ما يحصل عليه من فائدة.[4]

وأمر تحديد التفاوت, بين ما يأخذه السفيه أو ذو الغفلة وما يعطيه, متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من غير معقب عليه من المحكمة العليا[5].

[1] لحسين ين شيخ اث ملويا, المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية, ج1,ط2, دار هومة الجزائر, 2006, ص 602

[2] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية' المرجع السابق, ص 571.

[3] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية' المرجع نفسه , ص 570.

[4] أحمد فوزي أبو عقلين, المرجع السابق, ص 27.

[5] محمد سعيد جعفور, تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي, المرجع السابق, ص 77

ولا يكفي توافر قصد الاستغلال لدى الغير, بل يجب إثبات أن هذا الغير استغل السفيه أو ذا الغفلة فعلا, وأنه حصل من وراء العقد على فوائد أو ميزات تجاوزت الحد المعقول.[1]

2-التصرفات التي تكون نتيجة تواطؤ بين السفيه أو ذي الغفلة و من تعاقد معه

يكون التصرف قابلا للإبطال إذا كان القصد منه إخراج محل التصرف من ملك المتصرف إليه قبل توقيع الحجر المرتقب وذلك بالتواطؤ[2] ويقصد به: " التحايل على القانون لتلافي أثار الحجر إن كان متوقعا, فيعتمد السفيه أو ذو الغفلة, بالاتفاق مع من يتعاقد معه, إلى التصرف استباقا للزمن وتفويتا لأثر الحجر المرتقب وإفلاتا لأمواله من الحجر قبل توقيعه.[3]

ولا يكفي لإبطال التصرف علم المتصرف إليه بحالة السفه أو الغفلة للمتصرف بل يجب أن يثبت إلى جانب هذا العلم قيام التواطؤ.[4]

ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة بعد الحجر

القاعدة العامة أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة, طبقا لما جاء في نص المادة 107 من القانون الأسرة, حيث أن هذا البطلان يرتب أثره ليس من يوم النطق بحكم الحجر, وإنما من يوم الإعلان به.[5]وفقا لما جاء في نص المادة 106 من قانون الأسرة.[6]

كما أن الحكم بالحجر على كل من السفيه وذي الغفلة حكم منشئ لحالة الحجر, لذا فإنه إذا تم تسجيل قرار الحجر على السفيه أو ذي الغفلة يصبح كل منهما في حكم ناقص الأهلية,

[1]محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية' المرجع السابق, ص 572.

[2]أحمد فوزي أبو عقلين, المرجع السابق, ص 26.

[3]محمد سعيد جعفور, تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي, المرجع السابق, ص 77

[4]أحمد فوزي أبو عقلين, المرجع نفسه, ص 27

[5]وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص 87

[6] راجع المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري

وتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز.[1] حسب نص المادة43 من قانون المدني إلا أنه لم يبين حكم التصرفات بأنواعها الثلاثة.[2] محيلا ذلك إلى قانون الأسرة إذ نصت المادة 83 منه:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة(43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له, وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر, وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء".[3]

فطبقا لنص هذه المادة يكون حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة, وهما يعتبران ناقصي الأهلية,كما يلي:

أ- حكم التصرفات النافعة نفعا محضا: وهي تصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الشخص دون مقابل, كقبول الهبة, فتعتبر هذه التصرفات صحيحة, دون الحاجة إلى إجازة الولي أو الوصي إذ تثبت للسفيه ولذي الغفلة أهلية الاغتناء كاملة.

ب- التصرفات الضارة ضررا محضا: وهي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الشخص من غير مقابل, بحيث لا يكون فيها أي نفع للسفيه أو لذي الغفلة, فإنها تقع باطلة بطلانا مطلقا, كان يهب مالا من أمواله للغير[4].

استثناءا تصح هذه التصرفات إذا كانت وفقا أو وصية, ذلك أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[5], وتكون في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على

[1] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع نفسه, ص 574

[2] تنص المادة 43 على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد كان سفيها أو ذا غفلة, يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

[3] القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[4] محمد سعيد جعفور, تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي, المرجع السابق, ص 79

[5] المادة 184 من قانون الأسرة

إجازة الورثة[1]. أما للوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق[2].

نصت المادة 1/116 من التقنين المدني المصري:" يكون التصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا متى أدنته المحكمة في ذلك"

ولا وجود لما يقابل هذه المادة في كل من القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين[3]إلا أن المادة10 من القانون المتعلق بالأوقاف اشترطت أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو دين[4].

ولقد خص فقهاء الشريعة الإسلامية هذا الاستثناء الوصية و الوقف دون غيرهما من التصرفات على اعتبار أن السفيه وذو الغفلة ينال منهما نفع أخروي من غير ضرر دنيوي.[5]

دنيوي.[5]

ج- التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر: وهي التصرفات التي تحتمل النفع و الضرر كالبيع و الشراء, فهي يصح صدورها من السفيه وذي الغفلة, لكنها تكون أما قابلة للإبطال وفقا لنص المادة 101 من القانون المدني, أو موقوفة على إجازة الولي أو الوصي فإن أجازها نفذت وإن أبطلها بطلت وفقا لنص المادة 83 من قانون الأسرة[6].

والمقصود بقابلية الإبطال' البطلان النسبي الذي يتحقق نتيجة تخلف شرط من شروط صحة التصرف, كما في حالة نقص الأهلية المتعاقدين ويكون التصرف في هذه الحالة صحيحا

[1]المادة 85 من نفس القانون

[2]المادة 213 من نفس القانون

[3]محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق, ص 576

[4]قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991, عدد21 مؤرخة في 08 ماي 1991, ص690

[5] طالبي عمار, المرجع السابق, ص 76.

[6]محمد سعيد جعفور, تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي, المرجع السابق, ص 80

وتترتب عليه أثاره غير أنه مهدد بالزوال إذا تقرر له الحق الإبطال ويعتبر التصرف كان لك يكن[1].

كما يسقط حق إبطال ناقص الأهلية إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات ويبدأ سريان هذه المادة من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب[2].ولا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل التصرف لنقص أهليته بسبب السفه أو الغفلة إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.[3]

والغرض من إيقاف التصرف على الإجازة هو توفير الحماية اللازمة لكل من السفيه وذي الغفلة لكونها فاسدي التدبير ولا يقدران عواقب الأمور.[4] على أن تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه التصرف.[5]

كما أن التصرف الموقوف لا ينتج أي أثر حتى يتم إقراره من قبل الولي أو الوصي.[6]

[1]محمد صبري السعدي, المرجع السابق, ص 235,ص 240

[2]انظر المادة 101 من القانون المدني.

[3] انظر المادة 103 من القانون المدني

[4] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق, ص 91.

[5]انظر المادة 100 من نفس القانون.

[6]محمد صبري السعدي, المرجع السابق,ص 237.

المبحث الثاني: نهاية الحجر القضائي

تنص المادة 108 من قانون الأسرة بما يلي:" يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه."[1]

وللقاضي سلطة تقديرية في رفع الحجر من عدمه, ويتم رفع الحجر بناءا على حكم قضائي, وسنتناول في هذا المبحث, زوال أسباب الحجر القضائي أو إجراءات رفعه.

المطلب الأول: زوال أسباب الحجر القضائي

يدور الحجر مع علته وجودا وعدما.إن وجد السبب وجد الحجر.وإن زال السبب زال الحجر.[2]

تعتبر أسباب الحجر من العوارض التي تعترض الأهلية وتكون مؤقتة و ليست دائمة حيث يمكن أن تزول عن الشخص الذي اعترته.[3] فيسقط الحجر عن المجنون بزوال الجنون و رجوع عقله إليه.[4] وعن المعتوه إذا اكتملت قواه العقلية وزال اختلاطه. وعن السفيه إذا ظهر رشده وإمارات حرصه على ماله. وعن ذي الغفلة إذا ظهرت خبرته واهتدى إلى حسن التصرف.[5]

بالنسبة لحالتي الجنون و العته يمكن للقاضي الاستعانة بخبرة الأخصائيين كما نصت عليه المادة 103 من ق.ا.ج.

[1] القانون05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

[2] محمد مصطفى شحاتة الحسيني, المرجع السابق, ص15.

[3] ELMOUHAMI.WEEBLY.COM,08/07/2020,10 ;20

[4] محمد إبراهيم بن عبد الله التويجري, مجموعة الفقه الإسلامي.ج.ط.1, بيت الأفكار الدولية, السعودية 2009, ص 646

[5] عبد الوهاب خلاف, المرجع السابق,ص 220

اختلف الفقهاء في كيفية زوال الحجر عن السفيه إذا ما كان قد استمر بعد بلوغ إلى ثلاثة أراء:

الرأي الأول:الحجر بعد زوال السفه ولا يحتاج إلى حكم الحاكم.

الرأي الثاني: لا بد لزوال الحجر عنه من حكم القاضي لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد.

الرأي الثالث: إذا كان وليه هو الوصي مقدم القاضي فلا يحتاج إلى حكم القاضي لرفع الحجر بل هما يفكان الحجر عنه, أما إذا كان الأب فإنه يفك عنه برشده.[1]

وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي جعل رفع الحجر عن السفيه يكون بموجب حكم قضائي أو بأمر ولائي, وفقا لما جاء في نصوص المواد 101و 108 من قانون الأسرة.[2] والمادة481 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية بقولها:"يصرح بموجب أمر يصدره القاضي شؤون الأسرة بافتتاح أو تعطيل أو رفع التقديم عن ناقصي الأهلية."[3]

وفيما يخص ذو الغفلة هناك من يرى أن الحجر يزول بزوال الغفلة دون التوقف على قرار القاضي لأن السبب يدور مع سببه وجودا وعدما, أما الفريق الثاني يرى أن الحجر على ذي الغفلة لا يرفع إلا بقرار القاضي ذلك أن الغفلة يستدل عليها بالتصرفات التي يقوم بها, وهي تختلف باختلاف وجهات النظر فلا بد من صدور حكم لتثبيتها.[4] وهو ما أخذ به المشرع الجزائري إذ لا بد من صدور حكم قضائي لرفع الحجر عن ذي الغفلة أو بأمر ولائي.

[1] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق,ص49

[2] انظر نصوص المواد 101و 108 من قانون 05-02

[3] القانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4] وفاء زيتوني,أمال كبيش, المرجع نفسه,ص 50.

المطلب الثاني:رفع الحجر القضائي

من خلال المادة 108 من قانون الأسرة نجد أن المحجور عليه يمكن رفع الحجر عنه إذا زالت أسبابه المذكورة في المادة 101 من نفس القانون حيث يتقدم المحجور عليه بطلب رفع الحجر عليه, باعتباره ذو صفة في هذه الدعوى, إضافة إلى المصلحة والأهلية.[1] لكونه زالت عنه أسباب الحجر.

كأصل عام, لا يمتلك المحجور عليه أهلية التقاضي ذلك أن مناط هذه الأخيرة هو كمال الأهلية ببلوغ سن الرشد القانوني المحدد بـ19 سنة كاملة وغير محجور عليه,[2] كما يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية وفق نص المادة 65 من قانون ا.ج.م.ا

غير أن استثناءا يجوز للمحجور عليه رفع دعوى فك الحجر عند زوال أسباب الحجر لاستئناف حياته العادية من حيث استرجاع حريته في التصرف في أمواله.[3]

ولقد اتفق على أن الحجر يرتفع عن المجنون بمجرد الإفاقة "الرشد", إلا أنهم اختلفوا في كيفية رفع الحجر عن المجنون أيرتفع بمجرد الإفاقة أم لا بد من حكم القاضي لرفع الحجر عنه إذ ظهر في ذلك قولين:

القول الأول: ذهب بعض المالكية و الحنابلة إلى أنه لا بد من حكم القاضي لرفع الحجر عن المجنون.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحجر يرتفع عن المجنون بمجرد رشده.[4]

[1] وفاء زيتوني,أمال كبيش, المرجع السابق,ص 51.

[2] طالبي عمار, المرجع السابق,ص 81

[3] ELMOUHAMI.WEEBLY.COM,08/07/2020,14:45

[4] عاهد احمد أبو العطا, المرجع السابق, ص73

ويرجع الخلاف في المسألة السابقة, إلى اختلاف العلماء فيمن له القدرة على تمييز جنون المحجور عليه من إفاقته فهناك من رأى أن ذلك أمر سهل بأن الحجر يرفع من قبل الولي دون الحاجة إلى حكم القاضي ومن رأى بوجوب رفع الحجر من خلال حكم القاضي.[1]

وكذلك بالنسبة للمعتوه فيرفع الحجر عنه إذا زال عنه وصف العته, ويكون أيضا بالإفاقة دون الحاجة لحكم القاضي لرفعه فمتى زال عنه السبب الموجب للحجر, عادت له حرية التصرف في أمواله كما يتصرف العاقل.[2] غير أنه ذهب بعض المالكية و الحنابلة إلى أنه لا بد من حكم القاضي لفك الحجر.[3] وهو ما أخذ به المشرع الجزائري سواء تعلق الأمر بالمجنون أو المعتوه وفقا لما قضت به المادة 108 من قانون الأسرة.[4]

أما السفيه فيرفع الحجر عنه بظهور رشده, ولكن هل مجرد ظهور الرشد يكفي لفك الحجر؟

ذهب بعض الحنفية إلى أنه يكفي لرفع الحجر عن السفيه ظهور رشده, ولا يتوقف على القضاء, أما الحنابلة, فمتى حجر على السفيه عندهم, ثم عاد فرشد فك الحجر عنه, ولا يزول إلا بحكم حاكم, هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب.[5]

وكذلك الأمر بالنسبة لذي الغفلة فيرفع الحجر عنه بمجرد ظهور دلائل الرشد وحسن التدبير وذلك من غير قرار القاضي, وهناك رأي آخر من الفقه يرى أن رفع الحجر عنه لا يكون إلا بموجب حكم صادر من القضاء.[6]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في جميع الأحوال أخذ بالرأي الفقهي الأول وفقا لما ورد في المادة 108 من قانون الأسرة "بناءا على طلب المحجور عليه".

---

[1] عاهد أبو العطا, المرجع السابق,ص74.

[2] معتز محمد كامل "عطية اعبيدو", المرجع السابق,ص 144

[3] طالبي عمار, المرجع السابق, ص 79

[4] راجع نص المادة 108 من قانون الأسرة.

[5] معتز محمد كامل "عطية اعبيدو" المرجع نفسه, ص 144, ص 145

[6] ELMOUHAMI.WEEBLY.COM,08/07/2020 11:48

تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين لنا إجراءات رفع الحجر أيا كان سببه, إلا أنه من الناحية العملية القاضي يتبع نفس الإجراءات المتبعة لتوقيع الحجر فيما يتعلق بالخبرة الطبية وإجراءات التحقيق للوقوف على زوال سبب الحجر من عدمه.[1]

حيث يتقدم المحجور عليه رفع الحجر عنه, من خلال عريضة افتتاح دعوى تتضمن مجموعة من البيانات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من تحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها بالدعوى, اسم ولقب المدعي وموطنه, اسم ولقب وموطن المدعى عليه ...,[2] تسجيل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية, كما لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا,[3] أمام المحكمة المختصة إقليميا التي أقرت بتوقيع الحجر هي التي يتم فيها رفع الحجر عن المحجور عليه وبالتالي تكون للقاضي سلطة تقديرية في رفعه بواسطة حكم قضائي.[4] كما تم توقيعه.

ويمكن استخلاص من نص المادة 106 من قانون الأسرة, أن حكم رفع الحجر قابل لكل طرق الطعن.[5] فيرفع الاستئناف في هذا الأمر في أجل خمسة عشر (15) يوما, يسري اتجاه الأطراف إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي, ويسري إبتداءا من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة العامة.[6]

كما أنه يؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية, بمنطوق الأمر القاضي برفع التقديم بأمر من النيابة العامة. ويعد هذا التأشير إشهارا.[7]

---

[1] طالبي عمار, المرجع السابق, ص 80.

[2] انظر المادة 15 من قانون 08-09 المتضمن قانون ا.ج.م.ا

[3] انظر المادة 16 و المادة17 من نفس القانون

[4] لحسين بن شيخ اث ملويا, المرشد في قانون الاسرة, المرجع السابق,ص 327.

[5] راجع نص المادة 106 من قانون الأسرة الجزائري.

[6] انظر نص المادة 488 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[7] انظر المادة 488 من نفس القانون

يجب نشر الحكم برفع الحجر ويعتبر ذلك أمرا منطقيا رغم سكوت المشرع الجزائري عن ذلك.

حيث أن الغاية من نشر حكم الحجر تكمن في معرفة الجمهور بعلة الشخص فمن البديهي إذا ثبت زوال علته وجب نشر الحكم برفع الحجر حماية لمصلحة المحجور عليه في تعامله مع الغير.[1] ويكون ذلك أما في لوحة إعلانات المحكمة أو بالجرائد اليومية غير أنه عمليا يكتفي فقط بالتأشير على هامش عقد الميلاد المعني, بأنه قد تم الحجر عنه.[2]

كما تجب الإشارة إلى أن الطلبات الرامية إلى رفع الحجر عن البالغين ناقصي الأهلية ترفع أما قاضي شؤون الأسرة بوصفه قاضي استعجال.[3] طبقا لقواعد الإجراءات المدنية و الإدارية.[4]

طبقا لمدونة الأسرة المغربية يسمح أيضا للنائب عن المحجور عليه بتقديم طلب رفع الحجر إلى جانب المحجور عليه. إلا أن موقف المشرع الجزائري كان مماثلا لموقف القانون التونسي (المادة 168 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية).[5]

إلى جانب رفع الحجر عن كل من عديمي الأهلية و ناقصي الأهلية, يمكن رفع الحجر عن المفلس فهل ينفك الحجر عنه بالقسمة, أو يحتاج إلى حكم القاضي برفع الحجر؟

ذكر الشافعية و الحنابلة, فيه وجهين:

أحدهما- يزول الحجر, بقسمة مال المفلس, لأن المعنى الذي لأجله حجر عليه قد زال, فزال الحجر تبعا له.

[1] ELMOHAMI.WEEBLY.COM,10/07/2020,15 :42.

[2] وفاء زيتوني, أمال كبيش, المرجع السابق,ص54.

[3] حسين بلحيرش , المرجع السابق, ص188

[4] راجع المادة 481 من قانون 08-09

[5] تجيمي جمال, المرجع السابق,ص 320.

والثاني- لا يزول الحجر إلا بحكم القاضي لأن الحجر ثبت بالمحاكم, فلا يرفع إلا بحكم القاضي.

والرأي الراجح, ينبغي أن يتضمن حكم القاضي بحجر المفلس تحديد غاية معينة للحجر, وهي أن يتم تصفية أموال المفلس, فإذا تحقق الهدف, زال أثر الحجر تلقائيا دون الحاجة لحكم القاضي.[1]

أما الحجر القانوني, فينقضي بتنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها, أو بالإفراج عن المحكوم عليه, أو بالعفو عنه, ويترتب عن ذلك:

- استرداد المحكوم عليه كامل سلطاته في التصرف في أمواله.
- تقديم المقدم للمحكوم عليه حسابا عن إدارة أمواله.[2]

[1] وهبة الزحيلي, المرجع السابق, ص478

[2] محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية, المرجع السابق, ص 596.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الحجر القضائي في التشريع الجزائري وفقا لقانون الأسرة, مع الإشارة إلى بعض النصوص القانونية المنظمة بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القانون المدني, نجد أن المشرع الجزائري قد وفر الحماية على الأشخاص الذين طرأت عليهم عارض من عوارض الأهلية سواء المعدمة أو المنقصة للأهلية من خلال توقيع الحجر القضائي عليهم, الذي يغل أيديهم من التصرف وإدارة أموالهم بهدف حمايتهم من شتى التصرفات التي قد تصدر منهم مما قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بهم أو بالغير المتعاقد معهم.

كما أنه اقتصر على توفير حمايتهم من تصرفات النائب الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما حيث يلزمه بتقديم حسابات عن توليه شؤون و رعاية مصلحة المحجور عليه, كما جاء في نص المادة 97 من قانون الأسرة.

غير أن هذه الحماية القانونية غير كافية لعدم النص على مجموعة من الأحكام وإخضاعها للقواعد العامة رغم تخصيص الفصل الخامس من الكتاب الثاني المعنون بالنيابة الشرعية للحجر من قانون الأسرة, وبناءا على هذا نخلص إلى النتائج التالية:

1- الحجر القضائي في التشريع الجزائري نظام قانوني بموجبه يتم منع المحجور عليهم من التصرف وإدارة أموالهم بصفتهم الشخصية وإنما لا بد من تعيين نائب شرعي يتولى رعاية شؤونهم المالية.

2- مناط الأهلية الأداء الإدراك و التمييز, واعتبر المشرع الجزائري كل من بلغ سن الرشد القانوني 19 سنة كاملة ولم يحجر عليه كامل الأهلية وفق المادة 86 من ق.ا.ج

3- قد تتأثر الأهلية بعارض من عوارض الأهلية منعدمة منها أو المنقصة و التي تمثل بدورها أسباب الحجر القضائي, فالمعدمة هي الجنون و العته, أما المنقصة تتمثل في السفه و الغفلة.

4-نص المشرع الجزائري على أسباب الحجر في المادة 101 من قانون الأسرة و هي نفسها المذكورة في أحكام القانون المدني, إلا أنه اغفل كسبب من أسباب الحجر في المادة 101 من ق.ا.ج

5-منح القانون الحق في طلب الحجر القضائي لأقارب المحجور عليه أو ممن لع مصلحة, وكذا النيابة العامة, إلا أن النص ورد عاما ذلك لم يحدد معنى الأقارب بوضوح من حيث الدرجة بخلاف المشرع المصري.

6-يصدر الحجر القضائي بناءا على حكم قضائي من طرف القاضي, كما يمكنه الاستعانة بالخبرة القضائية في إثبات أسباب الحجر من انعدامها خاصة بالنسبة لحالتي الجنون و العته, غير أنه يمكن استبعاد الخبرة القضائية في إثبات السفه والغفلة و الاكتفاء بإجراء من إجراءات التحقيق.

7-قبل الفصل في طلب الحجر, يجب على القاضي تمكين المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه من خلال تعيين محامي له يتولى الدفاع عن مصالحه.

8-الحكم القاضي بالحجر قابل للطعن بكل الطرق سواء العادلة منها أو الغير العادية, كما يجب نشره للإعلام, إذ الفائدة من النشر هو إعلام الغير أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية النشر, إلا بعد صدور قانون ا.ج.م.ا لسنة 2008 اعتبر التأشير على هامش عقد الميلاد بمنطوق الحكم ويعتبر هذا التأشير إشهارا, لكن من الناحية العملية لا يكفي مجرد هذا التأشير, وإنما نشر الحكم أيضا في جريدة وطنية.

9-بما أن الحجم القاضي بالحجر يجعل المحجور عليه مكتوف اليدين, ويعتذر عليه بذلك من إدارة و التصرف في أمواله, وجب تعيين نائب شرعي, يعود ذلك إلى والولي أو الوصي في حالة وجوده, وعند الانعدام وجب على القاضي تعيين مقدما قصد إدارة أموال المحجور عليهم و القيام برعاية شؤونهم.

10- تعتبر تصرفات التي قام بها المحجور عليه لجنون أو عته قبل صدور الحكم صحيحة من حيث المبدأ, وتكون استثناءا باطلة في حالة أسباب الحجر الظاهرة و

الفاشية وقت تمام هذا التصرف, إذ كانت حالة جنون الشخص أو عتهه معروفة ومشهرة لدى عامة الناس ولو لم يكن المتعاقد معه عالما بذلك. أما بعد توقيع الحجر تكون باطلة مهما كان نوع التصرفات.

11- القاعدة أن السفيه وذا الغفلة قبل الحجر عليهما, تقع تصرفاتهما صحيحة حتى ولو كانت ضارة ضررا محضا, استثناءا تكون باطلة أو قابلة للإبطال بحسب طبيعة التصرفات, أما أن تكون نتيجة استغلال حالة السفه أو الغفلة, أو التي تكون نتيجة التواطؤ بين السفيه أو ذي الغفلة ومن تعاقد معه, ولا يكفي لبطلان أو إبطال هذه التصرفات إلا بثبات توافر الاستغلال من جانب المتعاقد مع السفيه أو ذي الغفلة, وأما بقيام التواطؤ بينه و بين السفيه وذي الغفلة, و إلا اعتبرت صحيحة.

أما بعد توقيع الحجر عليهما, تعتبر التصرفات التي يقوم بها السفيه او ذو الغفلة باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت ضارة به, وصحيحة إذا كانت نافعة له.

12- جعل المشرع الجزائري التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر بالنسبة للسفيه وذي الغفلة أما قابلة للإبطال طبقا لأحكام القانون المدني, أو موقوفة (غير نافدة) في أحكام قانون الأسرة طبقا لنص المادة 83 منه.

13- يمكن للقاضي مراجعة حكمه القاضي بالحجر, وهذا برفعه إذا زالت أسبابه بناءا على طلب من المحجور عليه, وللقاضي اتخاذ أي تدبير من تدابير التحقيق لمعرفة مدى زوال أسباب الحجر, تثبت له السلطة التقديرية في رفع الحجر من عدمه.

14- لم يبين المشرع الجزائري الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لرفع الحجر إلا أن ما يلاحظ عليه في الواقع العملي, يتم إتباع نفس الإجراءات اللازمة لتوقيعه.

ومن خلال ما سبق ذكره, نتقدم ببعض الاقتراحات و المتمثلة فيما يلي:

1-إدراج الأحكام المتعلقة بالحجر القضائي في قانون واحد وهو قانون الأسرة باعتباره خصص فصلا كاملا منه للحجر.

2-تعديل النصوص القانونية المنظمة بموجب المواد 81 و 101 من قانون الأسرة بإدراج الغفلة باعتباره عارض من عوارض الأهلية وفي نفس الوقت من الأسباب الموجبة للحجر القضائي حتى يكون هناك نوع من الانسجام بين القانون المدني و قانون الأسرة.

3-على المشرع الجزائري تحديد الأقارب التي تثبت لهم الصفة في رفع دعوى الحجر في المادة 102 من ق.ا.ج كما فعل المشرع المصري, مع العلم أن الصياغة الفرنسية لنص 102 ورد فيه عبارة "parents" بمعنى الوالدين فينبغي توحيد الصياغة باللغة العربية مع النص باللغة الفرنسية.

4-منح المشرع الجزائري للنيابة العامة حق رفع دعوى الحجر إلا أنه لم يبين الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن, الأمر الذي ينبغي توضيحها و الإشارة إليها بموجب المادة 102 من قانون الأسرة.

5-تحديد وسيلة وكيفية نشر الحكم القاضي بتوقيع الحجر في المادة 106 من قانون الأسرة على الرغم أنه أشار في المادة 489 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى أن التأشير على هامش عقد الميلاد المعني بمنطوق الحكم يعد إشهارا إلا أن مجرد هذا التأشير لا يكفي من الناحية العملية, فينبغي أيضا النص على نشر الحكم في جريدة وطنية إضافة إلى التأشير.

6- إجراء تعديل تشريعي بالنسبة للمادة 107 من قانون الأسرة, وذلك قصد تعيين الأشخاص المعنيين وفق هذا النص للتفرقة بين عديمي وناقصي الأهلية, وللتمييز بين حكم التصرفات التي يباشرها كل واحد منهم سواء قبل أو بعد إجراء الحجر.

7-بيان الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لرفع الحجر القضائي في المادة 108 من قانون الأسرة.

8-على المشرع الجزائري توحيد جزاء التصرف الدائر بين النفع و الضرر , فأما أن يتبنى فكرة قابلية التصرف للإبطال طبقا لأحكام القانون المدني, أو لفكرة العقد الموقوف طبقا لأحكام قانون الأسرة. ذلك أن العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح منتج لأثاره القانونية, غير انه مهدد بالإبطال, أما العقد الموقوف عقد صحيح إلا أن تنفيذه يتوقف على الإجازة.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: المصادر

1-القرآن الكريم

2-النصوص القانونية:

أ- القوانين و المراسيم:

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري , جريدة رسمية عدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984,المعدل والمتمم بالأمر05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005, جريدة الرسمية عدد15 مؤرخة في 27 فيفري 2005.

2- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف, جريدة رسمية عدد21 مؤرخة في 08 ماي 1991, ص 690.

3- القانون 06-23 المؤرخ في 30 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات الجزائري, جريدة رسمية عدد84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

4- القانون08-09 المؤرخ في 23 فيفري2008, المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل2008

5- القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية, جريدة رسمية عدد 20 مؤرخة في 29 مارس 2017.

ب- الأوامر:

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975, المتضمن القانون المدني, جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 30سبتمبر 1975, المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005, جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005.

2-الأمر رقم 75-59 في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري, جريدة رسمية عدد101 مؤرخة في 19 سبتمبر 1975, المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-20, جريدة رسمية, عدد 71 مؤرخة في 30 ديسمبر 2015

3-الاجتهادات و القرارات القضائية:

1-قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 365226, منشور بالمجلة القضائية العدد2 , سنة 2006.

2-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية رقم 381789 بتاريخ 2007/12/21 منشور بالمجلة القضائية العدد1 , سنة 2007

3-قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 336017 بتاريخ 2005/07/13, منشور بالمجلة القضائية العدد 1, سنة 2005.

4-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية رقم 97774 بتاريخ 1993/07/07, منشور بالمجلة القضائية 2, سنة 1994.

5-قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 273529 بتاريخ 2002/02/13, منشور بالمجلة القضائية العدد2, سنة 2003.

6-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية رقم 43476 بتاريخ 1986/06/29, منشور بالمجلة القضائية العدد1,سنة 1993.

7-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية رقم 51282 بتاريخ 1988/12/19, منشور بالمجلة القضائية العدد2, سنة 1991

8-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الأحوال الشخصية رقم 363794 بتاريخ 2006/05/17,منشور بالمجلة القضائية العدد 2,سنة 2006.

9-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الأحوال الشخصية رقم 577743 بتاريخ 2010/10/14, منشور بالمجلة القضائية العدد2,سنة 2010.

10- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الأحوال الشخصية رقم 230962 بتاريخ202/06/05, منشور بالمجلة القضائية العدد2,سنة 2003.

11- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الأحوال الشخصية رقم 181889 بتاريخ 1998/03/17,منشور بالمجلة القضائية العدد 2,سنة 1998.

ثانيا:المراجع

1- المؤلفات.

أ- الكتب العامة:

1-حسين النوري, عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية, الطبعة الأولى, لجنة البيان العربي, القاهرة, 1954.

2-محمد أبو زهرة' الأحوال الشخصية, الطبعة الثالثة, دار الفكر العربي, ملتزم الطبع والنشر, القاهرة, 1975.

3-محمد مصطفى شحاتة الحسيني, الأحوال الشخصية في الولاية و الوصية و الوقف, مطبعة دار التأليف, 1976.

4-وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية, الطبعة الثانية, الجزء الخامس, دار الفكر للطباعة و النشر, دمشق, 1985.

5-محمد سعيد جعفور, تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي, دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر, 2002.

6-علي علي سليمان, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام في القانون الجزائري, الطبعة الخامسة, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2003.

7- محمد كمال حمدي, الولاية على المال, الطبعة الأولى, منشأة المعارف' القاهرة, 2003

8-إسحاق إبراهيم منصور, نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية, الطبعة السابعة, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2004.

9-لحسين بن شيخ اث ملويا, المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية, الجزء الأول, الطبعة الثانية, دار هومة, الجزائر, 2006.

10- عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, مصادر الالتزام, الجزء الأول, 2007.

11- أحمد نصر الجندي, إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية, دار الكتب القانونية, مصر, 2008.

12- بربارة عبد الرحمن, شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون 08-09 مؤرخ في 2008/02/23, الطبعة الثالثة و دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر و 2009.

13- محمد إبراهيم عبد الله التويجري, موسوعة الفقه الإسلامي الجزء الثالث, الطبعة الأولى, الأفكار الدولية, السعودية, 2009.

14- عبد الفتاح تقية, شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء, الجزائر, 2011.

15- علي فيلالي, نظرية الحق, موفم للنشر, الجزائر, 2011.

16- علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي, الولاية على المال, طبعة أولى, فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية, الرياض, 2012.

17- عصام أنور سليم, المدخل للعلوم القانونية, نظرية الحق, دار الجامعة الجديدة ,مصر , 2013

18- علي فيلالي, الالتزامات (النظرية العامة للعقد), الطبعة الثالثة, موفم للنشر و الجزائر 2013.

19- بلحاج العربي, نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر تعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا), ديوان المطبوعات الجزائرية, 2015

20- لحسين بن شيخ اث ملويا, المرشد في قانون الأسرة, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر,2015.

21- عبد الوهاب خلاف, أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و الطبعة الثالثة, دار القلم للنشر والتوزيع , الكويت, 2017.

22- عبد الله أوهايبية, شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري, الجزء الأول, الطبعة الثانية, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2018.

23- محمد سعيد جعفور, مدخل إلى العلوم القانونية و الجزء الثاني, دروس في نظرية الحق, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2018.

24- نجيمي جمال, قانون الأسرة الجزائري, دليل القاضي والمحامي على ضوء أ حكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع, الجزائر, 2018.

25- يعقوبي عيد الرزاق, الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا, مجلس الدولة, ومحكمة التنازع), دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2018.

26- حسين بلحيرش, محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإداريو دار بلقيس للنشر, 2019.

27- محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني, النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام والعقد والإدارة المنفردة), دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر , 2019

ب-الكتب المتخصصة:

1-منير محمد احمد الصلوي, نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي, الطبعة الثانية, النهضة العربية, القاهرة, 2010.

2-الشيخ ريحي محمود القصراوي التميمي, الحجر و الإجراءات المتبعة في دعوى الحجر, ديوان قاضي القضاة, فلسطين, 2017.

2-الرسائل الجامعية:

أ-مذكرات الماستر:

1-وفاء زيتوني, أمال كبيش, أحكام الحجر القضائي في قانون الأسرة الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر,جامعة 08 ماي 1945, قالمة كلية الحقوق والعلوم السياسية, تخصص قانون الأسرة, 2017/2016

2-بصالح أمال, كحلوش فاطمة, دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق, تخصص قانون الأسرة, جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة- كلية الحقوق و العلوم السياسية نوقشت يوم 2017/01/12.

ب-رسائل ماجيستر:

1-عاهد أحمد أبو العطا, الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتهما في المحاكم الشرعية, رسالة للحصول على درجة الماجستير, الجامعة الإسلامية, غزة, قسم القضاء الشرعي, 2008.

2-أحمد فوزي أبو عقلين, عوارض الأهلية, رسالة للحصول على الماجستير, قسم القانون الخاص, جامعة الأزهر, عمادة الدراسات العليا, غزة, 2012.

3-معتز محمد كامل "عطية اعبيدو", الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم االشرعية, رسالة ماجستير في القضاء الشرعي, جامعة الخليل, كلية الدراسات العليا.2013

4-طالبي عمار, الحجر القضائي في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأساسي الخاص, جامعة محمد دراية, كلية الحقوق والعلوم السياسية,2015/2014.

ج-اطروحات الدكتوراه:

1-محمد توفيق قديري, النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري, دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق, تخصص العقود والمسؤولية, جامعة محمد خيضر- بسكرة, كلية الحقوق و العلوم السياسية, 2018/2017..

3-المحاضرات:

1-علال أمال, محاضرات في مقياس نظرية الحق, جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان, كلية الحقوق و العلوم السياسية, 2020/2019.

4-المعاجم القانونية:

1-مجمع اللغة العربية, المعجم الكبير, الطبعة الأولى, الجزء الرابع, حرف الجيم, 2000

2-طاهري حسين, قاموس المصطلحات القانونية, دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع, الجزائر, 2014

5-المراجع الإلكترونية:

1-WWW.ELKHALEEJ.AE[2]MOB[2]DETAILED

2- ELMOUHAMI.WEEBLY.COM

3- HTEP :SS//DSPACE.UNIV-MSILA.DZ;8080

4- SITE.EASTLAWS.COM

الفهرس

عنوان الصفحة

الإهداء

الشكر

قائمة المختصرات

مقدمة..... 01

الفصل الأول: أحكام الحجر القضائي..... 12

المبحث الأول: مفهوم الحجر القضائي..... 12

المطلب الاول:تعريف الحجر القضائي..... *12*

الفرع الأول: التعريف اللغوي للحجر القضائي..... *12*

الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي للحجر القضائي 13

الفرع الثالث: التعريف القانوني للحجر القضائي..... 14

المطلب الثاني: أسباب الحجر القضائي..... 17

الفرع الأول: الأسباب المعدمة للأهلية..... 17

أولا: الجنون..... 17

ثانيا:العته..... 20

الفرع الثاني: الأسباب المنقصة للأهلية..... 22

أولا:السفه..... 22

ثانيا: الغفلة 23

المبحث الثاني: إجراءات توقيع الحجر القضائي..... 30

المطلب الأول: صاحب الصفة فر رفع دعوى الحجر..... 30

الفرع الأول: الأقارب..... 30

الفرع الثاني: ذوي المصلحة..... 34

الفرع الثالث: النيابة العامة..... 36

المطلب الثاني: دور القاضي في رفع دعوى الحجر..... 38

الفرع الأول: إلزامية تعيين محامي للمطلوب الحجر عليه 38

الفرع الثاني: الخبرة القضائية 40

الفرع الثالث: نشر الحكم..... 45

الفصل الثاني:الآثار القانونية للحجر القضائي..... 48

المبحث الأول: النائب عن المحجور عليه..... 48

المطلب الأول: تعيين النائب الشرعي..... 49

الفرع الأول: الولي على المحجور عليه..... 49

الفرع الثاني: الوصي على المحجور عليه..... 56

الفرع الثالث: المقدم على المحجور عليه..... 59

المطلب الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه..... 61

الفرع الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية..... 61

الفرع الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية 65

المبحث الثاني: نهاية الحجر القضائي..... 71

المطلب الأول: زوال أسباب الحجر..... 71

المطلب الثاني: رفع الحجر القضائي..... 73

خاتمة..... 79

قائمة المصادر و المراجع 85

ملخص مذكرة الماستر

إن مناط الأهلية هو الإدراك والتمييز, إلا أن هذه الأهلية قد تتأثر بعارض من عوارض الأهلية, يجعل الشخص أما فاقد التمييز بسبب الجنون أو العته, أو ناقص الأهلية نتيجة إصابته بسفه أو غفلة, كما تطرأ إحدى هذه الحالات المذكورة بعد بلوغه راشدا مما يستوجب الحجر عليه. ولقد جعل المشرع الجزائري الحجر القضائي وسيلة قانونية لإضفاء الحماية القانونية على أموال المحجور عليهم خوفا من الضياع والتبذير, إذ لا يمكنهم مباشرة أي تصرف من التصرفات المالية دون تعيين نائب شرعي يتولى رعاية شؤونهم المالية, في حالة هذه التصرفات بحسب نوع العارض الذي طرأ على الشخص إن كان معدما أو منقصا للأهلية.

يتم رفع الحجر إذا زال سبب من أسبابه من قبل المحجور عليه, ويتبع القاضي في الواقع العملي نفس الإجراءات توقيعه بغرض التأكد من زوال سبب الحجر من عدمه.

الكلمات المفتاحية:

1/ الأهلية 2/عوارض الأهلية 3/ الحجر القضائي

4/نائب شرعي 5/ حكم قضائي 6/ زوال أسباب الحجر

Abstract:

The level of capacity is awareness and discrimination, but these capacity may be Affected by a symptom of her symptoms, which makes the person either lack of Discrimination due to madness and dementia, or lack of capacity as a result of injury by nonsense or negligence. one of the aforementioned cases may develop after reaching an adult which necessitates quarantining him. The Algerian legislator made the judicial stone a legal way to impose protection on the money of the quarantined, for fear of being lost and wasted, sinve they cannot directly conduct any financial actions without appointing a legal representative to care of their financial affairs, in the absence of a custodian or a guardian ,a curator is assigned to adjudication .the rule of these actions disappears according to the type of symptom who flatters the person, if it is null or a lack of capacity.

The stone is raised if it removed from its causes by the quarantined, and judge in practice applies the same procedures for signing it with aim of making sure that the reason of the stone is removed or not.

Keywords:

1/capacity 2/symptoms of capacity 3/judicial stone

4/legal representative 5/adjudication 6/removed reasons of the stone.